

SOBRE LA DEUDA ILEGÍTIMA

Aportes al debate

Argumentos entre
consideraciones éticas
y normas legales

Coordinación: Gabriela Weber



SOBRE LA DEUDA ILEGÍTIMA

Aportes al debate

Argumentos entre
consideraciones éticas
y normas legales

Coordinación: Gabriela Weber

SOBRE LA DEUDA ILEGÍTIMA

Aportes al debate

Argumentos entre consideraciones éticas y normas legales

Coordinación: Gabriela Weber

Publicación de:

Centro de Investigaciones CIUDAD/Observatorio de la Cooperación
al Desarrollo en Ecuador, Jubileo 2000 Red Guayaquil

En colaboración con el Grupo Nacional de Deuda (GND), la Comisión de Auditoría Integral
del Crédito Público (CAIC) y *erlassjahr.de* (Jubileo Alemania)

Autores:

Alberto Acosta, Hugo Arias, Rodrigo Ávila, Franklin Canelos, Ángel Furlan,
Joseph Hanlon, Jürgen Kaiser, Magdalena León, Piedad Mancero, Cristiano Morsolin,
Eric Toussaint, Rocío Valdeavellano, Gabriela Weber

Edición:

CIUDAD Centro de Investigaciones/Observatorio de la Cooperación
al Desarrollo en el Ecuador

Redacción y Revisión de los textos:

Carla Celi, Eliana Franco, Anita García y Gabriela Weber

Diseño: Ziette Diseño 2452072

Impresión: Ecuoffset 2434606

Copyright:

© Centro de Investigaciones CIUDAD

Juan de Dios Martínez N34-368 y Portugal

Quito, Ecuador

Correo electrónico: ciudadinfo@ciudad.org.ec

Página Web: www.ciudad.org.ec; www.cooperacion.org.ec

Se autoriza reproducciones, siempre que se cite la fuente y se realice sin ánimo de lucro.

Los trabajos son responsabilidad de los autores y su contenido no representa necesariamente la
opinión de CIUDAD Centro de Investigaciones/Observatorio de la Cooperación al Desarrollo.

Quito, julio del 2008

Auspicio y financiamiento del EED e HIVOS

1000 ejemplares, presentación online pdf, www.cooperacion.org.ec

Weber, Gabriela, coord; Acosta, Alberto; Arias, Hugo; Ávila, Rodrigo, et.al.

CIUDAD, Centro de Investigaciones. Observatorio de la Cooperación al
Desarrollo en Ecuador; Jubileo 2000 Red Guayaquil.

Sobre la deuda ilegítima aportes al debate. Argumentos entre consideraciones
éticas y normas legales, Quito, CIUDAD, 2008



ÍNDICE

PRESENTACIÓN	9
INTRODUCCIÓN	
FRANKLIN CANELOS La Nueva Arquitectura Financiera Internacional	17
CAPÍTULO I ACERCAMIENTO A LOS CONCEPTOS DE LA DEUDA ILEGÍTIMA	31
GABRIELA WEBER ¿Qué es la deuda ilegítima?	33
JOSEPH HANLON La doctrina de la deuda ilegítima - una reflexión histórica	41
JÜRGEN KAISER Nuevos conceptos para el análisis y el manejo de la deuda ilegítima	51
CAPÍTULO II EL DEBATE SOBRE LA DEUDA ILEGÍTIMA Y AVANCES EN LA VEEDURÍA	67
ERIC TOUSSAINT Aportes recientes a la aplicación de la doctrina sobre la deuda ilegítima	69

GABRIELA WEBER	73
Un vistazo a la política del Banco Mundial en el Ecuador durante los años 90	
PIEDAD MANCERO	81
El debilitamiento institucional en la década de los 90 - Presentación de la investigación y análisis del Proyecto Modernización del Estado -BIRF-3822/EC	
MAGDALENA LEÓN	87
Comentario: Las implicaciones de género	
CRISTIANO MORSOLIN	91
Deuda ecológica y alternativas a la ilegítima deuda	
ROCÍO VALDEAVELLANO	97
Un triunfo de los movimientos frente a la deuda La anulación de la deuda de Ecuador	
ÁNGEL FURLAN	103
La judicialidad de las deudas ilegítimas - Opinión consultiva El caso argentino como paradigma de judicialización	
RODRIGO ÁVILA	111
Avances en la identificación de deudas ilegítimas, auditorías y observatorios La experiencia en Brasil	
HUGO ARIAS	119
La deuda ecuatoriana y la auditoría	
CAPÍTULO III	131
AVANCES Y PROPUESTAS LEGALES EN EL ECUADOR ACTUAL	
ALBERTO ACOSTA	133
Deuda pública en la Constitución	
MAGDALENA LEÓN	143
Deuda y soberanía financiera: contexto y propuestas de cambio constitucional	

ANEXOS

Anexo I Declaración del Taller Regional sobre la Ilegitimidad de la Deuda	157
Anexo II Declaración de Parlamentarios por la responsabilidad compartida en el endeudamiento soberano	161
Anexo III Carta de Financiación Responsable de EURODAD	165
Anexo IV Glosario seleccionado	169
Anexo V Enlaces	185
Lista de autoras y autores	189

CAPÍTULO I

ACERCAMIENTO A LOS CONCEPTOS DE LA DEUDA ILEGÍTIMA

¿Qué es la deuda ilegítima?

Gabriela Weber

Si un poder despótico contrae una deuda, no para sus necesidades o las necesidades del Estado, sino para fortalecer su régimen despótico, para reprimir a la población que le combate, esta deuda es odiosa para la población del Estado entero. Esta deuda no es obligatoria para la nación: es una deuda de régimen, deuda personal del poder que la contrajo; en consecuencia, desaparece con la caída de ese poder.

Alexander Sack, 1927

La deuda ilegítima no es nada nuevo y su definición se deriva prácticamente de los distintos casos durante su historia de casi 150 años¹.

Existen varias descripciones para exponer los mismos hechos, es decir, las circunstancias injustas o ilegales en la contratación de una deuda: deuda fraudulenta, deuda cuestionable y, ante todo, deuda odiosa, para mencionar algunos términos que suelen ser usados como sinónimos de la deuda ilegítima. De todos modos, el término oscila entre consideraciones legales, éticas, morales y financieras. Es así que distinguimos sobre todo **la deuda odiosa** y **la deuda ilegítima**, señalando los criterios más importantes en el marco de los conceptos básicos.

¹ Ver el cuadro “casos emblemáticos”.

En términos generales, podemos advertir actualmente tres pensamientos en las discusiones académicas y de las organizaciones no gubernamentales, que también se reflejan en los trabajos de esta publicación:

- 1) La doctrina clásica de la deuda odiosa.
 - 2) La ilegitimidad por violación de normas sobresalientes del derecho internacional (*jus cogens*).
 - 3) La ampliación de normas domésticas de protección al deudor para la clasificación de contratos de créditos a nivel internacional.
- 1) A partir del siglo XIX –cuando los países colonizados lograron su independencia, monarquías fueron remplazadas por repúblicas, dictaduras militares por gobiernos civiles, y nuevas ideologías como el socialismo, comunismo y fascismo cambiaron el viejo orden– surgieron varios problemas prácticos para resolver legalmente los casos, denegando el pago del régimen anterior. Esto contradujo un principio de la Ley Internacional, en lo referente a que las obligaciones de un Estado pertenecen a un país y sus habitantes, y no a un régimen².

Frente a este desafