



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
POSGRADO EN ESTUDIOS LATINOAMERICANOS

CRÉDITOS MULTILATERALES AL ESTADO ¿CONTRATOS DE DERECHO
INTERNACIONAL PÚBLICO O PRIVADO?
LAS AUDITORÍAS DE ARGENTINA, ECUADOR Y PERÚ COMO PUNTO DE
PARTIDA DE LAS REESTRUCTURACIONES DE DEUDA SOBERANA

TESIS
QUE PARA OPTAR POR EL GRADO DE:
MAESTRO EN ESTUDIOS LATINOAMERICANOS

PRESENTA:
RODRIGO DELGADO MÉNDEZ

DR. OSCAR UGARTECHE GALARZA
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES ECONÓMICAS

CIUDAD UNIVERSITARIA, ABRIL DE 2016



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

Agradecimientos

A mis padres Mercedes y Rogelio porque siempre supieron que podría.

A mi esposa Tatiana por su amor, comprensión y empeño para que no me dejara vencer.

A mis hermanos Elisa y Oscar por el apoyo de toda la vida.

A mi tutor Oscar Ugarteche, sobre todo, por ser el ejemplo de una vida de convicciones.

A todos los que me regalaron un poco de su tiempo y leyeron y comentaron mi trabajo.

**“No hay nada más poderoso que una idea
a la que le ha llegado su tiempo”**

Víctor Hugo

Índice

INTRODUCCIÓN	4
OBJETIVOS	7
HIPÓTESIS.....	9
CAPÍTULO I DESARROLLO HISTÓRICO DE LA INSTITUCIONALIDAD DE LA DEUDA, ACREEDORES Y DEUDORES	
ANTES Y DESPUÉS DE BRETTON WOODS.....	12
1.1 ETAPA PREVIA A LOS ACUERDOS DE BRETTON WOODS.....	15
1.2 LOS ACUERDOS DE BRETTON WOODS.....	21
1.3 FIN DEL SISTEMA MONETARIO DE BRETTON WOODS Y EL ENDEUDAMIENTO LATINOAMERICANO.....	25
1.4 NUEVO SIGLO, VIEJOS PROBLEMAS DE DEUDA	31
CAPÍTULO II AUDITORIA DE LA DEUDA, LOS CASOS DE ARGENTINA, PERÚ, ECUADOR.....	41
2.1 LAS COMISIONES PARA LA AUDITORIA DE LA DEUDA	41
2.2 CASO PERÚ.....	44
2.3 CASO ARGENTINA	51
2.4 CASO ECUADOR.....	58
2.5 CONCLUSIONES.....	70
CAPÍTULO III BASES JURÍDICAS DE LOS CRÉDITOS INTERNACIONALES.....	72
3.1 ORIGEN Y FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO	72
3.2 PRINCIPIOS DEL DERECHO.....	75
3.3 EL ESTADO EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES.....	76
3.3.1 Estado como sujeto del derecho público y privado	78
3.3.2 El Estado sujeto extraordinario de Derecho Privado.....	80
3.3.3 El estado sujeto ordinario de derecho privado.....	82
3.3.4 Teoría de los contratos sui generis.....	83
3.4 LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL Y LA INMUNIDAD SOBERANA.....	84
3.4.1 Los Estados en el ámbito constitucional de los centros financieros internacionales	87
3.4.2.1 Ley de Inmunidad Soberana (Foreign Sovereign Immunities Act) de los Estados Unidos de América	88
3.4.3.2 Ley de Inmunidad del Estado (State Immunity Act) del Reino Unido de la Gran Bretaña.....	89
3.5 LAS RENEGOCIACIONES EN LA PRÁCTICA, EL CLUB DE PARÍS.....	90
3.5.1 Principios del Club de París.....	90
3.5.2 La Minuta de Acuerdo.....	91
3.6 LAS INSTITUCIONES DE BRETTON WOODS Y SUS ESTATUS JURÍDICOS.....	92
3.6.1 Fondo Monetario Internacional.....	93
3.6.1.1 Créditos otorgados por el FMI.....	95
3.6.1.2 El papel del FMI en las reestructuraciones soberanas	97
3.6.1.3 Elementos Jurídicos del FMI que hacen materia de derecho internacional público	98
3.6.2 Banco Mundial	100
3.6.3 Instrumentos de financiamiento	102
3.6.4 Elementos Jurídicos de los Contratos de Crédito.....	105
3.6.5 Colaboración entre FMI-BM y la política de rechazo a los adeudos	107
3.6.6 Estatus de Acreedor preferente	108
3.7 LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES COMO GARANTES DEL DERECHO	109
3.7.1 Corte Internacional de Justicia	111

3.7.2 Corte Permanente de Arbitraje	112
3.8 CONCLUSIONES	113
CAPÍTULO IV- LAS DOCTRINAS INTERNACIONALES, ELEMENTOS PARA LA ARGUMENTACIÓN Y PROPUESTAS A LA ARQUITECTURA FINANCIERA INTERNACIONAL	116
4.1 INTRODUCCIÓN.....	116
4.2 DOCTRINAS Y CASOS	117
4.2.1 <i>La doctrina Calvo</i>	117
4.2.1.1 Genealogía de la doctrina Calvo	118
4.2.2 <i>La Doctrina Drago</i>	118
4.2.2.1 Origen de la doctrina Drago	118
4.2.2.2 La doctrina Drago en la actualidad	119
4.2.3 <i>Doctrina de la Deuda Odiosa</i>	120
4.2.3.1 Origen de la Deuda Odiosa	120
4.2.3.2 La Deuda Odiosa en los últimos años	122
4.2.4 <i>La Deuda Ilegítima</i>	124
4.2.5 <i>Aspectos relevantes de la Deuda Ilegítima</i>	126
4.3 DEUDA ILEGAL.....	129
4.4 INSTITUTOS JURÍDICOS	130
4.4.1 <i>Beneficium Competentiae</i>	130
4.4.2 <i>Estado de Necesidad</i>	130
4.5 PRINCIPIOS PARA LA REESTRUCTURACIÓN DE LAS DEUDAS Y LAS CLÁUSULAS DE ACCIÓN COLECTIVA	132
4.6 CONCLUSIONES.....	135
CAPÍTULO V - CONCLUSIONES FINALES	138
VI BIBLIOGRAFÍA.....	144
BIBLIOGRAFÍA	144
HEMEROGRAFÍA.....	150
FUENTES DIGITALES	151
VII ANEXOS	159
ANEXO 1 IMPAGOS Y REPROGRAMACIONES EN AMÉRICA LATINA	159
ANEXO 2 CUOTAS INICIALES DEL FMI	160
ANEXO 3 CUOTAS DEL FMI EN 2016	161
ANEXO 4 PARTICIPANTES DE LA <i>CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LAS INMUNIDADES JURISDICCIONALES DE LOS ESTADOS Y SUS BIENES</i>	166
ANEXO 5 CRÉDITOS OTORGADOS POR EL FMI DURANTE EL PERÍODO ANALIZADO POR LAS AUDITORÍAS	167
<i>Créditos Argentina</i>	167
<i>Créditos Perú</i>	167
<i>Créditos Ecuador</i>	168
ANEXO 6 FUNCIONAMIENTO DE LOS PRINCIPALES INSTRUMENTOS DEL FMI	169
ANEXO 7 CRÉDITOS OTORGADOS POR EL BM DURANTE EL PERIODO ANALIZADO POR LAS AUDITORÍAS.....	173
<i>Créditos de Argentina</i>	173
<i>Créditos de Ecuador</i>	175
<i>Créditos de Perú</i>	177

Introducción

Se puede situar el auge de los créditos externos brindados a los gobiernos nacionales de América Latina a partir de los años sesenta y setenta del siglo XX, cuando las políticas económicas de la región se orientaron hacia un modelo de sustitución de importaciones. En un principio, estos créditos externos se otorgaron en condiciones que permitían a los prestamistas financiar sus programas económicos y posteriormente, generar ingresos necesarios para su pago. Las condiciones internacionales hacían esto posible debido a que el financiamiento provenía del exceso de liquidez en el mundo, y para los prestamistas de países desarrollados los créditos constituían la forma más adecuada de gestionar su capital adicional.

El problema de sobreendeudamiento surgió a partir del agotamiento del modelo de producción keynesiano, cuando las tasas de ganancia de los países del primer mundo empezaron a descender. Saúl Osorio Paz brinda la siguiente explicación:

El sobreendeudamiento de los países de América Latina se explica por la abundancia de recursos financieros en poder de bancos prestamistas. La fuente de esos recursos se atribuye a la contracción económica de los países de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, especialmente en Estados Unidos, y a la necesidad de recircular los denominados petrodólares, [...] Ello quiere decir que prevalecieron las condiciones de oferta, en concurrencia con la posibilidad de obtener mayores rendimientos en América Latina en comparación con los países de los bancos prestamistas (1997: 57).

El exceso de liquidez de dólares en los años setenta fue utilizado por el Banco Mundial¹ (BM) para financiar proyectos en los países en vías de desarrollo a tasas bajas. “Mientras que durante los primeros años de la existencia del BM no financió préstamos más que para 708 proyectos con un monto total de 10,7 mil millones de dólares [...]; en el curso del quinquenio iniciado en 1968 el BM otorgó más de 13 mil millones de dólares de préstamos repartidos en 760 proyectos” (Toussaint, 2004: 173).

¹ A lo largo del trabajo se usará Banco Mundial en referencia al Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento.

Los créditos en la década de los setenta parecían sustentables, hasta que perdieron viabilidad con el cambio en la política monetaria de los Estados Unidos y de Inglaterra, evidenciado a través del drástico aumento a las tasas de interés. Esta situación dinamitó el costo de los créditos en Latinoamérica, fenómeno conocido como la “crisis de la deuda del Tercer Mundo”, con consecuencias para las economías nacionales, además de repercusiones sociales causadas por el desempleo, pérdida de poder adquisitivo y dificultades en la seguridad social. Toussaint apunta al respecto:

La contracción de los mercados de exportación que resultó de la explosión en 1980-81 de la segunda recesión generalizada desde 1974-75, así como la caída drástica de los precios de las materias primas, crearon desde agosto de 1982 una situación de estrangulamiento financiero para los países del tercer mundo. El estrangulamiento financiero era el resultado mecánico de una baja de los ingresos por exportación combinada con el aumento de las cargas por las tasas de interés. De ahí hubo que cubrir el déficit del balance comercial con nuevos préstamos (ídem: 181).

Los préstamos otorgados por prestamistas privados dejarían de ser posibles, puesto que vieron en riesgo su capital, lo cual terminaría por ocasionar lo que tanto temían: en 1982, México marcó el inicio de un nuevo ciclo de ceses de pagos, seguido por un gran número de países de Latinoamérica y en vías de desarrollo.

La crisis de la deuda finalmente desembocaría en una reestructuración donde el Fondo Monetario Internacional (FMI) actuaría como aval de facto para los prestamistas privados por medio de la condicionalidad de los créditos otorgados a los países endeudados.

Independientemente del origen de este endeudamiento, dejar de cumplir con el pago de la deuda es un riesgo para el Estado debido a las consecuencias; en principio aumenta el costo de financiamiento debido a las tasas de intereses aumentan, y en segundo lugar, podrían ocurrir complicados procesos legales por las demandas de los grupos de acreedores organizados, que en ocasiones son respaldados por sus respectivos Estados.

A pesar de que la historia económica de los países tanto desarrollados como en desarrollo se encuentra llena de ejemplos de dependencia al financiamiento externo y de ceses de pagos,² con posterioridad a la arquitectura financiera³ surgida de Bretton Woods, los acreedores han formado organizaciones como el Club de París con mayores ventajas en las renegociaciones, provocando que los ceses de pagos se vuelvan un suceso extraordinario y de amplias consecuencias para el prestamista, puesto que como acreedores organizados logran mejores condiciones en las negociaciones.

Si además del impacto financiero que implica el desvío de recursos económicos del Estado hacia los pagos de deuda, se toma la decisión de interrumpirlos, las condiciones financieras podrían ser más complicadas, y sin embargo, cuando el impago ha ocurrido ¿Cómo actúa en consecuencia el Estado?

Llegada tal situación, ya sea de forma deliberada o circunstancial, la institucionalidad económica y jurídica internacional no da certeza de los posibles caminos para el prestatario ni para el prestamista, de forma que se logre un acuerdo adecuado para ambas partes.

Históricamente, las deudas soberanas se han manejado bajo los principios del derecho privado,⁴ es decir, se considera al Estado como un ente con capacidad de establecer contratos, pero con la particularidad de que para el soberano no existe la posibilidad de caer en bancarrota, bajo el principio de la continuidad del Estado, por lo tanto, siempre estaría en posibilidad de hacer frente a sus compromisos. Sin embargo, existe una serie de doctrinas que rechazan el enfoque del mencionado principio, pues parten de la siguiente reflexión: ¿se equipara el valor de una persona al valor de un Estado? Algunas teorías, tales como la doctrina Drago y la doctrina Calvo, sugieren un panorama distinto, pues plantean que Estado jamás debe considerarse como

² Reinhart y Rogoff (2011) señalan que en los mercados emergentes, casi todas las grandes reducciones de deuda externa se han producido por medio de reestructuraciones o impagos.

³ La arquitectura financiera se refiere a las relaciones, reglas e instituciones que definen las relaciones económicas mundiales, y la cual Oscar Ugarteche estudia en su libro "Arquitectura financiera internacional: una genealogía de 1850-2008".

⁴ Elementos normativos generalmente aceptados en los que se basa el desarrollo de los ordenamientos jurídicos particulares, en el derecho privado se consideran principios la *buena fe*, *Pacta sunt servanda*, y *Actos propios*.

cualquier sujeto de crédito privado, y por tanto, no siempre se encontrará obligado a los compromisos asumidos como ente privado.

La doctrina Calvo, advierte que el orden legal establecido responde al concierto de las naciones europeas, que amparados bajo sus leyes o con argumentos ficticios reclamaban el pago de la deuda en el territorio de las naciones deudoras. César Sepúlveda apunta al respecto, que “es probable que tenga que ver asimismo la circunstancia de que el miembro más fuerte del sistema interamericano se rige por el método de *common law* y las otras han seguido el sistema romano o civil, con lo que existe un choque dialéctico de conceptos legales y dogmáticos que han favorecido en mucho la especulación (Sepúlveda, 1974: 22-23)”. Esto sugiere que existen incongruencias desde el origen y aplicación de dichos principios.

Objetivos

En este trabajo, analiza el marco jurídico e institucional que aplica a los créditos otorgados a los Estados por los acreedores multilaterales, las dos organizaciones surgidas de la cumbre de Bretton Woods (BW), el Fondo Monetario Internacional (1945) y el Banco Mundial (1944).

Al ser el derecho internacional público el marco base de los contratos, debido a la naturaleza de los organismos multilaterales,⁵ resulta factible y necesario determinar aquellos elementos que pueden ser tomados en cuenta para una posible renegociación de los créditos otorgados por dichas instituciones. En el mismo sentido, dichos elementos podrían generalizarse o ser adaptados para las relaciones con otros sujetos de derecho internacional.

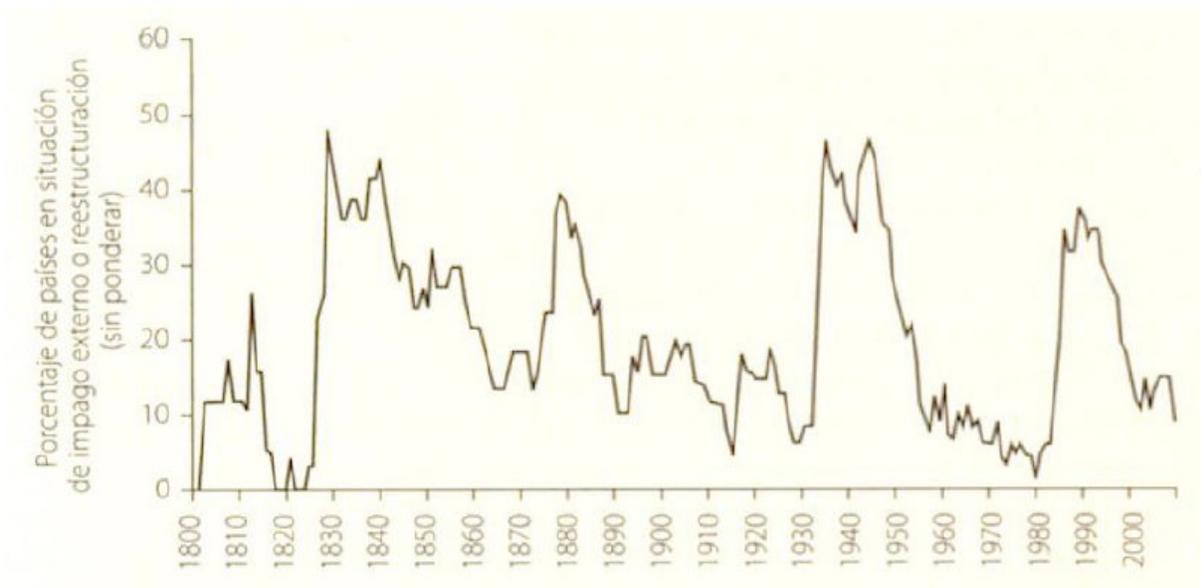
En la experiencia de América Latina, existen diversas investigaciones desde la conformación de la institucionalidad internacional surgida en BW, que se pueden considerar como Auditorias, ya que responden las preguntas sobre la forma en que se contrajo, para que se contrajo y por qué se contrajo deuda pública en determinado período.

⁵ Creados mediante tratados internacionales firmados por sujetos de derecho internacional público.

Este trabajo analizará tres casos: el de la República Argentina con la demanda y juicio a la deuda argentina proveniente de la dictadura entre 1976 y 1981; la deuda peruana proveniente del gobierno de Alberto Fujimori entre 1990 y 2000 y la deuda ecuatoriana desde 1976 hasta la llegada del presidente Rafael Correa (2006). Estos casos serán tomados en cuenta para analizar las circunstancias y la forma en que se llevó a cabo la auditoría de la deuda y así identificar los aspectos que apoyarían un replanteamiento de los créditos multilaterales.

El ciclo económico de 2003-2008 fue favorable para los países latinoamericanos, teniendo un crecimiento en torno al 5% (Bárcena, 2010: 4). Dicho ciclo llegó a su fin con la crisis financiera que se originó en Estados Unidos de América en 2007. Actualmente hay indicios de un nuevo ciclo económico expansivo en los Estados Unidos, pero recesivo en América Latina, con menores ingresos por la caída de los precios de las materias primas exportadas y en consecuencia, un la sustitución de ingresos mediante el financiamiento externo e interno.

Gráfica 1: Deuda externa soberana: Países en situación de impago externo o reestructuración (1800-2008)



Fuente: Reinhart y Rogoff (2011: 99) con base en 66 países

Reinhart y Rogoff (2011) identificaron que durante dos siglos, solamente se encuentran períodos relativamente cortos de pocos impagos y estos pueden verse como una tregua que suele venir posteriormente a profundas crisis financieras internacionales. Aún más a cada uno de los

períodos de pocos impagos deviene un nuevo período de impagos generalizado. De tal manera, se hace necesario un replanteamiento sobre el papel del endeudamiento en el mundo, puesto que en la actualidad podrían empezar a verse problemas en los pagos, sin tener nuevamente, un marco jurídico que evite los viejos conflictos.

Asimismo, al ser testigos de la resolución del tribunal del distrito sur de Nueva York sobre la obligación de Argentina de pagar el total de los créditos a los acreedores que no accedieron a la reestructuración de la deuda soberana y las estrategias argentinas contra dicha resolución; vemos la oportunidad de replantear nuevamente el tema de los pagos a los acreedores por parte de los Estados soberanos.

Los casos de auditorías que se han elegido para la investigación son considerados como un ejemplo de cómo estas pueden funcionar como un punto de partida para replantear las relaciones con las Instituciones Financieras Internacionales (IFIs) respecto de los créditos otorgados por las últimas.

Hipótesis

Se plantea que ante las apremiantes circunstancias económicas en América Latina,⁶ es realista pensar en iniciativas que busquen reestructurar las relaciones deudor-creedor en el caso de acreedores multilaterales, de tal forma que constituirían uno de los ejes principales para la construcción de una nueva arquitectura financiera internacional. Si las propuestas de un marco jurídico más equilibrado en la relación con las IFIs son aceptadas, las relaciones con otros sujetos de derecho internacional deberían ajustarse en dicho sentido.

El trabajo parte del análisis de casos reales, es decir, de las naciones que han llevado a cabo auditorías de la deuda: Argentina, Ecuador y Perú como una etapa previa y necesaria a la

⁶ Se pronostica que la región tendrá un crecimiento menor al 1% en 2015 y del 2% para 2016, de acuerdo con las proyecciones del FMI, *World Economic Outlook* de octubre de 2015; adicionalmente, como señalan diversos autores (Calvo, Leiderman y Reinhart, 1993; Dooley, 1996 y Chuhan, 1998) el precio de las materias primas y las tasas de interés en los centros financieros tienen una relación directa en el desencadenamiento de deudas soberanas; estando los precios de las materias primas producidas en la región históricamente bajos, existe la posibilidad de una nueva crisis de deuda en la región.

búsqueda de una renegociación, que en primer lugar, daría legitimidad a la causa, y en segundo, permitiría estructurar de manera adecuada los posibles elementos a renegociar.

Los resultados de las auditorías llevadas a cabo en las tres naciones están disponibles a todo el público y pueden ser consultadas de manera electrónica. Si bien, los casos tomados no tuvieron necesariamente como objetivo el rechazar o reestructurar los créditos externos, sino más bien responder a necesidades nacionales; se considera que la estrategia de las auditorías conforma una herramienta en la búsqueda de legitimidad de los argumentos contra los contratos multilaterales, de tal manera que pueden llegar a ser parte de una institucionalidad del derecho internacional público al alcance de todos los Estados.

Por otra parte se cree que existen instrumentos jurídicos que permitirían a los países latinoamericanos proceder ante los acreedores multilaterales sin menoscabar su soberanía y mantener el reconocimiento internacional de su actuar legítimo. Elementos como la doctrina de la Deuda Odiosa o el cuestionamiento a la posición de las IFIs como acreedores preferentes podrían ser planteados ante las instituciones de arbitraje de derecho internacional las cuales, ante el vacío que existe actualmente en el ámbito internacional para atender los problemas relativos a los créditos, podrían actuar de manera supletoria.

Los planteamientos de los Estados latinoamericanos pueden forzar a la comunidad internacional a establecer mecanismos de reestructuración de deudas que brinden certeza y legitimidad tanto a los Estados soberanos como para los acreedores. Es en ese sentido que en 2015 se han aprobado en el marco de la Organización de las Naciones Unidas nueve principios para los procesos de reestructuraciones de deuda soberana.

El presente trabajo se encuentra dividido en cinco capítulos, en el primero se reflexiona y contextualiza sobre las relaciones entre acreedores y deudores desde la independencia de los Estados latinoamericanos, se hace referencia a cómo su previa condición de colonias los sujetaría a arrastrar con el llamado “pecado original” y por tanto, la necesidad de endeudarse en otras monedas en lugar de la que podían emitir. Se identificarán las características y participantes del mercado de deuda en el contexto de las crisis monetarias que llevarían a las Guerras Mundiales y

posteriormente se señalarán los elementos relevantes de la creación de las IFIs tras los acuerdos de BW y se analizará el papel de éstas en el endeudamiento de los países en vías de desarrollo y de Latinoamérica.

En el segundo capítulo se revisarán las auditorías de Argentina, Ecuador y Perú, se analiza como con diversos objetivos, procesos y resultados, las tres son ejemplos de cómo las autoridades nacionales tienen facultades para cuestionar los contratos con entidades del exterior y que con la voluntad política suficiente se podría llegar a demandar el fin de los pagos o la reestructuración de deudas según sea el caso, puesto que las auditorías ponen en evidencias contradicciones, incongruencias y hasta ilegalidades en los contratos.

El tercer capítulo establecerá el marco del derecho internacional en el cual se suscriben las relaciones entre los acreedores multilaterales y los Estados, de tal manera que permita comprender hasta donde podrían éstos últimos llevar a cabo los planteamientos que le permitan limitar el pago de deudas; al mismo tiempo, se hará evidente que, en comparación con el marco legal de los principales países para el tratamiento de deudas, el derecho internacional se encuentra carente de mecanismos e instituciones.

En el cuarto capítulo se investigarán los antecedentes históricos y planteamientos teóricos que permitirían en el actual contexto del derecho internacional, que los Estados deudores argumentasen sobre aquellos contratos que consideren deben replantearse por ser contrarios al Estado de Derecho.

Finalmente, el quinto capítulo reflexiona sobre las conclusiones del trabajo.

Capítulo I desarrollo histórico de la institucionalidad de la deuda, acreedores y deudores antes y después de Bretton Woods

Pocos eventos políticos son tan trascendentales que dividen ciclos y reorientan la marcha de la historia de la humanidad, siendo estos normalmente guerras como la de los 30 años y su conclusión mediante los tratados de paz Westfalia en 1648, o revoluciones como la francesa que logró la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en 1789. En la historia del sistema económico internacional, las grandes crisis financieras son las que han dado lugar a importantes cambios en la arquitectura financiera internacional, de forma que la más reciente de 2007, posiblemente no ha hecho evidente sus consecuencias más profundas en el sistema pero sin duda ha tenido un impacto de igual importancia.

Para la región latinoamericana, los problemas de endeudamiento tan recurrentes hacen necesario revisar el marco histórico en el que las economías nacionales han recurrido a los créditos y las dificultades para su servicio; sobre todo el contexto en el surgen y se desarrollaron las Instituciones Financieras Internacionales (IFIs), pues con el Banco Mundial (BM) y el Fondo Monetario Internacional (FMI) como nuevos actores del derecho internacional vendrían los créditos multilaterales.

Reinhart y Rogoff (2011: 15) señalan que las crisis producto de la deuda externa, “han constituido una especie de rito universal de pasaje para cada uno de los países que ha logrado pasar de una economía de mercado emergente a una avanzada” por lo que, contrario a lo que plantea la escuela de la CEPAL,⁷ el dejar de caer en impagos de deuda sería una característica de la superación de la categoría de país “en desarrollo”,⁸ y aplicable en sentido inverso, aquellos países considerados desarrollados, si llegasen a incurrir en impagos, no deberían ser clasificados

⁷ La Comisión Económica para América Latina y el Caribe desarrolló a finales de los años 50 un cuerpo teórico basado en la concepción centro-periferia, donde los países periféricos tienen estructuras productivas rezagadas en comparación a las de los países del centro, de forma que las relaciones de intercambio desiguales conducen a un constante deterioro para los países periféricos, impidiéndoles alcanzar los niveles de desarrollo de los países centrales.

⁸ De acuerdo con diversas características de desarrollo, los organismos internacionales clasifican por grupos a los países, haciendo una diferencia entre aquellos con mayores y menores niveles de desarrollo, pudiendo ser clasificados como “industrializados/emergentes” “avanzados/en desarrollo”, etc. para este caso se toman los términos “desarrollado/en desarrollo” en un sentido amplio.

de tal modo, como lo demuestra el caso de Grecia y el default de 2015. Sin embargo, sería inadecuado considerar solamente los impagos como única variable para tal clasificación.

Partiendo del trabajo de Reinhart y Rogoff (2011), en el cual se dieron a la tarea de identificar todos aquellos impagos soberanos de más de 60 países iniciando con los primeros datos posibles, es que se logran hacer algunas inferencias respecto de los períodos en los que los impagos han acaecido en América Latina, donde el inicio de los créditos al soberano y sus impagos empiezan a ser contabilizados desde el momento mismo de la independencia de los países.⁹

Tabla 1: Impagos en Latinoamérica			
País y fecha de independencia	Impagos siglo XIX	Impagos siglo XX antes de BW	Después de BW hasta 2008
Argentina, 1816	2	0	5
Bolivia, 1825	1	1	3
Brasil, 1822	1	4	3
Chile, 1818	2	1	5
Colombia, 1819	4	3	0
Costa Rica, 1821	3	2	4
Ecuador, 1830	3	4	3
El Salvador, 1821	2	3	0
Guatemala, 1821	4	1	2
Honduras, 1821	2	0	1
México, 1821	5	2	1
Nicaragua, 1821	2	3	1
Paraguay, 1811	2	2	2
Perú, 1821	2	1	5
Rep. Dominicana, 1845	4	1	2
Uruguay, 1811	2	2	4
Venezuela, 1830	6	0	4
Total de Impagos	47	30	45

Fuente: Elaboración propia con información de Reinhart y Rogoff (2011)

Partiendo de la fecha de independencia de cada país latinoamericano, es el siglo XIX donde ocurrió el mayor número de impagos (47), en contraste, en el siglo XX, antes de la creación de las IFIs, solamente ocurrieron 30 impagos de deuda, y a partir de la creación de instituciones

⁹ Ver tabla en anexo 1 para los años de los impagos de los países de América Latina.

multilaterales el número de impagos vuelve a aumentar de manera similar al siglo XIX con 45. De manera individual, Venezuela y Ecuador se encuentran como los países con mayor número de impagos en la historia de la región (10), y en sentido contrario, Honduras con 3 y El Salvador y Bolivia, cada uno con 5 son los que menores impagos han tenido.

Para la mayoría de los países latinoamericanos el número de episodios de impago es mayor de en el último período. En los países en los cuales se llevaron a cabo las auditorías que se verán en el capítulo siguiente, Argentina, Ecuador y Perú, el número de impagos es menor para el primero (7), seguido de Perú con 8 (en ambos casos, con 5 impagos tras los acuerdos de Bretton Woods (BW)) y finalmente Ecuador con 10 impagos en total, pero con similar número de impagos en los tres períodos pero con el impago más reciente en 2008.¹⁰

Es importante señalar los momentos en los que ocurrieron los impagos, puesto que históricamente las condiciones tanto al interior de los Estados, como a nivel internacional, son distintas, en el siglo XIX cada uno de los países luchaba por consolidar su independencia y establecer un orden interno, mientras que tras la segunda Guerra Mundial, en los acuerdos de BW se crearía el FMI con la intención de generar un nuevo orden internacional que evitaría los problemas económicos que llevaron a la guerra, dando origen un nuevo patrón monetario. Al modificarse dicho patrón, el FMI redireccionaría sus funciones hacia los países en desarrollo como promotor de políticas macroeconómicas ortodoxas, al tiempo que promovería el crédito de bancos privados.

Al contabilizar el total de impagos soberanos Reinhart y Rogoff (2011: 89) concluyen que “la creación del FMI a partir de la segunda Guerra Mundial coincide con episodios más cortos pero más frecuentes de impago soberano”, dejando en cuestión si el FMI realmente contribuye a la estabilidad financiera internacional.

Hasta el momento, BW fue el último gran cambio a la arquitectura financiera internacional, y a pesar de haber sufrido adecuaciones, las circunstancias actuales de limitado crecimiento mundial

¹⁰ Sin considerar el reciente impago de Argentina en 2015.

(una tasa del 3.4% en 2014 y un 3.5% proyectado para 2015),¹¹ y constantes retos a la legitimidad/coherencia del sistema (manipulación de divisas, deuda griega, crisis argentina en 2001, desaceleración en países en desarrollo y la insostenibilidad del dólar) se hace evidente que las reformas posteriores han sido insuficientes y un nuevo código financiero debe ser establecido.

Previo a la reunión de BW, los mecanismos del sistema económico no estaban diseñados para tener un alcance global, sino eran el producto de lentos procesos que llegaban a ser suficientemente amplios para convertirse en la ruta a seguir a través de un amplio espectro de agentes económicos. Posteriormente, al ritmo de las crisis financieras y las guerras, la institucionalidad internacional empezaría a tener forma.

1.1 Etapa previa a los acuerdos de Bretton Woods

Desde el primer día de independencia, los gobernantes de las naciones latinoamericanas se vieron confrontados al desafío de desarrollar sus Estados con una enorme limitación de recursos, ante lo cual el endeudamiento y una mayor recaudación de impuestos fueron las principales respuestas.

Los recursos obtenidos por medio de endeudamiento externo, debían ser en monedas reconocidas internacionalmente y mantenidas como reservas con las cuales se realizarían los pagos posteriores. Ante una devaluación por una salida abrupta de capitales, las deudas en moneda extranjera expresadas en moneda local, aumentaban.

Tal limitación financiera, de endeudarse en moneda local, conocida como el “pecado original” y las consiguientes devaluaciones son el punto de partida de repetidos impagos en el siglo XIX. Consecuentemente, la forma para obtener los pagos, por parte de los acreedores, en última instancia, era realizada por la vía militar, mediante la toma de puertos y de aduanas, hasta obtener lo reclamado.

¹¹ WEO del FMI de octubre de 2015.

Puesto que no todos cuentan con el apoyo de los respectivos ejércitos de sus Estados para coaccionar a los deudores soberanos, los acreedores privados crearían los consorcios de tenedores de bonos, mecanismo que les permitiría contar con mejor información sobre el deudor. La Corporación de Tenedores de Bonos Extranjeros, establecida en Londres en 1868, además de cumplir dicho fin, ponía en condiciones de igualdad a los acreedores al interior y servía conducto de las negociaciones con el soberano (Ugarteche, 2014: 95-97).

Por medio de los llamados “médicos del dinero”, los tenedores de bonos extranjeros poco a poco se harían más influyentes en las decisiones macroeconómicas de los soberanos, recomendando evidentemente el pago de las deudas a toda costa. Ugarteche dice: “en todo caso, la función del asesor, y la de su equipo, consistía en transmitir los beneficios de las reformas económicas: crear un banco central, regular el sector financiero, reformar el sistema fiscal y garantizar el acceso al capital extranjero”.

Uno de los asesores más relevantes sería el enviado por el Departamento de Estado de los Estados Unidos, Edwin Kemmerer, quien realizaría misiones por gran parte de los países en desarrollo entre 1917 y 1933, entre los que se encuentran algunos países de Latinoamérica para los cuales se recomendaría la creación de un banco central, como efectivamente ocurriría en Bolivia (1928), Colombia (1923), Ecuador (1927), Guatemala (1926), México (1925) y Perú (1922).

A la par del aumento de los créditos otorgados por bancos de inversiones en Latinoamérica posteriormente a la primera Guerra Mundial, la Corporación de Tenedores de Bonos Extranjeros dejaría de tener un lugar relevante en las relaciones con los soberanos, puesto que los bancos de inversiones eran en su mayoría norteamericanos. El cambio entre acreedores de un soberano puede ser entendido como un reflejo del cambio en las relaciones internacionales del poder de Estados Unidos sobre el de Inglaterra.

Los años de la primera Guerra Mundial colocarían a los Estados Unidos como acreedor de los gobiernos europeos debido a los recursos que otorgó a dichos países en la guerra, (Steward, 1932: 172) y a consideración de Ugarteche (2014) la negociación de los pagos de los prestamos

acumulados entre Europa y los Estados Unidos, sería la génesis de las negociaciones de deuda gobierno a gobierno.

Al término de la primera Guerra Mundial con el Tratado de Versalles, y con la creación de la Liga de las Naciones el multilateralismo se institucionalizaría y los estados empezarían a tener acceso a datos económicos reunidos por la Organización Económica y Financiera, (Walters, 1971:183) constituida por el Comité Financiero y el Comité Económico y creada con el objetivo de “enseñar al mundo que la prosperidad es indivisible, y que las políticas económicas egoístas y de corto alcance son peligrosas para la paz” (ídem), llevaría a cabo investigaciones especiales sobre los aspectos económicos de las relaciones internacionales, así como a proponer la creación de un Tribunal de Deuda Internacional. A pesar del gran prestigio que el organismo llegaría a tener, en gran parte debido a su estructura interna con expertos y no por agentes gubernamentales, al encontrarse bajo la Liga de las Naciones sufriría el mismo destino; sin embargo, las ideas de generar un repositorio de información útil para toda la sociedad, y del Tribunal de Deuda son antecedentes importantes para las relaciones económicas internacionales.

Dentro de las reparaciones de guerra a las que Alemania estaría obligada a cumplir bajo el tratado de Versalles tras ser declarada responsable de todos los daños a los Aliados, se le obligaba al pago de las deudas de Bélgica con los Gobiernos de la Alianza y de los gobiernos asociados, más los intereses a una tasa de cinco por ciento (5%) anual sobre dichas cantidades. Para realizar el pago, se comprometió al gobierno alemán a la emisión de bonos equivalente a la deuda a pagar en marcos de oro.

Transcurridos cinco años del Tratado, se haría evidente la incapacidad de Alemania de cumplir con las reparaciones de guerra que, entre otras cosas afectaban indirectamente a los Estados Unidos, puesto que los acreedores de Alemania, a su vez eran los deudores de Norteamérica.

Es en 1924 cuando sería enviado el general Charles Dawes para hacer una nueva propuesta de pago, de forma que pudiera ser asumida *de manera realista por Alemania*, por lo que se acordaría el pago mil millones de marcos oro anuales, (de los cuales 800 serían deuda emitida mediante bonos) hasta llegar a dos mil quinientos millones, tal sería el llamado Plan Dawes.

Sin embargo, tras hacer los pagos iniciales, se haría evidente nuevamente que Alemania no sería capaz de cumplir los compromisos de pagos, por lo que para 1928 en la Conferencia de París un nuevo plan tendría que ser propuesto. Conocido como el Plan Young, la nueva propuesta reducía la deuda y extendía los plazos de pago a 58 años y medio.

En ese período se hacen los primeros cálculos de reducción de la deuda, reduciendo el valor presente con variaciones de las tasas de interés sobre los intereses pactados en los bonos o en los créditos. Los créditos de Estados Unidos a los Aliados eran a 5% y, al momento de las negociaciones para fondar estas deudas, la tasa de interés había descendido a 4.25%. Esto implicó una cancelación de deudas de 38% en promedio para 12 países europeos y 19.7% de reducción para Gran Bretaña (Ugarteche, 2014: 123).

Tanto el Plan Dawes, como el Plan Young son evidencia de dos cosas, en primer lugar, que en el sistema financiero del período entre guerras, los acreedores debían tomar en cuenta la capacidad de los deudores, incluso de Alemania, un país derrotado tras la guerra, y en segundo lugar, que las emisiones de bonos llegaban a ser renegociadas y reemplazadas por nuevas emisiones, sin mayores costos para el deudor.

Ante el complicado ambiente económico en Europa y una crisis producto de la caída bursátil en 1929 en Estados Unidos, para junio de 1931 se suspenderían los pagos de las deudas de la primera Guerra Mundial bajo la propuesta de lo que se llamaría el año Hoover:

El gobierno estadounidense propone la postergación por un año de todos los pagos sobre las deudas intergubernamentales, reparaciones, así como el alivio de deudas, tanto del principal como del interés, sin incluir, por supuesto, obligaciones de los gobiernos para con contrapartes privadas [...]. El propósito de esta acción es dedicar el año venidero a la recuperación económica mundial y ayudar a liberar las fuerzas recuperativas que ya están en marcha en Estados Unidos de influencias del extranjero que provocan su retraso.

La depresión mundial ha afectado más severamente a países europeos que al nuestro. Algunos de estos países están sintiendo de manera muy seria el drenaje que causa esta depresión sobre la economía nacional. La estructura de las deudas intergubernamentales, soportable en tiempos corrientes, es muy pesada en medio esta depresión.

Como consecuencia de una variedad de causas que surgen de la depresión, tales como la caída en el precio de las materias primas extranjeras y la falta de confianza en la estabilidad política y económica en el extranjero, hay un movimiento anormal del oro hacia Estados Unidos que está disminuyendo la estabilidad del crédito en muchos países extranjeros (U.S. Government Printing Office, 1931:2 en Ugarteche, 2014).

Tales declaraciones hacían evidente que el interés norteamericano se encontraba en apoyar la recuperación europea, siendo Norteamérica el principal acreedor, era el encargado de dar el primer paso para así generar una reacción en las relaciones de deuda entre acreedores y deudores devastados por la guerra.

Tabla 2: Deudas interaliadas sujetas a una cancelación de 100% por parte de Estados Unidos

Deudas por habitante. Clasificación 1928 (USD)	Principal e interés vencidos e impagos al 30 de junio de 1997 (USD)	País	Obligación según acuerdo (USD)	Pagado entre 1919 y 1931	
				Principal (USD)	Interés (USD)
449	11 903 212 271	Francia	4 128 326 088	226 039 588	260 036 303
812	14 607 865 293	Gran Bretaña	4 933 701 642	434 181 642	1 590 672 656
113	3 237 495 251	Italia	2 044 876 444	37 464 319	63 365 841
Na	954 610 932	Bélgica	423 567 630	19 157 630	33 083 643
Na	696 644 525	Polonia	213 506 132	1 287 297	21 359 000
	31 399 828 272	Subtotal	11 743 977 936	718 130 476	1 968 517 443
		Otros	634 637 407		
	1 146 524 748	16 países		52 260 277	41 502 805
	32 546 353 020	Total	12 378 615 343	770 390 753	2 010 020 248

Fuente: Ugarteche (2014: 131)

Pasado el Año Hoover, en 1932 se debían retomar las condiciones de la deuda alemana acordadas en el Plan Young, sin embargo, entre otras cosas, debido a las condiciones económicas internacionales se hacía evidente la necesidad de una nueva reestructuración para los pagos alemanes. La Conferencia de Lausana de 1932 sería el escenario del último esfuerzo por reestructurar la deuda alemana, mas la llegada del partido Nazi al poder con Hitler terminaría por limitar y eventualmente dejar de realizar los pagos de la primera Guerra Mundial.¹²

Alemania no sería el único país que dejaría préstamos sin devolver, entre 1932 y 1933, el Comité Financiero de la Organización Económica y Financiera enfrentaba el reto de ayudar a restaurar el equilibrio financiero en aquellos países que con anterioridad había rescatado: Austria, Hungría, Bulgaria y Grecia. Todos ellos obtuvieron préstamos que dejarían impagos en mayor o menor medida, préstamos concertados bajo los auspicios de la Sociedad de las Naciones (ídem: 504).

Al término de la segunda Guerra Mundial sería necesario un nuevo acuerdo para el pago de deudas entre los países en conflicto. Ante los resultados incompletos de los planes de Dawnes y Young, y las consideraciones de los factores económicos que facilitaron el avance del Nacional Socialismo en Alemania, los países vencedores aprobarían una condonación parcial de las deudas en las cuales eran acreedores y, adicionalmente se agendaría una conferencia con todos los involucrados, tanto acreedores privados como públicos en Londres del 28 de febrero al 8 de agosto de 1952.

En el primer paso se accedió a negociar la deuda alemana de 29,700 millones de marcos, entre los cuales 13,600 millones correspondían a deudas anteriores a la guerra y 16,200 millones correspondían a deudas de posguerra.

El Acuerdo de Londres es el gran modelo de lo que debería ser una renegociación de deuda, pues en él:

- Se tomó en cuenta la condición económica del deudor.

¹² Sería hasta 1996 cuando los pagos pendientes se realizarían y su conclusión sería hasta 2010. Ver <http://www.publico.es/internacional/alemania-paga-ultimas-deudas-primer.html> consultado en noviembre de 2015

- Se dio un alivio “del 50% del valor original de la deuda y la extensión de los compromisos pendientes por un largo periodo” (Hersel, 2003: 5).
- Se estableció una corte de arbitraje para determinar la capacidad de pago alemana.

En suma, “se podría sostener que los propósitos del Acuerdo de Londres fueron plenamente alcanzados, a diferencia de las estrategias utilizadas durante la República de Weimar, no se verificó una parálisis de la política económica alemana, el país se concentró en su construcción económica en lugar de intentar probar, o incluso ocasionar, su incapacidad para satisfacer pagos impuestos” (Hüntz-Adams, 2003).

1.2 Los acuerdos de Bretton Woods

Al encontrarse el mundo en guerra a principios de los años 40, los principales economistas de ambos lados del atlántico tenían plena conciencia de la necesidad de establecer un nuevo tipo de relaciones entre las economías nacionales, puesto que la gran depresión en Estados Unidos y las devaluaciones competitivas en Europa habían genera las condiciones que dieron pie a la generación del conflicto militar (Marichal, 2010). En 1943 Henry Dexter White, asesor del secretario del Tesoro de los Estados Unidos, publicaría un documento titulado “Estabilización monetaria de posguerra”, en donde delineaba sus principales ideas sobre el las necesidades del sistema económico de su tiempo; por el lado británico, John Maynard Keynes de la Universidad de Cambridge había publicado sus ideas sobre macroeconomía y sobre los elementos de un nuevo orden financiero de posguerra.

No sería sino hasta la Conferencia Monetaria y Financiera de las Naciones Unidas de 1944 donde se expondrían las principales ideas que darían pie a las IFIs. Con la participación de 44 naciones del bloque de los aliados, entre los que resulta interesante observar que la región latinoamericana fue la que contó con mayor representación.

El debate principal tuvo como protagonistas a los economistas previamente mencionados, John Maynard Keynes y Henry Dexter White. El primero proponía una institución con funciones de banco central (Internacional Clering Union) que permitiría a todas las naciones el acceso al crédito para equilibrar sus balanzas de pagos, y que a la vez emitiera una moneda mundial,

propuesta a llamarse bancor. De tal manera, se generaría un equilibrio mediante compensaciones entre aquellos países superavitarios y los deficitarios (Marichal, 2010). Adicionalmente Canadá y Francia llegarían a la reunión con sus proyectos, “En cuanto al resto de las naciones presentes, ni siquiera las preferencias de Rusia, Francia China o India tuvieron esperanza de cambiar materialmente la estructura del fondo o del banco; ninguno de ellos era individualmente suficientemente central para la economía global para detener el avance del Plan White. Sus delegaciones fueron, por tanto, con algunas esperanzas más allá de maximizar sus estatus y la capacidad de préstamos dentro de las nuevas instituciones, mientras minimizaban sus pérdidas en ellas” (Steil, 2014: 228).

La propuesta de Keynes no sería bien recibida por la representación norteamericana, puesto que las condiciones macroeconómicas de ese momento, como país superavitario los obligaría a gastar en los países deficitarios. Como contrapropuesta se presentó la idea de un mecanismo basado en cuotas donde cada miembro obtenía participación y poder de voto de acuerdo con sus aportaciones de capital, idea que acabaría por imponerse y se denominaría como se le conoce hasta el día de hoy, el FMI.

Entre los puntos a resaltar del encuentro se encuentra en primer lugar el acuerdo sobre “las desventajas comprobadas de los tipos de cambio libremente fluctuantes (FMI, 1969: 211) durante el periodo entreguerras. Se hizo notar que los tipos de cambio fluctuantes de la última década habían desalentado el comercio e inversión, generando especulación y devaluaciones competitivas. Para evitar tanto el régimen flotante como el fijo de los años 20, se crearía un tipo de cambio “fijo ajustable” en el que los miembros se obligaban a establecer un valor “fijo” de sus monedas y a limitar las fluctuaciones dentro de una banda de más/menos 1%; al mismo tiempo, se mantenía el derecho de que, en caso de ser necesario, se modificaría la paridad cambiaria para corregir algún “desequilibrio fundamental”¹³ de las balanzas de pagos, obviamente bajo procedimientos del FMI (Cohen, 1984).

¹³ En el acta constitutiva no se establecería a que se referiría tal “desequilibrio fundamental”.

Como segundo punto se señaló que puesto que los tipos de cambio no fluctuarían libremente, debería tenerse alguna fuente adecuada de reservas monetarias, es en dicho sentido por lo que se generaría un sistema de cuotas y suscripciones que reflejaran el peso económico de cada país en la economía mundial. El debate sobre las cuotas fue el tema que mayor debate generaría entre todas las delegaciones asistentes, debido a que reflejaba la capacidad de acceder a créditos, “Aun así, el debate fue profundamente político”¹⁴ (Steil, 2014: 229). Las suscripciones se pagarían en 25% con oro (o moneda convertible, que para el caso sería el dólar), y el 75% en su propia moneda. De esta forma, un miembro podría “comprar” reservas en divisas en su propia moneda, limitados a una suma equivalente a su suscripción en oro del 25% (tramo de oro), más cuatro montos adicionales (tramos de crédito) hasta llegar a un nivel en el que el FMI tuviera el 200% de su cuota. En tercer lugar, se convino en la necesidad de evitar la guerra económica de los años 30, de tal manera que se requería de un marco de reglas para asegurar que los países eliminarían los controles de cambio existentes y se integrarían al sistema de pagos basado en la convertibilidad de las monedas (quedando por escrito en los artículos del acta constitutiva).

Finalmente, se acordó que el FMI sería un foro de consulta y cooperación sobre asuntos monetarios, después de todo, hasta ese momento “jamás se había intentado establecer una cooperación monetaria internacional sobre una base institucional permanente” (Cohen, 1984: 119).

Como una segunda institución se propuso el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (Banco Mundial) aprobado por consenso, contando como antecedente la propuesta de Keynes al finalizar la primera Guerra Mundial, de un mecanismo para la reconstrucción de Europa, cuya idea había sido descartada y la historia mostró las consecuencias; pero también debido al plan norteamericano de un sistema multilateral económico que apoyase a América Latina, a donde ya habían trabajado funcionarios del Tesoro (Marichal, 2010: 143-144).

El objetivo fundamental del BM fue reconstruir las economías por la segunda Guerra Mundial, y en sus primeros años, la transición entre la economía de paz mediante la canalización de las

¹⁴ Ver cuotas iniciales en anexo 2.

operaciones que hubieran de tener repercusiones económicas notables como consecuencia de las inversiones internacionales en los Estados miembros; y para cumplir con dichos objetivos concedería préstamos directamente a los Estados miembros, a las empresas públicas o a las privadas con garantía del Banco, también participaría en los préstamos y en su caso, los garantizaría (Becerra, 2000: 136).

Adicionalmente a las instituciones se establecieron los lineamientos de las políticas monetarias internacionales, basados en un tipo de cambio fijo. Se acordó que el dólar anclado a una paridad-oro a un precio de 35 dólares por onza sería la moneda de referencia; todos los países ajustarían su tipo de cambio y mantendrían una fluctuación entre el 1% y el 2%.

La paridad oro-dólar sería el reemplazo del patrón oro y la piedra angular del sistema monetario internacional; sobre todo, después de haber tenido la experiencia exitosa del Acuerdo tripartito entre Estados Unidos, Francia y Reino Unido en 1936 en el cual los miembros acordaron mantener la emisión monetaria en los niveles de ese momento, evitando depreciaciones competitivas. Que la moneda de referencia fuera el dólar fue incuestionable, al término de la segunda Guerra mundial, Estados Unidos poseía dos terceras partes de las reservas de oro, contaba con un aparato industrial desarrollado y apenas había sufrido daños por la guerra en Pearl Harbor.

Ante el evidente dominio económico y la solidez financiera norteamericana, en un principio todos los países estuvieron dispuestos a utilizar el dólar no solamente como medio de cambio, sino también aceptaron acumular dólares en reservas en los bancos centrales, y Estados Unidos, por su parte, asumió un papel de proveedor de liquidez global, por medio de varias estrategias, entre ellas el Plan Marshall y créditos a corto plazo, hasta que se hizo evidente que para mantener la liquidez internacional era necesario que el país emisor mantuviera su balanza de pagos deficitaria, consumiendo bienes, servicios e inversiones al extranjero. Dicha condición sería conocida como el Dilema Triffin.¹⁵

¹⁵ Robert Triffin fue el primero en señalar el problema en el mecanismo de creación del liquidez de Bretton Woods en su libro "El oro y la crisis del dólar" en 1960.

Al igual que los británicos en el siglo XIX, los estadounidenses no buscaron deliberadamente la responsabilidad de la administración monetaria global (en el período comprendido entre las dos guerras, los estadounidenses la habían rehuido). Por otra parte, al contrario de los británicos, una vez que los norteamericanos se encontraron con esa responsabilidad, pronto la recibieron con gusto, por diversas razones que eran mezcla de altruismo y egoísmo. Ser el administrador monetario del mundo se ajustaba a su recién encontrado papel de liderato en la Alianza Occidental (Cohen, 1984: 123).

El BM otorgaría su primer préstamo a casi un año de haber iniciado operaciones. Sería otorgado a Francia el 9 de mayo de 1947, por un monto de 250 millones de dólares con la posibilidad de obtener un segundo préstamo, a ser utilizado en su reconstrucción. A éste préstamo seguirían otros con el mismo fin a Holanda, Dinamarca y Luxemburgo.¹⁶ Por su parte, el FMI también haría préstamos a Francia en las mismas fechas, cinco años antes de que se creara el primer mecanismo de préstamo estandarizado, el Crédito *Stand-by*.

1.3 Fin del sistema monetario de Bretton Woods y el endeudamiento latinoamericano

Durante estos primeros años de las instituciones de BW, se presentaron retos respecto de su funcionamiento y organización, entre nombramientos y renuncias de sus directores y la desconfianza de los miembros, recién a partir de 1958 el sistema monetario surgido en 1944 habría de funcionar de acuerdo con lo planeado.

Para esos años el mundo ya contabilizaba su balanza de pagos en dólares convertibles en oro, y los países europeos se reconstruían y aumentaban el comercio internacional, de modo que la demanda de dólares iba en aumento, generando como consecuencia, un déficit creciente en la balanza de pagos norteamericana.

El desequilibrio intrínseco del patrón oro-dólar solamente sería mantenido hasta el 15 de agosto de 1971, fecha en que el presidente de los Estados Unidos, Richard Nixon ordenaría el cierre de

¹⁶ El primer préstamo otorgado en América Latina por el BM sería mediante a Chile en 1948 (2 créditos), para proyectos de infraestructura agrícola, por lo que también serían los primeros créditos para el desarrollo.

la ventanilla de cambios de dólares por oro (35 dólares por onza) para sostener la balanza de pagos de su país.

Dicho suceso, generaría una gran incertidumbre en todo el mundo, creando la expectativa de la devaluación del dólar. Como reacción, diez países desarrollados¹⁷ se reunieron en diciembre del mismo año y pactaron el Acuerdo Smithsoniano con la intención de mantener el sistema de cambios fijo, por lo que se acordó devaluar solamente 8.5% el valor del dólar contra la onza de oro (a 38 dólares por onza); sin que dicho esfuerzo fuera suficiente ante la incertidumbre monetaria y las presiones inflacionarias generadas por la acumulación de dólares en sus bancos centrales.

No pasarían más de dos años para que el precio de mercado de la onza de oro llegara a los 90 dólares por onza, con lo que para marzo de 1973 ya no habría tipos de cambio fijo entre el dólar y las principales monedas del mundo, quedando como resultado, un sistema monetario basado en moneda fíat, es decir, sin respaldo material del dinero, más que la confianza en el valor del mismo.

En paralelo, entre 1950 y 1970 América Latina tendría uno de los períodos de crecimiento más altos de su historia, con un aumento anual del Producto Interno Bruto promedio del 5%, a pesar de la constante inestabilidad política y repetidos golpes de estado (Marichal, 2010: 167).

La región se convertiría, por medio de los ministros y encargados de las economías, en el área de influencia más importante para el FMI, donde los programas de choque contra la inflación fueron constantes: Chile (1956-1958), Argentina, (1959-1962), Bolivia (1956), Uruguay (1959-1962) y Brasil (a partir de 1964) (ídem: 170), mientras que los créditos del BM irían en constante demanda con los gobiernos militares.

¹⁷ Alemania, Bélgica, Canadá, Francia, Italia, Japón, Holanda, Reino Unido, Estados Unidos y Suecia conformaron el grupo de los diez, que desde 1962 se habían reunido para establecer los mecanismos de préstamos del FMI.

Tabla 3: Número de créditos concedidos por el Banco Mundial en dos períodos

País	Período Previo al Gobierno Militar	Periodo Gobierno Militar
Argentina	1960-1966	1966-1973
	2	7
Brasil	1945-1964	1964-1976
	12	54
Chile	1970-1973	1973-1976
	3	5
Ecuador	1970-1975	1975-1979
	7	11
Perú*	1985-1990	1990-2000
	0	29

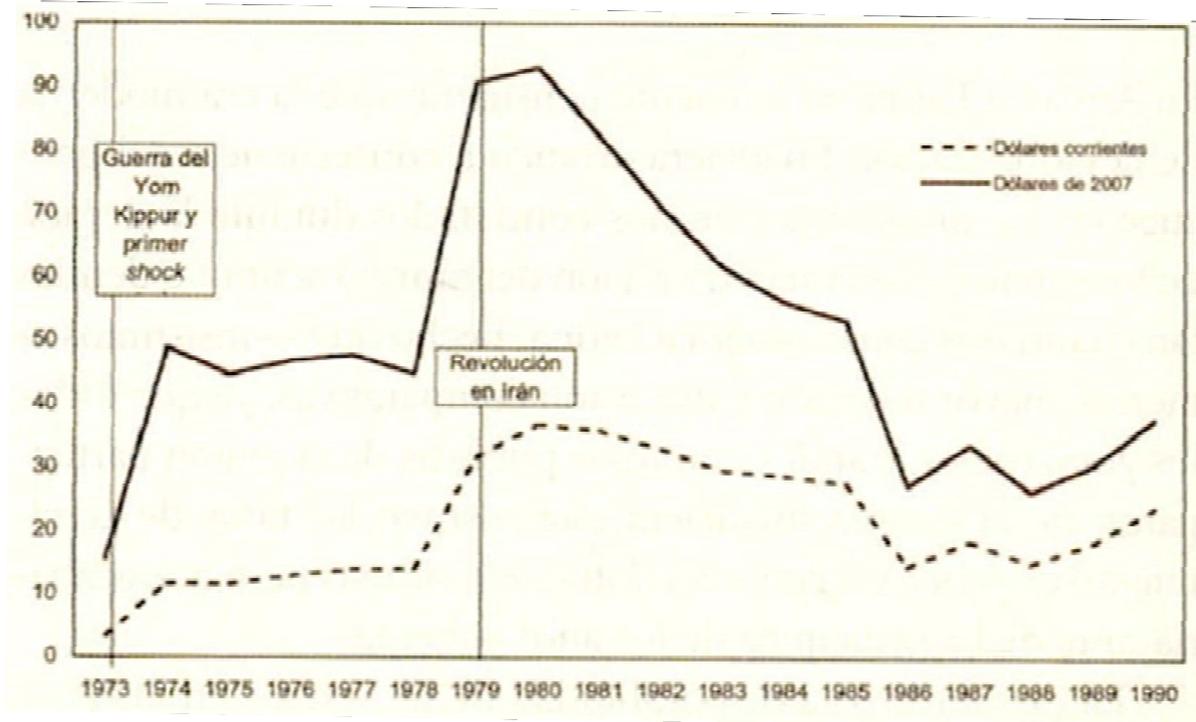
Fuente: Elaboración propia con datos del BM. Para Perú se toma en consideración el período de gobierno de Alberto Fujimori en lugar del periodo de gobierno militar.

La llegada de los créditos multilaterales al Estado sería acompañada por la banca comercial, que empezaba a transnacionalizarse e innovar con productos que trasladaban el riesgo de mercado con tasas de interés flotantes de referencia internacional (*Libor*, de Inglaterra y *Prime* de Estados Unidos) al cliente (Ugarteche, 2014: 224).

A partir del fin del patrón oro-dólar iniciaría un período de gran disposición de créditos. Por un lado, mientras que a consecuencia de la desvinculación del dólar con el oro, la tasa de interés de mercado norteamericana llegaría a estar incluso por debajo de la inflación, por otro, los precios de las materias primas se elevarían en tendencia con el oro.

El petróleo aumentaría vertiginosamente debido a shocks políticos como la guerra de 1973 entre Israel y los países árabes y la caída del Shah Reza Pahlavi de Irán en 1979, por lo que los países petroleros árabes concentrarían los dólares en los principales bancos, que vieron en Latinoamérica la oportunidad de hacer negocios en momentos de recesión en Estados Unidos.

Gráfica 2: Precio internacional del barril de petróleo crudo, 1973-1990 (en dólares corrientes y dólares de 2007)



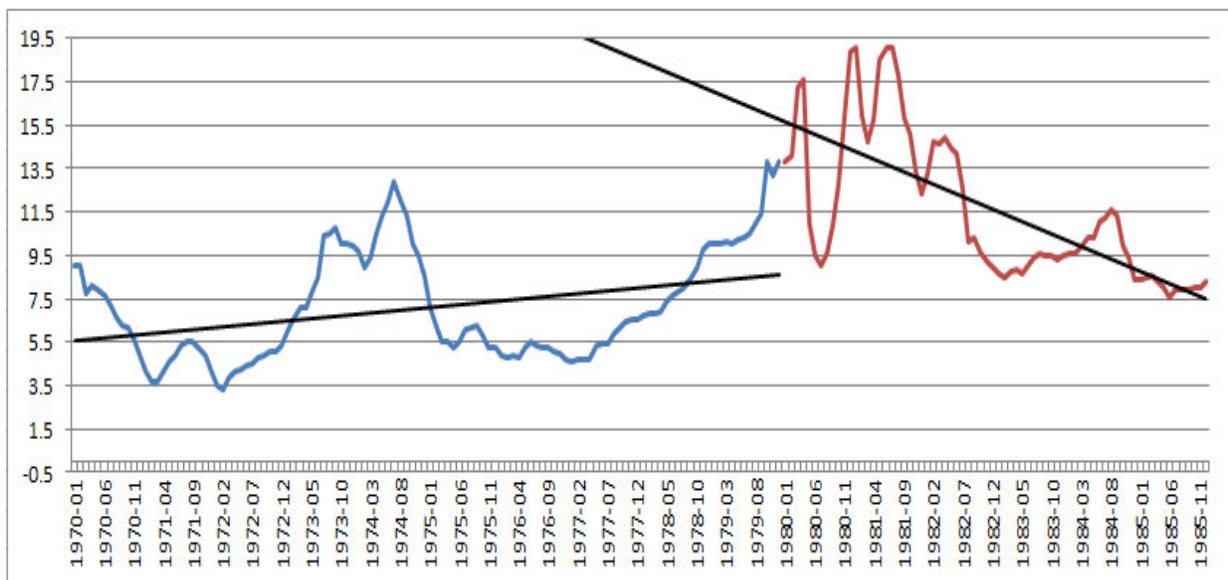
Fuente: Marichal, 2014: 228

“En ese tiempo, las naciones en desarrollo pedían préstamos por las siguientes razones: 1. Porque tenían petróleo y podían pagarlos, especialmente por que las tasas eran negativas o muy bajas; 2. Porque no tenían petróleo y debían cubrir un déficit externo masivo, y podían pagar los préstamos a estas tasas” (Ugarteche, 2014: 291).

Como todo ciclo económico, el ciclo de endeudamiento externo latinoamericano llegaría a su fin, y sería de forma tan drástica y unilateral como drástico y unilateral había sido el fin del patrón oro-dólar, a partir del aumento de las tasas de interés en Estados Unidos. El recién nombrado jefe de la Reserva Federal Paul Volcker anunciaría el 6 de octubre de 1979 el aumento de la tasa de interés de descuento desde un 11% al 12% y en menos de un año aumentaría hasta llegar al 20% anual, con el fin de controlar la inflación al interior del país. Adicionalmente, se exigiría a los bancos comerciales aumentar las provisiones de reservas sobre los préstamos domésticos financiados con fondos obtenidos en el exterior, generando, en palabras de Marichal (2010: 206) “una violenta restricción de la oferta crediticia”.

Como resultado, entre 1980 y 1982, los gobiernos de Latinoamérica y del resto del Tercer Mundo se vieron obligados a contratar préstamos a muy corto plazo (y con tasas de interés altas), en su mayoría sólo a fin de refinanciar su pasivos. El servicio anual de las deudas externas de estos gobiernos pasó de cerca de 20 mil millones de dólares en 1981 a casi 100 mil millones de dólares en 1982. Entonces se hizo patente que existían apenas dos alternativas para salir del atolladero: la suspensión de pagos o la renegociación de deudas (Marichal, 2010: 209).

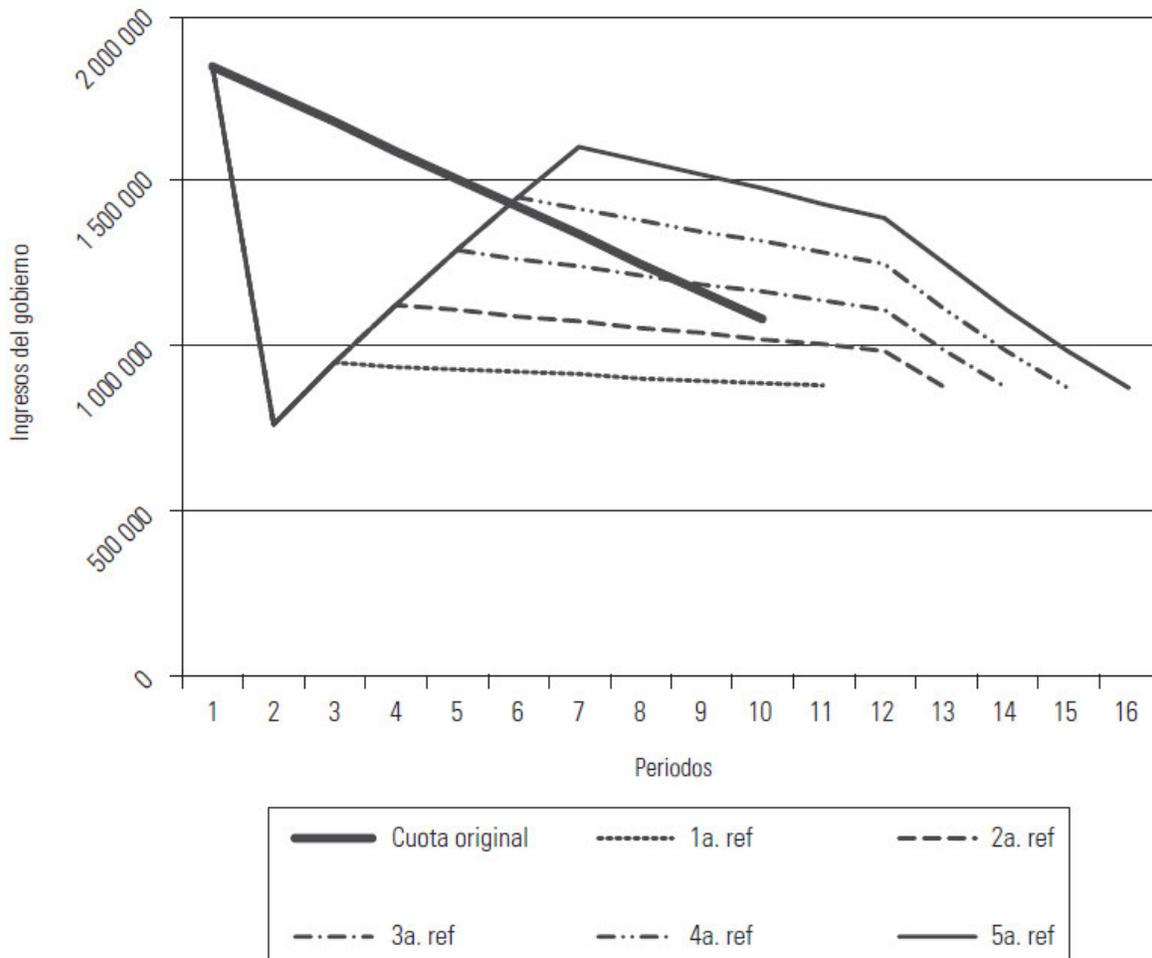
Gráfica 3 Tasa de interés efectiva (en puntos porcentuales) de los títulos de deuda federal de referencia de Estados Unidos, 1970-1985 con líneas de tendencia central



Fuente: Federal Reserve Board “Historical data”, <http://www.federalreserve.gov/releases/h15/data.htm>

Las primeras reestructuraciones, que recurrían a préstamos de corto plazo darían lugar a un llamado “efecto escalera”. A modo de ejemplo, ante la reducción de disponibilidad de ingresos fiscales y el aumento de la tasa de interés, el deudor reestructura ese año; por su parte, el acreedor recalendariza y aumenta el saldo a pagar al final del plazo. Si bien, el año en curso se logra superar un problema de liquidez, al llevar el mismo proceso durante varios años, (en realidad durante el tiempo que duraran las condiciones financieras internacionales adversas), se puede observar como llegará el punto en el que el servicio de la deuda será mayor que el planeado en un principio.

Gráfica 4 Efecto Escalera



Fuente: Ugarteche (2014: 226)

Efecto Escalera, asumiendo un contrato por 10 millones de dólares y un plazo de 10 años a una tasa de interés de 8.5%.

Finalmente, los préstamos otorgados por prestamistas privados dejarían de ser posibles, puesto que vieron en riesgo su capital, lo cual ocasionó lo que tanto se temía: en 1982, México marcó el inicio de un nuevo ciclo de ceses de pagos, seguido por un gran número de países de Latinoamérica y en vías de desarrollo.

1.4 Nuevo siglo, viejos problemas de deuda

A lo largo del ciclo de endeudamiento las instituciones de BW también se desarrollarían. A medida que el sistema monetario internacional se ajustaba a los cambios de reglas por parte de Estados Unidos,¹⁸ el FMI iba adoptando nuevos instrumentos, en 1952 el *Stand-by Arrangement*, en 1963 el *Compensatory Financing Facility*, en 1969 el *Buffer Stock Financing Facility*, en 1974 el *Extended Fund Facility*, en 1977 el *Supplementary Financing Facility*; de manera cada vez más intrusiva, promoviendo “cambios estructurales” y monitoreando a las economías nacionales por medio del mecanismo de “consultas del Artículo IV”.¹⁹

La crisis de la deuda finalmente desembocaría en las reestructuraciones necesarias, donde el monitoreo y las condiciones estructurales propuestas a los Estados por el FMI resultarían sumamente convenientes para el Club de París, puesto que al tener un asiento en dichas reuniones, participa estableciendo las necesidades de refinanciamiento (considerando sus proyecciones y sus planes de ajuste) de los países deudores, que después será considerado por los acreedores. El cumplimiento de la condicionalidad de los créditos otorgados a los países endeudados funciona pues, como una garantía de facto para los prestamistas privados.

El Club de París es la denominación con la que se conoce al principal grupo de países acreedores de deuda bilateral, que se reúnen en Francia encabezados por el Ministro de Finanzas francés para acordar de manera conjunta los planes de reestructura de los préstamos otorgados a otros países desde 1956.^{20, 21} A pesar de que en este grupo no se plantean las deudas comerciales o multilaterales, o los cuestionamientos sobre su imparcialidad, hasta el día de hoy es el único foro intergubernamental para el planteamiento de reestructuración de deudas.

¹⁸ En 1969 se introducen los Derechos Especiales de Giro como un activo adicional al oro y el dólar, para apoyar el sistema de paridades fijas. Al finalizar el sistema BW en 1973, los Derechos Especiales de Giro se redefinieron con base en una cesta de monedas.

¹⁹ Los diferentes tipos de créditos de las instituciones de BW se describen en el capítulo III.

²⁰ Actualmente lo conforman 20 miembros permanentes: Alemania, Australia, Austria, Bélgica, Canadá, Dinamarca, España, Estados Unidos, Finlandia, Francia, Holanda, Irlanda, Israel, Italia, Japón, Noruega, Reino Unido, Rusia, Suecia y Suiza.

²¹ Los primeros países en presentarse a negociar fueron Argentina (1956, 1962 y 1965), Brasil (1962, 1964) y Chile (1966) para deudas bilaterales de corto plazo como garantías a créditos a la exportación.

Durante la reunión de 1988 el Club de París establecerían los términos para la renegociación de deudas gubernamentales para los países de bajos ingresos, conocidos como los “Términos de Toronto”, donde se daba la opción al país acreedor de un país pobre la posibilidad de eliminar parte de su deuda, al tiempo que se extendían los períodos de pago o tasas de interés concesionales. Sin embargo, a medida que pasaba el tiempo, los países pobres se mostraban incapaces de superar los problemas de pago, se plantearon sin éxito diversos planes, extendidos a aquellos países en desarrollo, como los “Términos de Trinidad”, los “Términos de Houston” los “Términos de Londres”, entre otros, hasta los “Términos de Evián” en 2003. En todos ellos la constante sería la condición de completar exitosamente acuerdos con el FMI.

Congruentes con los *Términos* del Club de París, en cada ocasión que la región latinoamericana se encontró al borde del impago de sus emisiones de bonos, a los deudores les serían presentados planes de reestructura con el fin de mantener el servicio de la deuda en diversas rondas de negociación:

La primera de “salvamento”, iniciada en 1982; la segunda “la carrera contra el tiempo” de las renegociaciones para posponer el pago y dar tiempo a los grandes bancos trasnacionales estadounidenses para cubrir sus créditos incobrables. La tercera, iniciada con el Plan Baker, de “ajuste estructural con crecimiento” ya que la estrategia no había permitido a los bancos obtener los montos prometidos en calidad de préstamos netos; el Plan Baker creó un nuevo mecanismo denominado “lista de opciones de mercado” (Market Menu) que perfilaba una mutación significativa. La cuarta sería el Plan Brady.

Por primera vez, la estrategia internacional de gestión de la deuda incorporaba elementos propios de una solución de mercado, porque la iniciativa estaba destinada a una gravitación directa y amplia de los recursos financieros e institucionales del sector público internacional en el mercado privado, con el fin de aliviar el servicio de la deuda de los países más endeudados de América Latina. En esta etapa se llevó a cabo la quinta renegociación de la deuda externa. (Girón, 1996: 112, 113).

En el transcurso de esos años, el centro de la discusión sobre los créditos externos se enfocaría en determinar la capacidad del Estado deudor para sostener sus compromisos financieros con los acreedores (Underwood, 1990), institucionalizándose para proveer cierto nivel de alivio a los países considerados como “altamente endeudados” por medio de iniciativas de las IFIs, (conocida como HIPC por sus siglas en inglés) y la Iniciativa Multilateral de Perdón de Deuda (MDRI por sus siglas en inglés).

La iniciativa HIPC, de 1996 sería lanzada como complemento de las políticas de reducción de deuda bilateral de los países miembros del Club de París para ciertos países que cubrían los requisitos del BM y del FMI para las líneas de crédito concesionales, se encontraban en una situación de insostenibilidad de deudas a pesar de los programas de apoyo de las IFIs²² y que adicionalmente tenían políticas de reducción de la pobreza y de crecimiento económico.

Ante tales requisitos, los países con dichas características resultaron pocos (9 países en 1998), y en 1999 los requisitos para formar parte del programa se volvieron menos estrictos (39 países que cubren los requisitos en 2015, de los cuales 5 son latinoamericanos).

El limitado resultado de la iniciativa HIPC haría necesario un nuevo mecanismo, la iniciativa MDRI de 2005, con la cual se cancelaban al 100% las deudas multilaterales de los países calificados (aquellos países que hubieran superado el programa HIPC y que adicionalmente cumplían con requisitos como continuar con programas planteados por las IFIs).

El fracaso en el alcance de ambas iniciativas (que dejaba fuera a los países en desarrollo con los mismos problemas), haría evidente como tanto la corresponsabilidad acreedor-deudor, como posibles modificaciones al marco jurídico-institucional del endeudamiento soberano debían ser parte de la discusión.

En el mismo sentido, la literatura de la deuda coincide en que no existe un marco institucional adecuado para responder a la necesidad de reestructuración de deudas, y si una “condición

²² HIPC considera como insostenible las deudas cuando la relación de exportaciones-deuda excede al 200-250% o cuando la relación deuda-ingreso gubernamental excede del 280%.

especial” de deudor cuando se trata de un Estado soberano, “El hecho de que los prestamistas dependan de la voluntad de una nación para pagar, y no solo de su capacidad para hacerlo, significa que la bancarrota soberana es una criatura muy distinta en comparación con la bancarrota empresarial” (Reinhart y Rogoff, 2011: 80).

Ante este dilema, las partes se ven obligadas a negociar, generando incertidumbre tanto para los acreedores, pues no tienen certeza de que tanto se verán afectados sus activos en caso de impago; como para los agentes económicos al interior del Estado, a los cuales las circunstancias macroeconómicas impedirían hacer planes de largo plazo, pues los resultados de la negociación entre el soberano y los acreedores afectará la política económica al interior.

Para cubrir tal “incertidumbre” investigadores de las IFIs también realizarían propuestas, entre las que destaca lo planteado por Anne O. Krueger (2002) sobre un mecanismo para la reestructuración de deudas soberanas (SDRM por sus siglas en inglés) basado en las características del sistema de bancarrota norteamericano, con elementos como el voto de una mayoría calificada que permita la reestructuración, un “*stay*” temporal, garantías para los prestamistas entre otros. Coincidiendo con lo propuesto por Kunnibert Raffer (2002) y por Joseph Stiglitz (2003) sobre un sistema de quiebra soberano, pero a diferencia de éstos, la propuesta de Krueger considera al FMI como la autoridad garante del mecanismo.

La propuesta SDRM generaría un gran debate y grandes expectativas en el FMI, pero debido a la división al interior de la institución, para la reunión de primavera del Comité Internacional Monetario y Financiero en 2003 se hizo evidente que “era imposible avanzar con el SDRM” (en Committeri y Spadafora, 2013: 13).

Uno de las principales críticas a la propuesta de Krueger es el papel que asigna al FMI, de igual forma que en el Club de París, asignar al FMI la función de evaluar y decidir qué países deudores merecen acceder a una reestructuración es un conflicto de interés, al ser por sí mismo acreedor. Se puede plantear que sus análisis siempre darán como resultado que el deudor está en posibilidades de continuar haciendo los pagos de acuerdo con los contratos, y en menor medida que el deudor necesita nuevas condiciones para realizar los pagos.

Previo a la crisis financiera de 2007 diversos autores ya sugerían la creación de un marco institucional más definido para la reestructuración de deudas soberanas, como la creación de un Tribunal internacional de arbitraje de deudas soberanas, por Acosta y Ugarteche (2003), como una institución encargada de clasificar ciertos regímenes como “odiosos” para desincentivar a las instituciones otorgar créditos en esos Estados de Kremer y Jayachandran (2003).

Ya en plena crisis, el contagio desde Norteamérica hacia los principales sistemas financieros del mundo generó tanto pánico que los países desarrollados (anteriormente reunidos en el G-7) se vieron obligados a reunirse con los países emergentes (poseedores de gran parte de la deuda emitida por los países desarrollados) en el G20²³ para analizar las causas subyacentes de la crisis y reformar la institucionalidad del sistema financiero.

El diseño y fortalecimiento del sistema financiero refirió entre otras cosas, al reconocimiento de un necesario replanteamiento a los derechos de voto en el FMI^{24, 25} y a la reforma a la canasta de divisas que conforman los Derechos Especiales de Giro de forma que reflejen el peso económico de las economías nacionales;²⁶ el aumento de los recursos financieros de las IFIs y la creación de nuevos instrumentos con mayores facilidades; el fortalecimiento a los estándares internacionales en materia de regulación bancaria, bursátil y de seguros por medio de los organismos internacionales encargados de la emisión de estándares; la creación de mecanismos para la identificación de aquellas instituciones financieras sistémicas para hacerlas sujetas de un régimen regulatorio más estricto y de reglas de resolución.

²³ Los países miembros son los siguientes: Alemania, Arabia Saudita, Argentina, Australia, Brasil, Canadá, China, Corea del Sur, Estados Unidos, Francia, India, Indonesia, Italia, Japón, México, Reino Unido, Sudáfrica Turquía y adicionalmente como vigésimo miembro se considera la Unión Europea.

²⁴ Tal reforma se encontraba estancada debido a que no se había alcanzado el 85% del poder de votos necesarios para modificar el consejo ejecutivo del FMI, sin el cual no podía entrar en vigor el cambio. El Congreso de Estados Unidos aprobó el 18 de diciembre de 2015 la legislación que autoriza las reformas de 2010 sobre el régimen de cuotas y la estructura de gobierno. Debido a su poder de voto, sin su aprobación los cambios no eran posibles. Hasta mayo de 2015, 147 miembros (77.25% del total de poder de votos) habían aceptado los cambios.

²⁵ Ver anexo 3 las cuotas por países antes del 16 de febrero de 2016.

²⁶ El 30 de noviembre de 2015 el FMI aprobó incluir el yuan a la cesta de reservas que conforman los Derechos Especiales de Giro, en la que ya forman parte el dólar estadounidense, el euro, el yen japonés y la libra esterlina. La nueva configuración empezará a ser utilizada a partir del 1 de octubre de 2016.

Adicionalmente, en la cumbre de 2009 en Londres, Reino Unido, se decidiría la creación del Comité de Estabilidad Financiera, como la institución encargada de detectar los riesgos sistémicos globales y coordinar medidas preventivas, en conjunto con las IFIs especializadas.

Sin embargo, a lo largo de nueve cumbres en los exhortos y medidas del G20 respecto del sistema financiero no hay mención a la corresponsabilidad del endeudamiento ni el desarrollo de mecanismos de reestructuración de deudas o instituciones encargadas de un marco jurídico o la legalidad de las auditorías, a pesar de que la crisis se había transformado y pasado por distintas etapas de la crisis, haciendo más complicada la cooperación y generando la necesidad de políticas diferenciadas entre países.

Para la cumbre de 2014 en Brisbane, Australia, en el *Comunicado de los Líderes del G20* se incluyó el texto siguiente:

Dados los desafíos que los litigios representan y con el fin de fortalecer el orden y la previsibilidad del proceso de reestructuración de la deuda soberana, acogemos con beneplácito el trabajo internacional del fortalecimiento de las cláusulas de acción colectiva y pari passu. Hacemos un llamado para su inclusión en los bonos soberanos internacionales y alentamos a la comunidad internacional y el sector privado para promover activamente su uso. Pedimos a nuestros Ministros de Finanzas y Gobernadores de Bancos Centrales para discutir los progresos realizados sobre este y otros asuntos relacionados.

Las menciones a lo largo de las declaraciones sobre el endeudamiento son dirigidas en relación con los compromisos de los miembros por mantener un nivel de deuda sustentable de acuerdo con los estándares del FMI²⁷ y la necesidad de aplicar políticas fiscales responsables.

²⁷ Cumbre de Pittsburgh en 2009: “with the assistance of the IMF: Develop a forward looking assessment of G-20 economic developments to help analyze whether patterns of demand and supply, credit, debt and reserves growth are supportive of strong, sustainable and balanced growth. Assess the implications and consistency of fiscal and monetary policies, credit growth and asset markets, foreign exchange developments, commodity and energy prices, and current account imbalances”.

En una nueva etapa a la crisis de 2007, los súbitos vencimientos del elevado endeudamiento de algunos de los países de la Unión Europea²⁸ pusieron a prueba el compromiso de cooperación al interior de la Unión Europea, y para la cumbre de 2012 en Los Cabos, México, se apoyaría la creación del Mecanismo Europeo de Estabilidad (MEDE), como un mecanismo permanente de gestión de crisis para salvaguardar la estabilidad financiera en la zona euro en su conjunto, institucionalizando las medidas de emergencia tomadas hasta ese momento mediante el Mecanismo Europeo de Estabilización Financiera y la Facilidad Europea de Estabilización Financiera.

Con un capital 700 miles de millones de euros, el MEDE cumplía con todas las características para ocupar el lugar del FMI en la región. Sin embargo, el compromiso con la estabilidad europea de sus miembros se vio puesta a prueba cuando a principios de 2015 asumió el gobierno griego el partido Syriza y el 5 de julio del mismo año realizó un referéndum sobre la aceptación de las condiciones de rescate financiero propuesta entre la Comisión Europea, el FMI y el Banco Central Europeo, donde el resultado fue un rechazo contundente a tales medidas.

De cualquier manera, el gobierno griego decidiría aceptar las condiciones del rescate, de forma que el MEDE ha cumpliría con un papel complementario al FMI, de tal forma que su creación no significó ninguna innovación a la estructura financiera internacional, a las políticas ortodoxas y al sistema de préstamos sujetos a condicionantes.

Hasta este momento, el avance más notable en relación con la reestructuración de endeudamiento soberano ha surgido del litigio argentino con el fondo de inversión *NML Capital, Ltd.*

A partir de que la Republica de Argentina se viera imposibilitada a realizar el pago de dos vencimientos de sus deudas, uno de USD\$ 13 millones con el FMI y otro por USD\$ 4,3 millones en eurobonos en 2001 debido a las complicadas condiciones económicas de ese momento, inició un complejo proceso de reestructuración de deudas soberanas. Cuando en 2005 y 2010 el

²⁸ España, Portugal, Italia, Irlanda y sobre todo Grecia, en donde el súbito incremento en sus niveles de deuda tuvo lugar debido a que los datos reales fueron informados de manera inexacta para cumplir con los requisitos de ingreso a la zona euro en 2001 por medio de operaciones financieras conocidas como *swaps*.

gobierno Argentino llevó acabo el canje de deuda soberana, el nivel de acreedores que accedieron a reestructurar alcanzó el 97%,²⁹ resultando en una disminución en la proporción del endeudamiento soberano del 118% en el PIB desde 2003.³⁰

Sin embargo, entre el restante 7% de los acreedores de la deuda argentina que no accedieron a reestructurar se encontraba el fondo de inversión NML Capital, Ltd., el cual decidió interponer una demanda en los Estados Unidos con el fin de obtener el 100% del valor pactado en los bonos en su posesión, así como su pago en las mismas circunstancias que al resto de los acreedores.

Por medio de la interpretación cuestionable de la cláusula “pari passu” por el federal de Nueva York Thomas Griesa se dictó sentencia a favor de NML Capital, Ltd., sin embargo, desde entonces hasta la fecha, el conflicto sigue debido a la falta de claridad del proceso que obligue al cumplimiento de la sentencia, puesto que por un lado, la ley de Inmunidad Soberana de los Estados Unidos de América hace imposible el embargo de los activos argentinos, y por otro, la búsqueda por parte del fondo de inversión, de impedir el pago a los acreedores que accedieron a las reestructuraciones.

Las consecuencias del caso argentino son de tal importancia que el gobierno de los Estados Unidos declaró a favor de Argentina ante la Suprema Corte de Justicia norteamericana que la interpretación de Griesa de una cláusula del contrato "podría permitir a un solo acreedor frustrar la aplicación de un plan de reestructuración con apoyo internacional, y con ello socavar las décadas de esfuerzos que Estados Unidos ha gastado, para promover un sistema de cooperación y resolución de las crisis de deuda soberana".³¹

A pesar de los resultados del juicio en el juzgado de Nueva York, y las consecuencias que éste puede traer para el sistema financiero, no fueron los países desarrollados ni las IFIs las que tomaron las medidas más relevantes, sino la república Argentina que dio un paso adelante y por la colaboración de Bolivia en calidad de presidente del grupo de los 77 más China, buscó la

²⁹ http://archivo.lavoz.com.ar/09/01/29/secciones/economia/nota.asp?nota_id=485266

³⁰ Pasando del 153.6 % en 2003 al 34.7 % del PIB.

³¹ Por medio del procedimiento "Amicus Curiae".

transformación de la institucionalidad, llevando al seno de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) la discusión de los llamados “fondos buitres” y “el establecimiento de un marco jurídico multilateral para los procesos de reestructuración de la deuda soberana” (General Assembly Resolution 68/304), obteniendo 124 votos a favor, 11 en contra y 41 abstenciones.

Finalmente, el 10 de septiembre de 2015 la Asamblea General de la ONU aprobaría la resolución 69/319 que limita el accionar de los fondos buitres mediante nueve principios para los procesos de reestructuraciones de deuda soberana. En esta votación el resultado fue de 136 votos a favor, 6 votos en contra y 41 abstenciones.

Los nueve principios que contiene la resolución son los de soberanía, buena fe, transparencia, imparcialidad, tratamiento equitativo, inmunidad soberana, legitimidad, sostenibilidad y reestructuración de la mayoría.³²

Sin duda alguna, la resolución de la ONU sobre los principios no son de un significado menor, pero no cuentan con un carácter vinculante, por lo que su adopción se basa en la inclusión de los marcos soberanos de los países miembros, y los mercados financieros más importantes a nivel mundial se encuentran en aquellos Estados que votaron en sentido negativo a la adopción de dicha resolución.

En paralelo a los principios para los procesos de reestructuración de deudas, el tema de las deudas soberanas también se encuentra en la mesa de debate de otros organismos, en el Comité de Basilea para la Supervisión Bancaria, encargado de la regulación prudencial, se ha visto la necesidad de dar un tratamiento distinto a las deudas soberanas respecto del crédito bancario.

En un discurso en mayo de 2015, Stefan Ingves, Presidente del Comité de Basilea para la Supervisión Bancaria señaló que el organismo que preside aprobó llevar a cabo una iniciativa que revise el tratamiento regulatorio al riesgo soberano.

³² Ver más adelante en página 132.

Si tal iniciativa se materializa, las consecuencias en la regulación prudencial podrían ser, por un lado, la disminución en la demanda de bonos gubernamentales por los bancos, afectando el financiamiento a los Estados, además de dificultar la política monetaria; y por otro, podría generar presiones, para que los mecanismos de resolución se formalicen y de esta forma, evitar en cierto grado la incertidumbre sobre la deuda de forma que el impacto sobre la política monetaria y prudencial no sea tan profundo.

Por su parte, las responsabilidades tanto de la aprobación de la deuda y el otorgamiento de los créditos desde el punto de vista penal se encuentra en debate, en tono con las recomendaciones de Ugarteche y Acosta (2003) el Juez Baltasar Garzón ha señalado en diversos foros la necesidad de ampliar los Principios de Princeton sobre Jurisdicción Internacional de 2001 los cuales formulan una serie de preceptos que ordenan el derecho penal internacional, incluyendo en ellos jurisprudencia sobre delitos económicos y financieros.

La propuesta que lleva por nombre “Principios De Madrid - Buenos Aires De Jurisdicción Universal” plantea que sean tomadas en cuenta como crímenes que sobrepasan la jurisdicción de un soberano en particular debido a sus efectos en la humanidad en conjunto los crímenes económicos y medioambientales que por su extensión y escala afectan gravemente los derechos humanos de grupos o colectividades o supongan la destrucción irreversible de ecosistemas”.

A la luz de los diversos enfoques sobre la deuda soberana, este trabajo busca evidenciar los elementos del derecho internacional que harían posible que se replantee la estructura de las deudas multilaterales y genere mayor debate sobre cómo deben entenderse las relaciones entre acreedor y deudor, entendiendo el carácter particular del Estado, conceptos como la corresponsabilidad y lleve a una institucionalización más adecuada para conveniencia de todos los involucrados. No hay que olvidar que el sistema económico capitalista es cíclico, y que existe la suficiente evidencia histórica para afirmar que los ciclos de deuda se volverán a repetir y como indican Reinhart y Rogoff, la próxima vez tampoco será diferente.

Capítulo II Auditoría de la deuda, los casos de Argentina, Perú, Ecuador

2.1 Las Comisiones para la auditoría de la Deuda

Como se vio en el primer capítulo, el tema de la deuda externa tiene mucho que ver con las relaciones políticas entre el deudor y el acreedor, con el contexto financiero internacional y con la institucionalidad del sistema económico. Este capítulo tiene por objetivo que por medio de los casos de las investigaciones llevadas a cabo en Perú, Argentina y Ecuador, en distintos contextos y bajo diversas razones, se haga evidente como los Estados soberanos pueden hacer uso de las auditorías para determinar los grados de responsabilidad de las partes en la contratación de deuda pública, tomar las medidas correspondientes de acuerdo con sus leyes y les permita contar con un elemento legitimador, en caso de que se considere cuestionar los contratos de deuda fuera de la jurisdicción nacional.

En términos epistemológicos, la auditoría es “un método que busca acercar una materia sujeto a un criterio, en función de un objetivo superior de control. Su carácter científico depende de las metodologías que utilice para ello. En cuanto el poder es distinto (político, económico, cultural social, etc.) aparecen distintos objetivos de control, para los cuales se requiere un distinto tipo de auditoría” (Mantilla, 2009: 15). En otras palabras, son un mecanismo de control del superior al que responde el encargado de la toma de decisiones. Para los Estados democráticos, la soberanía reside en su población, y por tanto es la población el superior al cual se debe la aplicación del control.

Bajo estos términos, las auditorías no debieran ser un elemento de desconfianza, sino que son elementos deseables en cualquier circunstancia. Puesto que se tiene como objetivo el “control” de “una materia”, en relación con los créditos, una auditoría sería una evaluación de la ejecución de los procesos de obtención de recursos (criterio) de manera que no se contrapongan a los marcos jurídicos que a ellas aplican (control).

De hecho, en todo proceso administrativo, existe una etapa de control que puede ocurrir, para el caso de los gobiernos, cada año fiscal, cada fin de una administración, al cambio de régimen etc. Entonces, ¿a qué se debe lo extraordinario de las investigaciones en los casos seleccionados?

Se debe posiblemente a las fallas mismas del sistema político; mientras que puede haber países en los que los mecanismos de control son tan eficientes que los casos de corrupción son detectados, y que por tanto terminan por disuadir los intentos de cometerlos, en otros casos, el cambio de régimen es la condición para poder llevar a cuentas los hechos del anterior, y en regímenes democráticos, lo mismo sucede con el cambio de gobierno. Es este cambio de poder político lo que hace que se pueda cuestionar los actos del régimen anterior, es el caso de las auditorías de Argentina, Ecuador y Perú.

En el mismo sentido, María Lucia Fattorelli señala que las auditorías de la deuda son algo sumamente fuera de lo común, independientemente de sus motivos, puesto que es una herramienta técnica aplicada para examinar registros, estados financieros y ciclos operativos buscando determinar su razonabilidad y la adecuada presentación de cifras, así como la eficiencia, eficacia y economía de sus estructuras, en los mercados internacionales, esto es motivo de preocupación (2013: 100).

El identificar el marco jurídico correspondiente a los contratos no siempre es fácil, como se verá en el capítulo siguiente, en el caso de un Estado, la condición que otorga la soberanía hace que éste presente características en sus relaciones contractuales que podrían hacer no aplicables todos los elementos del contrato, ya sea los créditos se contraigan al interior de la jurisdicción del soberano, en la jurisdicción de otro soberano o bajo los principios del derecho internacional.

No obstante lo positivo del ejercicio, al anunciarse una auditoría de la deuda los mercados financieros interpretan que sus activos se encuentran en riesgo por el hecho mismo de llevarla a cabo, como se hizo evidente en el caso ecuatoriano. El cambio en las calificaciones de las principales empresas calificadoras en los días posteriores a la elección del presidente Rafael Correa, como la fluctuación del índice EMBI+ elaborado por JP Morgan es reflejo de lo anterior.³³

³³ El índice EMBI+ llegó a 971 puntos básicos el 19 de enero, el nivel más alto en 2 años y medio. <http://www.reuters.com/article/2007/01/19/idUSN1931465820070119> revisado el 9 de noviembre de 2015. Posteriormente el 26 de julio de 2006, a una semana de la publicación del Decreto Ejecutivo N°. 472, el índice EMBI+ llegó a los 779, puntos básicos, cuando el rango de fluctuación se encontraba alrededor de 650.

Tabla 4: Calificaciones Ecuador					
Fecha de revisión	Moodys*	Fecha de revisión	Fitch*	Fecha de revisión	S&P*
2008-03-20	B3 (Estable)	2007-10-30	CCC (Estable)	2007-11-21	B
2007-01-30	Caa2 (Negativa)	2007-01-23	CCC (Negativa)	2007-01-19	CCC
2007-01-08	(Estable)	2005-08-29	B- (Negativa)		CCC+

*Calificación de largo plazo en moneda extranjera

Fuente: Elaboración propia con datos encontrados en <http://www.datosmacro.com/ratings/ecuador> y <http://www.emta.org/template.aspx?id=5018> revisados en noviembre de 2015.

En el análisis de María Lucia Fattorelli se identifican diversas modalidades para la auditoría, siendo clasificadas de acuerdo al origen de la iniciativa, aquellas que se realizan desde el poder público (por mandato de cualquiera de los poderes) o las que se llevan a cabo a partir de la iniciativa de las organizaciones ciudadanas (ídem: 125). Aquellas realizadas bajo mandato del poder público son las que se analizan en el presente capítulo. Las llamadas “auditorías ciudadanas” carecen de los medios para obtener la información suficiente para llevar a cabo un análisis objetivo,³⁴ y por tanto insuficientes para concluir la legitimidad o ilegitimidad del endeudamiento, por lo que no serán consideradas en el presente análisis.

En esta investigación, el interés en las auditorías de Argentina, Ecuador y Perú responde al hecho de ser las únicas investigaciones realizadas desde el poder público llevadas a cabo en la región con posterioridad a la creación de las instituciones multilaterales de Bretton Woods y a las cuales es posible tener acceso. Entre los puntos a indagar, se encuentran: el contexto en el que se realiza la auditoría; los períodos de endeudamiento que se investigan; las fuentes de la iniciativa de auditoría; el mandato de las comisiones de investigación, los objetivos y los montos; el análisis de la forma en que se llevaron a cabo, los criterios de selección de casos a investigar y finalmente el resultado del ejercicio.

³⁴ Como ejemplo de ello están la auditoría ciudadana de Brasil iniciada en 2001, la auditoría de la deuda irlandesa liderada bajo la organización “Debt and Development Coalition Ireland” y las promovidas internacionalmente por el Comité para la Auditoría de la Deuda del Tercer Mundo (CADTM) con sede en Bélgica.

En este capítulo se lleva a cabo la comparación de las unidades auditoras, con el fin de que al tiempo que se analizan los montos y los resultados de cada una, se tenga en cuenta las distintas conclusiones que pudieran haberse obtenido con el enfoque de cualquiera de los otros ejemplos.

A partir de lo anterior, sólo queda señalar que en los tres casos hay más diferencias que similitudes, pero que cada una tiene elementos para contribuir a futuras etapas de rendición de cuentas debido a procesos de endeudamiento.

2.2 Caso Perú

En 2002 tuvo lugar la auditoría a la deuda del Perú como consecuencia de los escándalos de corrupción del ex presidente Alberto Fujimori y su gabinete durante su mandato de julio de 1990 a agosto de 2000. La investigación la efectuó una comisión del Congreso de la República facultada con los poderes de la Corte Suprema para abrir el secreto bancario, tributario y ordenar la presentación de grado o fuerza de los testigos.

Esto se llevó a cabo porque “militares con cuentas millonarias en el exterior, coimas, procesos judiciales arreglados, etc., eran la punta del iceberg de una década de “cleptocracia”. Por ello, se presumía que muchos procesos de la gestión pública de Perú de los noventa – años en los que el país emprende una radical reforma neoliberal, que incluye privatizaciones, reinserción en el sistema financiero internacional, apertura comercial, promoción de la inversión, convenios de estabilidad jurídica – se habían desarrollado en medio de actos de corrupción. Uno de los principales procesos que el gobierno de Alberto Fujimori había realizado estaba relacionado con la deuda externa. Luego, de la crisis de la deuda en la década de los ochenta el gobierno fujimorista reinsertó al país en el sistema financiero internacional y contrato nueva deuda (Bedoya Bonelli, 2006)”.

En la reestructuración de 1991 el Perú establece un orden de pagos atrasados con los acreedores: primero los organismos multilaterales (Fondo Monetario Internacional (FMI), Banco Mundial (BM) y Banco Interamericano de Desarrollo) y enseguida, los acreedores bilaterales (Club de

París) terminando con los adeudos a la banca comercial y proveedores sin seguro oficial de crédito a la exportación.

En el año 2002, el Pleno de la Representación Nacional ejerció el mandato constitucional de “iniciar investigaciones sobre cualquier asunto de interés público...”³⁵ y dispuso la creación de cinco comisiones investigadoras de temas políticos y económicos, dentro de las cuales fue creada la “Comisión Investigadora de los Procesos de Concertación y Renegociación de la Deuda Pública Peruana en el período 1990-2000”.³⁶

La Comisión entregó cuatro informes preliminares acerca de los casos sometidos a investigación y un Informe congresal,³⁷ donde además del análisis plantea un marco para el diseño de políticas de Estado sobre la deuda y los procesos de gestión.

Esta Comisión estuvo presidida por el congresista Rafael Valencia Dongo-Cárdenas e integrada por los congresistas Ernesto Aranda Dextre, Jhony Peralta Cruz, Jorge Mera Ramírez y Ronnie Jurado Adriazola (posteriormente reemplazado por Adolfo La Torre López).

Su labor se llevó a cabo en dos etapas, bajo el objetivo de “evaluar la legalidad de las operaciones de endeudamiento externo realizadas en el período comprendido entre 1990 y el 2000”.

³⁵ Artículo 97 de la Constitución Política del Perú señala además la obligatoriedad de comparecer ante las comisiones encargadas, así como la posibilidad de éstas de acceder a cualquier información incluso aquella bajo secreto bancario o reserva tributaria. Al mismo tiempo, el reglamento del congreso peruano establece la conformación de dicha comisión de investigación así como los procedimientos necesarios para sus funciones, entre otras la de contratar personal técnico necesario.

³⁶ El resto de las comisiones son las siguientes: Comisión Investigadora sobre los Delitos Económicos y Financieros Cometidos Entre 1990-2001; Comisión Investigadora de la Gestión Presidencial de Alberto Fujimori; Comisión Investigadora sobre la actuación y el Origen, Movimiento y Destino de los Recursos Financieros de Vladimiro Montesinos Torres y su Evidente Relación con el Expresidente Alberto Fujimori Fujimori; y la Comisión Investigadora de la Influencia Irregular ejercida durante el Gobierno de Alberto Fujimori Fujimori sobre el Poder Judicial (1990-2000).

³⁷ 42 Informe Congresal de la Comisión Investigadora de los Procesos de Concertación y Renegociación de la Deuda Pública Peruana en el período 1990-2002, Julio 2002.

La primera de estas etapas consistió en la investigación de casos de concertaciones con proveedores de los sectores de defensa, presidencia y agricultura. La segunda etapa se centró en la investigación de las operaciones de renegociación (casos llamados reforma silenciosa, recompra rusa y Plan Brady) y otras operaciones como el Caso Eliot³⁸ y el uso de papeles en la privatización.

El mandato de la Comisión por parte del Pleno del Congreso de la República fue conocer de manera analítica y detallada cómo se llevó el proceso de renegociación de la deuda pública externa del Perú en el período 1990-2000. Así como los procesos de concertación de nueva deuda y el uso de los recursos consiguientes, evaluando la idoneidad de la gestión, e identificando las operaciones que pudieran haber derivado en acciones irregulares, determinando los posibles perjuicios para el Estado peruano y las responsabilidades.

La Comisión planteó los siguientes objetivos específicos para cumplir el mandato:

- 1 Identificar los convenios y contratos de endeudamientos públicos externos concertados y contraídos en el período de análisis, así como el destino y uso de los recursos provenientes de dicho endeudamiento.
- 2 Evaluar económica y financieramente los resultados de los procesos de renegociación de la deuda pública externa, determinando la idoneidad de la estrategia y las políticas aplicadas.
- 3 Detallar y analizar la normatividad, organización, procedimientos y criterios aplicados a los procesos de concertación y renegociación de la deuda pública externa, evaluando la pertinencia de los acuerdos y acciones desplegadas por los negociadores.
- 4 Identificar posibles irregularidades e indicios razonablemente fundados de la Comisión de delitos y/o infracciones constitucionales y/o administrativas, tipificando los ilícitos penales. (Informe Congresal de la Comisión Investigadora de los Procesos de

³⁸ El caso Elliot hace referencia a la demanda llevada a cabo por el fondo de inversión Elliot Associates LP. El cual exigía el pago total de los bonos emitidos por el Banco de la Nación con valor nominal de USD\$ 7 millones y USD\$ 13,7 millones del Banco Popular. Este fondo compró en cuatro operaciones entre el 31 de enero y el primero de marzo de 1996 al Swiss Bank, en momentos donde este último era el agente del gobierno para la recompra silenciosa de los bonos a bajo costo.

Concertación y Renegociación de la Deuda Pública Peruana en el período 1990-2002, Julio 2002).

La muestra de operaciones concertadas y de tratamiento de deuda pública externa investigada fue seleccionada de acuerdo con los criterios siguientes:

- A nivel cuantitativo, se seleccionaron aquellas operaciones de endeudamiento cuyos rubros de endeudamiento mostraban cambios drásticos en los niveles de endeudamiento y las operaciones de tratamiento de la deuda que implicaban altos niveles de endeudamiento.
- A nivel cualitativo, se seleccionaron operaciones de endeudamiento que involucraban la participación de agentes de dudosa reputación, que se realizaron en ausencia de mecanismos de control, que por su apariencia denotaban falta de transparencia y por su naturaleza pudieran considerarse ilustrativas para diseñar políticas públicas para el perfeccionamiento del sistema de gestión de la deuda pública externa. (ídem).

Tabla 5: Saldos de la deuda externa por fuente financiera (% del PIB)				
Fuentes Financieras	Años			
	1990	1996	1997	2000
Club de París	24.1	16.4	14.7	15.7
Organismos Internacionales	8.3	6.6	7.7	10.9
Bonos	0.0	0.0	7.0	6.9
Proveedores	4.7	3.2	1.3	1.9
Banca Internacional	19.6	15.3	0.3	0.2
América Latina	2.5	0.7	0.4	0.2
Europa del Este y China	3.7	3.0	0.2	0.1
Total	63.8	45.2	31.9	38.9
MM de USD\$	18.9	25.2	18.8	19.2

Fuente: Informe Congresal de la Comisión Investigadora de los Procesos de Concertación y Renegociación de la Deuda Pública Peruana en el período 1990-2002.

Tabla 6: Muestra de la Comisión Valencia Dongo**Casos de Concertación de Nueva Deuda**

Año	Adquisición	Proveedor	Monto USD\$
1994	Repuestos para aviones y camiones	Mobetek Representaciones S.A.	7,257,000
1994	Maquinaria pesada para el Ejército	China Nacional Aero Technology (CATIC)	28,759,000
1994	Tractores y equipos agrícolas	China Nacional Constructional (CAMC)	29,552,216
1994	Equipos multiusos y moto triciclos	China Nacional Constructional (CAMC)	8,697,327
1997	Módulos educativos para formación tecnológica	China Nacional Constructional (CAMC)	16,407,689
1999	Overhaul de equipo mecánico de ingeniería del Ejército	China Nacional Aero Technology (CATIC)	15,602,260

Fuente: Bedoya Bonelli (2006)

Tabla 7: Casos de Renegociación de Deuda Antigua

Recompra silenciosa de papeles de la deuda 1993 – 1996	1,745,000,000
Recompra de la deuda rusa	130,000,000
Uso de papeles de la deuda en privatizaciones	300,000,000
Plan Brady	4,600,000,000
Total USD\$	6,881,275,492

Fuente: Bedoya Bonelli (2006)

En el informe de la auditoría, se elaboró un capítulo relativo a las propuestas de política de la deuda externa, en él se señala la falta de institucionalización en su gestión y su manejo discrecional por parte del gobernante en turno, al tiempo que ofrece propuestas de reforma constitucional, de su administración, de la institucionalización pública y de transparencia y rendición de cuentas.

Más aún, en el capítulo dedicado a las conclusiones se señala de forma por demás exhaustiva, las responsabilidades de cada una de las partes involucradas en la gestión de los créditos al interior

del Perú, incluyendo los funcionarios a los cuales debería emprenderse acción judicial.³⁹ Entre los señalados por la adquisición de repuestos para camiones y helicópteros de manera ilícita (Caso Mobetek) se encuentra el expresidente Alberto Fujimori Fujimori, el ex ministro de Economía y Finanzas Jorge Camet Dickmann y ex controlador de la República Víctor Casos Lay mediante procedimiento de antejuicio por la presunta comisión de ilícitos penales, ante el ministerio público a Víctor Malca Villanueva, Moshe Rothschild, Carlos Díaz Mariño, Dante Córdova Blanco y José Fernando Lituma Agüero.

Como delitos en el caso “proceso de reinserción en la comunidad financiera internacional” bajo el cual fueron analizadas las operaciones desarrolladas en el marco del proceso de tratamiento o renegociación de la deuda pública externa con la banca comercial y acreedores sin garantías, se indicaron entre otras, las siguientes responsabilidades: Dr. Jorge Camet Dickmann y Alberto Fujimori Fujimori, abusar de sus facultades al determinar por sí y ante sí la realización de una operación secreta o confidencial de recompra de deuda externa peruana, al margen de la institucionalidad del país; esconder deliberadamente información al Consejo de Ministros y la representación nacional con el objetivo de mantener en secreto la operación de Recompra Silenciosa, pues no estaban legalmente autorizados para mantener secreta dicha operación.

Sin embargo, si bien en el capítulo relativo a las lecciones de la investigación, señala el error de cambiar las deudas con organismos multilaterales hacia mecanismos bancarios privados, debido a la presión de sus condiciones y la falta de establecimiento de responsabilidades de todos los actores (bancos privados y organismos multilaterales incluidos), así como la conciencia del papel contrario a los intereses del Estado de los acreedores por medio de políticas de ajuste aplicadas por el FMI con el fin de obtener sus reembolsos, al momento de establecer las conclusiones de la investigación, en la tercera conclusión se reconoce la relación corruptor/corrompido, donde se hace referencia a las condiciones de asimetría en ámbito internacional, pero sin ir más allá para

³⁹ Entre los más graves delitos señalados se encuentra el Incumplir y permitir que otros funcionarios públicos incumplan la ley, abuso de autoridad, colusión ilegal y malversación de fondos para Alberto Fujimori Fujimori; el actuar como gestor de intereses de terceros que permitía la concertación de endeudamiento externo entre empresas de terceros y el estado, abuso de autoridad, colusión ilegal y malversación de Fondos a Jorge Camet Dickmann; y a Víctor Casos Lay por su omisión de supervisión de legalizar la legalidad en la ejecución de las operaciones de deuda pública.

señalar a quienes o de qué manera corresponde las responsabilidades antes señaladas, al tiempo que se acepta el peso de la deuda (Informe Congresal de la Comisión Investigadora de los Procesos de Concertación y Renegociación de la Deuda Pública Peruana en el período 1990-2002, Julio 2002).

Los resultados de la Comisión Valencia Dongo fueron enviados a la Fiscalía del Estado, sin que se haya realizado acción penal alguna excepto en lo relativo al caso Mobetek, con sentencia absolutoria al ministro de economía Jorge Camet en 2005, quedando reconocidos USD\$ 6, 881, 275, 492 negociados en perjuicio del Estado peruano (Bedoya Bonelli, 2006).

Al no entrar dentro de sus objetivos, la Comisión Valencia Dongo en ningún momento cuestiona la institucionalidad internacional, si bien observa las reestructuraciones de deuda, que bajo su análisis no tuvieron mayor beneficio de disminución de los montos de endeudamiento, no busca establecer la corresponsabilidad del acreedor. Sin embargo, sí reconoce los mecanismos de coerción para el establecimiento de políticas privatizadoras, como lo son: las condiciones del Plan Brady, los cambios de deuda por participación en la privatización de bienes públicos y las reestructuras con el Club de París, previo acuerdo del Estado con el FMI.

Los resultados reflejan solamente los objetivos de una investigación anticorrupción, que al final no lograría ningún impacto real en materia de deuda externa.⁴⁰

⁴⁰ En el año 2007 se logra llevar a juicio a Alberto Fujimori Fujimori, en el que resultaría condenado a 25 años de pena privativa de la libertad como "autor mediato de la comisión de los delitos de homicidio calificado, asesinato bajo la circunstancia agravante de alevosía en agravio de las víctimas mortales de los casos de Barrios Altos y La Cantuta y lesiones graves en agravio de cuatro víctimas de Barrios Altos". Ambos casos fueron matanzas ocurridas durante su gobierno (1991 y 1992 respectivamente) y cometidas por grupos paramilitares, bajo pretexto que se trataba de terroristas.

Por su parte, Vladimiro Montesinos Torres también sería sentenciado a 25 años en 2010 por los mismos casos de Barrios Altos y La Cantuta.

Adicionalmente en 2009, Fujimori sería imputado de los cargos de "peculado doloso, apropiación de fondos y falsedad ideológica en agravio del Estado" con condena de siete años, y otros seis años por "espionaje telefónico, soborno de congresistas y compra ilegal de medios de comunicación" casos en los cuales también sería cómplice Vladimiro Montesinos.

2.3 Caso Argentina

El caso argentino se trata de una investigación judicial a la política económica de la dictadura militar producto de la denuncia del ciudadano Alejandro Olmos⁴¹ (Causa N° 14.467, caratulada “Olmos, Alejandro S/dcia”, 2000) contra José Alfredo Antonio Martínez de Hoz por delitos previstos en el Código Penal argentino:

Artículo 173.- ... se considerarán casos especiales de defraudación y sufrirán la pena que él establece: 7. El que, por disposición de la ley, de la autoridad o por un acto jurídico, tuviera a su cargo el manejo, la administración o el cuidado de bienes o intereses pecuniarios ajenos, y con el fin de procurar para sí o para un tercero un lucro indebido o para causar daño, violando sus deberes perjudicare los intereses confiados u obligare abusivamente al titular de éstos; y del artículo 248 será reprimido con prisión de un mes a dos años e inhabilitación especial por doble tiempo, el funcionario público que dictare resoluciones u órdenes contrarias a las constituciones o leyes nacionales o provinciales o ejecutare las órdenes o resoluciones de esta clase existentes o no ejecutare las leyes cuyo cumplimiento le incumbiere.

La demanda de Alejandro Olmos se basó en el hecho de que el plan económico concebido y ejecutado por el Ministro de Economía de la Nación, José Alfredo Antonio Martínez de Hoz en el período 1976-1981, se realizó con miras a producir un endeudamiento externo; que el ingreso de divisas fue con el objeto de negociar con las tasas de interés, produciendo quiebras y cierres de empresas y dificultades en la capacidad exportadora y de producción y en el crecimiento del país.

Eventualmente, la denuncia fue ampliándose a demás miembros del gobierno durante el periodo 1976-1981, incluido el presidente Jorge Rafael Videla y las deudas provenientes de empresas públicas como Yacimientos Petrolíferos Fiscales (Y.P.F. S.E.) quedando la causa circunscripta a:

- El proceso de endeudamiento externo y el manejo de las reservas internacionales de la Nación argentina en general (10 denuncias).

⁴¹ Alejandro Olmos fue un periodista y político argentino fallecido en el año 2000, habiendo durante 18 años dado seguimiento a su denuncia sobre el endeudamiento externo de la junta militar, presentada el 4 de abril de 1982.

- El proceso de endeudamiento externo de las Empresas del Estado en General y Y.P.F. S.E. en particular (4 denuncias).
- 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 (1 denuncia).

Como primer paso en el seguimiento de la demanda, el poder judicial buscó determinar el monto de la deuda externa argentina a partir de la fecha denunciada por medio de informes del Banco Central de la República Argentina (BCRA). Sin embargo, la información que fue proporcionada terminó siendo inexacta, con los argumentos del Banco Central de que “los estados de la deuda externa total, surgen del conjunto de información provistos por los deudores con la finalidad estrictamente estadística por lo que no constituyen registros de carácter contable”; evitando así que se contara con elementos de juicio para realizar un verdadero análisis macroeconómico de la situación.

Ante esta circunstancia, el Tribunal decidió llevar a cabo una profunda tarea de investigación, solicitando para ello 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 Academia Nacional de Ciencias Económicas, miembros de reconocida solvencia intelectual. A fin de colaborar en los estudios que demandaban la información producida por el BCRA, en aquellos que pudieran surgir y/o en las medidas de prueba relacionadas con los estados y registros contables de los diversos organismos y reparticiones de la administración pública nacional, provincial o municipal que resulten necesario consultar con el objeto de facilitar el mejor entendimiento de tan compleja situación, para la adopción de los recaudos que contribuyan al correcto encuadre de los hechos denunciados. Sumando un total de 30 peritos como cuerpo experto sin antecedente en la historia judicial argentina (Causa N° 14.467, caratulada “Olmos, Alejandro S/dcia”, 2000).

La primera cuestión fue limitar los puntos técnicos sobre los cuales debían pronunciarse los expertos, dada la gravedad e importancia política e histórica de la materia sometida a la consideración jurídica del Tribunal.

De inicio se resolvieron las dificultades prácticas, se compatibilizaron las diferencias interpretativas, se armonizaron los diversos criterios, se precisaron las facultades, se recordó el sentido de la investigación y el alcance jurídico penal y se orientó bajo este aspecto a los expertos para poner en funcionamiento los canales de información (ídem).

El objetivo planteado por el Tribunal ante los expertos reclutados en las instituciones educativas mencionadas fue establecer concretamente respecto de la deuda externa argentina “cuánto se debe”, “a quién se debe” y “por qué se debe”, además de establecer la identidad de las personas físicas o ideales que en el país o en el exterior estuvieron comprendidas con las operaciones en términos jurídicos y/o financieros.

En los informes de los diferentes peritos, en relación con las causas del endeudamiento hay coincidencia en que si bien, hay causas endógenas por decisiones del gobierno durante el período 1979-1981, también pesan las medidas adoptadas en el sistema financiero internacional, entre otras cosas, el aumento de las tasas de interés y la caída de los precios de exportación de los productos argentinos.⁴²

Si bien, las conclusiones de los especialistas consultados señalan un manejo desorganizado e irresponsable de la deuda externa argentina, en muy pocos casos se menciona la intervención de organismos internacionales como el FMI o el BM como corresponsables.⁴³

⁴² Durante la investigación de la corte se recibieron los siguientes informes y peritajes: Información estadística remitida por el B.C.R.A.; Informe del perito Ad-hoc Enrique García Vázquez; Informe de los peritos Ad- hoc Antonio Vidal Serín, Jesús Navarrette, Miguel G. Firbeda y Jorge Mazzulia; Informe del perito Ad-hoc Juan Carlos De Pablo; Informe de los peritos Ad Hoc Héctor Walter Valle y Osvaldo Trocca; Informe del BCRA sobre fuentes y usos de las reservas internacionales; Informe sobre la cuestión de los "egresos sin especificación de motivos", de los peritos Ad-hoc Nicolás Argentato, Antonio Vidal Serín, Jorge Mazulla y Jesús G. Navarrette; Informes del BCRA sobre el balance de pagos, el mercado de cambios y la normativa del periodo; Informe del balance de pagos del denunciante Jose A. Dehesa; Informe de los peritos ad-hoc Alberto Tandurella y Sabatino Forino sobre el crecimiento de la deuda externa argentina; Carta de intención de fecha 9-6-1984, que el Gobierno Nacional remite al Fondo Monetario Internacional; Estudio en informe realizado por el Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Capital Federal; Informe de los peritos oficiales Fernando Curat y José Robles y los peritos ad-hoc William L Chapman y José A. Gomariz; Informe de los peritos oficiales y de los peritos ad-hoc sobre actas en los libros de YPF.

⁴³ Informe de los peritos ad-hoc Alberto Tandurella y Sabatino Forino sobre el crecimiento de la deuda externa argentina señalan una “actuación discrecional en la concertación de las negociaciones con el FMI” “el comportamiento del representante ante el FMI, funcionario Dante Simone, tendiente a obtener financiamiento externo sin las condiciones requeridas para ello” “El punto 9 del memorando de entendimiento con el FMI, firmado el 7-1-83, por el Ministro de Economía Jorge Wehbe y el Presidente del BCRA, Julio González del Solar

Tabla 8: Obligaciones del sector público, por clase de acreedor al 7-09-84		
Acreedor	Millones de USD	Porcentaje
Bancos comerciales	11,859	36.8
Créditos Sindicados	8,800	27.31
Tenedores de Títulos	5,442	16.89
Organismos internacionales e instituciones financieras gubernamentales	4,218	13.09
Proveedores	1,822	5.65
Total General	32,220	99.74

Fuente: Elaboración propia con datos de Comunicado N° 4645 del BCRA del 7-11-84 en causa N° 14.467 “Olmos, Alejandro S/dcia”

Tabla 9: Conformación de la deuda externa argentina por tipo de acreedor			
DEA (solo capital)	1976	1981	Diferencia
Público	3,936	17,170	13, 234
Privado	3,697	12,417	8,720
Total	7,633	29,587	21,954

Cifras en millones de USD.

Fuente: Elaboración propia con datos de la causa N° 14,467, con información estadística no contable en causa N° 14.467 “Olmos, Alejandro S/dcia”

reconoce que el perfil de amortización de la deuda pública y privada no es “acorde con la capacidad de pago de la Argentina”” “se aceptaron recomendaciones del FMI, que llevan a deteriorar la estructura productiva del país, lesionar su armonía social y dañar el orden político”. Sin embargo en su conclusión no hace mención a su responsabilidad.

Estudio en el informe realizado por el Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Capital federal, en su publicación “La crítica situación externa del país y el F.M.I.” señala que “el interés del acuerdo consiste en que la aprobación del FMI, permite obtener “luz verde” necesaria para renegociar la deuda externa con la banca internacional”.

Informe de los peritos oficiales Fernando Curat y José Robles y los peritos Ad-hoc William L. Chapman y José Gomariz señalan “se ha advertido una actuación discrecional en la concertación de negociaciones con el FMI. Los instrumentos firmados no fueron dados a publicidad en el país”.

En causa N° 14.467 “Olmos, Alejandro S/dcia”

Tabla 10: Obligaciones del sector público: por principales países del domicilio del acreedor, por clase de acreedor y vencimiento	
EUA	11,390
Países Varios (Tenedores de títulos Bonex, bonos nominativos y obligaciones)	4,779
Panamá	3,040
Reino Unido	2,804
Organismos Internacionales	2,685
Alemania	1,334
Japón	1,068
Luxemburgo	793
Francia	784
Canadá	532
Suiza	516
España	489
Bélgica	468
Italia	364
Resto de los países	364
Bahamas	331
URSS	236
Perú	131
Total General	32,220*

Cifras en millones de USD actualizadas al 7-9-84

*La suma de los montos de los países genera una diferencia de 112 millones de USD respecto del total general que se señala en la fuente.

Fuente: Elaboración propia con datos de Comunicado N° 4645 del BCRA del 7-11-84 en causa N° 14.467 “Olmos, Alejandro S/dcia”

Tabla 11: Obligaciones del sector privado: por clases de acreedor y vencimientos		
Bancos comerciales	8,644*	67.26%
Créditos Sindicados	1,635*	12.72%
Proveedores	1,393*	10.84%
Otros acreedores	802*	6.24%
Org. Int. e Instituciones Financieras Gub.	377*	2.93%
Total General	12,851*	100%

*Cifras en millones de USD actualizadas al 7-9-84

Fuente: Elaboración propia con datos de Comunicado N° 4645 del BCRA del 7-11-84 en causa N° 14.467 “Olmos, Alejandro S/dcia”

Tabla 12: Obligaciones del sector privado principales países según domicilio del acreedor y vencimientos (millones de USD)	
Estados Unidos de América	5,249
Panamá	1,135
Países Bajos	1,122
Reino Unido	1,016
Bahamas	614
Suiza	530
Alemania	454
Resto de países	407
Francia	349
Bélgica	314
Brasil	267
Organismos Internacionales	258
España	253
Canadá	204
Japón	158
Italia	146
Suecia	126
Uruguay	110
Total General	12,851*

Cifras en millones de USD actualizadas al 7-9-84

*La suma de los montos de los países genera una diferencia de 139 millones de USD respecto del total general que se señala en la fuente.

Fuente: Elaboración propia con datos de Comunicado N° 4645 del BCRA del 7-11-84 en en causa N° 14.467 “Olmos, Alejandro S/dcia”

Los auditores, al momento de establecer observaciones sobre la deuda externa, se centraron en el manejo agregado durante el período como ministro de economía de José Alfredo Martínez de la Hoz, la responsabilidad del monitoreo por parte del BCRA y la aprobación por el Ministerio de Economía. Por tanto, no se seleccionaron créditos individuales para su revisión en cuanto a la legalidad, como es el caso peruano, o el ecuatoriano.

De esta forma, se califica la política económica en relación con la deuda, resultado su calificación correcta o incorrecta de acuerdo con la capacidad de pago de Argentina, tomando en cuenta factores como la disponibilidad de divisas, reservas y la balanza de pagos.

Con lo anterior, se obtiene la responsabilidad de los funcionarios del BCRA y del Ministerio de Economía en las deficiencias del manejo de la deuda externa argentina y en última instancia, a la

respuesta a las demandas de Alejandro Olmos sobre si se trata de casos de defraudación y corrupción.

En cuanto a señalamientos a los organismos internacionales, hacen observaciones al BM y al FMI. En ambos casos, por el papel que debieron o pudieron haber tomado cuanto más debido a las políticas que en relación con la deuda dictaban y a que los exfuncionarios que compadecieron en las auditorías hicieron referencia a los mismos.

Los peritos señalan lo siguiente en relación con el FMI:

“¿Cómo operaba el FMI y sus funcionarios?, los que hoy tan minuciosamente analizan la evolución de las cuentas macroeconómica de la Argentina y el comportamiento y evolución del sector externo; de marzo de 1976 a marzo de 1981, ¿Qué recomendaciones formales o informales realizó este organismo sobre la economía Argentina y su grado de endeudamiento externo?; las posibles respuestas a estas preguntas llevan a la conclusión de que en aquel período los bancos y otras entidades financieras de préstamos tenían gran interés en colocar sus fondos en países en desarrollo, sin interesarse mayormente por el destino que se daría a tales recursos, ni en la capacidad de reembolso.

Que de los comentarios y lo expuesto respecto de la acción del FMI y la banca extranjera, se concluye que los organismos acreedores también actuaron con imprudencia en todo el manejo del endeudamiento externo, que ellos aceptaron movidos por un afán desmedido de colocación de fondos provenientes de la época del auge de la explotación mundial de petróleo” (Causa N° 14.467, caratulada “Olmos, Alejandro S/dcia”, 2000).

En las conclusiones del peritaje, se manifiesta la arbitrariedad de los responsables políticos y económicos en la gestión de la deuda, de los directivos y gerentes de las empresas y organismos públicos y privados que se vieron beneficiados cuando las deudas de estas se hicieron públicas y se señala la falta de interés por el bien nacional al incumplir la Carta Orgánica del Banco Central de la República Argentina (ídem: 78).

A diferencia del caso peruano, en el peritaje argentino se señalan hechos por parte de funcionarios argentinos para mantener la deuda, como el hecho de modificar los instrumentos legales para permitir la jurisdicción de jueces extranjeros en temas que corresponderían a los tribunales argentinos. Además de la observación explícita del vínculo entre la entrada de capitales externos de corto plazo y las altas tasas de interés en el mercado interno, lo cual era evidente para el FMI.

Respecto de la acción judicial, el caso resulta sobreesido en lo que respecta a las acusaciones a José Alfredo Antonio Martínez de Hoz, no obstante, este caso sería enviado al poder legislativo argentino, con todo el análisis llevado a cabo para que tomara las medidas pertinentes. Esto, debido al continuo impacto del costo de la deuda hasta el momento de la toma de decisión, donde sin lugar a dudas se llega a la conclusión de que la política económica en los años 1976 a 1981 fue adversa a los intereses soberanos de la República Argentina.

Posteriormente, el caso no ha sido prioridad en la agenda del poder legislativo, incluso el acusado principal José Alfredo Antonio Martínez de Hoz falleció el 16 de marzo de 2013.

El gobierno argentino caería en un cese de pagos debido a la crisis ocurrida en 2001, logrando un canje en 2003, a pesar de que una pequeña parte de los acreedores (3%) no accedería a la reestructura, demandando su pago al 100% en tribunales de Nueva York.⁴⁴

2.4 Caso Ecuador

La auditoría de la deuda en Ecuador surge como una propuesta de Rafael Correa durante la campaña política para la elección presidencial de 2006. Al asumir el cargo se dispuso la creación de la Comisión para la Auditoría Integral del Crédito Público, con la participación de universidades, organismos de la sociedad civil y personajes con experiencia en la auditoría de la deuda.

⁴⁴ Ver página 38.

En el Decreto de Creación de la Comisión para la Auditoría Integral del Crédito Público, se señala entre las consideraciones, que el crédito como fuente para financiar proyectos de desarrollo económico y social del Estado ecuatoriano se había visto distorsionado por el sometimiento a un modelo en el que prevalecen las condiciones e intereses de los prestamistas y un manejo carente de transparencia, hasta el punto de convertir el endeudamiento externo en un sistema de concertaje financiero internacional (Decreto Ejecutivo Número 472: 1).

Lo señalado en dicho decreto de creación, sin embargo, puede entenderse como un sesgo a los resultados de la auditoría puesto que al señalar a “las distorsiones de las consideraciones del crédito”, se está infiriendo que existen distorsiones, y por tanto se están adelantando conclusiones, las cuales evidentemente tendrían que ser posterior a la auditoría.

En su definición de Auditoría Integral, se señala la acción fiscalizadora dirigida a examinar y evaluar el proceso de contratación y/o renegociación del endeudamiento público, el origen y destino de los recursos y la ejecución de los programas y proyectos que se financien con deuda externa, con el fin de determinar su legitimidad, legalidad, transparencia, calidad, eficacia y eficiencia, considerando los aspectos legales y financieros, los impactos económicos, sociales, de género, regionales, ecológicos y sobre nacionalidades y pueblos (Decreto Ejecutivo Número 472: 2).

Las funciones establecidas para la Comisión de la Auditoría Integral del Crédito Público de acuerdo con el artículo 3^{er} del decreto son:

1. Definir una metodología para realizar la Auditoría Integral de cada uno de los créditos, las renegociaciones y otras formas de reestructuración que se hubieran realizado; los montos pagados por capital e intereses; las inversiones realizadas en el proyecto correspondiente; los impactos señalados en la definición de Auditoría Integral y aplicar dicha metodología en la auditoría de todos los convenios vigentes.
2. Auditar los convenios, contratos y otras formas o modalidades para la adquisición de créditos por parte del sector público del Ecuador, provenientes de gobiernos, instituciones

del sistema financiero multilateral o de la banca y el sector privado, nacionales o extranjeros, desde 1976 hasta el año 2006; y establecer en cada uno de los casos:

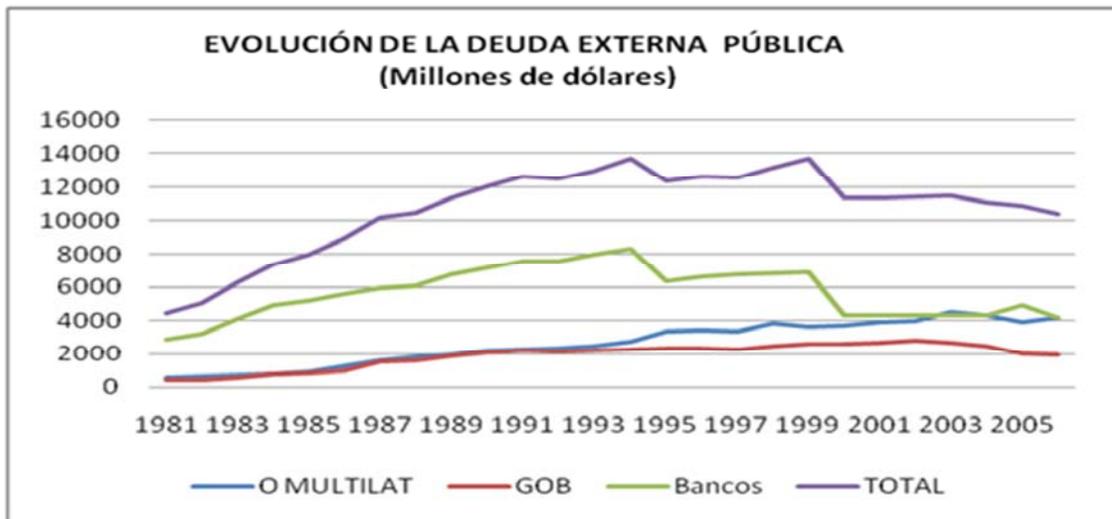
- a. Los antecedentes, los estudios, la calificación de la viabilidad técnica, económica, financiera, social y otros endeudamientos que sirvieron de soporte para justificar la solicitud del crédito.
 - b. El monto de crédito y la unidad monetaria en la que se obtuvo, así como las sumas de incrementos o ampliaciones posteriores.
 - c. Las condiciones económicas, financieras y comerciales que se pactaron y las que se aplicaron efectivamente.
 - d. Los condicionamientos.
 - e. El destino programado de los recursos y la utilización real de los mismos.
 - f. Los impactos integrales del proyecto.
 - g. Las personas que, a nombre de las partes, tramitaron y/o suscribieron el compromiso contractual.
 - h. Cualquier otra circunstancia o información que se considere pertinente.
3. Conformar, con la información obtenida, una base de datos que permita realizar toda clase de análisis en torno al proceso de endeudamiento.
 4. Establecer un sistema de transparencia de la información, tanto sobre el proceso investigado y auditado, como para los futuros procesos de endeudamiento. Para ello, se deberá recopilar toda la información, sobre la deuda pública y privada, interna y externa, que reposa en las entidades públicas. Y contratar los sistemas informáticos necesarios para tal fin (ídem).

La Comisión para la Auditoría Integral del Crédito Público estuvo autorizada para auditar y transparentar todos los procesos e endeudamiento de las instituciones del Estado, y fue establecida por un periodo de un año, renovable de acuerdo con las necesidades de sus objetivos, a criterio del Ministro de Economía y Finanzas, debiendo entregar un informe cada seis meses mientras se encontró establecida.

En la integración de la Comisión, se incluyó a cuatro representantes de instituciones del Estado relacionadas con el endeudamiento y con funciones de control y defensa de los intereses del

Estado (Ministro de Economía y Finanzas o su delegado, El Contralor General de Estado o su delegado, El Procurador General del Estado o su delegado y el Presidente de la Comisión de Control Cívico de la Corrupción o su delegado); seis representantes con sus respectivos suplentes, de organizaciones sociales y ciudadanos nacionales que hayan trabajado sobre el endeudamiento ecuatoriano; Tres representantes con sus respectivos suplentes, de entidades internacionales de la sociedad, de reconocido prestigio, vinculadas al tema (ídem).

Gráfica 5. Evolución de la deuda externa pública



Fuente: Comisión para la Auditoría Integral del Crédito Público, Informe Final con datos del Banco Central de Ecuador.

Gráfica 6. Servicio de deuda externa pública

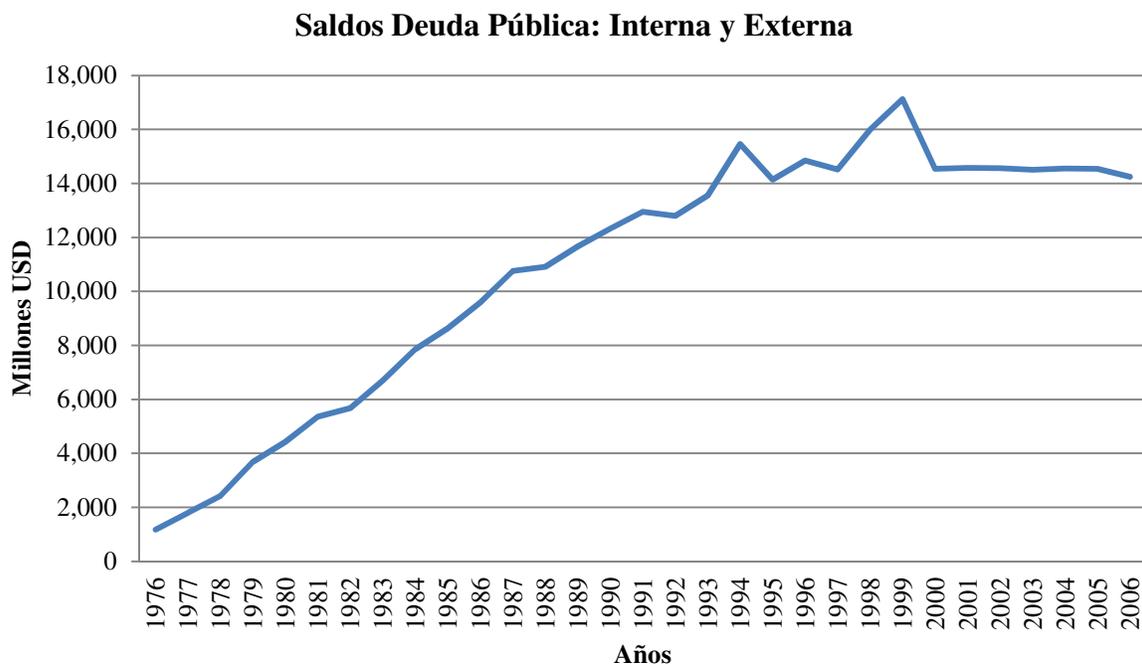


Fuente: Comisión para la Auditoría Integral del Crédito Público, Informe Final con datos del Ministerio de Finanzas, Subsecretaría de Crédito Público.

Tabla 13: Saldos de la Deuda Pública Interna y Externa									
Años	Valor	Años	Valor	Años	Valor	Años	Valor	Años	Valor
1976	1,175	1983	6,699	1990	12,330	1997	14,517	2004	14,551
1977	1,796	1984	7,865	1991	12,953	1998	15,996	2005	14,537
1978	2,431	1985	8,643	1992	12,794	1999	17,124	2006	14,246
1979	3,686	1986	9,594	1993	13,558	2000	14,537		
1980	4,429	1987	10,762	1994	15,460	2001	14,582		
1981	5,361	1988	10,912	1995	14,146	2002	14,569		
1982	5,682	1989	11,664	1996	14,853	2003	14,509		

Fuente: Comisión para la Auditoría Integral del Crédito Público, Informe Final
Cifras en millones de USD.

Gráfica 7. Saldos de deuda pública interna y externa



Fuente: Comisión para la Auditoría Integral del Crédito Público, Informe Final con datos del Banco Central de Ecuador.

Para el análisis, la auditoría dividió a los créditos de acuerdo con el tipo de acreedor (bancos privados, instituciones multilaterales y entidades soberanas) y, a diferencia de las auditorías de Perú y Argentina, en esta se llevó a cabo una investigación sobre los créditos internos en razón de que el objeto de éstos fue el pago de las reestructuraciones de deuda privada.

Dentro del análisis de los créditos comerciales se comenta que:

“A partir de fines de los años 1970 se inició el proceso de elevación unilateral de tasas de interés internacionales por parte del Federal Reserve Bank, vinculado, a su vez, a las corporaciones financieras más importantes de los Estados Unidos. Esa alza unilateral de las tasas de interés fue, pues, una acción combinada, no solo para preservar el sistema económico de los Estados Unidos, sino también dirigida a controlar las economías de los países periféricos, que enfrentaban la imposibilidad de cancelar los créditos irresponsablemente otorgados” (Comisión para la Auditoría Integral del Crédito Público, 2008: 31).⁴⁵

Dicho señalamiento, busca responsabilizar a los Estados Unidos de los problemas de manejo de deuda por parte de Ecuador. Es correcto que existió un alza unilateral de tasas de interés, que afectó directamente a los contratos de deuda que establecieron tasas de interés con referencia a las norteamericanas, como también es correcto que las condiciones exteriores afectaron a las posibilidades del pago de la deuda de los países en desarrollo. Pero de tal señalamiento a que se considere que el objetivo de tal cambio fue dirigido “a controlar las economías de los países periféricos” resulta una acusación sin pruebas suficientes, puesto que de ninguna manera el aumento de las tasas de interés de los Estados Unidos podría ser calificado de “ilegal”, menos cuando existían las justificaciones macroeconómicas al interior del país.

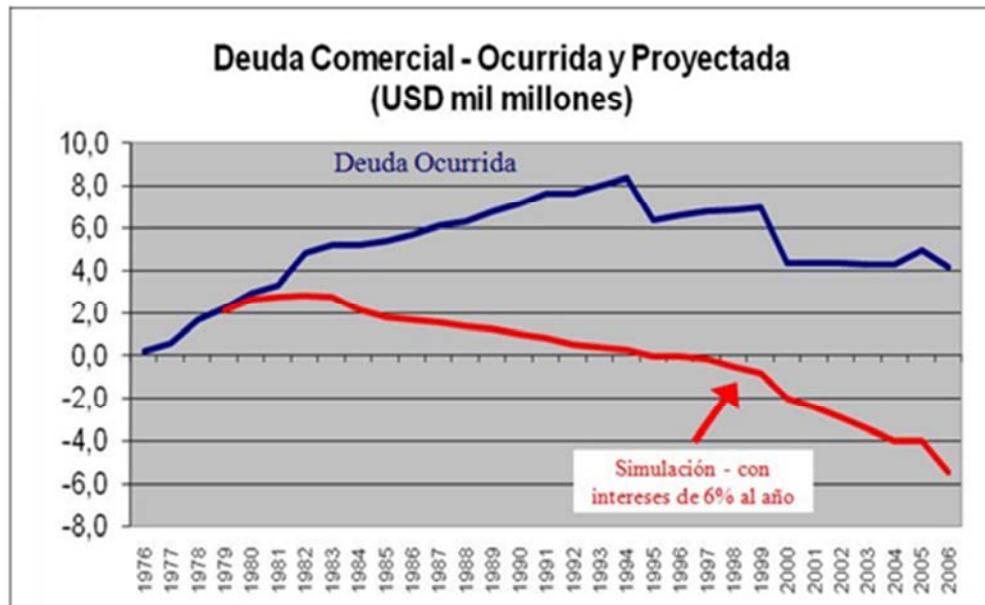
- Por otro lado, tienen más sentido elementos a los que de igual manera alude el análisis como los principios del derecho, en particular el precepto *Rebus sic Stantibus* (“manteniendo así las cosas”, de forma que los acuerdos pactados se mantienen mientras no exista un cambio de circunstancias), en relación con el aumento imprevisto y exagerado de las tasas de interés; puesto que lo pactado en un contrato se mantiene mientras no exista un cambio en las circunstancias, y un elevado aumento de las tasas de interés puede ser considerado como tal.⁴⁶ A partir de la crisis de la deuda, esta se hizo

⁴⁵ Al hacer referencia a los costos de la deuda origen de los bonos Brady se indica como “alzas ilegales de las tasas de interés fijadas la Reserva Federal fijadas a finales de los años 70”.

⁴⁶ Como se verá en el capítulo IV.

impagable, en cualquier caso una proyección de los créditos con una tasa promedio al 6% demuestra que dichos créditos eran pagables, el cambio de circunstancias significó nuevos créditos.

Gráfica 8: Deuda comercial ocurrida y proyectada



Fuente: Comisión para la Auditoría Integral del Crédito Público, Informe Final con datos del Banco Central de Ecuador.

Entre 1976 y 2006, Ecuador Firmó 286 créditos con organismos multilaterales por un monto de USD\$ 12.500,3 millones, lo que representa el 42% de la deuda externa pública en dicho período. Contraídos con 6 organismos multilaterales, distribuidos de la siguiente manera:

Tabla 14: Saldos al 31 de Diciembre de cada año (millones de dólares)			
Organismos Internacionales	2005	2006	2007
BM	816.9	762.2	698.5
BID	1,819.7	1,837.7	1,993.8
CAF	1,154.7	1,202.4	1,866.9
FIDA	18.1	16.8	16.3
FMI	78.5	22.7	0.0
FLAR	0.1	300.0	166.7
Total	3,888.1	4,141.8	4,742.2
Relación con la deuda externa pública	35.8%	40.5%	44.6%

Fuente: Comisión para la Auditoría Integral del Crédito Público, Informe Final

Para la auditoría la Comisión seleccionó 45 créditos de acuerdo sus lineamientos, y los agrupó de acuerdo con los propósitos y destino de éstos, incluyendo una clasificación para los créditos utilizados en el Proyecto Multipropósito Jaime Roldós Aguilera, a cargo de la CEDEGE (Comisión de Estudios para el Desarrollo de la Cuenca del Río Guayas).

Tabla 15: Resumen de Créditos Multilaterales en Auditoría (millones de dólares)						
Créditos	No.	Monto Contratado	Desembolsos	Principal Pagado	Intereses y Comisiones Pagadas	Saldo Adeudado aprox. al 31 Dic 2007
Créditos Plan Brady y Reformas	12	1.052.0	785.8	449.9	337.7	286.0
Créditos Sectoriales	26	956.4	826.3	386.1	299.7	409.7
Multilaterales CEDEGE	7	466.4	439.2	426.6	283.3	32.9
Total Créditos Auditados	45	2,474.8	2,051.3	1,262.6	920.7	728.6

Fuente: Comisión para la Auditoría Integral del Crédito Público, Informe Final.

Dentro de los objetivos planteados en esta auditoría, estuvo el de identificar desde la perspectiva del Derecho Internacional las transgresiones y elementos que permitan una eventual disminución, cosa que se lleva a cabo de manera exhaustiva, puesto que alude a doctrinas como la Deuda Odiosa⁴⁷ o los derechos humanos:

“Las medidas y condicionalidades impuestas por el FMI, las agencias del Banco Mundial, organismos financieros multilaterales, banca privada internacional, Club de París y demás acreedores de la deuda externa ecuatoriana violan principios básicos del derecho internacional como los de igualdad soberana de los Estados, libre autodeterminación de los pueblos, no injerencia en los asuntos internos de los Estados, derecho al desarrollo y respeto de los derechos humanos, consagrados en la Carta de las Naciones Unidas e innumerables instrumentos y pactos internacionales” (ídem: 34).

⁴⁷ Doctrina que se explicará más adelante en el capítulo IV.

Entre los elementos más relevantes, en los que se concluye es respecto del papel de los organismos multilaterales, como la participación activa del FMI en los convenios que se llevaron a cabo con la banca privada internacional por medio de observaciones favorables al otorgamiento de crédito, con un acuerdo *stand by* (mediante el cual se accede a recursos del FMI) que, para el comité significaron “*complicidad con los acreedores privados*” (ídem: 150).⁴⁸ Este señalamiento resulta clave, pues desvirtúa la participación del FMI en los procesos de negociación de Ecuador, y transgrede los objetivos establecidos en el convenio constitutivo del organismo internacional.

Por otro lado, dentro del análisis de los créditos, la Comisión identificó condiciones destinadas a favorecer al acreedor, como la renuncia a la inviolabilidad de los bienes, cláusula de incumplimiento en caso de contar con mejores condiciones de crédito o dejar de ser miembro del FMI, pago por los servicios de abogados por parte de Ecuador en ambos lados de los contratos o la prevalencia de los registros contables del acreedor sobre las del deudor.

Lo anterior, es ejemplo de cómo el FMI favorece una perspectiva económica basada en el Consenso de Washington, brindándose apoyo a proyectos que en última instancia benefician la participación del sector privado en la economía; y que, dentro del marco del derecho, para los contratos de crédito del gobierno favorecen la doctrina *iure imperi* en lugar de *iure gestionis* (derecho privado sobre derecho público del Estado). Planteamiento similar al de Ugarteche, en relación con un orden establecido por los acreedores (2014: 343).

Durante el análisis, se hacen evidentes faltas en el ámbito del derecho internacional como las mencionadas e incluso en la legislación de las jurisdicciones donde se suscribieron los contratos (Estados Unidos e Inglaterra). A diferencia de las auditorías de Argentina y Perú, el enfoque de la Comisión es puesto sobre los aspectos de incumplimiento del marco jurídico internacional y sobre las responsabilidades de incumplimiento de las partes bajo este marco.

⁴⁸ El señalamiento de complicidad va en el sentido de que para la auditoría los contratos con la banca privada tienen indicios de ilegalidad por “el uso de artificios contables y la renuncia a la prescripción, seguida de la conversión de la deuda prescrita en Bonos Brady y de ésta en Bonos Global”; por tanto el FMI tomaría parte de dicho delito.

Desde su origen, la deuda tiene elementos que pueden ser impugnados, a partir de los créditos obtenidos por la junta militar que gobernó el país desde 1976 hasta 1982, bajo la Deuda Odiosa este hecho sería la base del primer argumento; no se comprobó el uso de los recursos como inversión causando posteriormente, que el endeudamiento de este período llegará a las refinanciaciones. Otro elemento que se identifica en el análisis es el anatocismo, debido a la transformación de una parte de la deuda comercial ecuatoriana en Bonos Brady debido a la conversión los intereses de la deuda comercial en tales bonos, generando nuevos intereses.

En condiciones similares a las observadas en los casos de Argentina y Perú, la poca transparencia y falta de rendimiento de cuentas por parte del gobierno que contrajo el endeudamiento es una constante.

Del mismo modo, si el análisis de la Comisión parte, como se señaló anteriormente, desde el Estado como sujeto de derecho, se entiende que en todos los casos se actuó de acuerdo con una política gubernamental, lo cual expone que ésta se llevó a cabo sin cuestionar las circunstancias desfavorables. Esto es, que para todas las observaciones de la auditoría tales circunstancias eran evidentes en su momento, pese a lo cual se decidió continuar con la contratación, en plena contradicción a la voluntad soberana, haciendo evidente la complicidad de los funcionarios ecuatorianos.

Esto permite identificar faltas en los controles internos del aparato gubernamental, por medio de los delitos cometidos por funcionarios públicos al transgredir la constitución, al mismo tiempo que existió complicidad por la parte correspondiente a su vigilancia y que “no ha existido voluntad por parte de las autoridades de gobiernos anteriores de ejercer la debida defensa de los intereses del Ecuador” (Comisión para la Auditoria Integral del Crédito Público, 2008: 150).

El punto tres de las conclusiones del Informe general, señala las violaciones a la legislación nacional, así como los delitos cometidos por parte de los funcionarios en aquel momento: “falsedad ideológica, prevaricato, incumplimiento de los deberes de los funcionarios públicos”, (ídem: 149) sin embargo, no se busca llevar estos señalamientos más lejos y obtener acción legal en consecuencia, lo que podría considerarse un paso posterior necesario respecto de los objetivos

de las auditorías, puesto que sin estos podría ponerse en cuestión la legitimidad del Estado en la demanda de nuevas condiciones del pago de la deuda.

Posteriormente a la auditoría, el gobierno nacional declaró la cesación de pagos de intereses de los bonos Global 2012 y Global 2030, equivalente a un tercio del total de la deuda externa, para después ofertar una compra de los mismos bonos devaluados en un 70% en abril de 2009, el resultado final de dicha estrategia permitiría al gobierno ecuatoriano obtener un ahorro de USD\$ 7.500 millones entre 2008 y 2030 (Frydman, 2013).

Otro de los resultados positivos, fue el poner en el centro del debate la posición de los organismos internacionales respecto del endeudamiento de los países en vías de desarrollo. Sin embargo, tras las evidencias encontradas, las organizaciones no gubernamentales y los grupos que apoyaron la auditoría y el cese de pagos, esperaban que el gobierno ecuatoriano llegara más lejos en términos legales, creando una nueva tendencia y ejemplo para otros Estados, resolviendo el problema de fondo, pero el gobierno de Rafael Correa decidió no continuar con los esfuerzos de cuestionar el sistema financiero internacional en relación con la deuda externa. Después de todo, el gobierno del presidente Rafael Correa cumplió con su objetivo principal, el de disponer de más recursos financieros para su gobierno que se destinaba al pago de deudas, por medio de una recompra a descuento, no el de mantener una disputa legal.

Tabla 16: Análisis Comparativo de las Comisiones de Auditoría

	PERÚ	ARGENTINA	ECUADOR
Periodo de Endeudamiento	1990-2000 (Gobierno Fujimori)	1976-1981 (Dictadura Militar)	1976-2006 (Dictadura y gobierno neoliberal)
Fuente de la Iniciativa de la Auditoría	Poder Legislativo	Poder Judicial	Poder Ejecutivo
Organismo Facultado	Comisión Legislativa	Grupo de Expertos	Comisión dentro de la administración central
Razones de la Auditoría	Sospechas de corrupción.	Denuncia por mal uso del cargo público.	Limitación de recursos para el gasto público.
Criterios de Análisis	Rubros de endeudamiento que mostraban cambios drásticos en los niveles de endeudamiento y las operaciones de tratamiento de la deuda que implicaban altos niveles de endeudamiento. Endeudamiento que involucraba la participación de agentes de dudosa reputación, que se realizaron en ausencia de mecanismos de control, que por su apariencia denotaban falta de transparencia.	La gravedad, la importancia política e histórica de la materia sometida a consideración jurídica del Tribunal.	Créditos seleccionados, especialmente por su incidencia en la economía ecuatoriana y en las condiciones de vida de la población.
Objetivo	Determinar la legalidad del endeudamiento.	Determinar las causas del endeudamiento.	Obtener recursos adicionales para desarrollo.
Mandato	Conocer de manera analítica y detallada cómo se llevó el proceso de renegociación de la deuda pública externa del Perú en el período 1990-2000, así como los procesos de concertación de deuda nueva y el uso de los recursos consiguientes, evaluando la idoneidad de la gestión, e identificando las operaciones que pudieran haber derivado en acciones irregulares, determinando los posibles perjuicios para el Estado peruano y las responsabilidades.	Establecer concretamente respecto de la deuda externa argentina “cuánto se debe”, “a quién se debe” y “por qué se debe”.	Los señalados en el Artículo 3ro del decreto. ⁴⁹

⁴⁹ Ver página 59.

2.5 Conclusiones

El hecho de realizar las auditorías no implica necesariamente, un cambio de política, o detectar malos manejos. Los resultados de la auditoría pueden dar como resultado que no existan desviaciones en las funciones del responsable del proceso. Tener esto en cuenta es imperativo, puesto que de otra manera se perdería la objetividad del ejercicio. En el mismo sentido, se debe dotar a la unidad auditora de tanta autonomía como sea posible, pues de otra manera, los resultados podrían ser desvirtuados por motivos políticos. Solamente a partir de sus reportes y recomendaciones empieza la toma de decisiones de como actuarán las autoridades responsables de aplicar las leyes.

Respecto de la deuda externa, se puede decir que la realización de una auditoría es, a falta de un ordenamiento internacional que lo determine, un elemento legitimador tanto de la decisión del gobierno sobre las renegociaciones con los acreedores como de la decisión de pagar o no pagar las deudas contraídas por un gobierno anterior al que llevará a cabo la auditoría, puesto que no existe un marco claro ante el cual se plantee dicho problema.

La práctica poco común de las auditorías que se ha llevado a cabo en los países analizados, se debió a un cambio en las fuerzas políticas en el gobierno. Se podría decir que, es en tal sentido que actúan los movimientos que llevan a cabo las “auditorías ciudadanas”; a favor de generar un interés en la sociedad por el tema en plena conciencia de que solo un cambio de fuerzas políticas sería capaz de realizar un exhaustivo ejercicio de auditoría.

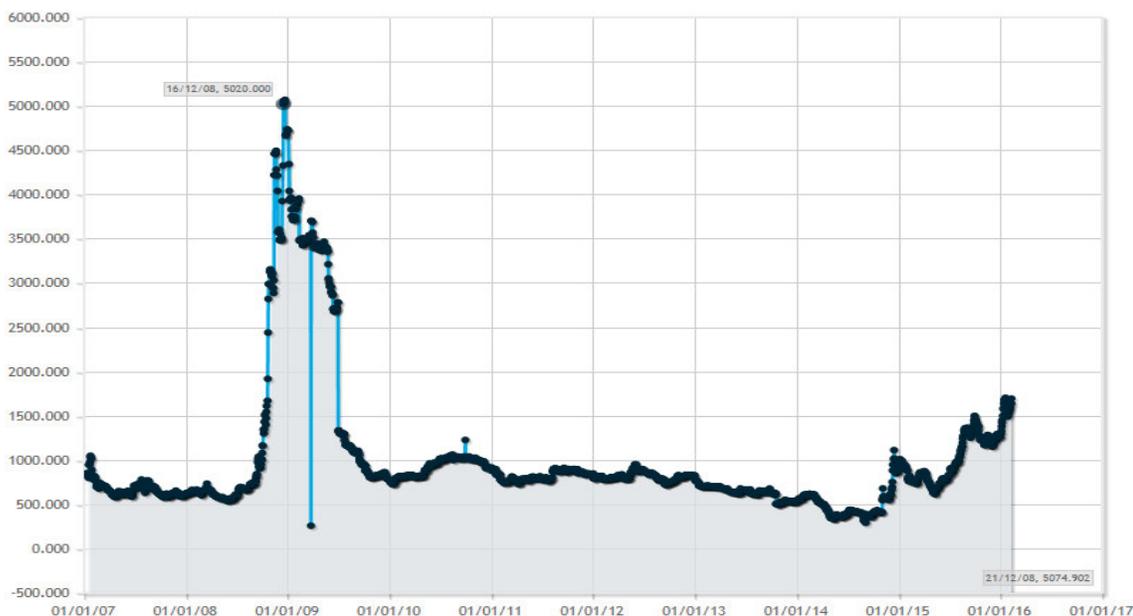
Es importante así mismo, no perder de vista, que la acción auditora no solamente enfrenta resistencias al interior del sistema político nacional, sino también el sistema financiero en su conjunto.⁵⁰ El caso ecuatoriano es un ejemplo de ello; a lo largo del proceso auditor, se pudo observar como las agencias calificadoras se vuelven un elemento pro-cíclico del costo de endeudamiento por medio de las evaluación de emisión de deuda en moneda extranjera, por ejemplo, la calificación de la agencia Moody's de 2007 (Caa2 Negativa) se movería a B3 con

⁵⁰ El capítulo I desarrolla la evolución del sistema financiero en relación con las reglas con las que se negocian las reestructuraciones de deuda.

perspectiva estable al siguiente año, sin embargo, aún después del proceso de renegociación se mantendría negativa, no volviendo nuevamente a B3 estable sino hasta fin de año de 2014.

Por otra parte, la metodología Riesgo Pais *Emerging Markets Bonds Index (EMBI)* del banco JP Morgan Chase es aún más ilustrativa respecto de las reacciones de los mercados financieros por el hecho mismo de la acción de auditar la deuda externa. Durante el período de trabajo de la misma, la puntuación se disparó desde alrededor de los 700 puntos base a más de 5000 puntos base a fines de ese año, volviendo a tener una tendencia estable sólo después de la recompra de bonos.

Gráfica 9: EMBI Ecuador



Fuente: <http://www.ambito.com/economia/mercados/riesgo-pais/info/?id=5>

Finalmente, es importante mencionar que las auditorías son una experiencia factible de repetirse, con la experiencia acumulada, orientadas hacia la deuda multilateral y en posibilidades de plantear las doctrinas del derecho internacional que permitan una relación diferente entre el deudor y el acreedor. Este objetivo fue parte de la auditoría ecuatoriana, por lo que muchos argumentos se verían reforzados de tal forma que, eventualmente, sea un ejercicio generalizado en el marco de las relaciones económicas internacionales que lleve a la creación de un código jurídico-financiero internacional que brinde certeza a las partes involucradas.

Capítulo III Bases Jurídicas de los Créditos Internacionales

Como parte de la tarea de buscar los argumentos jurídicos con los cuales los países latinoamericanos y en vías de desarrollo podrán dejar atrás las transferencias monetarias al exterior, por medio de pagos a los créditos externos y liberar recursos financieros necesarios para su crecimiento, es necesario establecer un marco teórico para el análisis de los contratos y plantearlos mediante los conceptos bajo los cuales se entenderán las doctrinas respectivas para encontrar los espacios de negociación con los acreedores.

El presente capítulo se estructura desde una aproximación conceptual, donde se parte de los aspectos históricos y generales del derecho internacional público hasta el análisis de los estatutos de las Instituciones Financieras Internacionales (IFIs) y los tratados adicionales de su operación cotidiana para que en el siguiente capítulo se puedan explicar aquellas doctrinas que podrían servir de argumentos a los resultados de las auditorías latinoamericanas.

3.1 Origen y fuentes del derecho internacional público

El primer antecedente del derecho internacional público moderno son las normas de derecho de gentes *o jus cogens*, las cuales son entendidas como de cumplimiento obligatorio y no admiten acuerdos sobre lo contrario por parte de los Estados. Emmerich Vattel, filósofo suizo del siglo XVI estableció las bases del derecho internacional partiendo del derecho de gentes como la ciencia del derecho que se guarda entre las naciones o Estados y de las obligaciones que guardan entre sí.

Ya en el siglo XX, la Corte Internacional de Justicia, producto de la institucionalidad al término de la segunda Guerra Mundial, sería quien en sus estatutos (Artículo 38) establecería el criterio más significativo respecto de las fuentes del derecho internacional público al señalar que las controversias sometidas a su decisión⁵¹ deberán aplicar como criterio:

⁵¹ Refiere a las fuentes que la Corte Internacional de Justicia tomará para sus funciones; no como jerarquía del derecho internacional para todos los casos, además de señalar que será considerado en función de cada caso.

1. Las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;
2. La costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;
3. Los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas;
4. Las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho.

Dichas fuentes, a pesar de crear una jerarquía, no suponen exhaustividad y aplicabilidad en términos universales, sin embargo, actualmente son consideradas como de observancia general. Adicionalmente, al no estar suficientemente definidas, se genera espacio para la subjetividad de interpretación, transposición o incluso contradicción entre ellas.

Por otro lado, los principios del derecho internacional público fueron establecidos en la *Carta de las Naciones Unidas*, donde se enuncian los derechos de las naciones soberanas. En ella se pueden encontrar los principios de igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos; de la igualdad soberana y la independencia de los Estados; la no injerencia en los asuntos internos de los Estados; la prohibición de la amenaza o el uso de la fuerza; del respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos; y la efectividad de tales derechos y libertades.

En el capítulo VI, relativo a la solución en controversias la carta determina lo siguiente: “*1. Las partes, en una controversia cuya continuación sea susceptible de poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, tratarán de buscarle solución, ante todo, mediante la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficos de su elección*”.

A pesar del enunciado anterior, la práctica real de las relaciones internacionales ha hecho evidente, a través de los años, lo limitado de esta igualdad debido a la brecha en la igualdad

jurídica de los Estados, las posiciones unilaterales y la falta de medios coercitivos a nivel internacional. Elementos como el poder de veto en el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas han sido suficientes para dejar ver que no es sino limitado el espacio de aplicación de los principios, por lo que algunos autores señalan que la sociedad internacional es oligárquica, de tal forma que el derecho internacional termina por ser “un sistema normativo destinado a consolidar situaciones de hecho” (Seara Vázquez, 1986: 45-46).

El marco del derecho internacional público se vería complementado de forma importante en 1969 con la *Convención de Viena*, en donde se decretan las formas de los contratos llevados a cabo entre cuerpos soberanos y el Derecho de los Tratados, pero que entraría en vigencia a partir de 1980. La convención refiere a normas imperativas de derecho internacional, las mencionadas *ius cogens*,⁵² establecidas en cierta forma de consenso por parte de la comunidad internacional, de esta manera conllevan el reconocimiento de cada una de las naciones de forma individual.

Redactada en 1986, otro elemento complementario sería agregado al marco del derecho internacional público, la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados celebrados entre los Estados y las Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales*, la cual establecería que las organizaciones internacionales tienen competencias para firmar tratados internacionales con Estados o entre ellas. No obstante, a la fecha no ha sido ratificada por lo menos por 35 Estados,⁵³ por lo que respecto de los Tratados, siguen siendo considerados bajo derecho consuetudinario, es decir, basados en las buenas prácticas y la costumbre.

Si bien, el marco del derecho internacional público no es exhaustivo y está sujeto a diversas interpretaciones, se debe en parte a la aceptación que el derecho interno de cada país concede al derecho internacional.

⁵² Es importante resaltar que dichas normas *ius cogens* no tienen un consenso sobre cuáles son las prioritarias, pero si marca un grupo de ellas, entre las que sobresalen los derechos humanos, los crímenes contra la humanidad, la igualdad de derechos y la libre determinación de los pueblos, la igualdad soberana y el principio de no intervención, entre otras.

⁵³ Hasta el 23 de febrero de 2016 ha sido ratificado por: Albania, Alemania, Argentina, Australia, Austria, Bielorrusia, Bélgica, Bulgaria, Colombia, Croacia, Chipre, Dinamarca, Eslovaquia, España, Estonia, Gabón, Grecia, Hungría, Italia, Liberia, Liechtenstein, Malta, México, Moldavia, Países Bajos, República Checa, Senegal, Suecia, Suiza, Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte y Uruguay. Ni Ecuador ni Perú lo han firmado.

Para explicar esta relación existen dos corrientes, aquellas teorías que consideran a los sistemas normativos independientes y las que consideran al derecho internacional público como parte del derecho interno.

Para la primera (teorías dualistas) autores como Triepel señalan que existe una oposición respecto de las relaciones sociales que los rigen. El derecho interno se encuentra sujeto a las decisiones del legislador local, en tanto el derecho internacional siempre provendrá de la voluntad de los Estados en situación de igualdad (citado en Seara Vázquez, 1986: 45-46).

En tanto, en las teorías Monistas de autores como Kelsen se plantea una serie de jerarquías en las normas, donde el derecho internacional se encuentra en un nivel superior al derecho interno, debido a que es el derecho internacional el que limita al Estado en sus funciones soberanas (ídem).

Dentro de las anteriores se señala que es el Estado el que se autolimita cuando respeta el derecho internacional, puesto que, si es el Estado el que crea al derecho internacional, decide hasta qué punto guía su conducta.

Por otra parte, el desarrollo del derecho internacional público por sí mismo, y la aparición o aumento de participantes más allá del Estado, pone en cuestión su supremacía. Puesto que el Estado funge como el único actor soberano, el resto de los participantes tendrían que encontrar dentro del ordenamiento jurídico del Estado las facultades para hacer valer su calidad de sujeto de derecho internacional.

3.2 Principios del derecho

Al tiempo que existe un grado de subjetividad en cuanto a cuales son los principios del derecho, por medio de las relaciones internacionales y del derecho internacional público, es posible señalar algunos de consenso general.

Se puede hablar de principios del derecho, como aquellos aplicados en el ámbito propio de los Estados, como distinción respecto de aquellos aplicados en el ámbito internacional, sin que ello signifique exclusión, sino más bien, complementariedad.

Como parte de los principios reconocidos universalmente se encuentran la reciprocidad, la buena fe, la jurisdicción nacional, el principio de legalidad, igualdad de los Estados, etc. Parte del cuerpo jurídico *jus cogens* (Browlie, 2008: 19).

En cuanto a los principios de derecho internacional público, considerándolos en el mismo sentido que los anteriores (reconocidos internacionalmente, no exhaustivos, de aceptación general) podemos señalar los siguientes:

- “*Pacta sunt servanda*” (lo pactado obliga), establecido en la *Convención de Viena* de 1969 en el artículo 26 como la obligación de las partes respecto del tratado, en consideraciones de buena fe.
- “*Res inter alios acta*” (sin obligaciones a terceros), de aceptación general sobre cómo los tratados son vinculantes para las partes que forman parte de él. Se puede encontrar en el artículo 34 de la *Convención de Viena* de 1969.
- “*Jus cogens*” (derecho imperativo) el artículo 53 de la *Convención de Viena* de 1969 manifiesta la nulidad de los tratados en cuanto son contrarios de las normas de *jus cogens*.
- “*Par in parem non habet imperium*” (los pares no tienen jurisdicción uno sobre otro), principio válido siempre y cuando no se acepte la jurisdicción de la otra parte de manera voluntaria.
- “*Rebus sic stantibus*” (manteniendo así las cosas), se señala que los acuerdos pactados se mantienen mientras no exista un cambio de circunstancias, establecido en el artículo 62 de la *Convención de Viena* de 1969.

3.3 El Estado en los tratados internacionales

Un tratado internacional puede ser cualquier acuerdo entre sujetos de derecho internacional donde se expresa la voluntad de las partes (sin importar el número de participantes) a fin de

establecer obligaciones y derechos en ciertos aspectos económicos, jurídicos, culturales, etc. Pueden ser estos tan amplios o acotados según convenga a los firmantes. En su establecimiento necesariamente, toman parte los individuos investidos como representantes del sujeto de derecho internacional.

Aunque los tratados de forma más común son aquellos que se llevan a cabo entre dos Estados (bajo la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados* de 1969), también puede ser participe una organización internacional (bajo la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados celebrados entre Estados y Organizaciones Internacionales* de 1986).

El amplio sentido de la definición de Tratado Internacional permite que pueda identificarse con un contrato, de acuerdo con Kelsen, “cuando es el orden jurídico nacional el que hace efectivo el acuerdo, se habla de un contrato; cuando es el orden jurídico internacional, se habla de un tratado” (1952: 318).

Como antecedente de la principal figura del derecho internacional sobresale la definición de Emmerich Vattel, quien establece en su obra como naciones o Estados soberanos a todas aquellas sociedades, que reuniendo sus fuerzas procuran su conservación y unidad, sin depender de ningún estado extranjero, para gobernarse. Dichas sociedades, siendo de intereses comunes se establecen como una persona moral con voluntad propia con derechos y obligaciones, relacionándose con otras de igual naturaleza, sin importar la fuerza o debilidad de dicho cuerpo.

La *Convención sobre Derechos y Deberes de los Estados (Convención de Montevideo)* de 1933 firmada en Montevideo, Uruguay es uno de los foros de derecho internacional público donde se establece de forma explícita al Estado. Adoptada por la mayoría de los participantes,⁵⁴ en el marco de la Séptima Conferencia Panamericana en 1933 y eventualmente por otros sujetos de derecho internacional, La *Convención de Montevideo* de 1933 estableció los criterios característicos del Estado “Artículo 1. El Estado como persona de derecho internacional debe

⁵⁴ La convención fue firmada por: Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Cuba, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos de América, Guatemala, Haití, Honduras, Paraguay, México, Nicaragua, Panamá, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela.

reunir los siguientes requisitos: I. Población permanente, II. Territorio determinado, III. Gobierno y IV. Capacidad de entrar en relaciones con los demás Estados”.

Adicionalmente, el Artículo 2 establece que “El Estado federal constituye una sola persona ante el derecho internacional”, criterio igualmente seguido en otros ámbitos del derecho internacional.

En última instancia, la condición básica del Estado en el derecho internacional es la capacidad de gobernarse al interior sin ninguna autoridad superior (independientemente del derecho internacional) esto, a pesar de que en el marco de las relaciones internacionales, la categoría de “Estado” también conlleva el reconocimiento por parte de otros Estados.

A lo anterior hay que añadir que, a pesar de ser los Estados los principales sujetos del derecho internacional no son los únicos, se encuentran igualmente reconocidas las organizaciones internacionales, organizaciones similares a las estatales, pueblos armados que luchan por su liberación, movimientos de liberación nacional y en ocasiones, ciertos individuos (Becerra Ramírez, 1991: 17).

3.3.1 Estado como sujeto del derecho público y privado

Más allá de la consideración del Estado como sujeto de derecho internacional, en los principios del derecho existen doctrinas que señalan su personalidad jurídica tanto de derecho público, como de derecho privado.

Aquellas que consideran al Estado como sujeto tanto de derecho privado como de derecho público, señalan la primera en cuanto establece relaciones de coordinación con particulares, en tanto celebra contratos de derecho civil; en el sentido que actúa como ente soberano al entablar relaciones con otros Estados y con particulares bajo el carácter de autoridad, se considera que actúa bajo derecho público. El Estado, al ser sujeto de derechos y deberes, asume siempre una posición con relación al individuo, por tanto existe una obligación que en caso de no ser cumplida, el individuo tiene la posibilidad de exigir su cumplimiento, con la posibilidad de acotar el compromiso del Estado a una parte en particular (un funcionario, una dependencia, etc.) (Kelsen, 1969: 24).

En su relación en los contratos de derecho privado, el Estado se encuentra en una posición ventajosa frente al individuo, puesto que mantiene al mismo tiempo la posición de “regulador” de las relaciones entre privados, lo que de una manera u otra, termina por ubicarlo al mismo tiempo como juez y parte (ídem).

Los países de las entidades prestamistas han manejado los contratos de emisión de bonos como materia de derecho privado, debido a que no desean este asunto sea asumido mediante una cuestión diplomática, pues aquellos que compran los bonos tienen toda la información respecto del emisor y deben contemplar todos los riesgos. Los tribunales internacionales lo han entendido de igual manera, por lo cual no han sido atraídos los casos donde se reclaman pagos, sin embargo, estos sí podrían ser de su incumbencia.⁵⁵

A pesar de lo anterior, los gobiernos pueden intervenir, en mayor o menor grado a manera de “buenos oficios” que no está muy lejos de una intervención diplomática.

Por otra parte, autores como Miguel Acosta Romero sostienen que:

Cuando el Estado celebra contratos sujetos a Derecho Privado, no deja su carácter de ente público, ni se transforma a su voluntad, ni las relaciones son enteramente de coordinación; si se requiere explicar esto, puede decirse que, en esos casos el Estado considera necesario, para su actividad y cumplimiento de sus fines, celebrar contratos sujetos hasta cierto punto al Derecho Civil, autolimitándose en el ejercicio de su autoridad frente al particular, sin que su voluntad, ni su personalidad se transformen. Contra el Estado no pueden dictarse medidas de apremio, ni embargos, como si sucede con los particulares (1997: 43).

Sin embargo, existen circunstancias en las que el papel del Estado como prestatario privado puede no ser tan claro. Bajo un crédito denominado en su propia moneda, de una u otra forma, tendrá la posibilidad de emitir más circulante, por lo que prácticamente nunca se hará frente a la

⁵⁵ De acuerdo a lo planteado en este trabajo.

posibilidad de un cese de pagos (sin considerar otro tipo de consecuencias en las finanzas públicas). Por otro lado, cuando la deuda es emitida en otra moneda, el cese de pagos es una posibilidad.

Lo mismo ocurre cuando la deuda se emite en una jurisdicción distinta a la del Estado emisor, las relaciones con la contraparte tienen características singulares, el Estado no tiene los derechos y obligaciones que al mismo tiempo podría ejercer dentro de su jurisdicción como sujeto de derecho público, donde existen limitaciones en cuanto a lo que la contraparte del contrato puede exigir. Es ahí donde existen múltiples matices a esta postura, con mayor o menor consideración al papel de la soberanía (Bouchart, 1951: 8).

Ante tales consideraciones, es que se pueden encontrar diversas teorías sobre el papel del Estado en los contratos, tanto las que sostienen la relación asimétrica entre el Estado y la contraparte de manera permanente, como aquellas que exigen el trato de relación entre privados en los contratos de deuda.

3.3.2 El Estado sujeto extraordinario de Derecho Privado

Si bien en el derecho internacional público, el territorio constituye un elemento fundamental para determinar la jurisdicción de un Estado, este tipo de conflictos demuestran que la teoría territorial resulta limitada (Browlie, 2008: 199). Para algunos autores, la soberanía del Estado es el elemento que vuelve subjetivas las obligaciones en el contrato, Luis Drago afirmaba que dicha soberanía no puede ser sujeta a reglas jurídicas dentro de ninguna jurisdicción, llevando el contrato, en última instancia a calificarse como “deudas de honor” (en Bouchart, 1951: 4).

Bajo un análisis práctico, de ser la deuda del Estado un acuerdo solamente de buena voluntad, sería poco atractivo para cualquier persona suscribir dicho contrato. Sobre todo, considerando que legalmente no existiría una fuerza coercitiva que obligara al Estado deudor a realizar los pagos. Sin embargo, la naturaleza del crédito encarna la confianza, y el Estado particularmente al asumir “deudas de honor” no tiene un menor compromiso que en el derecho internacional bajo el principio “*pacta sunt servanda*”.

Borchard comenta como bajo la perspectiva de Emmerich Vattel un contrato público es tan legal como un tratado, el Estado adquiere una obligación con la contraparte, y por tanto, las obligaciones de los tratados y de los créditos públicos son idénticas, y niega la legalidad de su alteración unilateral. Él sostenía la visión de que los contratos financieros pueden ser invalidados sólo bajo los mismos argumentos que causan invalidez a los tratados (*ídem*).

En el caso del incumplimiento de un contrato de deuda, la única protección que los prestamistas tenían de recuperar los recursos consistía en recurrir a sus respectivos países de origen y obtener el apoyo del gobierno para presionar al Estado prestatario ya fuera mediante la amenaza y el uso de represalias comerciales, hasta el uso de la fuerza mediante una invasión. Esta última medida, ha quedado fuera de las prácticas internacionales gracias a la doctrina Drago.⁵⁶

Por otro lado, autores como Ugarteche y Acosta (2003), Raffer (2002) y Krueger (2002) hacen énfasis en la posibilidad de quiebra del Estado. A falta de un tribunal soberano de Deuda, que lleve a cabo la reestructuración de pagos, el Estado no tiene mayores herramientas para continuar con los pagos, más que la aplicación de paquetes de salvataje y las reestructuraciones directamente con los acreedores.

Kelsen señala la esfera de validez material del derecho internacional al distinguir entre sí:

Un asunto puede ser regulado por el derecho internacional, significa que este asunto puede ser regulado por derecho consuetudinario o por la decisión de un organismo internacional, especialmente un tribunal internacional. Que un asunto puede ser regulado únicamente por derecho interno, significa que en este caso la obligación de comportarse en cierta forma puede ser establecida sólo por el derecho consuetudinario de un Estado o por la decisión de una corte de este Estado, no por la decisión de una agencia internacional (1952: 191).

⁵⁶ Ver capítulo IV.

Finalmente, agrega que no existen asuntos que por su propia naturaleza se encuentren reservados a la jurisdicción nacional, por lo tanto, no existirían límites entre ambas esferas.

Como ya se comentó anteriormente, se puede identificar a los tratados internacionales con los contratos, en los primeros se asume al Estado como sujeto de derecho internacional, en tanto en los segundos el Estado reconoce las características de sujeto de derecho privado, ante lo cual es necesario limitar hasta qué punto puede hacerse esta distinción en términos de créditos fuera de la jurisdicción del prestatario.

En el caso de que se considere que las relaciones de los contratantes es sujeto de derecho internacional público, un conjunto de reglas claras deberá establecerse, tanto para su gestión como para los casos en que exista la posibilidad de cesación de pagos.

Un foro adecuado para este tipo de discusiones podría ser la Comisión de Derecho Internacional y su establecimiento dentro de la todavía no ratificada *Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y sus Bienes*, donde se acuerda que los Estados gozarán de Soberanía limitada y podrán ser sujetos de responsabilidad en aquellos casos considerados de materia mercantil, en el cual se incluyen los créditos, y se acuerda, que para resolución de controversias se podrá llevar el caso a la Corte Internacional de Justicia.

3.3.3 El estado sujeto ordinario de derecho privado

La segunda posición respecto del Estado en los contratos es aquella que sostiene que el Estado asume la posición *jus gestionis* y lleva a cabo el contrato “renuncia” a su facultad soberana y se somete a las reglas del marco jurídico vigente como cualquier particular.

Esta posición, deja de lado todo aspecto relativo a las consecuencias que el pago pueda traer para el Estado, en el caso de que la cesación de pagos ocurra, al menos jurídicamente tendrá elementos que lo hacen acreedor del Estado.

Finalmente, a pesar de la perspectiva que se tome de acuerdo con la naturaleza del contrato con el Estado, lo que no deja de ser verdad es que no existen las garantías suficientes para el

prestamista al momento que el Estado determine que no se realizará el pago del crédito, puesto que no podrá obligarlo a cumplir el acuerdo, en primer lugar, debido a que el Estado es soberano y no hay autoridad superior que mediante coerción lo obligue, y en segundo, a que incluso en los contratos donde el soberano actúa como particular, en los principales centros financieros existen leyes que protegen los bienes de éste.⁵⁷

Bajo el principio de continuidad del Estado, se acepta que el Estado como unidad jurídica –con todas sus responsabilidades- se mantiene a pesar de los cambios en el régimen de gobierno, y en el marco de las relaciones internacionales, todos los compromisos asumidos por un gobierno pasado, a pesar de ser contrarios a lo que el gobierno en turno considere, deben ser respetados. Bajo la perspectiva del acreedor, los contratos llevados a cabo por un gobierno pasado en circunstancias consideradas como desfavorables para el gobierno en turno, no pueden ser de ninguna manera repudiadas bajo derecho internacional.

No obstante, bajo un enfoque dogmático, el principio de continuidad del Estado debe ser relativizado; puesto que esta doctrina no puede ser válida del todo, tratándose de asuntos financieros. Si así fuera, los contratos serían todos legales, no habría espacio para análisis de la legalidad o legitimidad, sin importar que los gobiernos contrayentes fueran despóticos, dictatoriales o democráticos (Ruiz y Toussaint, 2004).

3.3.4 Teoría de los contratos sui generis

Al profundizar en otros aspectos del contrato, resulta más complicado determinar a qué campo del derecho corresponde. Dentro de la lógica del contrato sujeto a derecho civil, se puede llegar a una situación en la que el deudor (Estado) falla al cumplimiento del contrato, lo cual no significaría que el pago no se realizó por razones de soberanía, sino por cualquier otra razón. Por tanto, subsiste una obligación legal de pago, al ser un contrato contraído bajo los principios del derecho (buena fe), en mejores circunstancias el contrato generaría la obligación de reanudar el pago.

⁵⁷ Leyes como la Ley de Inmunidad Soberana (*Foreign Sovereign Immunities Act*) de los Estados Unidos de América y la Ley de Inmunidad del Estado (*State Immunity Act*) del Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte. Las cuales se tratan más adelante.

En caso contrario, si el estado decide no realizar el pago, o alterar los términos del mismo (en circunstancias como discriminación por nacionalidad) el campo del derecho internacional protegería al acreedor, como la reivindicación del Estado de origen del acreedor a un trato justo y buscando hacer cumplir el pago en el momento en que el deudor tenga las condiciones.

Otro ejemplo, que permite observar la complejidad de los contratos entre un soberano y una entidad privada, es lo que plantea el Kaufmann, quien señala que en el caso en el que los créditos emitidos por el estado dentro de su territorio son adquiridos por extranjeros, el acreedor es sujeto al juicio del deudor (al mismo tiempo parte y juez) debido a que controla el sistema jurídico y puede modificarlo a su favor. En caso de incumplimiento al acreedor extranjero, este puede acudir a la protección y defensa de su nación, en caso de que ésta decida intervenir argumentando que el estado y sus relaciones con el estado deudor han sido afectadas al momento que se afecta al individuo “incluso si el estado reivindica su propio derecho, no el del individuo de ser tratado sin discriminación y sin mala fe”, haciendo el caso materia de derecho internacional (Kelsen, 1952: 191).

La aceptación de las condiciones antes mencionadas pone en relevancia una tercera escuela, donde se observan las premisas siguientes: se mantiene la defensa del privilegio del Estado de repudiar o cambiar los términos del contrato; el Estado se encuentra obligado a llevar a cabo las obligaciones contraídas; finalmente, determina que las operaciones son contratos bajo derecho público.

El contrato es de hecho *sui generis*, tanto en la forma en que se crea como en la forma en que se da respuesta a la falta de pagos. Es creado por las leyes del Estado deudor y para obligar al Estado debe ajustarse a los requerimientos de la ley (ídem).

3.4 La Responsabilidad Internacional y la Inmunidad Soberana

En las relaciones internacionales, los Estados son sujetos de derechos y obligaciones, entre ellos se encuentran una serie de responsabilidades que ayudan a mantener las buenas relaciones y respeto entre entidades soberanas, los elementos que generan responsabilidad por parte de los Estados son:

1. La existencia de una obligación jurídica reconocida en el derecho Internacional.
2. Una conducta u omisión que transgreda una obligación.
3. Cualquier pérdida o daño causado por el incumplimiento a una obligación.

En caso de falta a estos elementos de responsabilidad es necesaria la reparación causada por el Estado responsable.

A pesar de que hasta este momento, no existe una doctrina ampliamente desarrollada a nivel internacional sobre la responsabilidad internacional de los Estados, una serie de propuestas han sido llevadas a cabo en el seno de la Liga de las Naciones y la Organización de las Naciones Unidas.

El primero de estos esfuerzos fue realizado por el Comité de Expertos de la Liga de las Naciones entre 1924 y 1930, limitándose a la responsabilidad de los Estados por daños en su territorio a ciudadanos extranjeros o su propiedad (Slomanson, 2007: 92).

En la segunda fase, entre 1949 y 1961 la Comisión de Derecho Internacional de la Organización de las Naciones Unidas planteó un segundo y extenso trabajo cubriendo todos los aspectos de responsabilidad (ídem).

Por último, en 2001 fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas un Proyecto de Artículos sobre la *“Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos”* con elementos más procedimentales que sustantivos, de manera que en términos generales fuera aprobado por la mayoría de los Estados, dicho documento fue enviado para comentarios por los Estados, sin que al momento trascienda en la Asamblea General para su ratificación.

Hasta ahora, la inmunidad soberana como norma de carácter consuetudinario ha permitido a un Estado no ser juzgado en la jurisdicción de otro Estado. Esta condición ha sido parte fundamental de las relaciones internacionales, puesto que permite establecer el plano de igualdad entre Estados, en concordancia con el artículo 2.1 de la Carta de la Organización de las Naciones

Unidas: “La Organización está basada en el principio de la igualdad soberana de todos sus Miembros”.

Es por tanto, la “*Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y sus Bienes*”, uno de los esfuerzos más importantes para cubrir las carencias del marco del derecho internacional, siendo adoptado por Asamblea General el documento el 2 de diciembre de 2004, con fecha de entrada en vigor a los 30 días de la Trigésima ratificación, aceptación o Adhesión; desafortunadamente, ante las grandes implicaciones que traería su vigencia, esta no ha ocurrido.⁵⁸

De aprobarse dicha *Convención*, los Estados y sus bienes estarían en condiciones de ser sometidos a los tribunales de otro Estado:

Artículo 7. Consentimiento expreso al ejercicio de jurisdicción

1. Ningún Estado podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción en un proceso ante un tribunal de otro Estado en relación con una cuestión o un asunto si ha consentido expresamente en que ese tribunal ejerza jurisdicción en relación con esa cuestión o ese asunto:

a) por acuerdo internacional;

b) en un contrato escrito; o⁵⁹

c) por una declaración ante el tribunal o por una comunicación escrita en un proceso determinado.

...

PARTE III PROCESOS EN QUE LA INMUNIDAD DEL ESTADO NO SE PUEDE HACER VALER

Artículo 10. Transacciones mercantiles

1. Si un Estado realiza una transacción mercantil con una persona natural o jurídica extranjera, y si en virtud de las normas aplicables de derecho internacional privado los litigios relativos a esa transacción mercantil corresponden a la jurisdicción de un tribunal de otro Estado, el Estado no

⁵⁸ Al 26 de noviembre de 2015 se cuenta con 28 firmas, 10 ratificaciones, 2 aceptaciones, una aprobación y 6 adhesiones.

⁵⁹ Subrayado propio.

podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción ante ese tribunal en ningún proceso basado en dicha transacción mercantil.

De acuerdo con lo señalado en la misma *Convención*, se entenderá como “transacción mercantil” “todo contrato de préstamo u otra transacción de carácter financiero, incluida cualquier obligación de garantía o de indemnización concerniente a ese préstamo o a esa transacción”.

Sin embargo, en el párrafo 2 a) indica que para las transacciones mercantiles con otros Estados el párrafo 1 del Artículo 10 no aplicaría, posiblemente debido a que dicha transacción sería considerada como un tratado, es decir, bajo derecho internacional.

Este elemento del derecho internacional significaría un cambio importante en el marco jurídico de los contratos de crédito del soberano, pues sujetaría al deudor a los tribunales locales. Siendo que, hasta este momento, este tipo de operaciones en los principales centros financieros favorece al soberano en cuanto que lo hace inmune a ciertos actos como el embargo de bienes, como se verá a continuación.

Es de llamar la atención que de los miembros del G20 solamente 9 son signatarios,⁶⁰ de los cuales Arabia Saudita, Francia, Italia, Japón y México han ratificado, aceptado o se han adherido a la *Convención*. Canadá, Alemania y Estados Unidos ni siquiera son signatarios y de Latinoamérica solamente México y Paraguay forman parte.⁶¹

3.4.1 Los Estados en el ámbito constitucional de los centros financieros internacionales

En materia financiera, la mayoría de los contratos de emisión de deuda en moneda extranjera en los mercados financieros se llevan a cabo en otra jurisdicción, entre los de más tradición se encuentra Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte y los Estados Unidos. Debido a su importancia financiera, ambas jurisdicciones han establecido preceptos jurídicos para el trato a los Estados en aquellos aspectos relativos a la soberanía en los tribunales nacionales.

⁶⁰ Arabia Saudita, China, Francia, India, Italia, Japón, México, El Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte y la Federación Rusa.

⁶¹ Ver anexo 4 para todos los signatarios.

3.4.2.1 Ley de Inmunidad Soberana (Foreign Sovereign Immunities Act) de los Estados Unidos de América

La Ley de Inmunidad Soberana (1976) es la norma mediante la cual los tribunales norteamericanos resuelven acerca de las demandas contra gobiernos extranjeros, sin tener que recurrir a las recomendaciones del poder ejecutivo.⁶²

Esta Ley refleja en el marco jurídico local el precepto de Inmunidad Soberana bajo la teoría restrictiva, es decir, bajo la consideración de que los actos públicos de un Estado tienen derecho a la Inmunidad mientras que los actos privados (de aquellos que debido a su nombramiento, pueden llevar a cabo actos a nombre de un Estado) pueden ser juzgados.

La Ley de Inmunidad Soberana fue creada con tres objetivos: 1) transferir la responsabilidad de las determinaciones de inmunidad del Departamento de Estado al el Poder Judicial; 2) definir y codificar la teoría “restrictiva” de la inmunidad; y 3) proporcionar un régimen global, uniforme para el litigio contra Estados soberanos y sus agencias gubernamentales.

Para que una entidad sea calificada jurídicamente como “Estado” la Ley de Inmunidad Soberana establece tres criterios, 1) ser un Estado Extranjero, (reconocido por los Estados Unidos)⁶³ 2) Ser una subdivisión de un Estado soberano y 3) Ser una agencia o un “instrumento” de un Estado soberano.^{64, 65}

A lo anterior, hay que añadir que estas definiciones no siempre son claras y tienden a analizarse caso por caso. Adicionalmente, existen excepciones en las cuales se puede presentar una demanda a un Estado soberano:

⁶² Estados Unidos de América fue el primer Estado en establecer la Inmunidad Soberana en su Ley.

⁶³ Reconocido por los Estados Unidos de América.

⁶⁴ Ser un “instrumento” del Estado soberano se especifica bajo las condiciones de 1) Tener personalidad jurídica propia, 2) Ser ya sea a) un órgano de un Estado soberano o de alguna subdivisión del Estado soberano o b) Ser una entidad donde la mayoría de las acciones de ésta estén en poder del Estado soberano o de alguna subdivisión del Estado soberano.

⁶⁵ La Suprema Corte de Justicia determinó en 2010 que el alcance de ésta ley no cubre a los oficiales del Estado soberano incluso cuando estos realizan actos de Estado.

- 1) Cuando la reclamación del demandante se basa en una actividad comercial llevada a cabo en los Estados Unidos de América por un Estado soberano.
- 2) Cuando la reclamación del demandante se basa en un acto del Estado soberano en los Estados Unidos de América en relación con la actividad comercial fuera de los Estados Unidos de América.
- 3) Cuando la reclamación del demandante se basa en un acto del Estado soberano fuera de los Estados Unidos de América en relación con una actividad comercial fuera de los Estados Unidos de América con efecto directo en los Estados Unidos de América.⁶⁶

En el caso de los créditos, se ha determinado que los contratos se consideran “actividades comerciales” y los Estados sujetos de la ley renuncian a dicha condición de soberanía⁶⁷ y se someten a los tribunales locales.⁶⁸

3.4.3.2 Ley de Inmunidad del Estado (State Immunity Act) del Reino Unido de la Gran Bretaña

Esta Ley, similar a la Norteamericana Ley de Inmunidad Soberana, se firmó en el marco de la Convención Europea de Inmunidad Estatal,⁶⁹ con el objetivo de delimitar la capacidad del Reino Unido de juzgar los actos de otro Estado. Enmarca aquellos casos en los que un Estado cede la capacidad soberana para ser juzgado en Reino Unido, entre ellos acuerdos comerciales, señalando específicamente acuerdos financieros como prestamos, garantías o cualquier obligación financiera. Claramente, lo anterior limita la aplicación del derecho internacional público para contratos financieros con sujetos de derecho internacional público y somete a su jurisdicción a aquellos contratos con cláusulas de jurisdicción.

⁶⁶ Estos criterios de excepción no son fáciles de determinar puesto que necesita analizarse caso por caso en relación con la naturaleza del acto.

⁶⁷ Puesto que actúa como una entidad de derecho privado, bajo la doctrina *Jure gestionis* en lugar de *Jure Imperii*.

⁶⁸ Recientemente, la República de Argentina se encontró en un juicio respecto del alcance de la Ley de Inmunidad Soberana Republic of Argentina v. NML Capital.

⁶⁹ La Convención Europea de Inmunidad Estatal fue firmada en Basilea en 1972 bajo los mismos términos, por lo cual no se señala adicionalmente. Actualmente, esta convención tiene vigencia en Alemania, Austria, Bélgica, Luxemburgo, Países Bajos y Suiza, además de Reino Unido.

El alcance de la capacidad soberana es aplicable a los Jefes de Estado, al gobierno de un Estado o a una subdivisión del Estado, siempre y cuando su conducta se lleve a cabo únicamente bajo actos de Estado.

3.5 Las renegociaciones en la práctica, el Club de París

El Club de París, al ser un mecanismo informal de negociación de deuda bilateral, no cuenta con un marco legal más allá de los tratados entre el Estado deudor y los acreedores de forma independiente. Sin embargo, a lo largo de su existencia, ha ido desarrollando códigos y elementos formales para su funcionamiento, de tal forma que se constituyen como evidencia de la asimetría en la relación entre ambos lados de un contrato.

3.5.1 Principios del Club de París

A través de las reuniones del Club de París, los miembros acordaron los principios bajo los que se llevarían a cabo las renegociaciones con los Estados deudores:

- Se realizarían considerando caso-por-caso, de tal forma, las negociaciones solo toman en consideración la situación de un país en particular y, por tanto, el trato otorgado a éste no será extensivo al resto de los deudores;
- Los acuerdos se toman por consenso, en respuesta a la demanda de un país deudor de mejores términos, los acreedores miembros del Club de París solamente otorgarán las mejores condiciones que sean acordadas por consenso de sus miembros;
- Intercambio de información, al interior del foro, se permite el intercambio de puntos de vista entre los miembros (así como del Fondo Monetario Internacional (FMI) y el Banco Mundial (BM) que participan en las reuniones) y de información de manera recíproca;
- Comparabilidad de tratamiento entre acreedores del Club de París y acreedores externos, de forma que el deudor no acepte términos de renegociación menos favorables fuera del foro;
- Solidaridad, los miembros del Club de París acuerdan llevar a cabo las renegociaciones como grupo y considerar las consecuencias de una medida en otro miembro;
- Condicionalidad, para poder entrar en una renegociación con el Club de París, se ponen como condiciones: que el deudor explique sus necesidades de alivio de deuda; que se

comprometa a realizar las reformas necesarias para la estabilidad financiera y demostrar que ha realizado reformas sugeridas por el FMI.

Por si mismos, los principios son evidencia de la desigualdad de las posiciones con las que se llevan a cabo las negociaciones. Mientras que los acreedores acuerdan tomar en consideración las necesidades del resto de los acreedores, el deudor no puede argumentar los tratamientos a otros deudores o las necesidades de alivio de un grupo de ellos, por lo tanto, limitando los elementos por los que debería ser reconsiderada la deuda.⁷⁰

Por otra parte, el principio de condicionalidad, se convierte en un compromiso para el deudor y limita la soberanía del deudor a las consideraciones de “estabilidad financiera” definidas en los objetivos de los programas del FMI, sin que éste tenga algún grado de corresponsabilidad en el resultado de las medidas. Adicionalmente, el FMI participa en el grupo emitiendo su opinión “técnica” sobre el desempeño macroeconómico y las consideraciones de financiamiento del deudor. Si se toma en cuenta que el FMI es al mismo tiempo un acreedor, al dar opiniones al Club de París, se encuentra en un conflicto de interés, pues su conveniencia se encuentra en que el país deudor pague a los acreedores, él incluido.

3.5.2 La Minuta de Acuerdo.

La minuta de Acuerdo es el documento donde se establecen los compromisos logrados en la reunión entre acreedores y deudores, es un acuerdo marco, pues como segundo paso, el país deudor aún deberá formalizar en los contratos con cada acreedor lo que ha sido negociado.

Deliberadamente, esta minuta no se considera un tratado en el sentido de la *Convención de Viena*, a pesar de ser un acuerdo entre entidades de derecho público internacional, pues se evita evitar obligaciones legales y evitar demandas por parte de los países deudores. Siendo pues, de naturaleza “moral” y de “buena fe” que legal (Cosío-Pascal, 2008: 13).

⁷⁰ Durante la crisis de la deuda en los años 80 algunos países deudores latinoamericanos con Uruguay como impulsor, propusieron la idea de negociar como grupo, sin que tuviera éxito debido a la falta de apoyo por parte de los países más grandes. Esta iniciativa es conocida como el “Consenso de Cartagena”.

Adicionalmente a los aspectos jurídicos de la relación deudor-acreedor en el Club de París, los mecanismos institucionales son por demás impropios de una relación entre pares, mucho más parecidos al trato de un reino con sus colonias en el siglo XVI. Cosío-Pascal (2008) refiere a que en las negociaciones el país deudor nunca discute los términos del acuerdo con los acreedores; después de la reunión donde se fijan las posturas de ambos lados, los representantes del país deudor dejan el salón y los miembros del Club de París más el FMI negocian los términos. Posteriormente el director del grupo de acreedores se reúne con los representantes del país deudor para obtener la respuesta que será comunicada nuevamente a los miembros acreedores.

Los elementos anteriores son muestra de la urgencia de crear un marco claro de renegociaciones de deuda, pues hasta la actualidad éste es el mecanismo más relevante, sin que exista un mecanismo para las deudas multilaterales.

3.6 Las Instituciones de Bretton Woods y sus estatus jurídicos

Como sujetos de derecho internacional público, dentro de las organizaciones internacionales se encuentran aquellas creadas a raíz de los Acuerdos de Bretton Woods,⁷¹ ligadas a las Naciones Unidas, bajo el artículo 57 de la Carta de las Naciones Unidas, entre ellas el FMI y el BM.

Artículo 57

1. Los distintos organismos especializados establecidos por acuerdos intergubernamentales, que tengan amplias atribuciones internacionales definidas en sus estatutos, y relativas a materias de carácter económico,⁷² social, cultural, educativo, sanitario, y otras conexas, serán vinculados con la Organización de acuerdo con las disposiciones del Artículo 63.
2. Tales organismos especializados así vinculados con la Organización se denominarán en adelante "los organismos especializados".

Artículo 58

La Organización hará recomendaciones con el objeto de coordinar las normas de acción y las actividades de los organismos especializados.

...

⁷¹ Ver capítulo I.

⁷² Subrayado propio.

Artículo 60

La responsabilidad por el desempeño de las funciones de la Organización señaladas en este Capítulo corresponderá a la Asamblea General y, bajo la autoridad de ésta, al Consejo Económico y Social, que dispondrá a este efecto de las facultades expresadas en el Capítulo X.

3.6.1 Fondo Monetario Internacional

Organismo creado en la reunión de las Naciones Unidas en Bretton Woods, New Hampshire, Estados Unidos de América el 22 de julio de 1944, entrando en vigor el 27 de diciembre de 1945 con sede permanente en Washington, Estados Unidos de América, establece como sus fines:

- i) Fomentar la cooperación monetaria internacional por medio de una institución permanente que sirva de mecanismo de consulta y colaboración en cuestiones monetarias internacionales.
- ii) Facilitar la expansión y el crecimiento equilibrado del comercio internacional, contribuyendo así a alcanzar y mantener altos niveles de ocupación y de ingresos reales y a desarrollar los recursos productivos de todos los países miembros como objetivos primordiales de política económica.
- iii) Fomentar la estabilidad cambiaria, procurar que los países miembros mantengan regímenes de cambios ordenados y evitar depreciaciones cambiarias competitivas.
- iv) Coadyuvar a establecer un sistema multilateral de pagos para las transacciones corrientes que se realicen entre los países miembros, y eliminar las restricciones cambiarias que dificulten la expansión del comercio mundial.
- v) Infundir confianza a los países miembros poniendo a su disposición temporalmente y con las garantías adecuadas los recursos generales del Fondo, dándoles así oportunidad de que corrijan los desequilibrios de sus balanzas de pagos sin recurrir a medidas perniciosas para la prosperidad nacional o internacional.
- vi) De acuerdo con lo que antecede, acortar la duración y aminorar el grado de desequilibrio de las balanzas de pagos de los países miembros (FMI: 1944).

Para cumplir con los fines antes señalados, el FMI es constituido con una condición jurídica que le permite inmunidad total en cuanto a sus bienes y a sus empleados para aspectos judiciales y

tributarios, lo exenta de cualquier tipo de controles o regulación y se le otorga una condición diplomática que lo libera de cualquier restricción de inmigración así como en sus comunicaciones, de la misma forma que a un Estado soberano, al tiempo que tendrá personalidad jurídica para I) Contratar; II) Adquirir y enajenar bienes inmuebles y muebles; III) Entablar procesos legales.⁷³

Los Estados miembros acordaron en el *Convenio Constitutivo* una serie de obligaciones generales, así como un sistema de cuotas y pago por suscripciones que otorgará derechos a los 44 Estados miembros a obtener diferentes tipos de créditos de acuerdo con su participación.

El *Convenio Constitutivo* señalado, ha sido sujeto de reformas a sus estatutos. Conforme a lo establecido en ellas, su entrada en vigor se encontrará sujeta a la aprobación de tres quintas partes de los miembros que representan las cuatro quintas partes de los votos totales.⁷⁴

A la fecha, el *Convenio Constitutivo* del FMI ha tenido las siguientes enmiendas:

Tabla 17: Enmiendas del FMI		
Enmienda	Adopción	Vigencia
Convenio Constitutivo del Fondo Monetario Internacional	22 de julio de 1944	27 diciembre 1945
Resolución No. 23-5 de la Junta de Gobernadores	31 de mayo de 1968	28 de julio de 1969
Resolución No. 31-4 de la Junta de Gobernadores	30 de abril de 1976	1 de abril de 1978
Resolución No. 45-3 de la Junta de Gobernadores	28 de junio de 1990	11 de noviembre de 1992
Resolución No. 52-4 de la Junta de Gobernadores	23 de septiembre de 1997	10 de agosto de 2009
Resolución No. 63-3 de la Junta de Gobernadores	5 de mayo de 2008	18 de febrero de 2011
Resolución No. 63-2 de la Junta de Gobernadores	28 de abril de 2008	3 de marzo de 2011

Fuente: Elaboración propia con información del portal de internet del FMI.

⁷³ Esto es, igual que el Estado, tiene una condición jurídica particular, puesto que tiene personalidad pública y privada, sujeta las condiciones de inmunidad señaladas en *la International Organizations Immunities Act*, de diciembre de 1945 de los Estados Unidos de América.

⁷⁴ De acuerdo con el Convenio Constitutivo de 1944, en la segunda enmienda y en adelante se requerirá la aprobación de tres quintas partes de los miembros que representan 85 de los votos totales.

Las enmiendas en el *Convenio Constitutivo* son sustanciales en las resoluciones No. 23-5 y 31-4; en las siguientes enmiendas los cambios son menores. Desde la fundación del FMI, Ecuador y Perú formaron parte, mientras la adhesión de Argentina se dio en 1956.⁷⁵

Si bien Argentina, Perú y Ecuador al momento de tomar los créditos asumen las condiciones del *Convenio Constitutivo* (documento base, puesto que no existen contratos), existen registros de la aprobación de las enmiendas en sus respectivos congresos.

3.6.1.1 Créditos otorgados por el FMI⁷⁶

Para ayudar a los países miembros a afrontar problemas financieros el FMI tiene una serie de instrumentos de crédito, desarrollados a lo largo de su historia y para diferentes circunstancias, lo que sujeta a los miembros a diferentes criterios de otorgamiento. De acuerdo con el FMI, los créditos que otorga se dirigen a tres fines principales:

En primer lugar, facilitar el ajuste a diversas perturbaciones, ayudando a un país miembro a evitar un ajuste económico perjudicial o cesación de pagos, algo que sería muy costoso, tanto para el propio país y, posiblemente, a otros países a través de un efecto dominó económico y financiero (conocido como el contagio).

En segundo lugar, los programas del FMI pueden ayudar a desbloquear otro financiamiento, actuando como un catalizador para otros prestamistas. Esto se debe a que el programa puede servir como una señal de que el país ha adoptado políticas acertadas, lo que refuerza la credibilidad política y el aumento de la confianza de los inversores.

En tercer lugar, los préstamos del FMI pueden ayudar a prevenir crisis. La experiencia es clara: la cuenta de capital crisis típicamente infligen costos sustanciales en los propios países y en otros países a través de contagio. La mejor manera de lidiar con los problemas de la cuenta de capital es para

⁷⁵ Para el análisis de las auditorías se consideró el *Convenio Constitutivo* del FMI vigente en el periodo de la auditoría.

⁷⁶ Los créditos otorgados a Argentina, Ecuador y Perú correspondientes a los años que cubrieron las auditorías respectivas se encuentran en el Anexo 6.

cortar ellos de raíz antes de que se conviertan en una crisis en toda regla.

(FMI, préstamos del FMI).

Los fines enunciados, pueden ser cuestionados respecto de su relación con los objetivos del FMI y de la evidencia histórica de sus resultados. Por ejemplo, las características de condicionalidad en los créditos se refiere a los objetivos financieros (déficit, captación fiscal, etc.) que se imponen al país prestatario por medio de políticas macroeconómicas, dichos objetivos financieros son tomados como condicionantes para prestamistas de otra naturaleza (bancos privados) para el otorgamiento de créditos, provocando que al no existir los resultados esperados con las políticas macroeconómicas planteadas los países prestatarios lleguen a encontrarse inmersos en otra problemática de sobreendeudamiento de créditos privados.

Entre los principales instrumentos con los que cuenta el FMI se encuentran el *Acuerdo Stand-by*, la Línea de Crédito Flexible, la Línea Preventiva de Liquidez, el Instrumento de Financiamiento Rápido, entre otros.⁷⁷ Estos instrumentos otorgan los recursos de manera gradual a lo largo del tiempo acordado para llevar a cabo el programa de condicionalidad, con lo cual están sujetos a constantes evaluaciones de los progresos para el logro de los objetivos macroeconómicos. La duración de estos programas no es mayor a los tres años.

Al no existir un *contrato*, sino una *decisión*, se aplican las normas generales del *Convenio Constitutivo*, de acuerdo con lo señalado en el Artículo V entre ellas que “El Fondo adoptará normas acerca del uso de sus recursos generales, incluso sobre los acuerdos [refiriendo a los *Acuerdos Stand-by*] u otros semejantes [demás instrumentos que se definen como una “decisión”]” (Sección 3 a), lo que refiere que los miembros tienen derecho a comprar al FMI divisas a cambio de su propia moneda con la condición de que “... El país miembro utilice los recursos generales del Fondo conforme a las disposiciones de este Convenio y las normas que se adopten con arreglo de ellas” (Sección 3 b i), lo que hace evidente una relación directa entre la *decisión* y las *disposiciones*.

⁷⁷ Ver anexo 6 para descripción del funcionamiento de los principales instrumentos.

Del mismo modo, la sección 5 señala las condiciones en las cuales el país miembro puede usar los recursos generales del FMI (y su inhabilitación para usarlas), la sección 6 hace referencia a otras compras y ventas de Derechos Especiales de Giro que efectúe el Fondo, y la Sección 9 indica los cargos a los que el país miembro es sujeto por su servicio.

Debido a esta estructura y reglamentación, al analizar sus características es que se sostiene que estos “acuerdos” son finalmente créditos. Cuando el FMI otorga Derechos Especiales de Giro a un país es a cambio de su moneda, se señala que es una “compra” y al momento de que el país devuelve la cantidad acordada de Derechos Especiales de Giro, con el incremento acordado,⁷⁸ se habla de una “recompra”. Éste mecanismo, aunado a la condición de divisa que tienen ciertas monedas,⁷⁹ hacen por tanto evidente que estos “acuerdos” son en realidad créditos.

3.6.1.2 El papel del FMI en las reestructuraciones soberanas

Para el FMI los impagos son un evento indeseable bajo cualquier circunstancia, y el cual ocurre bajo la decisión unilateral del deudor, “El fondo siempre recomienda que sus miembros evadan los impagos manteniendo vigentes todas las obligaciones en lo posible” (FMI, 2013:10). Por lo anterior, una vez que el soberano decide llevar a cabo una reestructuración de pagos, el FMI colabora para iniciar una reestructuración “preventiva” al tiempo que continúa con el cumplimiento de pagos original, buscando evitar que se generen corridas bancarias o salidas de capital y que se pierda el acceso al crédito privado.

Una vez ocurrido un impago, el FMI orienta su trabajo a limitar los impactos económicos, al tiempo que extiende su Política de Prestamos con Retrasos (*Lending into Arrears -LIA*) para que se lleven a cabo las políticas de ajuste económico y se pueda al mismo tiempo reestructurar las

⁷⁸ Una cantidad adicional de recursos, los cuales se sostiene que es el costo de los recursos, que en un crédito se identifican como intereses, cuotas, cargos, etc.

⁷⁹ Al ser internacionalmente aceptadas ciertas monedas en el comercio internacional se vuelven referentes del valor para el resto de las monedas. Por tal motivo, aunque un país genere su propia moneda, con tipos de cambio flexibles el valor de cambio con el que se obtuvieron los Derechos Especiales de Giro no será el mismo si el país genera su moneda para fines de pago, puesto que estaría devaluada y para la misma cantidad de Derechos Especiales de Giro sería necesario mayor número de moneda nacional, por tal motivo, la fuente de divisas para la “recompra” tendrá que ser otra que la generada por un país.

deudas del soberano. De esta forma, el objetivo del FMI es que el soberano logre nuevamente el acceso al mercado financiero y se obtenga nuevamente crédito privado.

Bajo el LIA el FMI puede otorgar préstamos al soberano para realizar pagos a sus acreedores de acuerdo con los criterios de que 1) sin el apoyo financiero del FMI el soberano no sería capaz de implementar los programas de ajuste y 2) se considera que el soberano se encuentra en negociaciones “de buena fe” para lograr los acuerdos necesarios con los acreedores.

En contraste a las acciones que toma cuando se trata de impagos a acreedores privados, para el caso de impagos al BM o acreedores oficiales, el FMI no aplicará el LIA a un soberano que desea reestructurar sus deudas si no cuenta con un plan viable y acordado con el BM para acceder al apoyo, o en el caso de impagos a acreedores oficiales, el soberano deberá haber negociado un acuerdo de pagos.

3.6.1.3 Elementos Jurídicos del FMI que hacen materia de derecho internacional público

El primer elemento para llevar a cabo el análisis de los créditos del FMI es el hecho de que es una organización sujeta de derecho internacional (se crea mediante un tratado), y su funcionamiento y la operación de sus créditos se encuentra basado en el *Convenio Constitutivo*.

Es interesante resaltar que dentro de las guías del FMI respecto de estas operaciones, en el la relativa a la condicionalidad señala que *“un Acuerdo con el FMI es una decisión del Buró Ejecutivo por medio de la cual un miembro se asegura que podrá llevar a cabo compras u obtendrá un desembolso del FMI de acuerdo con los términos de la decisión, durante un período de tiempo específico y hasta cierta cantidad. Los acuerdos no son acuerdos internacionales y por lo tanto un lenguaje que refiera a un contrato será evitado en los acuerdos y los documentos del Programa. Las cláusulas sobre consultas serán incorporadas en los arreglos”*⁸⁰ (FMI, 2002: 4).

⁸⁰ Subrayado propio.

Lo anterior, busca evitar que cualquier polémica o conflicto entre las partes, sea resuelto fuera de los propios mecanismos del FMI, sin embargo como se señaló anteriormente, las características de dichos acuerdos, incluso al evitar un “lenguaje que refiera a un contrato” resultan evidentes para ser pasados por alto.

Al mismo tiempo, resulta contradictorio que, si bien se establecen las reglas de los acuerdos y la condicionalidad de los mismos para los países miembros, sin ser un contrato o acuerdos internacionales, el FMI establece en el Artículo X que “Cooperará [...], con cualquier organismo internacional de carácter general y los organismos públicos internacionales que tenga actividades especializadas en campos afines...” y por tal motivo, es que existe un “*Acuerdo entre las Naciones Unidas y el Fondo Monetario Internacional*” vigente desde el 15 de noviembre de 1947, dos años después de la entrada en vigor del *Convenio Constitutivo*, lo que mantiene las relaciones y marco jurídico dentro del ámbito del derecho internacional.

En este Acuerdo, se señala que se encuentra vinculado a la Organización de las Naciones Unidas de como organismo especializado (de conformidad con el Artículo 57 de la Carta de las Naciones Unidas), y por tal, es sujeto a consultas y recomendaciones.

Dentro de la Relación con la ONU, corresponde al Consejo Económico y Social la coordinación con el FMI, así como a otros organismos especializados de acuerdo con los mecanismos previstos en los artículos 17, 58, 62, 63 y 64 de la Carta de la ONU.

Además de los aspectos relativos a la cooperación técnica para fines de estudios y estadísticos, el Artículo VIII del mencionado acuerdo señala que el FMI tendrá opinión de la Corte Internacional de Justicia a aspectos jurídicos “en el marco de las actividades del Fondo”, más allá de aquellas relativas a la relación del FMI con la ONU, cualquiera que sea el asunto a tratar con la Corte Internacional de Justicia por tanto, será competencia de derecho internacional.

La Corte Internacional de Justicia también es participe en las disputas señaladas en el Artículo XXIX del *Convenio Constitutivo*, que versa sobre la interpretación del mismo. El Presidente de la Corte Internacional de Justicia es convocado para que designe un juez para la resolución de

disputas solamente en caso de que se trate de una contraparte que se haya retirado del FMI o en caso de que el FMI se encuentre en proceso de liquidación.

Antes de estas dos circunstancias, las disputas deben ser resueltas mediante el Directorio Ejecutivo y apelar si lo desea a la Junta de Gobernadores.

En última instancia, no dejan de ser las mismas partes preponderantes que aprueban los instrumentos los que califican su legalidad en todo momento, a menos que el Estado que obtuvo el crédito deje de formar parte del organismo.

3.6.2 Banco Mundial

Por lo que respecta al BM (establecido originalmente como Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento) establece como sus fines mediante su *Convenio Constitutivo*:

- i) Contribuir a la obra de reconstrucción y fomento en los territorios miembros, facilitando la inversión de capital para fines productivos, incluida la rehabilitación de las economías destruidas o dislocadas por la guerra, la transformación de los medios de producción a fin de satisfacer las necesidades en tiempos de paz y el fomento al desarrollo de los medios y recursos de producción en los países menos desarrollados.
- ii) Promover la inversión extranjera privada mediante garantías o participaciones en préstamos y otras inversiones que hicieren inversionistas privados; y, cuando no hubiere capital privado disponible en condiciones razonables, suplementar las inversiones privadas subministrando, en condiciones adecuadas, financiamiento para fines productivos, ya sea de su propio capital, de los fondos por él obtenidos o de sus demás recursos.
- iii) Promover el crecimiento equilibrado y de largo alcance del comercio internacional, así como el mantenimiento del equilibrio de las balanzas de pagos, alentando inversiones internacionales para fines de desarrollo de los recursos productivos de los miembros, ayudando así a aumentar la productividad, elevar el nivel de vida y mejorar las condiciones de trabajo en sus territorios.

- iv) Coordinar los préstamos que haga o garantice con los préstamos internacionales tramitados por otros conductos, en forma tal que se atiendan, en primer término, los proyectos, grandes o pequeños, que fueren útiles y urgentes.
- v) Dirigir sus operaciones con la debida atención a los efectos que las inversiones internacionales puedan tener la situación económica de los territorios miembros y, en el período de la posguerra, contribuir a que la transición de la economía de guerra a la economía de paz se lleve a efecto sin contratiempos. (BIRF: 1944).

Al igual que el FMI, el BM establece su marco jurídico de privilegios fiscales y condiciones diplomáticas aprobadas por sus miembros para el desarrollo de sus funciones y respetado legalmente en cada jurisdicción (ídem: Art.7).

Tanto el BM como el FMI establecen en su primer artículo que en todas sus decisiones el Banco se guiará por los fines enunciados.

Los elementos relevantes respecto de los créditos otorgados por el BM dentro del *Convenio Constitutivo* son los siguientes:

Sección 1 del Artículo III señala que la forma de utilizar los recursos deber ser:

- a) .. *exclusivamente en beneficio de los miembros, prestándose atención equitativa a los proyectos de fomento y los proyectos de reconstrucción.*

Entre las condiciones para conceder los préstamos (Artículo III sección 4), se señala:

- iii) *Que una comisión competente [...] después de un estudio detenido de los méritos de la propuesta, emita un informe escrito en el cual recomiende el proyecto.*
- iv) *Que, en opinión del Banco, la tasa de interés y demás cargos sean razonables y que esas tasas, los cargos y el plan de amortización del principal sean adecuados al proyecto en cuestión.*

- v) *Que, al conceder [...] un préstamo, [...] el Banco actúe con prudencia en interés tanto del miembro en cuyos territorios se vaya a realizar el proyecto como en el de todos los demás miembros en general.*

La Sección 4 del Artículo IV señala las disposiciones de pago en los contratos de préstamo del BM, entre ellas los términos y condiciones para el pago de intereses y amortización, las monedas en las que los pasivos deberán efectuarse.

Resulta importante resaltar que la Sección 10 del Artículo V, señala expresamente la prohibición de Banco de realizar cualquier actividad política:

El banco y sus funcionarios no podrán intervenir en asuntos políticos de ningún miembro ni tampoco permitirán que la clase de gobierno de un miembro o de miembros interesados sea factor que influya en sus decisiones. Todas sus decisiones se inspirarán únicamente en consideraciones económicas, y estas consideraciones deberán aquilatarse en forma imparcial con miras a lograr los objetivos enunciados en el Artículo 1.

Tabla 18: Reformas al Convenio Constitutivo del Banco Mundial		
Fecha de entrada en vigor	Sección modificada	Cambio realizado
1965 diciembre 15	Se agrega sección 6 al Artículo III	Se permiten Prestamos a la Corporación Financiera Internacional
1989 febrero 16	Artículo VIII 1er párrafo	Se reemplaza “las cuatro quintas partes por “el ochenta y cinco por ciento”
2012 junio 27	Se modifica la sección 3(a) del Artículo V Nueva distribución de Votos Básicos	Nueva distribución de votos básicos

Fuente: Elaboración propia con información del portal del BM.

3.6.3 Instrumentos de financiamiento

Los instrumentos de financiamiento ofrecidos a los países, por el BM se clasificaban en dos tipos: Prestamos para proyectos de inversión y Financiamiento para fines de ajuste (a partir de

2004 llamados préstamos para políticas de desarrollo). Los primeros considerados para proyectos de largo plazo (de 5 a 10 años) y con el objetivo de financiar adquisiciones de bienes y contratación de obras y servicios para proyectos de desarrollo económico y social; mientras los segundos son de corto plazo (1 a 3 años) y para proporcionar financiamiento de manera expedita para reformas institucionales.

Los Préstamos para proyectos de inversión se encontraban divididos en las siguientes categorías:

- APL - Préstamo adaptable para programas
- FIL - Préstamo a un intermediario financiero
- ERL - Préstamo de emergencia para recuperación
- SIM - Préstamo para inversión y mantenimiento sectoriales
- SIL - Préstamo para una inversión específica
- LIL - Préstamo para el aprendizaje y la innovación
- TAL - Préstamo para asistencia técnica

El BM señala que estos créditos se encontraban relacionados con fortalecimiento institucional, el desarrollo social y la infraestructura de políticas públicas necesarias para facilitar la actividad privada y entre sus objetivos se debe encontrar:

- la reducción de la pobreza urbana;
- el desarrollo rural;
- el abastecimiento de agua y el saneamiento;
- la gestión de los recursos naturales;
- la reconstrucción de posguerra;
- la educación y la salud.

Estos créditos eran desembolsados contra gastos específicos relacionados con el proyecto de inversión, donde para garantizar los resultados el BM incluye condiciones de desembolso.

En el Financiamiento para fines de ajuste el BM tenía las siguientes categorías:⁸¹

- DRL - Préstamo para la reducción de la deuda y de su servicio.
- RIL - Préstamo para rehabilitación.
- SAD - Préstamo para ajuste sectorial.
- SAL - Préstamo para ajuste estructural.

Estos préstamos, fueron diseñados para proporcionar apoyo a reformas de política macroeconómica, reformas de las políticas comerciales y agrícolas, llegando a concentrarse en reformas estructurales del sector financiero y de las políticas sociales y en el mejoramiento de la administración de los recursos públicos.

Se menciona que esas operaciones para políticas de desarrollo procuraban promover estructuras de mercado competitivas (por ejemplo, reformas jurídicas y normativas), corregir distorsiones en las estructuras de incentivos (reformas tributarias y del comercio), establecer sistemas apropiados de seguimiento y salvaguardia (reformas del sector financiero), crear condiciones propicias para la inversión privada (reforma judicial, adopción de un código de inversiones moderno), fomentar las actividades del sector privado (privatizaciones y asociaciones entre el sector público y el privado), promover una buena gestión de gobierno (reforma de la administración pública) y atenuar los efectos perjudiciales inmediatos de la política de desarrollo (establecimiento de fondos de protección social).

Entre los requisitos señalados se encuentran fuertes elementos de condicionalidad como acuerdos de reformas y políticas susceptibles de fiscalización y gestión macroeconómica “satisfactoria”. Es en este tipo de créditos donde se relaciona fuertemente el FMI para la evaluación de los elementos mencionados.

⁸¹ Los créditos otorgados a Argentina, Ecuador y Perú correspondientes a los años que cubrieron las auditorías respectivas se encuentran en el Anexo 7.

De manera similar y en coordinación con el FMI, los fondos se desembolsan en “tramos” y son depositados en una cuenta especial. A medida que se cumplen las condiciones acordadas, se van liberando los recursos.

3.6.4 Elementos Jurídicos de los Contratos de Crédito

El BM en 1974 constituyó dentro de su normativa interna, las “*Condiciones Generales aplicables a los Acuerdos de Préstamo de Garantía*”, en el cual se establecen los lineamientos generales de todos los instrumentos de crédito otorgados por esta institución.⁸²

Entre los elementos relevantes se encuentra el procedimiento señalado en el Artículo X sección 10.04 sobre el arbitraje, para lo cual se señala que en caso de controversia entre las partes de un contrato de crédito que no puede ser acordado entre ellas se formaría un Tribunal Arbitral de la siguiente manera:

c) El Tribunal Arbitral consistirá de tres árbitros nombrados de la siguiente manera: un árbitro será nombrado por el Banco; un segundo árbitro debe ser nombrado por el Prestatario o el Garante o, si no existe acuerdo entre ellos, por el Garante; y el tercer árbitro (aquí en adelante llamado *Umpire*) deberá ser nombrado por acuerdo entre las partes o, si no existe acuerdo, por el Presidente de la Corte Internacional de Justicia, o si falla el nombramiento de éste, por el Secretario General de las Naciones Unidas. Si cualquiera de las partes falla en nombrar un árbitro, éste será nombrado por el Umpire. En caso de que cualquier árbitro nombrado de acuerdo con esta sección renunciara, muriera o fuera incapaz de participar, un árbitro suplente deberá ser nombrado de la misma manera que aquí ha sido descrito para el nombramiento del árbitro original y tal sucesor deberá tener todos los poderes y deberes del árbitro original.

La creación de mecanismos de arbitraje y la participación de la Corte Internacional de Justicia y las Naciones Unidas demuestra nuevamente el carácter internacional de los contratos de crédito,

⁸² El documento ha sido modificado en diversas ocasiones y adaptado para distintos tipos de créditos, sin embargo el texto aquí señalado se ha mantenido, la versión vigente es la emitida en marzo de 2012.

que de acuerdo con lo mencionado con anterioridad son equivalentes a tratados internacionales por la naturaleza de las partes.

En la misma línea, las “*Condiciones Generales...*” debiendo ser entendidas como el marco normativo con el cual debe de juzgarse los créditos, siempre de manera complementaria al *Convenio Constitutivo*, es decir, en el ámbito del derecho internacional, contiene elementos contradictorios, específicamente, el Artículo X en la sección 10.01 señala que:

(...) Ni el Banco o el Prestatario o el Garante tendrán derecho en cualquier procedimiento bajo éste Artículo para llevar a cabo cualquier reclamo [de que] cualquier disposición de estas Condiciones Generales Aplicables a los Contratos de Créditos y Acuerdos de Garantías es inválida debido a las disposiciones del Convenio Constitutivo del Banco (ídem).

Lo anterior es un punto cuestionable que puede discutirse, debido a que pone a las *Condiciones Generales...* y los créditos a un grado de jerarquía superior al *Convenio Constitutivo*, subordinando el derecho internacional a este documento.

Por otro lado, al igual que como se señala con el caso del FMI, el BM es una organización sujeta de derecho internacional y su funcionamiento y la operación de sus créditos se encuentra basado en el *Convenio Constitutivo*.

Su relación con la Organización de las Naciones Unidas se encuentra establecida en el acuerdo firmado con dicho organismo en 1948, en el que se señala que el BM es una agencia especializada. Por otra parte, los contratos firmados entre el BM y los países miembros se encuentran registrados ante el secretariado de las Naciones Unidas de acuerdo con lo establecido en el Artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas.⁸³

⁸³ Los contratos firmados se registran en el *Monthly Statement of Treaties and International Agreements* de la ONU, correspondiente al mes del contrato.

Por último, como testimonio de la condición de sujeto de derecho internacional se puede citar lo declarado por el Consejero General del BM en 1959, Aron Broches, en un artículo titulado "*International Legal Aspects of the Operations of the World Bank*", en el cual se señalaba lo siguiente:

(...) El Banco y el Estado miembro del Banco, ambos sujetos de derecho internacional y poseen capacidad para celebrar tratados y puesto que, aunque la capacidad del Banco para celebrar tratados no es ilimitada, se debe ciertamente extender a los contratos de crédito y garantía que el Banco realiza en el transcurso de la realización de lo que es probablemente su más importante tarea constitucional (Broches, 1994: 29).

3.6.5 Colaboración entre FMI-BM y la política de rechazo a los adeudos

En 1966 el FMI y el BM firmaron por primera vez una serie de directrices sobre los pasos necesarios para asegurar la colaboración adecuada entre ambas instituciones en materia procedimental y administrativa.⁸⁴

El Concordato, como sería conocido, establece procedimientos de colaboración con el fin de evitar que se realicen recomendaciones en distinto sentido en aquellos aspectos que competan a ambas instituciones. Una de las formas de evitar la repetición de funciones fue la creación de “responsabilidades primarias” (Boughton, 2001:997). Es en este documento se plasma la política que tomarán respecto de los acreedores de ambos, al acordar la restricción al apoyo de una de ellas a un soberano en caso de impago con la otra.

Por otro lado, en contraste con la asistencia bajo el LIA del FMI, donde el soberano no necesita de la participación del acreedor que no ha recuperado el préstamo, en la preparación de un plan para eliminar los impagos, para ser apoyado por el FMI, bajo *el Concordato* se señala que “las obligaciones vencidas con una o ambas instituciones se consideran vigentes para las dos”, por lo que el soberano deberá tener un plan viable y acordado con el BM para acceder al apoyo.

⁸⁴ El nombre oficial del documento es "*Fund-Bank Collaboration, Memorandum to Members of the Executive Board from the Secretary and to Department Heads from the Managing Director*" modificado y expandido en diversas ocasiones, la última en 1989).

El artículo V “Collaboration in the Presence of Overdue Obligations” del *Concordato* establece que ambas instituciones se mantendrán informadas respecto de sus respectivos deudores con pagos atrasados o vencidos, de forma que para ambos casos, cuando uno de los miembros de la institución respectiva solicite el apoyo, el área encargada de presentar el proyecto de asistencia financiera para su aprobación, mencionará el impago, indicando que los recursos de la institución estarían en riesgo.

El *Concordato* también señala que tanto el FMI como el BM deben evitar la condicionalidad cruzada, respetando en todo caso sus respectivas atribuciones. Sin embargo, en aquellas situaciones en que el FMI decida promover un programa a pesar de las reservas del BM en relación con las políticas estructurales de un miembro o debido a la presencia de impagos a esta institución, la administración del FMI deberá previamente realizar una reunión “informal” al Consejo del FMI previo la toma de decisión sobre el programa, aplicando el mismo procedimiento en el caso de un programa promovido por el BM.

3.6.6 Estatus de Acreedor preferente

Resulta relevante señalar que legalmente, ni el FMI ni el BM tienen estatus de acreedores preferentes; ni se encuentra referencia alguna a tal condición ni en sus estatutos ni en ningún contrato. Sin embargo, como practica internacional ha sido un estatus ampliamente aceptado, tanto por los Estados acreedores miembros del Club de París, como por los deudores.

Por otra parte, lo mencionado anteriormente sobre *el Concordato* entre ambas instituciones es un ejemplo de la forma en la que se refuerza el auto-proclamado estatus preferente, las consecuencias de un impago a alguno de los firmantes es más severa que en el caso de impago a un particular. La ayuda subsiguiente de alguna de éstas instituciones estará condicionado a un plan de reestructura con la otra, mientras que con los privados los planes de ayuda serán menos estrictos y sin la opinión del acreedor.

Mantener la práctica de considerar a las IFIs de Bretton Woods como acreedores preferentes significa perpetuar el desvío de sus intenciones originales. Como bien refieren Raffer (2009) y Martha (1990), los primeros *Convenios Constitutivos* de dichas instituciones tienen elementos

que hacen evidente que en este aspecto la intención era la contraria, no ser acreedores preferentes, sino subordinados. En la primer versión *del Convenio Constitutivo* del FMI, en el Calendario B, 3er párrafo sobre el cálculo de reservas monetarias sobre el que se basaron las obligaciones de recompra (de divisas otorgadas por el FMI), la exclusión de valores “transferidos o separados para repago de préstamos durante el año subsiguiente” fue hecho “para dar preferencia al repago de otros acreedores antes que al FMI” (Martha, 1990: 825). En el caso del BM, Raffer (2009: 9) señala el artículo IV Sección 7 de su *Convenio Constitutivo* referente a la forma de forma de cubrir las obligaciones del Banco en casos de insolvencia, en donde se indica que “En casos de falta de pago de préstamos que el Banco hubiere concedido o garantizado o en que hubiere participado: a) El Banco deberá hacer todos los arreglos factibles a fin de liquidar sus obligaciones derivadas de esos préstamos, incluso arreglos como los previstos en la Sección 4 c) de este artículo, u otros análogos” y si la Sección 4 c) permite la modificación de las condiciones de pago, “sería difícil argumentar que las obligaciones que deben ser modificadas excluyen las obligaciones con el BIRF”.

Propuestas como la de Ugarteche y Acosta (2003) consideran la necesidad de replantear ese status y se les menciona como “freeriders”; mientras que la propuesta de Krueger (2002) al hacer del FMI el tribunal de reestructuraciones de deudas, mantiene el estatus de acreedor preferente.

3.7 Las organizaciones internacionales como garantes del derecho

Esta figura tiene características que lo hacen partícipe del ámbito internacional, aunque actúan con diferentes fines que los Estados, de acuerdo con Becerra Ramírez (1991: 17) sus características principales son las siguientes:

- Son creados por medio de Tratados Internacionales;
- Pueden participar en la creación de una nueva organización internacional;
- Una vez creadas se diferencian de los Estados que los estados que les dieron origen (voluntad propia e independiente);
- Tienen un ámbito de competencia funcional (no territorial) referido a ciertas materias (económico, cultural, social, etc.);
- Poseen un Derecho Interno propio, que regula su funcionamiento interno.

Bajo la perspectiva de la Corte Internacional de Justicia, para determinar la personalidad jurídica de una organización internacional debe tomarse en cuenta lo siguiente:

- 3.5 Que sea una asociación permanente de Estados, con objetivos legales, y órganos [burocráticos] establecidos.
- 4.5 Una distinción, en términos de poderes legales y propósitos, entre la organización y los Estados miembros.
- 5.5 La existencia de poderes legales capaces de ser ejercidos en el ámbito internacional y no solamente dentro de los sistemas nacionales de uno o más Estados (Browlie, 2008: 677).

Bajo el artículo 57, de la *Carta de las Naciones Unidas* se establece que “los distintos organismos especializados establecidos por acuerdos intergubernamentales, que tengan amplias atribuciones internacionales definidas en sus estatutos, y relativas a materias de carácter económico, social, cultural, educativo, sanitario, y otras conexas, serán vinculados con la Organización” en tal estatus se encuentran el FMI y el BM.

Al igual que el derecho internacional se encuentra en proceso de aprobación de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados celebrados entre los Estados y las Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales*, un marco para la responsabilidad de las organizaciones ha sido planteado.

En 2011 la Comisión de Derecho Internacional concluyó el trabajo sobre los *Artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales*. En éstos se contemplan los hechos internacionalmente ilícitos que las organizaciones internacionales pudieran cometer, su responsabilidad y su respectiva obligación frente a un Estado o a la comunidad internacional.

La Comisión de Derecho Internacional, creada en 1947 por la Asamblea General de las Naciones Unidas tiene como misión favorecer el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional para lo cual redacta proyectos de artículos sobre cuestiones de derecho internacional. Cuando la Comisión termina de redactar un proyecto de artículos sobre una

cuestión determinada, la Asamblea General convoca generalmente una conferencia de plenipotenciarios que incorpora estos artículos a una convención, ésta queda abierta para la firma de los Estados. Los países firmantes se comprometen formalmente a someterse a sus disposiciones.

El sentido de hacer referencia a la existencia de tales *Artículos* es aclarar la necesidad de un derecho internacional equilibrado para todos los participantes, por lo menos en lo que respecta a los Estados y los organismos internacionales, aunque Giorgio Gaja (2015) menciona que “los artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales no están basados en presunción alguna de que las normas sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos sean aplicables en general a las organizaciones internacionales ... La Comisión [de Derecho Internacional] llegó a la conclusión de que había un cierto número de normas que se aplicaban tanto a los Estados como a las organizaciones internacionales” la cada vez más estricta aplicación del derecho internacional a los Estados requería lo mismo para las organizaciones internacionales.

3.7.1 Corte Internacional de Justicia

La Corte Internacional de Justicia creada en 1954 en la Carta de las Naciones Unidas (art. 92) es el principal órgano judicial de las Naciones Unidas. Pueden recurrir a ella los Estados miembros de las Naciones Unidas, que son parte del mismo en forma automática. Entre sus funciones se encuentra resolver los casos que se sometan a su resolución por parte de Estados soberanos.

La Asamblea General y el Consejo de Seguridad pueden solicitar opiniones consultivas de la Corte sobre cualquier cuestión jurídica. El resto de los órganos de las Naciones Unidas y los organismos especializados, con autorización de la Asamblea, pueden solicitar opiniones consultivas sobre las cuestiones jurídicas que surjan dentro de la esfera de sus funciones.

Como ya se mencionó, la Corte Internacional de Justicia tiene un papel importante en el derecho internacional como institución fuente de jurisprudencia internacional como “un *medio auxiliar*

para la determinación de las reglas de derecho”,⁸⁵ como se mencionará más adelante, el Magistrado presidente es consultado para nombrar un interventor en los caso de arbitraje tanto del BM, como del FMI.

3.7.2 Corte Permanente de Arbitraje

Institución creada en 1899, a raíz de la Conferencia de la paz de la Haya mediante la “Convención de 1899 para la resolución pacífica de controversias internacionales” (revisada en 1907) como organismo arbitral en el marco del derecho internacional.

A diferencia de la Corte Internacional de Justicia, la Corte Permanente de Arbitraje no solamente resuelve controversias entre dos o más Estados, sino que también atiende controversias entre organismos estatales y organismos internacionales e incluso instituciones privadas.

Aunque, en un principio fue creada con la intención de solucionar pacíficamente las disputas sobre límites territoriales y comerciales, entre otros, la creación de la Corte Internacional de Justicia rezagó a la Corte Permanente de Arbitraje, sin embargo a partir de 1976 se ha hecho responsable de los arbitrajes de la Comisión de las Naciones Unidas para el derecho mercantil internacional (UNCITRAL por sus siglas en inglés).

De acuerdo con lo observado en este capítulo, aun no es claro en el marco del derecho internacional, debido a falta de una institución *ad oc* para el tratamiento de las deudas en las que participa el soberano, quienes son los organismos internacionales aptos para actuar. Sin embargo, la relación con la ONU de las IFIs no deja fuera la facultad de la primera para establecer instrumentos en tal sentido. A modo de ejemplo se pueden mencionar la guía para las renegociaciones de deuda de 1980 promovida por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) y los actuales Principios para la reestructuración de las deudas aprobados en 2015.⁸⁶ En ambos casos existieron resistencias a su creación, en el primero por parte del Club de París y en el segundo, en la propuesta del comité para la elaboración del

⁸⁵ Art. 38, 1, d) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Ver arriba, *Origen y fuentes del derecho internacional público*.

⁸⁶ Ver capítulo IV, Principios para la reestructuración de las deudas y las cláusulas de acción colectiva.

marco legal multilateral para procesos de reestructura (resolución 68/304) los países que votaron en contra sostuvieron que el FMI era un espacio más adecuado para el tratamiento del tema.⁸⁷

Adicionalmente, el establecimiento en mayo de 2003, mediante resolución 1483 de una moratoria (*stay*) por parte del Comité de Seguridad refuerza la idea de que los organismos internacionales de las Naciones Unidas podrían tener autoridad en materia de deudas soberanas:

22. Tomando nota de la importancia del establecimiento de un gobierno representativo del Irak reconocido internacionalmente y la conveniencia de la pronta finalización de la reestructuración de la deuda de Irak [...] decide que, hasta el 31 de diciembre de 2007, a menos que el Consejo decida otra cosa, el petróleo, los productos derivados del petróleo y el gas natural originarios de Iraq será inmune [...] de procedimientos legales contra ellos y no serán objeto de ninguna forma de embargo, retención o ejecución, y que todos los Estados adoptará las medidas que sean necesarias en virtud de sus respectivos sistemas jurídico internos para garantizar esta protección. (UN Security Council, 2003).

3.8 Conclusiones

Los elementos señalados en este capítulo establecen un punto de partida para los involucrados en los contratos con IFI's que consideren explorar las alternativas dentro del marco jurídico pertinente para aquellos Estados en los que los resultados de los préstamos con condicionalidades no cumplieron las expectativas ofrecidas y por lo tanto, se considera que existe algún grado de responsabilidad del acreedor.

Los Estados deudores tienen a su disposición teorías jurídicas que, de ser impulsadas y generalizadas, podrían cambiar el equilibrio en las relaciones jurídicas como por ejemplo, la Teoría de los contratos *sui generis*, la cual dejaría atrás la práctica de considerar que el Estado no quiebra, lo cual promueve el riesgo moral de los acreedores, incluidos las IFI's.

⁸⁷ Ver <http://www.un.org/press/en/2014/gaef3417.doc.htm>

La falta de certezas en el derecho internacional público, a espera de la aprobación de instrumentos como la *Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y sus Bienes* contrasta con las consideraciones del soberano en los marcos nacionales como en la *Ley de Inmunidad Soberana* (Foreign Sovereign Immunities Act) de los Estados Unidos de América y la *Ley de Inmunidad del Estado* (State Immunity Act) del Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte de 1978 que limitan la soberanía en aspectos mercantiles como contratos de deuda.

La legitimidad de las IFIs es otra pieza clave que puede fortalecer el debate entre los Estados deudores. Que el Club de París, foro sin sustento legal, sea el único espacio de negociación de deuda externa pública y fuente de las prácticas de renegociación es una aberración contra el orden internacional que debe ser abordado de manera urgente por las instituciones de arbitraje de derecho internacional.

De igual modo que en la práctica los contratos con el Estado consideran que éste no quiebra y, por tanto, siempre podrá pagar, la consideración generalizada de que el FMI y el BM son acreedores preferentes genera un riesgo moral, pues el otorgamiento de créditos se puede llegar a hacer indiscriminado y evitar que cumplan el debido deber de diligencia y toma adecuada de riesgos, que en última instancia, en caso de impago, tendría que llevar a la consideración de la corresponsabilidad del acreedor.

Hasta la fecha no existe orden jurídico en vigor que señale la responsabilidad de los organismos internacionales, sin embargo, es evidente que quien tiene prerrogativas, también conlleva responsabilidades. Por tanto, el punto clave consiste en determinar en donde reside en última instancia la responsabilidad en actos contrarios al Estado de Derecho por parte de las IFIs debido a la condicionalidad que conllevan las aportaciones financieras.

En 2011, la Comisión de Derecho internacional de las Naciones Unidas aprobó un régimen jurídico relativo a las responsabilidades de las organizaciones internacionales, similar al que aplica a los Estados. A pesar de no estar aprobado por la Asamblea General y no ser ratificado aún, es un buen punto de referencia para discutir lo concerniente a los créditos multilaterales

otorgados por las IFIs. Esta discusión constituye un elemento importante para replantear la estructuración del derecho internacional público y de los créditos multilaterales.

El BM lleva a cabo sus programas por medio de contratos en diferentes jurisdicciones, sin embargo, a pesar de los compromisos de las partes en los contratos, el crédito como parte de un programa (instrumento del BM) podría ser cuestionado por la contradicción con su *Convenio Constitutivo*.

Para el caso del FMI, la recomendación y aprobación de recursos por parte del Comité Ejecutivo deben ser tomadas como elementos de un contrato en el derecho internacional y ahí señalar los elementos que lo hacen legal o ilegal, puesto que es acordado bajo los estatutos de un Tratado Internacional.

En ambos casos, los respectivos *Convenios Constitutivos* establecen mecanismos de arbitrajes para disputas, sin embargo, al analizarlos, se vuelve evidente que llegar a ésta instancia resulta impráctico, puesto que llevaría a la restricción de futuros préstamos. Particularmente en el caso del FMI, se debe dejar de ser miembro de la institución para plantear un procedimiento de arbitraje.

Capítulo IV- Las doctrinas internacionales, elementos para la argumentación y propuestas a la arquitectura financiera internacional

4.1 Introducción

El análisis de las condiciones jurídicas de las Instituciones Financieras Internacionales (IFIs) permite sostener que existe espacio en el campo del derecho internacional para plantear posturas a favor de los Estados que han obtenido créditos por parte de estas instituciones.

Problemas de pago de deudas soberanas existen desde que se otorgan créditos a los Estados, creando una relación entre acreedores y deudores, que desde el siglo XIX ha provocado la evolución de la arquitectura financiera internacional. Es importante no perder de vista lo mencionado en el trabajo de 1992 de Christina Suter y Stamm Hanspeter, “En la historia de la economía-mundo capitalista, los problemas actuales de hacer frente a una crisis global de la deuda no representa un acontecimiento único. Por el contrario, los estudios empíricos recientes demuestran que los prestatarios soberanos han experimentado muchos casos de dificultades de servicio de la deuda durante los últimos 150 años (Suter, 1992: 641)”. Lo anterior, no porque exista un afán de incumplimiento, sino que estos casos de impago son elementos del sistema financiero.

Como se señaló en el primer capítulo, antes de Bretton Woods existía una institucionalidad diferente, donde los prestamistas al otorgar préstamos eran responsables del *Deber de Vigilancia*, los cuales asumían el riesgo de crédito, es decir, la posibilidad de no recuperar el capital otorgado. A partir de ese cambio institucional, se lleva a cabo un esfuerzo sistémico de eliminar los mecanismos de mercado sobre los créditos a soberanos, estableciendo de esta forma, a juicio de Kunibert Raffer, “un camino a crisis futuras (2008: 3)”.

El prestamista, al asumir el riesgo de crédito, sabe que está tratando con un Estado soberano, el cual podría implicar estar otorgando créditos a gobiernos corruptos o dictatoriales. Este es el caso del préstamo otorgado por el Royal Bank of Canada al Gobierno de Costa Rica, bajo el

gobierno ilegítimo de Federico Alberto Tinoco Granado de 1922.⁸⁸ A la llegada de un nuevo gobierno, Costa Rica no reconocería los créditos obtenidos por parte del Royal Bank of Canada. El caso llevaría a la intervención del Presidente de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de América como árbitro del caso.

La conclusión del Juez sería que el Royal Bank of Canada tenía conocimiento que el crédito otorgado a Tinoco fue utilizado para favorecer intereses personales del dictador. Por lo tanto, no podía esperar que Costa Rica asumiera la deuda.

Este ejemplo, es esencial para entender el trato a los créditos, puesto que a pesar de existir doctrinas contrapuestas; aquella que reclama la continuidad del Estado (y por tanto la asunción de todos los compromisos del gobierno) y aquella que reclama que el prestamista tiene corresponsabilidad en el crédito (puesto que sabe que los usos del recurso serán usados en contra del interés del Estado) conocida como Deuda Odiosa, la institucionalidad jurídica surgida de Bretton Woods ha hecho prácticamente inadmisibles la segunda.

Como este caso, es adecuado considerar aquellos antecedentes y elementos jurídicos que se encuentran a la mano de los Estados que a la luz de sus auditorías encuentran elementos cuestionables en la relación con los acreedores.

4.2 Doctrinas y casos

4.2.1 La doctrina Calvo

La doctrina Calvo surgiría en circunstancias en que los principios de soberanía por el derecho de gentes no eran sino objeto de abusos por países dominantes bajo la tesis hegemónica de la intervención.

Para impedir el abuso de los países poderosos sobre los más débiles, el jurista argentino Carlos Calvo argumentaría que la intervención no tiene ningún fundamento histórico y que la igualdad

⁸⁸ Caso Tinoco (G.B. v. Costa Rica).

de los Estados es un principio básico para las relaciones dignas a nivel internacional, bajo el respeto a la soberanía.

4.2.1.1 Genealogía de la doctrina Calvo

La doctrina Calvo sería presentada por primera vez en la VI Conferencia Interamericana de La Habana en 1928, y a partir de entonces fungiría como amparo y principio para la defensa de los Estados débiles. Resultaría particularmente útil en Latinoamérica, pues sugiere la igualdad completa entre nacionales y extranjeros frente a la ley territorial. En la práctica, se encuentra expresada mediante una cláusula legal para asegurar que el extranjero no recurra a la protección diplomática de las autoridades de su país, de forma que no se encuentre en una situación de privilegio frente al marco legal local.

En Montevideo en 1933, en la VII Conferencia Interamericana se daría la declaración de derechos y deberes de los Estados donde se condenaría la intervención de un gobierno en los asuntos internos o externos de otro, cualquiera que sea el pretexto. En la conferencia de consolidación de la paz en Buenos Aires en 1936, surgiría el Protocolo de la no intervención.

Para 1948 se establecería en Bogotá en la carta de la Organización de Estados Americanos (OEA) en el artículo 15; actual artículo 18, saltando al orden mundial y en la Asamblea general de las ONU el 21 de diciembre de 1965, en la resolución 2131 (XX) donde se reafirmaría con la resolución 2625 (XXV) el 24 de octubre de 1970. Desde entonces es parte de las Constituciones de los Estados de América Latina.

4.2.2 La Doctrina Drago

4.2.2.1 Origen de la doctrina Drago

En 1902, tras el cese de los pagos de deuda por parte de Venezuela, ciertos intereses contractuales extranjeros fueron afectados por lo que los países de origen extranjero, principalmente Inglaterra, Francia y Alemania, quienes reclamarían con gran intensidad el pago atrasado. La defensa legal de Venezuela argumentaría que las reclamaciones debían ir a los

tribunales nacionales, los cuales contaban con la capacidad de resolver problemas de derecho internacional.

Los gobiernos extranjeros no se verían satisfechos ante la postura del gobierno venezolano y amenazarían con el uso de la fuerza y bloqueo. La actitud anterior alertaría al resto de los países del continente, pues estas acciones constituían un precedente directo, donde dichos países podrían sufrir el mismo destino.

Ante estas circunstancias el Ministro de Relaciones Exteriores de la República de Argentina, Luis María Drago, dirigiría a su representante en Washington una carta que constituiría las bases jurídicas de la denominada doctrina Drago. En dicha carta, se hacía referencia a la doctrina Monroe (1823) donde se establecía la no intervención de las potencias extranjeras en las Repúblicas americanas recién independizadas, y que, sin embargo, no habría de ser aplicada por el gobierno norteamericano.

4.2.2.2 La doctrina Drago en la actualidad

La contribución de la doctrina Drago al derecho internacional, es el establecimiento de la “escuela de los deudores” en materia de pago de deudas internacionales, Drago señala la imposibilidad de exigir mayor respuesta al Estado ante un cobro de deuda debido a las facultades de Estado soberano, ante lo cual, los contratos deben ser contemplados como instrumentos de buena fe, (Borchard, 1951)⁸⁹ lo cual, sin duda, rompe todo marco normativo aplicable a los créditos.

El señalamiento al abuso de la fuerza en el cobro de las deudas contractuales por parte de las naciones poderosas es otra de las contribuciones de la Doctrina Drago. Dicho principio apareció por primera vez en la Segunda Conferencia de la Haya en 1907, al suscribirse la Convención sobre la limitación del empleo de la fuerza en el cobro de deudas otorgadas.

Esta doctrina pasó a formar parte de la Carta de OEA de 1948 bajo el artículo 20:

⁸⁹ Borchard comenta al respecto que bajo ese criterio, finalmente *el estado puede crear leyes que extinga o modifique la deuda.*

Ningún Estado podrá aplicar o estimular medidas coercitivas de carácter económico y político para forzar la voluntad soberana de otro Estado y obtener de éste ventajas de cualquier naturaleza.

Además, bajo el artículo 17⁹⁰ se establece que.- “El territorio de un Estado es inviolable, no puede ser objeto de ocupación militar ni de otras medidas de fuerza tomadas por otro Estado, directa o indirectamente, cualquiera que fuere el motivo, aún de manera temporal. No se reconocerán las adquisiciones territoriales o las ventajas especiales que se obtengan por la fuerza o por cualquier otro medio de coacción”.

Se debe añadir que en el artículo 2, inciso 4 se menciona: “Los miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas”.

La única diferencia sustancial entre la realidad de Drago y la actualidad es que ahora los créditos externos no provienen —precisamente— de Estado soberanos, sino de instituciones internacionales con diferentes mecanismos para hacer efectivo el pago de los préstamos. Estos organismos se aprovechan de la aún más compleja dependencia internacional. Los requisitos impuestos para los préstamos se convierten en herramientas que pueden dañar la política económica de aquellos supuestos beneficiarios del crédito.

4.2.3 Doctrina de la Deuda Odiosa

4.2.3.1 Origen de la Deuda Odiosa

La doctrina de la Deuda Odiosa, fue postulada por el jurista ruso Nahum Sack en 1927 de la siguiente manera:

⁹⁰ Incluido mediante el Protocolo de Buenos Aires en 1967.

Si un poder despótico contrae una deuda que más que estar destinada a satisfacer las necesidades e intereses del Estado, está destinada a fortalecer su régimen despótico para reprimir a la población que lo combate, dicha deuda será odiosa para la población de todo el Estado. Dicha deuda no debe ser asumida como obligatoria por la nación: es una deuda de régimen, una deuda personal del poder que la ha contraído, por consiguiente su vigencia se interrumpe con la caída de ese régimen. La razón por la que no se puede considerar que estas deudas odiosas graven el territorio del Estado es que dichas deudas no cumplen con una de las condiciones que determinan la legalidad de las deudas del Estado, que dice: las deudas del Estado deben ser tomadas y los fondos deben ser empleados para satisfacer las necesidades y los intereses del Estado (en Bouchat, De Romanet, y Toussaint, 2007: 9).

Lo anterior fue esgrimido tomando como referencia varios casos del siglo XIX entre ellos, la cesación de pagos decretada por el presidente de México Benito Juárez en 1861, considerando como nula aquella contraída por el dictador Antonio López de Santa Anna (y que a la postre sería causa de la invasión de Francia); el caso de la deuda cubana al término de la guerra entre España y Estados Unidos en 1898, donde los Estados Unidos argumentaría en las negociaciones de paz que los créditos obtenidos durante el tiempo que Cuba fue colonia española no debían ser cargados a los Estados Unidos o a Cuba, debido a que la deuda fue “contraída sin la aprobación del pueblo cubano” y “no fue contraída para el beneficio del pueblo cubano” (Kremer y Jayachandran, 2003);⁹¹ el mencionado caso Tinoco;⁹² y la anulación de la deuda reclamada por Alemania a Polonia, utilizada para colonizar este último, en el Tratado de Versalles de 1919 donde en el artículo 255 se lee:

Por lo que se refiere a Polonia, la fracción de la deuda cuyo origen asigne la Comisión de Reparaciones a las medidas adoptadas por los Gobiernos alemanes y prusianos para la colonización alemana de Polonia se excluirá de la proporción a cargo de este último país.

⁹¹ Argumentación que terminaría por ser reconocida en el Tratado de París de 1898.

⁹² Ver página 116.

A partir de estos casos es que se identifican los elementos definitorios de la Deuda Odiosa:

- 1) Cuando la deuda contraída no es para beneficio de la población.
- 2) Cuando se obtiene sin la autorización de la población.
- 3) Cuando el prestamista es consciente de los puntos anteriores.

El problema con estos elementos es que no existen los criterios objetivos que acrediten una respuesta en cada uno de ellos en el derecho internacional. ¿Cómo se identifica que el crédito no fue obtenido para el beneficio de la población? Es una respuesta que tiene que ver con la legitimidad del sistema de gobierno, que es igualmente cuestionable, incluso asumiendo tal consideración puede ser complicado determinar si la deuda fue utilizada en beneficio de la población, por ejemplo ¿los créditos utilizados para las fuerzas armadas son siempre ilegítimos?

Más difícil es aún determinar si el prestamista es consciente de los elementos anteriores, en última instancia, existe en el derecho internacional un vacío en cuanto al encargado de juzgar (y en su caso, hacer cumplir) dichos elementos definitorios y sus consecuencias.

4.2.3.2 La Deuda Odiosa en los últimos años

Recientemente, la doctrina de la Deuda Odiosa, no ha podido ser invocada exitosamente, en gran parte debido a la desequilibrada arquitectura financiera internacional, donde aquellos países con posibilidades de hacerlo, harían frente a mayores dificultades para financiarse.⁹³ Es importante resaltar que en los países en desarrollo existe un gran interés por impulsar dichos argumentos, sobre todo por medio de movimientos sociales puesto que para los gobiernos puede ser más sencillo llegar a una posición conciliatoria en determinadas coyunturas.

En los casos recientes en donde se ha discutido con mayor seriedad la aplicación de dicha doctrina se ha debido a que el planteamiento surge en países desarrollados, no de los deudores por sí mismos, ese es el caso de la deuda de Ruanda, cuando la doctrina de la Deuda Odiosa fue

⁹³ Ver caso de Ecuador en capítulo II.

reconocida en 1998 por la British House of Commons International Committee cuando señaló que:

“la carga de la deuda externa de Ruanda se acumuló por el régimen genocida antecesor del gobierno actual... Algunos argumentan que los créditos fueron usados por el régimen genocida para comprar armas y por tanto el gobierno actual y por último la gente de Ruanda no deben pagar estas Deudas Odiosas... Recomendamos que el gobierno [Reino Unido] apresure a todos los acreedores bilaterales, en particular a Francia a cancelar la deuda del régimen anterior...” (House of Commons International Development Committee, 1998: 11, 57).

Desafortunadamente, el papel de Reino Unido en este caso fue el de intermediario con los acreedores, por lo que sus exhortos no fueron asumidos por los acreedores respecto de las deudas del régimen genocida.

Otro ejemplo sería la deuda de Irak, cuando al final de la Invasión de los Estados Unidos en 2003, la deuda externa de Irak era alrededor de 130 billones de dólares, por lo que su disminución se convertiría en prioridad para el gobierno provisional y para los Estados Unidos.

Durante las negociaciones con los acreedores, algunos miembros del congreso de los Estados Unidos propondrían el repudio de la deuda mediante la doctrina de la Deuda Odiosa (H.R. 2482). Sin embargo, el gobierno provisional con el apoyo del gobierno norteamericano lograría obtener una reducción de la deuda del 80% sólo tres meses después de que el ministro de finanzas iraquí declarara públicamente que no buscaría el repudio por la doctrina de la Deuda Odiosa.

A pesar de la evidencia con que se contaba para la vía del repudio por la doctrina de la Deuda Odiosa, El gobierno norteamericano se daría cuenta de que utilizar dichos argumentos sería una estrategia contraproducente para su papel como acreedor, puesto que generaría un antecedente que podría ser utilizado por otros gobiernos en su perjuicio.

La doctrina de la Deuda Odiosa representa el argumento jurídico más relevante en contra de las deudas, a pesar de que existen otros elementos jurídico-institucionales que expresan la necesidad de modificar las relaciones de crédito a los Estados soberanos, en términos de justicia, legitimidad y coherencia en el derecho internacional. Los señalamientos a los créditos del Fondo Monetario Internacional (FMI) y el Banco Mundial (BM) son más que viables, si bien no son la carga más grande en relación con la deuda externa total de los estados, es la puerta de entrada para el planteamiento de una reconstrucción de las relaciones deudor-prestamista.

4.2.4 La Deuda Ilegítima

La doctrina de la Deuda Ilegítima surgiría como propuesta de Joseph Hanlon (2002), bajo la consideración de que la comunidad internacional contiene desequilibrios que “obligan” al deudor a pagar préstamos que bajo las leyes locales no es posible obligarlas a pagar. En este caso, el acreedor no afronta el riesgo de crédito y llega a carecer de disciplina, pues siempre recuperará su préstamo, siendo ellos mismos fuente de riesgo moral.

Para calificar las deudas, se considera una serie de criterios que permiten obtener una aproximación sobre qué significa Ilegítimo:

- 1) Contrario a la ley (o sería contrario a las leyes locales);
- 2) Injusto, impropios u objetables;
- 3) Contrarios a políticas públicas.

Con base en estos criterios, Hanlon separa los créditos en cuatro categorías, aquellos que se clasifican como ilegítimos por el crédito en sí mismo y los que se pueden considerar ilegítimos por las condiciones con que se otorgan, lo que significa que incluso si un crédito es legítimo, puede tener condiciones ilegítimas. Al mismo tiempo, dentro de los créditos y las condiciones, existe una división entre aquellos que son “inaceptables” y aquellos que son otorgados bajo condiciones “inapropiadas”, dependiendo de las circunstancias.

En la categoría de créditos inaceptables se encontrarían aquellos que no deben ser pagados a causa de su “evidente violación a las condiciones de préstamos” de acuerdo con un marco

jurídico nacional⁹⁴ (puesto que no existen esas condiciones en los créditos internacionales), se relacionan directamente con alevosía del prestamista y/o “contraviene los principios de un acuerdo justo”, lo que en otros términos sería la clasificación de Deuda Odiosa, como podrían ser aquellos créditos otorgados a las dictaduras, pero también señala como inaceptables las renegociaciones de deuda que renuevan préstamos o intercambian deuda a más largo plazo siendo las primeras deudas ilegítimas y también a los préstamos privados que en algún punto recaen en el Estado, ya sea como garante, rescatista o cuando el prestamista debió aceptar la pérdida de un mal préstamo.

Créditos inapropiados se considerarían aquellos que legalmente son justos, pero las circunstancias hacen al prestatario incapaz de hacer frente al crédito, por tanto, el no pago de ésta se considera responsabilidad del prestamista por falta de prudencia. Los créditos al consumo para países pobres serían considerados en dicha categoría puesto que debido a sus circunstancias, el pago de dicha deuda requería que el gobierno dejara de atender necesidades privadas de la población. Serían préstamos inapropiados también aquellos que se otorgan a gobiernos democráticamente electos pero que se vuelven dictatoriales, usando los recursos para fines contrarios a los intereses de la población (de esta forma por ejemplo, los créditos al gobierno de Alberto Fujimori en Perú serían inapropiados).

Aquellos créditos externos que contienen términos de usura, (como se clasificarían en algunos sistemas jurídicos nacionales) o que debido a las circunstancias los pagos son elevados (como serían las altas tasas de interés en los años 80 debido a que los préstamos tenían como referencia las tasas de Estados Unidos y de Inglaterra); así como aquellos que obligan a la aplicación de ciertas políticas (como lo serían medidas que requerían recortes al gasto en salud o educación) o mecanismos para acceder al préstamo que son contrarios a las leyes locales son aquellos considerados como en condiciones inaceptables.

Créditos bajo términos inapropiados se considerarían aquellos otorgados por IFIs crean un ambiente macroeconómico que imposibilita el pago del crédito considerando que las políticas de

⁹⁴ El autor hace énfasis en la falta de un marco legal internacional para deudas similar al marco legal de las deudas locales y a falta de éste tomará el marco local como referencia de cómo debería ser el trato de los créditos.

condicionalidad traerían consecuencias, como los requerimientos de los programas de ajuste estructural del FMI, donde se condicionaban los préstamos a la apertura de la cuenta de capital, resultando en salidas de recursos.

4.2.5 Aspectos relevantes de la Deuda Ilegítima

Los señalamientos a las deudas de los Estados como ilegítimas son basados en aspectos morales, sin una definición generalmente aceptada ni antecedentes de su uso en un juicio y en parte, basados en los aspectos que también se toman en cuenta para la doctrina de la Deuda Odiosa. Sin embargo, tiene el mérito de plantear de manera adecuada, la responsabilidad del acreedor y los derechos del deudor.

De igual manera, no está de más obviar que aquello que es ilegítimo no necesariamente es ilegal, por tanto el juicio de ilegítimo en cualquier caso va referido de acuerdo con los valores de aquel que juzga el hecho. Sin embargo, si se toma en cuenta el marco del derecho internacional, no es absurdo aspirar y proponer que los aspectos jurídicos de los créditos internacionales sean basados y directamente relacionados a criterios de respeto a los Derechos Humanos y justicia plasmados en la Carta de las Naciones Unidas.

El término ilegítimo, a por tanto, no es útil en términos de derecho internacional para casos específicos como los mencionados en el segundo capítulo, puesto que, lo moral no es necesariamente legal, y al aceptar ambas partes un contrato, las consecuencias del crédito no serían responsabilidad del prestamista. Es decir, el prestamista no es responsable de la toma de decisiones del prestatario.

A pesar de ello, no se debe dejar de lado el objetivo del concepto, la consideración de los créditos más allá del contrato, la búsqueda de un equilibrio en el sistema. Sí es necesario el hacer responsables a las partes de un contrato (*Pacta sunt servanda*), pero como se señala en el tercer capítulo, el Estado se puede definir bajo circunstancias especiales, y no existe un marco jurídico que lo contemple plenamente.

4.2.6 El caso de Ecuador y los buques noruegos como ejemplo de Deuda Ilegítima

En 1976, el gobierno noruego otorgó 23 créditos a compañías de países en desarrollo para la compra de barcos construidos en el país, siendo Ecuador uno de los prestatarios.

Por parte de Noruega intervinieron el Ministerio de Comercio, quien debía llevar a cabo una serie de procedimientos en los créditos al desarrollo; la Agencia Noruega de Cooperación para el Desarrollo, quien supervisaría los proyectos de desarrollo; y el Instituto de Garantías de Créditos de Exportación, quien evaluaría los riesgos del proyecto donde se revisaría la capacidad de pago de los compradores. Ninguno de ellos llevaría a cabo sus funciones.

En el lado ecuatoriano, la flota bananera ecuatoriana sería la que ejercería el crédito obtenido con la compra de cuatro barcos frigoríficos. Entre 1979 y 1983 se realizarían pagos por 4,4 millones de dólares de un total 56.9 millones de dólares, pero al entrar a un proceso de liquidación en 1985 la empresa dejaría de ser responsable de la transacción y las obligaciones recaerían en la empresa estatal Transportes Navieros Ecuatorianos, por medio del pago de los créditos correspondientes, la firma de un nuevo contrato y la firma de un nuevo crédito por 17.5 millones de dólares.

De lo anterior, se acumularía una deuda insostenible para el Estado Ecuatoriano que lo llevaría a renegociar y posteriormente firmar siete acuerdos con el Club de París y el Gobierno Noruego, llevando la deuda original de 13.6 millones de dólares hasta los 44.8 millones de dólares en 1990 y 51 millones de dólares en 2001.

Pese a que el gobierno ecuatoriano había pagado 14 millones de dólares por vencimiento intereses y comisiones hasta ese año, el adeudo se mantenía cerca de los 50 millones de dólares de una deuda inicial de 13,6 millones de dólares.

En 2002, el Centro de Derechos Económicos y Sociales de Ecuador presentó una denuncia del caso bajo el argumento de que la deuda debía ser calificada como Ilegítima y pedía al gobierno ecuatoriano actuar en consecuencia por la vía diplomática (Acosta Arias, 2004). El requerimiento al gobierno señalaba la ilegitimidad de la deuda bajo los siguientes argumentos:

“a) el crédito no se dio para ayudar a Ecuador sino por la necesidad de Noruega de salvar sus dársenas; b) no hubo evaluaciones sobre la viabilidad técnica y financiera del proyecto por parte del gobierno noruego; c) los barcos han desaparecido y nadie sabe dónde están; y d) el crecimiento de la deuda ecuatoriana con Noruega sólo se explica por las condiciones onerosas de las renegociaciones y los retrasos, en el marco de los acuerdos con el Club de París”(Arias: 2007).

Finalmente, y de manera unilateral el Parlamento noruego se pronunciaría y anunciaría una ley que ponía las deudas originadas en la Campaña Naviera, sujetas a condonación de acuerdo con lo siguiente:

En el próximo presupuesto nacional para el año 2007 el gobierno noruego propondrá al Parlamento (Stortinget) cancelar NOK 520 millones de la deuda oficial de Ecuador, Egipto, Jamaica, Perú y Sierra Leona. Los reclamos [de deuda] se originan de La Campaña Noruega Exportación Naviera (1976 a 1980).

Esta campaña representó un fracaso de la política de desarrollo. Como país acreedor Noruega tiene una responsabilidad compartida por las deudas subsiguientes. En la cancelación de estos reclamos Noruega toma la responsabilidad permitir que estos cinco países den por terminados sus pagos restantes de estas deudas, menciona el ministro de Desarrollo Internacional, Erik Solheim.

El Gobierno propone que estos reclamos se cancelarán de forma unilateral y sin condiciones, sin asignación presupuestaria y sin reportar los montos cancelados como Ayuda Oficial al Desarrollo (AOD) de la OCDE. La cancelación de la deuda será, en otras palabras, adicional a la AOD ordinaria de Noruega⁹⁵ (Royal Norwegian Ministry of Foreign Affairs: 2006).

Para el caso ecuatoriano, en 2006 sería condonado el restante del crédito (37 millones de dólares) (Arias: 2007).

⁹⁵ Subrayado propio.

Con lo anterior, a pesar de que no existe una aceptación explícita del argumento de la ilegitimidad de la deuda, los elementos de la doctrina están presentes. Por otro lado, siendo aún más importante, el caso de los buques ecuatorianos tiene gran relevancia como ejemplo de la actuación de la sociedad en el tema de la deuda, puesto que el planteamiento surgiría a partir de investigaciones de la sociedad civil organizada, que si bien no es capaz de tomar acciones directamente sobre la deuda, presentó el caso a las autoridades tanto de Ecuador como de Noruega.

4.3 Deuda Ilegal

Por otra parte, autores como Kunibert Raffer han cuestionado la utilidad del concepto de Deuda Ilegítima, a la luz de lo justo y lo moral, sin enfocarse en los elementos prácticos necesarios para el alivio del peso de la deuda en las economías en desarrollo.

Desafortunadamente, el deseo de abarcar tantas variedades de reclamos como las campañas [contra la deuda] objetan, resulta en una tipología de deudas consideradas ilegítimas, inoperante y por tanto inútil... El criterio de Hanlon estrictamente aplicado, un crédito que no sea ilegítimo sería algo extraordinario (Raffer, 2008: 6).

Raffer prefiere señalar que para fines prácticos se debe de hablar solamente de deudas ilegales, e identificar la forma en que violan la ley, principios jurídicos o que son legalmente invalidadas, como leyes nacionales o el derecho internacional, como lo son los principios legales generalmente aceptados o aquellos que afectan los derechos humanos, principalmente aplicados para los créditos emitidos por IFIs.

Cuando señala a las IFIs, el autor refiere a la forma en que se debe hacer a los asesores de dichos organismos responsables de los resultados en los países donde se desempeñan y en general, someter sus *Convenios Constitutivos* ante el derecho penal (ídem: 13).

4.4 Institutos Jurídicos

4.4.1 Beneficium Competentiae

A pesar de no tener un consenso en el ámbito internacional, existen elementos jurídicos que se pueden señalar como básicos para los casos de créditos externos, entre ellos el *beneficium competentiae*, actuando en la actividad procesal para limitar el embargo de bienes, este instituto jurídico tiene su origen en el siglo XVII, con el fin de poner un límite a la acción de los acreedores contra las deudas y con el objetivo de evitar que los deudores fueran orillados a la miseria, de esta manera, gozarían de un patrimonio mínimo para subsistir.

Desafortunadamente, al no encontrarse en fuentes recientes, su reconocimiento no es amplio, pero puede ser retomado como un principio de doctrina internacional o manifestarse como una doctrina latinoamericana ya que se encuentra plasmado en los códigos civiles de varios países de la región.⁹⁶ K. Von Bar, en 1889, afirmó que el estado tiene el *beneficium ompetentiae* en el sentido más amplio, y debe primero preservarse a sí mismo y luego cumplir con los pagos de sus deudas.

En todo caso, el objetivo de dicho elemento va directamente relacionado a las propuestas de diversos autores en materia de crédito internacional que reclaman la creación de una herramienta jurídica internacional con el fin de declarar a los Estados soberanos en una situación equivalente a la bancarrota en los marcos jurídicos nacionales (Raffer: 2002 y Stiglitz 2003).

4.4.2 Estado de Necesidad

Así como dentro de los principios generalmente aceptados del derecho, uno de los elementales es *pacta sunt servanda*, que exige el cumplimiento de las obligaciones a las partes del tratado, la condición de estado de necesidad ha sido analizada por la Comisión de Derecho Internacional de la ONU, como un hecho excluyente de ilicitud.

⁹⁶ Argentina: Art. 799-800; Chile: Art. 165-1627; Colombia: Art. 1684-1686; Ecuador: Art. 1668-1670; Honduras: Art. 1451-1453; Nicaragua: Art. 2092-2094; El Salvador: Art. 1495-1497; Venezuela: Art. 1950 y 1951.

Este concepto refiere a las circunstancias en las cuales existiría una causa excluyente de ilicitud (de acuerdo con lo señalado en el artículo 25 del Proyecto sobre la *Responsabilidad de los Estados por hechos ilícitos*) donde se señala lo siguiente:

Artículo 25:

1. Ningún Estado puede invocar el estado de necesidad como causa de exclusión de la ilicitud de un hecho que no esté de conformidad con una obligación internacional de ese Estado a menos que ese hecho:

- a) Sea el único modo para el Estado de salvaguardar un interés esencial contra un peligro grave e inminente; y
- b) No afecte gravemente a un interés esencial del Estado o de los Estados con relación a los cuales existe la obligación, o de la comunidad internacional en su conjunto.

2. En todo caso, ningún Estado puede invocar el estado de necesidad como causa de exclusión de la ilicitud si:

- a) La obligación internacional de que se trate excluye la posibilidad de invocar el estado de necesidad; o
- b) El Estado ha contribuido a que se produzca el estado de necesidad.

En relación con el incumplimiento por un Estado de una obligación nacida de una norma de derecho internacional general, de un tratado, de un acto unilateral o de cualquier otra fuente.

En estas condiciones se puede sostener que la inviabilidad financiera de un Estado puede ser causal suficiente para invocar el estado de necesidad. Sin embargo, el criterio sostenido por la Corte Internacional de Justicia, en el *Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros*, es que las circunstancias no anulan ni dan por terminada la obligación, sino que sirven de justificación o excusa del incumplimiento mientras subsisten (Corte Internacional de Justicia, 1997: 38).

En el caso de los créditos, este elemento jurídico no sería suficiente para su impugnación, sino más bien sería un elemento para la moratoria y renegociación.

4.5 Principios para la reestructuración de las deudas y las cláusulas de acción colectiva

En septiembre de 2015 la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas aprobó nueve principios básicos para un proceso de reestructuración de la deuda soberana bajo la resolución 69/319 con una votación de 136 votos a favor, 6 votos en contra y 41 abstenciones solicitada por Bolivia en su papel de presidente del grupo de los 77 más China. Los principios son los siguientes:

1.- Un Estado soberano tiene derecho, en el ejercicio de su facultad discrecional, a elaborar sus políticas macroeconómicas, incluida la reestructuración de su deuda soberana, derecho que no debe verse frustrado ni obstaculizado por medidas abusivas. La reestructuración debe hacerse como último recurso, preservando desde el inicio los derechos de los acreedores.

2.- El principio de que el deudor soberano y todos sus acreedores deben actuar de buena fe implica su participación en negociaciones constructivas de reestructuración de la deuda soberana y en otras etapas del proceso con el propósito de restablecer la sostenibilidad de la deuda y el servicio de la deuda de manera rápida y duradera y de obtener el apoyo de una masa crítica de acreedores mediante un diálogo constructivo acerca de las condiciones de la reestructuración.

3.- El principio de la transparencia debe promoverse para aumentar la rendición de cuentas de los interesados, lo que puede lograrse compartiendo oportunamente tanto datos como procesos relacionados con la renegociación de la deuda soberana.

4.- El principio de la imparcialidad exige que todas las instituciones y agentes involucrados en las reestructuraciones de la deuda soberana, incluso a nivel regional, de conformidad con sus mandatos respectivos, sean independientes y se abstengan de ejercer toda influencia indebida en el proceso y en otros interesados o de realizar actos que generen conflictos de interés o corrupción o ambos.

5.- El principio del trato equitativo impone a los Estados la obligación de abstenerse de discriminar arbitrariamente a los acreedores, a menos que la diferencia de trato esté justificada conforme a derecho, sea razonable y se corresponda con las características del crédito, garantice la igualdad entre los acreedores y sea examinada por todos los acreedores. Los acreedores tienen derecho a recibir el mismo trato en proporción con su crédito y con las características de este. Ningún acreedor o grupo de acreedores debe ser excluido a priori del proceso de reestructuración de la deuda soberana.

6.- El principio de la inmunidad soberana de jurisdicción y ejecución en materia de reestructuración de la deuda soberana es un derecho de los Estados ante los tribunales internos extranjeros, y las excepciones deberán interpretarse de manera restrictiva.

7.- El principio de la legitimidad implica que al establecer instituciones y realizar operaciones relacionadas con la reestructuración de la deuda soberana se deben respetar, en todos los niveles, los requisitos de inclusión y el Estado de Derecho. Los términos y condiciones de los contratos originales seguirán siendo válidos hasta que sean modificados mediante un acuerdo de reestructuración.

8.- El principio de la sostenibilidad significa que las reestructuraciones de la deuda soberana deben realizarse de manera oportuna y eficiente y crear una situación de endeudamiento estable en el Estado deudor, preservando desde el inicio los derechos de los acreedores y a la vez promoviendo el crecimiento económico sostenido e inclusivo y el desarrollo sostenible, minimizando los costos económicos y sociales, garantizando la estabilidad del sistema financiero internacional y respetando los derechos humanos.

9.- La reestructuración por mayoría implica que los acuerdos de reestructuración de la deuda soberana que sean aprobados por una mayoría cualificada de los acreedores de un Estado no se verán afectados, perjudicados u obstaculizados de otro modo por otros Estados o por una minoría no representativa de acreedores, que deben respetar las decisiones adoptadas por la mayoría de los acreedores. Debe alentarse a los Estados a que incluyan cláusulas de acción colectiva en sus emisiones de deuda soberana.

Sin que la resolución de la ONU sobre los principios tenga carácter vinculante, constituye un importante avance para las reestructuraciones soberanas y un elemento a tomar en la construcción de la arquitectura financiera internacional.

Previamente, en 1974 en la conferencia “Norte-Sur” promovida por la ONU, se propuso la creación de un grupo de principios para las negociaciones de deuda externa, sin que se llegara a ningún acuerdo. Sin embargo, el tema se mantendría en la agenda de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD por sus siglas en inglés) sin mayor éxito, siendo hasta 1980 cuando, entre acreedores y deudores se llegó a un acuerdo para la creación de guías para las renegociaciones de deuda, desafortunadamente, estos primeros principios serían ignorados y desacreditados, en parte bajo el argumento que no eran entendidos para todos los tipos de acreedores (debido a que en su negociación no se incluiría a acreedores privados) (Cosio-Pascal, 2008).

El antecedente directo para la inclusión en la agenda internacional de estos principios fue el litigio que la República de Argentina perdió contra un grupo de acreedores de bonos reestructurados en 2005 y 2010 que no aceptaron la reestructura⁹⁷ y por tanto, requirieron el 100% del valor de los bonos.⁹⁸

El principio noveno refiere a una importante medida que puede evitar episodios como el de Argentina, puesto que las cláusulas de acción colectivas (CACs) son provisiones contractuales que abarcan tanto la reestructuración de acuerdo con mayorías como el cumplimiento forzoso de acuerdo con la mayoría (FMI, 2003) que con su inclusión en la emisión de deuda mediante bonos, evitaría la prolongación de crisis de deuda.

Existen diferencias entre las CACs, por ejemplo, se algunos contienen términos en los que el bono puede ser reestructurado, si un porcentaje mayoritario de tenedores lo acepta (en cada tipo de bonos se establece el porcentaje de tenedores requerido) y de esta forma se evita que las minorías impidan el procedimiento. Otro tipo son aquellos que incluyen que se establecerá un

⁹⁷ Caso Republic of Argentina v. NML Capital, Ltd.

⁹⁸ Ver página 37.

comité o fideicomiso que representaría a los tenedores y toma decisiones en interés de la mayoría (Bradley y Gulati, 2013).

El problema con los CACs se presenta en los mercados financieros, puesto que para los inversionistas, pues la presencia de éstos en los contratos puede ser interpretado como factor de riesgo (Eichengreen y Mody, 2004).

A pesar de la oposición de los países de los principales centros financieros⁹⁹ a la resolución 69/319 de la ONU que estableció los principios para la reestructuración de deudas, en las dos últimas reuniones del G20 se ha mencionado la necesidad de utilizar de manera generalizada tales CACs. En la reunión de noviembre de 2015 en el *Comunicado de los Líderes del G20* se menciona lo siguiente: “Damos la bienvenida al progreso logrado en la implementación de cláusulas de acción colectiva y cláusulas *pari passu* fortalecidas, en los contratos internacionales de bonos soberanos, los cuales contribuirán para un ordenado y predecible proceso de reestructuración soberano” lo cual representa el reconocimiento de que no existe un marco suficientemente “ordenado y predecible” de reestructuración de deudas soberanas, en el cual las CACs serían indispensables.

El problema con dichas clausulas es que su uso aún no es generalizado. Como ejemplo, mientras que las emisiones de deuda de la zona euro incluyen dichas CACs desde 2013, la deuda gubernamental emitida en moneda local (bajo leyes locales) no la incluyen.

4.6 Conclusiones

Con los elementos señalados en este capítulo, se pone en evidencia que históricamente se ha ido conformando un cuerpo jurídico en relación con los créditos internacionales que de una u otra manera han ido modificando la relación prestamista-deudor.

En los casos más exitosos se tienen la doctrina Drago y Calvo, que han sido un salto cualitativo no sólo en los términos de relaciones económicas sino sobre todo en las relaciones políticas. El

⁹⁹ Votaron en contra Estados Unidos, Israel, Canadá, Japón, Alemania e Inglaterra.

cambio en la forma en que se solucionaban las disputas sobre los créditos, pasar de la coerción por medio de cañones a términos diplomáticos fue fundamental.

Desafortunadamente, el cambio de reglas en las relaciones internacionales no significó el término del conflicto debido a los créditos, el cambio de reglas en todo caso fue la pauta para la creación de nuevos mecanismos e instituciones que perpetuaron el lastre de las deudas. Si bien, no una coerción armada, si coerción pues las consecuencias financieras de rechazar los términos de condicionalidad en los programas del FMI implican que los acreedores del Club de París rechacen los pedidos de reestructuración de deudas.

En la actualidad, los arreglos extraoficiales entre acreedores y deudores ha sido evitado un planteamiento oficial de la doctrina de la Deuda Odiosa sin embargo su planteamiento para los casos de Ruanda en 1998 y de Irak en 2003 la mantienen vigente, a pesar de haberse esgrimido como recomendación en el primer caso y sin llegar a ser expuesta de manera formal en el segundo.

A pesar de las dificultades para definir que se considera Deuda Odiosa los criterios son los siguientes:

1. Cuando la deuda contraída no es para beneficio de la población.
2. Cuando se obtiene sin la autorización de la población.
3. Cuando los prestamistas son conscientes de los puntos anteriores.

Es necesaria la aceptación generalizada de la doctrina de la Deuda Odiosa el derecho internacional para poder señalar objetivamente como se determinarán dichos criterios.

La doctrina de la Deuda Ilegítima refiere a un planteamiento teórico más amplio con base en un criterio moral sobre lo que es justo o injusto en la relación deudor-acreedor. Para respaldar el planteamiento señala que los criterios de ilegitimidad están legislados en algunos cuerpos jurídicos locales. Los criterios utilizados son los siguientes:

1. Contrario a la ley (o sería contrario a las leyes locales);
2. Injusto, impropios u objetables;
3. Contrarios a políticas públicas.

La doctrina de la Deuda Ilegítima tiene el mérito de plantear de manera adecuada, la responsabilidad del acreedor y los derechos del deudor. Siguiendo el planteamiento en el marco del derecho internacional, no es absurdo aspirar y proponer que los aspectos jurídicos de los créditos internacionales sean basados y directamente relacionados a criterios de respeto a los Derechos Humanos y justicia plasmados en la Carta de las Naciones Unidas.

De forma paralela a las doctrinas anteriores, hay elementos vigentes en el derecho internacional público que pueden ser utilizados de manera supletoria por los Estados deudores con condiciones más apremiantes ante la carga de la deuda, como el *beneficium competentiae*, que busca mantener la supervivencia del deudor, mediante el límite a las exigencias de pagos; o el estado de necesidad, que refiere a las circunstancias en las cuales existiría una causa excluyente de ilicitud, en el caso de impago, no eliminaría la deuda pero sí pospondría su pago.

Finalmente, resulta importante reconocer el avance que se logra en las relaciones deudor-acreedor con la aprobación de los nueve principios para la reestructuración de las deudas, donde los Estados en desarrollo (históricamente los deudores) deberán presionar para que trascienda su carácter no vinculante, y al igual que las Clausulas de Acción Colectiva, se entiendan como un elemento necesario en todos los contratos de deuda que evitará la incertidumbre y sean un nuevo elemento cualitativo en el derecho internacional, como en su momento fueron la Doctrina Calvo y la Doctrina Drago.

Capítulo V - Conclusiones Finales

La problemática de la deuda externa es, al tiempo, un tema amplio y con múltiples enfoques, la justificación de su análisis en este trabajo es, ayudar a que los países que destinan gran parte de sus recursos al pago de los créditos encuentren estrategias que permitan que orienten una menor cantidad de recursos a ese fin y que se desarrolle una nueva relación entre sujetos del derecho internacional.

Este trabajo se centra en la relación entre los deudores soberanos y las Instituciones Financieras Internacionales (IFIs) en el ámbito jurídico internacional, por lo que analiza los argumentos que modifiquen las condiciones de las deudas partiendo de los intereses de los deudores.

Bajo una perspectiva histórica, se puede identificar como los términos para el pago de deudas soberanas y las reestructuraciones pueden ser planteados por los participantes de ambos lados del contrato, para que los planteamientos sean aceptados, la parte que hace la propuesta tiene que ser políticamente relevante, o de otra forma, termina cediendo a los términos de su contraparte. En la actualidad la parte acreedora es la que ha establecido las reglas. Ese desequilibrio de fuerzas se encuentra reflejado en la institucionalidad internacional.

Si bien existe un antes y un después de la creación de las IFIs en Bretton Woods, tanto el Fondo Monetario Internacional (FMI) como el Banco Mundial (BM) fueron producto del desarrollo histórico, y es un hecho que al día de hoy, más de medio siglo después, la evolución tanto de esas instituciones como resto de la arquitectura financiera internacional no corresponde a las necesidades del presente pues no existen ni los mecanismos de coordinación de política monetaria y cambiaria ni mecanismos de reestructuración de deudas.

Que el Club de París sea la referencia en materia de reestructuración de deudas es otro ejemplo de éste desbalance, en primer lugar por la naturaleza del foro (acreedores bilaterales) que dan la pauta para los términos de las iniciativas de las IFIs (la iniciativa HIPC) y en segundo lugar porque a pesar de esas diversas generaciones de términos de negociación, el problema de los Estados endeudados no ha sido superado del todo.

Antecedentes como la doctrina Drago y la doctrina Calvo no deben de ser perdidas de vista por los Estados deudores, podría pensarse que solamente puede pugnarse por un cambio dentro de la institucionalidad presente, sin embargo, al igual que los autores de dichas doctrinas, se debe argumentar a favor de cambios con el respaldo de la evidencia histórica.

Las doctrinas identificadas a favor de la negociación de los términos de los créditos entre acreedores y deudores coinciden en dos aspectos importantes, la soberanía como factor determinante para la toma de medidas de carácter unilateral y la corresponsabilidad del acreedor como elemento a evidenciar en el marco del derecho internacional.

La doctrina de la Deuda Ilegítima propone que las deudas sean juzgadas desde una perspectiva de justicia, dejando de lado en segunda instancia los aspectos legales, por ejemplo, clasificando bajo una de sus variantes, como ilegítimos acuerdos jurídicos legales, en lo que respecta a las facultades de las partes, pero con consecuencias “inaceptables”. Esta doctrina pugna por que el acreedor reconozca tal clasificación y aplique la cancelación de la deuda o en todo caso, el soberano tome la iniciativa de forma unilateral; liberando al mismo prácticamente de responsabilidad por la suscripción del crédito.

La doctrina de la Deuda Ilegal rechaza radicalmente los postulados de la doctrina anterior; sostiene que la relación acreedor-deudor no es algo que tenga que llegar a ser juzgado en términos carentes de certeza como la ilegitimidad, puesto que en primer lugar, la deuda contratada por los estados soberanos tiene suficientes elementos para ser tratada como ilegal (principalmente hablando de aquella contraída con las IFIs) y en segundo lugar, porque no admite que la solución del problema pasa únicamente por la disposición del acreedor.

Por último, la Deuda Odiosa se basa en señalar la corresponsabilidad del acreedor, resalta que al momento de otorgar los créditos el acreedor no puede pasar por alto las condiciones del gobierno en turno, si es un gobierno que obtiene los recursos sin la autorización de la población (sea cual sea el mecanismo institucional para ello), utiliza los recursos del crédito para fines contrarios al beneficio de la población, y el prestamista es consciente de ambas condiciones, no puede

simplemente pretender bajo el principio de continuidad del Estado que al momento de que un nuevo gobierno esté en el poder los créditos sean respetados.

De forma paralela a las doctrinas anteriores, hay elementos vigentes en el derecho internacional público que pueden ser utilizados de manera supletoria por los Estados deudores con condiciones más apremiantes ante la carga de la deuda, como el *beneficium competentiae*, que busca mantener la supervivencia del deudor, mediante el límite a las exigencias de pagos; o el estado de necesidad, que refiere a las circunstancias en las cuales existiría una causa excluyente de ilicitud; en el caso de impago, no eliminaría la deuda pero sí pospondría su pago.

Todas estas propuestas, adicionalmente ponen en evidencia la necesidad de pugnar por un marco institucional más definido y hacen diversas recomendaciones al respecto; incluso algunos planteamientos como el de la Deuda Ilegítima con categoría de “condiciones inaceptables”, resaltan la necesidad de trasladar aspectos como la usura al marco internacional, sin lo cual no puede ser aplicado tal concepto a los créditos internacionales. La doctrina de la Deuda Odiosa señala que al no existir un límite en la responsabilidad de la autoridad gobernante, equivale en los marcos jurídicos nacionales a hacer responsable a una empresa por los créditos obtenidos por el Director Ejecutivo sin la aprobación del consejo.

Propuestas para llenar tales vacíos hay una gran variedad, desde la propuesta de Raffer (2002) del concepto de bancarrota para los Estados, pasando por la de un tribunal internacional de arbitraje de deudas soberanas, por Krueger (2002) y en el mismo sentido por Acosta y Ugarteche (2003) hasta la de Kremer y Jayachandran (2003), de una institución encargada de clasificar a ciertos regímenes como “odiosos” para desincentivar a las instituciones a otorgar créditos en esos Estados.

Hasta el momento dicha institucionalidad no se ha hecho realidad porque los mayores interesados, los Estados deudores, no han tenido el peso suficiente para sacar adelante tales reformas. Afortunadamente, el ejemplo de la aprobación de los nueve principios para la reestructuración de deudas en el Consejo General de la Organización de las Naciones Unidas y la

tendencia a incluir cláusulas de acción colectiva en los contratos parece hablar de nuevas circunstancias a favor de tales cambios.

En los casos de las auditorías analizadas, a excepción de la de Ecuador, la referencia a la corresponsabilidad del acreedor es mencionada de manera tangencial. En el caso de la auditoría ecuatoriana, basada principalmente en el marco jurídico nacional, señala una serie de argumentos dentro del ámbito internacional. Desafortunadamente, los argumentos no llegaron a ser planteados por su gobierno. De cualquier manera, al analizar los tres casos de las auditorías oficiales podemos inferir que cuando éstas se lleven a cabo con los niveles adecuados de objetividad y autonomía, sea cual sea el resultado, el proceso en sí mismo genera legitimidad. El hecho mismo de su planteamiento habla de un correcto equilibrio de poderes; ese es quizá el sentido en el que actúan los movimientos que llevan a cabo las “auditorías ciudadanas”, a favor de generar un interés en la sociedad por el tema en plena conciencia de que solo un cambio de fuerzas políticas sería capaz de realizar un exhaustivo ejercicio de auditoría.

Un buen resultado ejemplo de lo anterior es lo sucedido con el caso de los buques noruegos vendidos a Ecuador. Si bien los movimientos sociales no tienen a su alcance todos los elementos para realizar la auditoría de forma exhaustiva, si logran poner en la agenda política casos donde existen las sospechas suficientes de ilegalidad; en el caso ecuatoriano, a pesar de que el gobierno noruego no lo reconociera de tal forma, la cancelación de dicha deuda cubre los criterios de la doctrina de la Deuda Ilegítima en la categoría de “créditos inaceptables”.

Los razonamientos anteriores hacen posible que se concluya que, puesto que el impago es un acto soberano, y las auditorías son un elemento legitimador, el marco del derecho internacional debe establecer algún mecanismo que asimile ambos aspectos y evite que su puesta en práctica sea unilateral y por tanto, genere interrupciones económicas y jurídicas.

Mientras tanto, el derecho internacional tiene ciertos elementos estructurales que podrían ser planteados para rechazar las condiciones de los créditos multilaterales, por ejemplo la responsabilidad en actos contrarios al Estado de Derecho por parte de las IFIs debido a la condicionalidad que conllevan las aportaciones financieras a los Estados. Hasta el momento esto

no ha sido discutido con suficiente seriedad, pero es evidente que tener prerrogativas, también conlleva responsabilidades, y para éstas, parecen no existir.

De igual modo que en la práctica los contratos con el Estado consideran que éste no quiebra y, por tanto, siempre podrá pagar; la consideración generalizada de que el FMI y el BM son acreedores preferentes genera un riesgo moral, pues el otorgamiento de créditos se puede llegar a hacer indiscriminado y evitando que cumplan el debido deber de diligencia y toma adecuada de riesgos, que en última instancia, en caso de impago, tendría que llevar a la consideración de la corresponsabilidad del acreedor.

El BM lleva a cabo sus programas por medio de contratos en diferentes jurisdicciones, sin embargo, a pesar de los compromisos de las partes en los contratos, el crédito como parte de un programa (instrumento del BM) podría ser cuestionado por la contradicción con su Convenio Constitutivo.

Para el caso del FMI, la recomendación y aprobación de recursos por parte del Comité Ejecutivo deben ser tomadas como elementos de un contrato en el derecho internacional y ahí señalar los elementos que lo hacen legal o ilegal, puesto que es acordado bajo los estatutos de un Tratado Internacional.

En ambos casos, los respectivos Convenios Constitutivos establecen mecanismos de arbitraje para disputas, sin embargo, al analizarlos, se vuelve evidente que llegar a ésta instancia resulta impráctico, puesto que llevaría a la restricción de futuros préstamos. Particularmente en el caso del FMI, se debe dejar de ser miembro de la institución para plantear un procedimiento de arbitraje. Los hechos demuestran lo complicado del objetivo, no hay antecedentes de búsqueda de arbitraje por ningún Estado soberano contra el BM, o de algún miembro del FMI.

Para avanzar en lo anterior, se propone utilizar los mecanismos disponibles como la Corte Internacional de Justicia, la Corte Permanente de Arbitraje o los arbitrajes diseñados de acuerdo con los contratos, de forma que creen precedentes y avancen de forma progresiva a las

estructuras mencionadas anteriormente. Nuevamente, mucho tiene que ver que se reúna suficiente voluntad política de los países deudores.

Como parte de la institucionalización del derecho internacional en aspectos relativos a la deuda externa y en particular a los créditos multilaterales a la luz de este trabajo se hace necesario pugnar por la pronta aprobación del Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad de las Organizaciones Internacionales y sobre todo, dar seguimiento a su implementación, sin perder de vista la aplicación de las doctrinas señaladas, puesto que de otra manera dichos principios se perderían en la generalidad y el objetivo de reorganización del sistema internacional se vería frustrado.

VI Bibliografía

Bibliografía

Acosta, A. (coord.)(2000) *El desarrollo en la globalización: el reto de América Latina*. Ecuador: Nueva Sociedad.

Acosta, A. y Fander, F. (coord.) (2005) *Asedios a lo imposible: propuestas económicas en construcción*. Ecuador: FLACSO.

Acosta, A. y Ugarteche, O. (2003) *A Favor de un Tribunal Internacional de Arbitraje de Deuda Soberana*, Montevideo, DE3.

Acosta Arias, Jorge (2004) “Un Caso de Auditoría ciudadana: la deuda ilegítima de Ecuador con Noruega, resultados y perspectivas”, en *¿Dónde está lo que nos prestaron? Deuda Externa, deudas ilegítimas y auditorías*. CDES.

Adams, Patricia (1991) *Odious Debts, Loose Lending, Corruption, and the Third Words, Enviromental Legacy*, Probe International.

Becerra Ramírez, Manuel (1991), *Derecho Internacional Público*, UNAM, Ciudad de México.

Borchard, Edwin. (1951) *State Insolvency and Foreign Bondholders*. Vol. I. General Principles. Yale University Press.

Bouzas, R. (coord.)(1989) *De espaldas a la prosperidad; América Latina y la economía a fines de los ochenta*. Buenos Aires: Programa Rial.

Bouzas, R. y French, D. (coord.) (2000) *Conversión de deuda externa y financiación del desarrollo en América Latina*. Buenos Aires: Grupos editor Latinoamericano.

Bradley, M y Gulati, M (2014), 'Collective action clauses for the Eurozone', *Review of Finance*, Vol.18(6), pag. 2045-2102.

Broches, A. (1994) *International Legal Aspects of the Operations of the World Bank*, en Selected Essays, World Bank, ICSID, and Other Subjects of Public and Private International Law, Martinus Nijhoff Publishers.

Browlie, Ian, (2008) *Principles of Public International Law*, Oxford, 7ma Ed., Nueva York.

Buchheit, C. Lee (1973), *Secession: The Legitimacy of Self-Determination*. Yale University Press.

Calvo, C. (1860) *Derecho internacional teórico y práctico de Europa y América*. París: D'amyot.

Calvo, G., Leiderman L. y Reinhart C. (1993) *Capital Inflows and Real Exchange Rate Appreciation in Latin America: The Role of Exteral Factors*. IMF Staff Papers 40 (1), pp.10-151.

Chuhan, P., Stijn, C. y Nlandu M. (1998) *Equity and Bond Flows to Asia and Latin America: The Role of Global and Country Factors*, Journal of Development Economics (55), pp. 123-150.

Crawford, J. (2004) *Los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad Internacional del Estado: Introducción, texto y comentarios*. Madrid: Dykinson.

Cohen, B. (1984) *La organización del dinero en el mundo: política de las relaciones monetarias internacionales*. México: Fondo de Cultura Económica.

Cosio- Pascal E. (2008) *The emerging of a multilateral forum for debt restructuring: the Paris Club*, Discussion Papers No. 192, United Nations.

Dooley, M., Fernández-Arias, E. y Kletzer K. (1996) *Recen Private Capital Inflows to Developing Countries: Is the Debt Crisis History?*, World Bank Economic Review, 10 (1), pp. 27-49.

Estay Reyno, J. (1990) *La concepción general y los análisis sobre la deuda externa de Raúl Prebisch*. México: Siglo XXI.

Estay Reyno, J. (1996) *Pasado y presente de la deuda externa de América Latina*. México: Cambio XXI.

Fattorelli, Maria Luicia, (2013) *Auditoría Ciudadana de la Deuda Pública: Experiencias y Métodos*, Brasilia, Inove Editora.

Fondo Monetario Internacional (1969) *IMF 1945-1965*, Washington, D.C.: volumen 1, parte 1.

Girón, A. (1996), *Fin de siglo y deuda externa: Historia sin fin. Argentina, Brasil y México, México*, IIEEC, UNAM/Editorial Cambio XXI.

Gold, Joseph (1982) *The relationship between the International Monetary Fund and the World Bank*, Creighton Law Review, Vol. 15, No. 2.

Greaves, H. (1931) *The league committees and world order: A study of the permanent expert committees of the league of nations as an instrument of international government*. London: Oxford University Press.

Guerra-Borges, A. (2002) *Globalización e integración latinoamericana*. México: UNAM

Hanlon, J., (2002) *Defining Illegitimate Debt and Linking its cancelation to Economic Justice*, England, Open University, Milton Keynes .

Howse, R., (2007) *The Concept of Odious Debt in Public International Law*, Discussion Papers, No. 185, United Nations Conference on Trade and Development.

Kremer, M. y Jayachandran, S. (2003) *Odious Debt: When Dictators Borrow, Who Repays the Loan?* The Brookings Review.

Krueger, Anne O. *A new approach to sovereign debt restructuring*, IMF Washington, DC, abril 2002.

Mantilla, S. (2009) *Auditoría de información financiera*. Bogota; Eco Ediciones

Marichal, Carlos (2010) *Nueva Historia de las grandes crisis financieras, una perspectiva global*. México: Debate.

Marichal, Carlos (2014) *La deuda externa de Latinoamérica*, El Colegio de México, 2014.

Millet, D. y Toussaint, E. (2004) *50 preguntas, 50 respuestas sobre la deuda, el FMI y el Banco Mundial*. Barcelona: Icaria Intermón Oxfam.

_____, (2006) *Los tsunamis de la deuda* [Trad. Raúl Quiroz] Barcelona: Intermón Oxfam.

Osorio Paz, S. (1997) *La deuda externa latinoamericana y sus principales consecuencias, 1975-1989*. México: UNAM.

Peléz Marón, J. (coord.)(2003) *Globalización deuda externa y exigencias de justicia social*. España: Universidad de Andalucía.

Raffer, K. (2002) *Deuda Externa y procedimiento de Arbitraje Internacional*, publicado en José Antonio Alonso, *Financiación para el Desarrollo y Políticas de los Donantes*, Editorial Piramide.

Ramos, L. (2006) *Los crímenes de la deuda: deuda ilegítima*. España: Icaria.

Reinhart, C. y Rogoff, R. (2011) *Esta vez es distinto: ocho siglos de necesidad financiera*. México: FCE.

Rodriguez, O. (1980) *La Teoría del Subdesarrollo de la CEPAL*. Mexico: Siglo Veintiuno editores.

Román Morales, L. (1999) *¿Qué es el ajuste estructural?: racionalidad de las políticas económicas de libre mercado*. México: ITESO.

_____, (2004) *La deuda externa: ¿un problema resuelto?* México: ITESO.

Ruiz Diaz, H. y Toussaint E. (2004) *¿Dónde está lo que nos prestaron? Deuda Externa, deudas ilegítimas y auditorías*. Ecuador: Centro de Derechos Económicos y Sociales.

Seara Vázquez, M. (1986) *Derecho internacional público*. México: Editorial Porrúa.

Sepúlveda, C. (coord.) (1974) *Tres ensayos mexicanos*. México: Secretaria de Relaciones Exteriores.

Serulle, J. (1984) *Fondo monetario internacional: deuda externa y crisis mundial*. España: Iepala.

Slomanson, William (2007) *Fundamental Perspectives on International Law*. 5ta Ed., San Diego: Thomson Watsworth.

Stiglitz, J. (2002) *El malestar de la globalización*. España: Santillana.

Stiglitz, J. E. (2003). *Dealing with Debt: How to Reform the Global Financial System*. (Development and Modernization). Harvard International Review, 25(1), 54.

Steil, B. (2013) *The battle of Bretton Woods*, Princeton, University Press.

Stewart, M. "The inter Allied Debt: an analysis" en *Foreign Policy Reports*, vol. VIII, núm. 15, septiembre 28 1932, pp. 172-182.

Suter, C. y Hanspeter S. (1992) "Coping with Global Debt Crises: Debt Settlements, 1820 to 1986" en *Comparative Studies in Society and History*. Vol. 34, No. 4.

Toussaint, E. (2004) *La bolsa o la vida: las finanzas contra los pueblos* (Trad. Miguel Ángel Djanikian). Argentina: CLACSO.

_____, (2007) *The World Bank: a never ending coup d'état: the hidden agenda of Washington Consensus*. India: Vikas Adhyayan Kendra.

Ugarteche, O. (1986) *El estado deudor: economía política de la deuda: Perú y Bolivia 1968-1984*. Perú: Instituto de Estudios Peruanos.

_____, (1980) *Teoría y práctica de la deuda externa en el Perú*. Perú: Instituto de Estudios Peruanos.

_____, (1999) *La arqueología de la modernidad: el Perú entre la globalización y la exclusión*. Perú: Desco.

_____, (2014) *Historia crítica del FMI*. México: IIEC-UNAM, 2da ed..

_____, (2014) *Genealogía de la Arquitectura Financiera Internacional: 1850-2008*, México: UNAM.

Underwood, J. (1990). "The sustainability of international debt". *World Bank, Washington, DC Processed*.

Vattel, E. (2007) *Derecho de gentes o principios de la ley natural, aplicados a la conducta, y a los negocios de las naciones y de los soberanos, T.I.* (Trad. Lucas Miguel Otarena) [Primera edición publicada en 1824] México: Casa de Masson e hijo.

Vázquez Pando, F. (1990) *La crisis de la deuda externa y los desequilibrios constitucionales.* México: Escuela libre de derecho.

_____, (2000) *El nuevo derecho internacional privado mexicano: introducción y selección de fuentes.* México: Themis.

Walters, F. (1971) *Historia de la Sociedad de las naciones,* Madrid: Tecnos.

Hemerografía

Comisión Económica para América Latina (1984) “América Latina y el Caribe; opciones para reducir el precio de la deuda” Chile.

Comisión Económica para América Latina (1984) “Evaluación del problema de la deuda externa en América Latina” Chile.

Comisión Económica para América Latina (1984) “Informe preliminar de la economía latinoamericana” Chile.

Comisión Económica para América Latina (1984) “La crisis de América Latina, evaluación y perspectivas” Chile.

Fuentes Digitales

Acosta, A. (2008) “La auditoría de la deuda externa ecuatoriana”. [en línea] *Rebelión*. (Fecha de revisión 02 febrero de 2015)

URL <http://www.rebelion.org/noticia.php?id=77639>

Arias, H. (2007) Anulación de la deuda ilegítima de Ecuador con Noruega [en línea] (Fecha de revisión 02 mayo de 2014)

URL

<http://www.jubileo2000.ec/articulos/anulacion-de-la-deuda-ilegitima-de-ecuador-con-noruega.html>

Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, *Agreement between the United Nations and the International Bank for Reconstruction and Development*, 1948 [en línea] (Fecha de revisión 13 de enero de 2015)

URL

<https://treaties.un.org/doc/Publication/Cumulative%20Index/UNTS%20Volume%20No%202201-2250/cumindex.alpha.en.pdf>

Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, *Convenio Constitutivo, 1944*. [en línea] (Fecha de revisión 13 de enero de 2015)

URL

<http://www.dipublico.org/10260/convenio-constitutivo-del-banco-internacional-de-reconstruccion-y-fomento-birf/>

Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, *General conditions applicable to Loan and Guarantee Agreements, marzo 15, 1974*. [en línea] (Fecha de revisión 13 de septiembre de 2014)

URL <http://go.worldbank.org/SEXZZWHUQ0>

Banco Mundial, Proyectos de Inversión [en línea] (Fecha de revisión el 09 de julio de 2014)

URL

<http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/BANCOMUNDIAL/PROJECTSSPA/0,conten>

[tMDK:21008238~pagePK:41367~piPK:51533~theSitePK:2748767~isCURL:Y,00.html#proyectos_de_inversion](http://mdk:21008238~pagePK:41367~piPK:51533~theSitePK:2748767~isCURL:Y,00.html#proyectos_de_inversion)

Bárcena Alicia. *Restricciones estructurales del desarrollo en América Latina y el Caribe: una reflexión postcrisis*. Revista CEPAL 100. Abril del 2010. [en línea] (Fecha de revisión 13 de octubre de 2015)

URL <http://www.cepal.org/publicaciones/xml/6/39116/rve100barcena.pdf>

Becerra Ramírez, Manuel (2000), “La Organización Financiera y el Derecho Internacional”, en *La Regulación de Flujos Financieros Internacionales*. Instituto de Investigaciones Jurídicas Serie Doctrina Jurídica, Núm. 34. [en línea] (Fecha de revisión 13 de noviembre de 2015)

URL <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/42/6.pdf>

Bedoya Bonelli, Carlos. *Ponencia preparada para el Simposio sobre la Deuda*. Caracas. Septiembre del 2006. [en línea] (Fecha de revisión 13 de diciembre de 2014)

URL

https://www.google.com.mx/search?q=Ponencia+preparada+para+el+Simposio+sobre+la+Deuda+en+Caracas&ie=utf-8&oe=utf-8&aq=t&rls=org.mozilla:es-ES:official&client=firefox&channel=np&source=hp&gfe_rd=cr&ei=RuqxVNSNG4mO8Qe2_oHACw

Bouchat, B., V de Romanet, V. Toussaint, E. [et. al] 07.2007, “La deuda ilegítima de Ecuador. Por una auditoría integral de la deuda”. [en línea] *Comité para la anulación de la deuda del tercer mundo*, pp. 67. (Fecha de revisión 01 enero de 2015)

URL http://www.cadtm.org/IMG/pdf/Estudio_Ecuador_CADTM_14_Agosto2007_DEF.pdf

Boughton, James M. “*Silent Revolution The International Monetary Fund 1979–1989*” [en línea]

URL <https://www.imf.org/external/pubs/ft/history/2001/>

Comisión Investigadora de la Deuda Pública Externa 1990-2002 [en línea] (Fecha de revisión 15 de enero de 2015)

URL <http://www.congreso.gob.pe/historico/ciccor/excomi/infodongo.pdf>

Comisión para la Auditoría del Crédito Público, Informe Final Resumen Ejecutivo Ecuador 2008 [en línea] (Fecha de revisión 15 de marzo de 2014)

URL <http://www.auditoriadeuda.org.ec>

Committeri, M. y Spadafora F, (2013) You Never Give Me Your Money? Sovereign Debt Crises, Collective Action Problems, and IMF Lending. [en línea] (Fecha de revisión 25 de octubre de 2015)

URL <https://www.imf.org/external/pubs/ft/wp/2013/wp1320.pdf>

Congreso Jurisdicción Universal en el siglo XXI, “Principios de Madrid - Buenos Aires de Jurisdicción Universal” [en línea] (Fecha de revisión 06 de octubre de 2015)

URL

http://infojusnoticias.gov.ar/upload_archivos/9758_100091_PRINCIPIOSMADRID_BUENOS%20AIRES.pdf

Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. 01.27.1980. [en línea] (Fecha de revisión 25 de febrero de 2014)

URL http://www.oas.org/XXXVGA/espanol/doc_referencia/Convencion_Viena.pdf

Corte Internacional de Justicia, *Reports 1997 Proyecto Gabcikovo-Nagymaros* (Hungría/Eslovaquia), [en línea] (Fecha de revisión 15 de enero de 2015)

URL <http://www.icj-cij.org/docket/files/92/7375.pdf>

Eichengreen, B. y Mody, A (2004), *Do collective action clauses raise borrowing costs*, [en línea] (Fecha de revisión 5 de diciembre de 2015)

URL http://www.iadb.org/res/centralbanks/publications/cbm34_171.pdf

Fondo Monetario Internacional, 1944, Convenio Constitutivo [en línea] (Fecha de revisión 15 de enero de 2015)

URL <http://www.imf.org/external/spanish/pubs/ft/aa/aa.pdf>

Fondo Monetario Internacional, GRA Lending Toolkit and Conditionality: Reform Proposals [en línea] (Fecha de revisión 15 de enero de 2015)

URL <https://www.imf.org/external/np/pp/eng/2009/031909.pdf>

Fondo Monetario Internacional, 2002, *Guidelines on Conditionality* [en línea] (Fecha de revisión 15 de enero de 2015)

URL <http://www.imf.org/external/np/pdr/cond/2002/eng/guid/092302.pdf>

Fondo Monetario Internacional, 2003, *Collective Action Clauses: Recent Developments and Issues Conditionality* [en línea] (Fecha de revisión 5 de diciembre de 2015)

URL <https://www.imf.org/external/np/psi/2003/032503.pdf>

Fondo Monetario Internacional, 2013, Sovereign Debt Restructuring- Recent Developments and Implications for the Fund's Legal and Policy Framework [en línea] (Fecha de revisión 06 de octubre de 2015)

URL <http://www.imf.org/external/np/pp/eng/2013/042613.pdf>

Fondo Monetario Internacional, 2015, World Economic Outlook 2015. [en línea] (Fecha de revisión 30 de octubre de 2015)

URL <http://www.imf.org/external/pubs/ft/weo/2015/01/>

Frydman, Matías, 2013, *La cesación de pagos de la deuda externa en Ecuador*. La revista del CCC [en línea]. Mayo / Agosto 2013, n° 18. Actualizado: 2013-09-03.

URL <http://www.centrocultural.coop/revista/articulo/404/>

Fallo sobre la Deuda externa argentina [en línea]. (Fecha de revisión 27 de julio de 2014)

URL

http://www.laeditorialvirtual.com.ar/Pages/Ballesteros_JuicioSobreDeudaExterna/Ballesteros_001.htm#PageTop

Gaja, Giorgio, 2015 Artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales. [en línea] (Fecha de revisión 22 de diciembre de 2015)

URL http://legal.un.org/avl/pdf/ha/ario/ario_s.pdf

G20, *London Summit – Leaders’ Statement*, [en línea] (Fecha de revisión 5 de octubre de 2015)

URL https://g20.org/wp-content/uploads/2014/12/London_Declaration.pdf

G20, *Pittsburgh Summit - Leaders’ Statement*, [en línea] (Fecha de revisión 5 de octubre de 2015)

URL https://g20.org/wp-content/uploads/2014/12/Pittsburgh_Declaration_0.pdf

G20, *Toronto Summit –Declaration*, [en línea] (Fecha de revisión 5 de octubre de 2015)

URL https://g20.org/wp-content/uploads/2014/12/Toronto_Declaration_eng.pdf

G20, *Seoul Summit – Leaders’ Declaration*, [en línea] (Fecha de revisión 5 de octubre de 2015)

URL https://g20.org/wp-content/uploads/2014/12/Seoul_Summit_Leaders_Declaration.pdf

G20, *Cannes Summit –Final Declaration*, [en línea] (Fecha de revisión 5 de octubre de 2015)

URL https://g20.org/wp-content/uploads/2014/12/Declaration_eng_Cannes.pdf

G20, *Los Cabos Leaders’Declaration*, [en línea] (Fecha de revisión 5 de octubre de 2015)

URL http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/ec/131069.pdf

G20, *Russia Leaders’Declaration*, [en línea] (Fecha de revisión 5 de octubre de 2015)

URL https://g20.org/wp-content/uploads/2014/12/Saint_Petersburg_Declaration_ENG_0.pdf

G20, *Leaders’ Communiqué - Brisbane Summit*, [en línea] (Fecha de revisión 5 de octubre de 2015)

URL

https://g20.org/wp-content/uploads/2014/12/brisbane_g20_leaders_summit_communique1.pdf

G20, *Leaders' Communiqué* Antalya Summit [en línea] (Fecha de revisión 3 de diciembre de 2015)
URL <https://g20.org/g20-leaders-commenced-the-antalya-summit/>

General Assembly Resolution 68/304 (9 de septiembre de 2014, *Towards the establishment of a multilateral legal framework for sovereign debt restructuring processes* A/RES/68/304 (9 September 2014) [en línea] (Fecha de revisión 5 de octubre de 2015)
URL http://unctad.org/meetings/en/SessionalDocuments/ares68d304_en.pdf

General Assembly Resolution 69/319, *Basic Principles on Sovereign Debt Restructuring Processes*, A/RES/69/319 (10 September 2015) [en línea] (Fecha de revisión 5 de octubre de 2015)
URL
http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/69/319&referer=http://www.un.org/depts/dhl/resguide/r69_resolutions_table_en.htm&Lang=E

Hersel Philipp, (2003) *El Acuerdo de Londres de 1953*, [en línea] (Fecha de revisión 8 de diciembre de 2015)
URL <http://lainsignia.org/londres.html>

House of Commons International Development Committee, *3rd Report 1997-1998, Debt Relief*, [en línea] (Fecha de revisión 15 de enero de 2015)
URL <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm199798/cmselect/cmintdev/563iii/id0302.htm>

H.R. 2482, *The Iraq Freedom From Debt Act*, presentado por Carolyn Maloney y Jim Leach el 17 de junio de 2003. [en línea] (Fecha de revisión 13 de enero de 2015)
URL
http://maloney.house.gov/sites/maloney.house.gov/files/documents/olddocs/Iraqi_Free_From_Debt_Act.pdf

Hüntz-Adams (2003), “El acuerdo de Londres de 1953”, en *Tercer Mundo Económico No. 167*, Abril de 2003. [en línea] (Fecha de revisión 3 de diciembre de 2015)

URL http://old.redtercermundo.org.uy/tm_economico/texto_completo.php?id=198

Ingves Stefan, *Remarks by Mr. Stefan Ingves, Chairman of the Basel Committee on Banking Supervision and Governor of the Sveriges Riksbank to the 8th Meeting of the Regional Consultative Group for Europe, Berlin, 5 May 2015*. [en línea] (Fecha de revisión 06 de octubre de 2015)

URL <http://www.bis.org/speeches/sp150518.htm>

Martha, R. S. J. (1990). “Preferred Creditor Status Under International Law: The Case of the International Monetary Fund”. *International and Comparative Law Quarterly* 39 (4). [en línea] (Fecha de revisión 13 de octubre de 2015)

URL <http://dx.doi.org/10.1093/iclqaj/39.4.801>

Organización de los Estados Americanos, *Carta de los Estados Americanos*, 1948 [en línea] (Fecha de revisión 13 de enero de 2015)

URL http://archivos.diputados.gob.mx/Centros_Estudio/Ceameg/violencia/sivig/mec/12.pdf

Organización de las Naciones Unidas, *Carta de las Naciones Unidas*, 1945 [en línea] (Fecha de revisión 13 de enero de 2015)

URL <http://www.un.org/es/documents/charter/>

Raffer, Kunibert, (2008) *The Concepts of Odious Debt and Illegitimate Debt: How useful are they in the Framework of International Responsible Lending*, en conferencia “Mas allá de Bretton Woods: la economía trasnacional en busca de nuevas instituciones” [en línea] (Fecha de revisión 13 de enero de 2015)

URL <http://www.obela.org/contenido/ponencias>

Raffer, Kunibert, (2009). *Preferred or Not Preferred: Thoughts on Priority Structures of Creditors*. Artículo sin publicar para el Grupo de Estudio de Insolvencia Soberana ILA, 16 de octubre [en línea] (Fecha de revisión 13 de diciembre de 2015)

URL <http://homepage.univie.ac.at/kunibert.raffer/ila-wash.pdf>.

Rodríguez Kauth, A. (2002) “Un concepto olvidado: la deuda odiosa”. *Revista de Ciencias Sociales* [en línea] (Fecha de revisión 02 de marzo de 2014)

URL

<http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=28080211&iCveNum=836>

Royal Norwegian Ministry of Foreign Affairs. (2006) *Press release No.: 118/06 Cancellation of debts resulting from the Norwegian Ship Export Campaign (1976-80)*. [en línea] (Fecha de revisión 23 de marzo de 2014)

URL

<https://www.regjeringen.no/en/dokumenter/Cancellation-of-debts-incurred-as-a-result-of-the-Norwegian-Ship-Export-Campaign-1976-80/id420457/>

Ruíz Díaz, H. (2007) “Del problema de la nulidad del acto jurídico a la responsabilidad de las IFIS y de las multinacionales. Deuda odiosa o deuda nula”. [en línea] *Comité para la anulación de la deuda del tercer mundo*. (Fecha de revisión 25 de julio de 2014)

URL <http://www.cadtm.org/spip.php?article268>

UN Security Council (2003), *Security Council Resolution 1483 on the situation between Iraq and Kuwait* [en línea] (Fecha de revisión 24 de diciembre de 2015)

URL <http://www.refworld.org/docid/3f45dbe70.html>

VII ANEXOS

Anexo 1 Impagos y reprogramaciones en América Latina

País y fecha de independencia	1800-1899	1900-1949	1950- 2008
Argentina, 1816	1827, 1890		1951, 1956, 1982, 1989, 2001
Bolivia, 1825	1875	1931	1980, 1986, 1989
Brasil, 1822	1898	1902, 1914, 1931, 1937	1961, 1964, 1983
Chile , 1818	1826, 1880	1931	1961, 1963, 1966, 1972, 1974
Colombia, 1819	1826, 1850, 1873, 1880	1900, 1932, 1935	
Costa Rica, 1821	1828, 1874, 1895	1901, 1932	1962, 1981, 1983, 1984
Ecuador, 1830	1826, 1868, 1894	1906, 1909, 1914 1929	1982, 1999, 2008
El Salvador, 1821	1828, 1898	1921, 1932, 1938	
Guatemala, 1821	1828, 1876, 1894, 1899	1933	1986, 1989
Honduras, 1821	1828, 1873		1981
México, 1821	1827, 1833, 1844, 1866, 1898	1914, 1928	1982
Nicaragua, 1821	1828, 1894	1911, 1915, 1932	1979
Paraguay, 1811	1874, 1892	1920, 1932	1986, 2003
Perú, 1821	1826, 1876	1931	1969, 1976, 1978, 1980, 1984
República Dominicana, 1845	1872, 1892, 1897, 1899	1931	1982, 2005
Uruguay, 1811	1876, 1891	1915, 1933	1983, 1987, 1990, 2003
Venezuela, 1830	1826, 1848, 1860, 1865, 1892, 1898		1983, 1990, 1995, 2004

Fuente: Elaboración propia con base en Reinhart y Rogoff (2011).

Anexo 2 Cuotas iniciales del FMI

Cuotas			
(En millones de dólares de Estados Unidos)			
Australia	200	Irán	25
Bélgica	225	Iraq	8
Bolivia	10	Islandia	1
Brasil	150	Liberia	0,5
Canadá	300	Luxemburgo	10
Colombia	50	México	90
Costa Rica	5	Nicaragua	2
Cuba	50	Noruega	50
Checoslovaquia	125	Nueva Zelandia	50
Chile	50	Países Bajos	275
China	550	Panamá	0,5
Dinamarca*	*	Paraguay	2
Ecuador	5	Perú	25
Egipto	45	Polonia	125
El Salvador	2,5	Reino Unido	1.300
Estados Unidos		República	
de América	2.750	Dominicana	5
Etiopía	6	Unión de Repúblicas	
Filipinas	15	Socialistas	
Francia	450	Soviéticas	1.200
Grecia	40	Unión	
Guatemala	5	Sudafriana	100
Haití	5	Uruguay	15
Honduras	2,5	Venezuela	15
India	400	Yugoslavia	60

*El Fondo determinará la cuota de Dinamarca después de que el Gobierno danés haya declarado que está en condiciones de firmar este Convenio y antes de que proceda a firmarlo.

Anexo 3 Cuotas del FMI en 2016

Cuotas de los miembros del FMI		
Miembro	CUOTA	
	Millones de Derechos Especiales de Giro	Porcentaje del Total
Afghanistan, Islamic Republic of	161.9	0.05
Albania	139.3	0.04
Algeria	1,254.7	0.38
Angola	286.3	0.09
Antigua and Barbuda	20	0.01
Argentina	2,117.1	0.64
Armenia	92	0.03
Australia	6,572.4	1.98
Austria	2,113.9	0.64
Azerbaijan	160.9	0.05
Bahamas, The	182.4	0.05
Bahrain	135	0.04
Bangladesh	533.3	0.16
Barbados	94.5	0.03
Belarus	386.4	0.12
Belgium	4,605.2	1.39
Belize	26.7	0.01
Benin	61.9	0.02
Bhutan	6.3	0.002
Bolivia	171.5	0.05
Bosnia and Herzegovina	169.1	0.05
Botswana	197.2	0.06
Brazil	4,250.5	1.28
Brunei Darussalam	215.2	0.06
Bulgaria	640.2	0.19
Burkina Faso	60.2	0.02
Burundi	77	0.02
Cabo Verde	11.2	0.003
Cambodia	175	0.05
Cameroon	185.7	0.06
Canada	11,023.9	3.32
Central African Republic	55.7	0.02
Chad	140.2	0.04

Chile	1,744.3	0.52
China	9,525.9	2.87
Colombia	2,044.5	2.87
Comoros	17.8	0.01
Congo, Democratic Republic of the	533	0.16
Congo, Republic of	84.6	0.03
Costa Rica	164.1	0.05
Côte d'Ivoire	325.2	0.10
Croatia	365.1	0.11
Cyprus	303.8	0.09
Czech Republic	1,002.2	0.30
Denmark	3,439.4	1.03
Djibouti	31.8	0.01
Dominica	11.5	0.003
Dominican Republic	218.9	0.07
Ecuador	347.8	0.10
Egypt	943.7	0.28
El Salvador	171.3	0.05
Equatorial Guinea	52.3	0.02
Eritrea	15.9	0.005
Estonia	243.6	0.07
Ethiopia	300.7	0.09
Fiji, Republic of	70.3	0.02
Finland	1,263.8	0.38
France	10,738.5	3.23
Gabon	216	0.06
Gambia, The	31.1	0.01
Georgia	210.4	0.06
Germany	14,565.5	4.38
Ghana	369	0.11
Greece	2,428.9	0.73
Grenada	11.7	0.004
Guatemala	210.2	0.06
Guinea	214.2	0.06
Guinea-Bissau	14.2	0.004
Guyana	181.8	0.05
Haiti	81.9	0.02
Honduras	129.5	0.04
Hungary	1,940	0.58
Iceland	321.8	0.10

India	5,821.5	1.75
Indonesia	2,079.3	0.63
Iran, Islamic Republic of	1,497.2	0.45
Iraq	1,188.4	0.36
Ireland	1,257.6	0.38
Israel	2,920.9	0.58
Italy	7,882.3	2.37
Jamaica	382.9	0.12
Japan	30,820.5	9.27
Jordan	343.1	0.10
Kazakhstan	427.8	0.13
Kenya	271.4	0.08
Kiribati	5.6	0.002
Korea	3,366.4	1.01
Kosovo	59	0.02
Kuwait	1,381.1	0.42
Kyrgyz Republic	88.8	0.03
Lao People's Democratic Republic	52.9	0.02
Latvia	142.1	0.04
Lebanon	266.4	0.08
Lesotho	34.9	0.01
Liberia	129.2	0.04
Libya	1,123.7	0.34
Lithuania	441.6	0.13
Luxembourg	418.7	0.13
Macedonia, former Yugoslav Republic of	140.3	0.04
Madagascar	122.2	0.04
Malawi	138.8	0.07
Malaysia	1,773.9	0.53
Maldives	10	0.003
Mali	93.3	0.03
Malta	102	0.03
Marshall Islands	3.5	0.001
Mauritania	64.4	0.02
Mauritius	142.2	0.04
Mexico	3,625.7	1.09
Micronesia, Federated States of	5.1	0.002
Moldova	123.2	0.04
Mongolia	51.1	0.02
Montenegro	60.5	0.02

Morocco	894.4	0.27
Mozambique	113.6	0.03
Myanmar	516.8	0.16
Namibia	136.5	0.04
Nepal	71.3	0.02
Netherlands	8,736.5	2.63
New Zealand	894.6	0.27
Nicaragua	130	0.04
Niger	65.8	0.02
Nigeria	1,753.2	0.53
Norway	1,883.7	0.57
Oman	237	0.07
Pakistan	2,031	0.61
Palau	3.1	0.001
Panama	206.6	0.06
Papua New Guinea	131.6	0.04
Paraguay	99.9	0.03
Peru	1,334.5	0.40
Philippines	1,019.3	0.31
Poland	4,095.4	1.23
Portugal	2,060.2	0.62
Qatar	302.6	0.09
Romania	1,811.4	0.55
Russian Federation	5,945.4	1.79
Rwanda	80.1	0.02
Samoa	11.6	0.03
San Marino	49.2	0.01
São Tomé and Príncipe	7.4	0.002
Saudi Arabia	6,985.5	2.10
Senegal	161.8	0.05
Serbia	654.8	0.2
Seychelles	22.9	0.01
Sierra Leone	103.7	0.03
Singapore	1,408.00	0.42
Slovak Republic	427.5	0.13
Slovenia	275	0.08
Solomon Islands	10.4	0.003
Somalia	44.2	0.01
South Africa	1,868.5	0.56
South Sudan, Republic of	123	0.04

Spain	9,535.5	2.87
Sri Lanka	413.4	0.12
St. Kitts and Nevis	8.9	0.003
St. Lucia	15.3	0.005
St. Vincent and the Grenadines	8.3	0.002
Sudan	169.7	0.05
Suriname	92.1	0.03
Swaziland	78.5	0.02
Sweden	4,430	1.33
Switzerland	5,771.1	1.74
Syrian Arab Republic	293.6	0.09
Tajikistan	87	0.03
Tanzania	198.9	0.06
Thailand	1,440.5	0.43
Timor-Leste	10.8	0.003
Togo	73.4	0.02
Tonga	6.9	0.002
Trinidad and Tobago	335.6	0.10
Tunisia	286.5	0.092
Turkey	1,455.8	0.44
Turkmenistan	238.6	0.07
Tuvalu	1.8	0.001
Uganda	180.5	0.05
Ukraine	2,011.8	0.61
United Arab Emirates	752.5	0.23
United Kingdom	10,738.5	2.23
United States	82,994.2	24.97
Uruguay	429.1	0.13
Uzbekistan	275.6	0.08
Vanuatu	17	0.01
Venezuela, República Bolivariana de	2,659.1	0.80
Vietnam	460.7	0.14
Yemen, Republic of	243.5	0.07
Zambia	489.1	0.15
Zimbabwe	353.4	0.11
TOTALES: Departamento General y Departamento de Derechos Especiales de Giro	332,333.60	100%

Fuente: elaboración propia con datos del Fondo Monetario Internacional, en <https://www.imf.org/external/np/sec/memdir/members.aspx> (al 16 de febrero de 2016)

Anexo 4 Participantes de la *Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y sus Bienes*

Participante	Firma	Ratificación, Aceptación(A), Aprobación(AA), Adhesión(a)
Austria	17 Jan 2005	14 Sep 2006
Belgium	22 Apr 2005	
China	14 Sep 2005	
Czech Republic	13 Oct 2006	12 Mar 2015
Denmark	19 Sep 2006	
Estonia	30 Mar 2006	
Finland	14 Sep 2005	23 Apr 2014 A
France	17 Jan 2007	12 Aug 2011 AA
Iceland	16 Sep 2005	
India	12 Jan 2007	
Iran (Islamic Republic of)	17 Jan 2007	29 Sep 2008
Iraq		2 Dec 2015 a
Italy		6 May 2013 a
Japan	11 Jan 2007	11 May 2010 A
Kazakhstan		17 Feb 2010 a
Latvia		14 Feb 2014 a
Lebanon	11 Nov 2005	21 Nov 2008
Liechtenstein		22 Apr 2015 a
Madagascar	15 Sep 2005	
Mexico	25 Sep 2006	29 Sep 2015
Morocco	17 Jan 2005	
Norway	8 Jul 2005	27 Mar 2006
Paraguay	16 Sep 2005	
Portugal	25 Feb 2005	14 Sep 2006
Romania	14 Sep 2005	15 Feb 2007
Russian Federation	1 Dec 2006	
Saudi Arabia		1 Sep 2010 a
Senegal	21 Sep 2005	
Sierra Leone	21 Sep 2006	
Slovakia	15 Sep 2005	
Spain		21 Sep 2011 a
Sweden	14 Sep 2005	23 Dec 2009
Switzerland	19 Sep 2006	16 Apr 2010
Timor-Leste	16 Sep 2005	
United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland	30 Sep 2005	

Anexo 5 Créditos otorgados por el FMI durante el período analizado por las auditorías

Créditos Argentina

Instrumento	Monto	Fecha
Compensatory Financing	SDR 110 millones	Marzo 1976
Stand-by arrangement	SDR 260 millones	Julio 1976
Stand-by arrangement	SDR 159.5 millones	Septiembre 1977

Fuente: Elaboración propia con información del portal del FMI.

Créditos Perú

El Gobierno de Alán García de 1985-1990, decidió limitar el pago de la deuda externa al 10% de las exportaciones del Perú. Por tal razón el 15 de agosto de 1986, Perú fue declarado inelegible para utilizar los recursos del FMI.

Tras la elección de Alberto Fujimori buscó retomar las relaciones con el FMI y demás organismos multilaterales, para lo cual se normalizaron los adeudos.

Peru: Debt Service Payments 1989-1991* In millions of SDRs			
	1989	1990	1991**
Bilateral creditors	117	128	63
Commercial Banks	4	4	2
Multilateral institutions (excluding IMF)	21	44	71
Unguaranteed Suppliers	0	1	0
IMF	40	125	53
Total	182	302	188

Fuente: Reporte del FMI EBS/91/151 septiembre, 9 1991, *Mediano y largo plazo únicamente. **enero a junio estimado.

En septiembre de 1991, el FMI aprobó un programa de acumulación de Derechos con Perú que le permitiría de nuevo acceder a sus servicios financieros.¹⁰⁰ Es hasta marzo de 1993, cuando finaliza la inelegibilidad del Perú y obtiene un nuevo crédito por 1,018.1 millones de Derechos Especiales de Giro.

Instrumento	Monto	Fecha
Extended arrangement	SDR 1,018.1 millones	Marzo 1993
Extended arrangement	SDR 248.3 millones	Julio 1996
Extended arrangement	SDR 383 millones	Junio 1999

Fuente: Elaboración propia con información del portal del FMI.

Créditos Ecuador

Instrumento	Monto	Fecha
Stand-By Arrangement	SDR 157.5 millones	Junio 1983
Compensatory Financing	SDR 85.4 millones	Noviembre 1983
Stand-By Arrangement	SDR 105.5 millones	Marzo 1985
Compensatory Financing	SDR 39.7 millones	Agosto 1986
Stand-By Arrangement	SDR 75.4 millones	Agosto 1986
Emergency assistance*	SDR 37.7 millones	Junio 1987
Stand-By Arrangement	SDR 75.35 millones	Enero 1988
Compensatory Financing	SDR 42.7 millones	Enero 1988
Stand-By Arrangement	SDR 109.9 millones	Agosto 1989
Stand-By Arrangement	SDR 75 millones	Diciembre 1991
Stand-By Arrangement	SDR 130 millones	Abril 1994
Stand-By Arrangement	SDR 226.73 millones	Abril 2000
Stand-By Arrangement	SDR 151 millones	Abril 2003

Fuente: Elaboración propia con información del portal del FMI. * Debido al terremoto del 5 de marzo de 1987.

¹⁰⁰ Este programa no solamente era referido al pago de adeudos, sino la normalización de las relaciones con la banca comercial por medio del Club de París y con otras Instituciones Financieras Internacionales.

Anexo 6 Funcionamiento de los principales instrumentos del FMI

Acuerdos Stand-by¹⁰¹

De acuerdo con el FMI un *Acuerdo Stand-by* es “la decisión del Fondo mediante la cual se asegura un país miembro que podrá efectuar compras con cargo a la Cuenta de Recursos Generales, de conformidad con los términos de la decisión¹⁰² durante un plazo determinado y hasta un suma específica bajo el principio de condicionalidad” (Artículo XXX b), (para lo cual se describe en una “carta de intención” las políticas económicas y financieras a aplicar).

Originalmente, el FMI estableció créditos limitados al 25% de su cuota anual o 100% de su cuota total, eventualmente, se logró la creación de nuevos instrumentos que permitieron mayor acceso a recursos adicionales bajo circunstancias “excepcionales”, ahora con diferentes topes de acuerdo con las cuotas de cada miembro.

El objetivo del *Acuerdo Stand-by* es cubrir las necesidades de equilibrar la balanza de pagos de un país, para lo cual se consideró que el tiempo adecuado para este tipo de créditos es flexible, se encuentra entre los 12 y los 18 meses pero no mayor de 36 meses.

Los *Acuerdos Stand-by* tenían como límite el 100% de la cuota anual y el 300% de la cuota acumulada. Los límites de acceso fueron elevados al doble en 2009, para que los países pudieran acceder a financiamiento hasta por el 200% de su cuota en cualquier período de 12 meses, y para que tuvieran un acceso acumulado a lo largo de la duración del programa de hasta 600% de su cuota (neto de los reembolsos programados).

En las reformas estructurales de 2009,¹⁰³ se modificó la forma en que se llevaba a cabo el control del *Acuerdo Stand-by*, desde ese momento se toma en cuenta el contexto de las revisiones del programa, en lugar de usar criterios de desempeño estructural. (Fondo Monetario Internacional, *GRA Lending Toolkit and Conditionality: Reform Proposals*).

¹⁰¹ Decisión No. 270-(53/95) del 23 de diciembre de 1953.

¹⁰² Dicha decisión se refiere a la condicionalidad del acuerdo.

¹⁰³ GRA Lending Toolkit and Conditionality: Reform Proposals.

Reembolso del *Acuerdo Stand-by*

El *Acuerdo Stand-by* debe ser pagado a partir de 3¼-5 años de efectuado el desembolso, esto es, cada desembolso se reintegra en ocho cuotas trimestrales iguales a partir de los 3¼ años posteriores a la fecha de cada desembolso.

La tasa de préstamo varía de acuerdo con la tasa de interés de mercado del FMI, conocida como la tasa básica de cargo, que a su vez está vinculada a la tasa de interés de los Derechos Especiales de Giro. Los préstamos de gran cuantía están sujetos a una sobretasa de 200 puntos básicos, pagadera sobre el monto del crédito pendiente que supere el 300% de la cuota. Si el crédito se mantiene por encima del 300% de la cuota después de tres años, esta sobretasa se eleva a 300 puntos básicos, y tiene por objeto desalentar un uso importante y prolongado de los recursos del FMI.

Adicionalmente, los recursos comprometidos en virtud de cualquier tipo de *Acuerdo Stand-by* están sujetos a una comisión inicial cobrada al comienzo de cada período de 12 meses por los montos que podrían ser utilizados durante el período (15 puntos básicos por los montos comprometidos hasta el 200% de la cuota, 30 puntos básicos por los montos comprometidos que superen el 200% hasta el 1.000% de la cuota y 60 puntos básicos por montos que excedan el 1.000% de la cuota). Estos cargos son devueltos si los montos se utilizan durante el período pertinente. En consecuencia, si el país toma en préstamo todo el monto comprometido conforme a un *Acuerdo Stand-by*, la comisión inicial es reembolsada íntegramente. Sin embargo, no habrá reintegro alguno en el marco de un *Acuerdo Stand-by* precautorio cuyos fondos no sean utilizados por los países. Sobre cada monto utilizado se aplica un cargo por servicio de 50 puntos básicos.

Servicio Ampliado del FMI (*Extended Fund Facility*)¹⁰⁴

El Servicio Ampliado del FMI, orientado principalmente a países en vías de desarrollo, se estableció para ayudar a estabilizar las balanzas de pagos ante dificultades causadas por

¹⁰⁴ Decisión No. 433-74/114 del 13 de Septiembre de 1974.

problemas estructurales y un crecimiento económico débil, incluyendo dentro de los elementos condicionales, medidas de largo plazo orientadas a mejorar la forma en la que los mercados y las instituciones funcionan.

Debido a los fines del Servicio Ampliado, los créditos otorgados usualmente tienen asignado un período de vida de 3 a 4 años y de reembolso entre 4 y 10 años, llevando a cabo el primer pago a los cuatro años después del primer tramo obtenido.

El límite de este crédito es el 100% de la cuota anual y 300% de la cuota acumulada, con excepciones según el caso. Los recursos del Servicio Ampliado están sujetos a una comisión por compromiso de recursos que se cobra al principio de cada período de 12 meses por los montos que puedan girarse en el período. Estos cargos se reembolsan si se utiliza el crédito durante el período pertinente, es decir, si el país adquiere el total del monto comprometido, la comisión por compromiso es reembolsada.

La tasa de interés está vinculada a la tasa de interés de mercado del FMI, conocida como la tasa de cargos básica, que a su vez se vincula a la tasa de interés de los Derechos Especiales de Giro. Los préstamos de gran cuantía están sujetos a una sobretasa de 200 puntos básicos, que se paga por un monto de crédito pendiente superior a 300% de la cuota. Si después de tres años el crédito sigue superando dicho porcentaje, la sobretasa aumenta a 300 puntos básicos, con el fin de desalentar un uso elevado y prolongado de los recursos del FMI.

Compensatory Financing Facility¹⁰⁵

Este mecanismo de financiamiento del FMI dejó de existir en 2009. Su objetivo era cubrir los déficits de los precios de materias primas en el corto plazo.

Los requisitos para acceder a este crédito fueron: 1) considerar que la baja en los ingresos por las exportaciones fueran temporales; 2) se tuviera la expectativa que se recuperaría; 3) que esta baja sea por factores ajenos al gobierno; que esta baja esté reflejada en la balanza de pagos y 4) que si

¹⁰⁵ Decisión No. (88/126) establecida el 23 de Agosto de 1988.

las afectaciones a la balanza de pagos se debe a otros factores, además de la caída de las exportaciones, el país cooperará con el FMI con las políticas que se requiera implementar.

Los créditos otorgados como parte de este instrumento no se contabilizan como parte de la cuota del país en el FMI; por lo tanto, es sujeto a otros límites, dependiendo de 1) la posición de la balanza de pagos del país; 2) los antecedentes de cooperación con el FMI para hacer frente a problemas de balanza de pagos y 3) la voluntad de aceptar los ajustes que requiere el FMI como condición a los créditos. A partir de lo anterior, el crédito se encontrará entre un 10% hasta un 55% de la cuota del país.

Anexo 7 Créditos otorgados por el BM durante el periodo analizado por las auditorías

Créditos de Argentina

- Argentina se integró al Banco Mundial posteriormente a su creación, firmando su adhesión en 1956 y recibiendo su primer crédito en 1961.
- Durante el período que abarcó la investigación judicial (1986-1991) se otorgaron 24 créditos.

Título del Proyecto	ID del Proyecto	Crédito Acordado millones USD\$	Instrumento de Financiamiento	Estatus	Fecha de Aprobación
<u>Agricultural Sector Loan Project</u>	P005956	350.0	Préstamo para ajuste sectorial	Cerrado	Abril 03, 1986
<u>Refinery Supp Loan</u>	P005967	116.0	Préstamo para una inversión específica	Cerrado	Mayo 20, 1986
<u>Public Sector Management Technical Assistance Project</u>	P005961	18.5	Préstamo para asistencia técnica	Cerrado	Junio 03, 1986
<u>Power Engineering Project</u>	P005962	14.0	Préstamo para asistencia técnica	Cerrado	Septiembre 16, 1986
<u>Small and Medium Scale Industry Credit Project</u>	P005966	125.0	Préstamo a un intermediario financiero	Cerrado	Abril 14, 1987
<u>Bahia Blanca I Port Project</u>	P005944	50.0	Préstamo para una inversión específica	Cerrado	Mayo 05, 1987
<u>Trade Policy & Export Diversification Project</u>	P005970	500.0	Préstamo para ajuste sectorial	Cerrado	Mayo 19, 1987
<u>Yacyreta Hydroelectric & SEGBA V</u>	P005968	276.0	Préstamo para una inversión específica	Cerrado	Junio 23, 1987
<u>Municipal Development Project</u>	P005963	120.0	Préstamo para una inversión específica	Cerrado	Marzo 22, 1988
<u>Banking Sector Loan (BSL) Project</u>	P005976	400.0	Préstamo para ajuste sectorial	Cerrado	Marzo 29, 1988
<u>Agricultural Credit Project (02)</u>	P005985	106.5	Préstamo a un intermediario financiero	Cerrado	Junio 23, 1988

Título del Proyecto	ID del Proyecto	Crédito Acordado millones USD\$	Instrumento de Financiamiento	Estatus	Fecha de Aprobación
<u>Social Sector Management Technical Assistance Loan Project</u>	P005991	28.0	Préstamo para asistencia técnica	Cerrado	Julio 26, 1988
<u>Electric Power Sector Loan Project</u>	P005986	252.0	Préstamo para una inversión específica	Cerrado	Octubre 27, 1988
<u>Trade Policy Loan Project (02)</u>	P005987	300.0	Préstamo para ajuste sectorial	Cerrado	Octubre 27, 1988
<u>Housing Sector Project (01)</u>	P006002	300.0	Préstamo para una inversión específica	Cerrado	Octubre 27, 1988
<u>Tax Administration Technical Assistance</u>	P006013	6.5	Préstamo para asistencia técnica	Cerrado	Enero 24, 1989
<u>Water Supply and Sewerage Sector Project</u>	P005977	100.0	Préstamo para asistencia técnica	Cerrado	Diciembre 18, 1990
<u>Provincial Development Project</u>	P006005	200.0	Préstamo para una inversión específica	Cerrado	Diciembre 18, 1990
<u>Public Enterprise Reform Adjustment Loan (PERAL) Project</u>	P005993	300.0	Préstamo para ajuste sectorial	Cerrado	Febrero 12, 1991
<u>Public Enterprise Reform Execution Project (PEREL)</u>	P006028	23.0	Préstamo para asistencia técnica	Cerrado	Febrero 12, 1991
<u>Agricultural Services & Institutional Development Project</u>	P006009	33.5	Préstamo para una inversión específica	Cerrado	Febrero 28, 1991
<u>Public Sector Reform Technical Assistance Project</u>	P006029	23.0	Préstamo para asistencia técnica	Cerrado	Junio 25, 1991
<u>Public Sector Reform Loan Project</u>	P006026	325.0	Préstamo para asistencia técnica	Cerrado	Julio 30, 1991
<u>Hydrocarbon Engineering Project</u>	P006032	28.0	Préstamo para asistencia técnica	Cerrado	Noviembre 19, 1991

Fuente: Elaboración propia con información del portal del BM.

Créditos de Ecuador

- Ecuador formó parte del Banco Mundial desde sus inicios, y obtuvo su primer crédito en 1954. Durante el período auditado 1976-2006 se identificaron 85 créditos.
- En la auditoría ecuatoriana se seleccionaron 14 créditos de acuerdo con los criterios de la auditoría.

Título del Proyecto	ID del Proyecto	Crédito millones USD\$	Instrumento de Financiamiento	Estatus	Fecha de Aprobación
<u><i>Rural Development (PRONADER)</i></u>	P007115	84.0	Préstamo para una inversión específica	Cerrado	Julio 16, 1991
<u><i>Social Development I: Education and Training (EB-PRODEC)</i></u>	P007107	89.0	Préstamo para inversión y mantenimiento sectoriales	Cerrado	Diciembre 17, 1991
<u><i>Social Development II: Health and Nutrition (FASBASE)</i></u>	P007087	70.0	Préstamo para inversión y mantenimiento sectoriales	Cerrado	Julio 21, 1992
<u><i>Mining Development and Environmental Control Technical Assistance Project</i></u>	P007129	11.0	Préstamo para asistencia técnica	Cerrado	Octubre 21, 1993
<u><i>Irrigation Technical Assistance</i></u>	P007105	20.0	Préstamo para asistencia técnica	Cerrado	Mayo 10, 1994
<u><i>Environmental Management Technical Assistance Project</i></u>	P007128	15.0	Préstamo para asistencia técnica	Cerrado	Abril 04, 1996
<u><i>Agricultural Research Project</i></u>	P007131	21.0	Préstamo para una inversión específica	Cerrado	Julio 25, 1996
<u><i>Indigenous and Afro-Ecuadorian Peoples Development Project</i></u>	P040086	25.0	Préstamo para una inversión específica	Cerrado	Enero 29, 1998
<u><i>Health Services Modernization Project (MODERSA)</i></u>	P039084	45.0	Préstamo para inversión y mantenimiento sectoriales	Cerrado	Junio 09, 1998

Título del Proyecto	ID del Proyecto	Crédito millones USD\$	Instrumento de Financiamiento	Estatus	Fecha de Aprobación
<u><i>Ecuador International Trade and Integration Project</i></u>	P040106	21.0	Préstamo para una inversión específica	Cerrado	Junio 11, 1998
<u><i>Second Social Development Project - Health & Nutrition – Supplemental Loan</i></u>	P068739	20.2	Préstamo para una inversión específica	Cerrado	Octubre 07, 1999
<u><i>Rural and Small Towns Water Supply and Sanitation Project (PRAGUAS)</i></u>	P049924	32.0	Préstamo adaptable para programas	Cerrado	Octubre 17, 2000
<u><i>Poverty Reduction and Local Rural Development (PROLOCAL)</i></u>	P039437	25.2	Préstamo para una inversión específica	Cerrado	Julio 05, 2001
<u><i>Segundo proyecto de agua y saneamiento para comunidades rurales y pequeños municipios (PRAGUAS)</i></u>	P095555	48.0	Préstamo adaptable para programas	Cerrado	Julio 25, 2006

Fuente: Elaboración propia con información del portal del BM.

Créditos de Perú

- Perú formó parte del Banco Mundial desde su creación.
- Obtuvo su primer crédito en 1952.

Durante el período que cubrió la auditoría de la Comisión Investigadora de los Procesos de Concertación y Renegociación de la Deuda Pública Peruana (1991-2000) se otorgaron 29 créditos a proyectos en el país. Sin embargo, estos créditos no fueron cubiertos dentro de la investigación de dicha Comisión por no formar parte de su mandato.

Título de Proyecto	ID del Proyecto	Crédito millones USD\$	Instrumento de Financiamiento	Estatus	Fecha de Aprobación
<u>Trade Policy Reform Loan Project</u>	P008046	300	Préstamo para ajuste sectorial	Cerrado	Febrero 04, 1992
<u>Structural Adjustment Loan Project</u>	P008034	300	Préstamo para ajuste estructural	Cerrado	Marzo 26, 1992
<u>Financial Sector Adjustment Loan Project</u>	P008050	400	Préstamo para ajuste estructural	Cerrado	Junio 17, 1992
<u>Privatization Technical Assistance Project</u>	P008058	30	Préstamo para asistencia técnica	Cerrado	Diciembre 10, 1992
<u>SAL</u>	P008061	150	Préstamo para ajuste estructural	Cerrado	Diciembre 21, 1992
<u>Privatization Adjustment Loan</u>	P008047	250	Préstamo para ajuste estructural	Cerrado	Abril 20, 1993

Título de Proyecto	ID del Proyecto	Crédito millones USD\$	Instrumento de Financiamiento	Estatus	Fecha de Aprobación
<u>Energy and Mining Technical Assistance Project</u>	P008059	11.8	Préstamo para asistencia técnica	Cerrado	Junio 01, 1993
<u>Social Development and Compensation Fund Project</u>	P008062	100	Préstamo para inversión y mantenimiento sectoriales	Cerrado	Diciembre 16, 1993
<u>Basic Health & Nutrition Project</u>	P008048	34	Préstamo para una inversión específica	Cerrado	Febrero 03, 1994
<u>Transport Rehabilitation Project</u>	P008045	150	Préstamo para inversión y mantenimiento sectoriales	Cerrado	Marzo 17, 1994
<u>Electricity Privatization Adjustment Loan</u>	P008040	150	Préstamo para ajuste sectorial	Cerrado	Noviembre 22, 1994
<u>Lima Water Rehabilitation and Management Project</u>	P008051	150	Préstamo para una inversión específica	Cerrado	Noviembre 22, 1994
<u>Primary Education Quality Project</u>	P008055	146.4	Préstamo para una inversión específica	Cerrado	Diciembre 15, 1994
<u>National Trust Fund for Protected Areas (GEF)</u>	P007928	5	Préstamo para una inversión específica	Cerrado	Marzo 20, 1995
<u>Rural Road Rehabilitation and Maintenance Project</u>	P037047	90	Préstamo para inversión y mantenimiento sectoriales	Cerrado	Diciembre 05, 1995
<u>Social Development and Compensation Fund (02)</u>	P040125	150	Préstamo para una inversión específica	Cerrado	Julio 16, 1996
<u>Proyecto por subsector para la irrigación</u>	P008037	85	Préstamo para una inversión específica	Cerrado	Julio 25, 1996
<u>Sierra Natural Resources Management & Poverty Alleviation Project</u>	P042442	51	Préstamo para una inversión específica	Cerrado	Enero 16, 1997

Título de Proyecto	ID del Proyecto	Crédito millones USD\$	Instrumento de Financiamiento	Estatus	Fecha de Aprobación
<u>Pension Reform Adjustment Loan Project</u>	P008064	100	Préstamo para ajuste estructural	Cerrado	Febrero 11, 1997
<u>Debt and Debt Service Reduction Loan Project</u>	P040123	183	Préstamo para la reducción de la deuda y de su servicio	Cerrado	Febrero 11, 1997
<u>El Nino Emergency Assistance Project</u>	P054667	150	Préstamo de emergencia para recuperación	Cerrado	Noviembre 20, 1997
<u>Judicial Reform Project</u>	P040107	22.5	Préstamo para una inversión específica	Cerrado	Diciembre 04, 1997
<u>Urban Property Rights Project</u>	P039086	38	Préstamo para asistencia técnica	Cerrado	Agosto 06, 1998
<u>Financial Sector Adjustment Loan Project (02)</u>	P065596	300	Préstamo para ajuste sectorial	Cerrado	Junio 22, 1999
<u>Community Management Northwest Biosphere Reserve RNBO (GEF-MSP)</u>	P057041	0	No identificado	Cerrado	Septiembre 30, 1999
<u>Participatory Conservation Planning in Vilcabamba (GEF-MSP)</u>	P057042	0	No identificado	Cerrado	Octubre 12, 1999
<u>Agricultural Research and Extension Project</u>	P047690	9.6	Préstamo adaptable para programas	Cerrado	Noviembre 23, 1999
<u>Health Reform Program (First Phase: Mother and Child Insurance and Decentralization of Health Services)</u>	P062932	80	Préstamo adaptable para programas	Cerrado	Diciembre 16, 1999
<u>Indigenous and Afro-Peruvian Peoples Development Project</u>	P060499	5	Préstamo para el aprendizaje y la innovación	Cerrado	Febrero 10, 2000

Fuente: Elaboración propia con información del portal del BM.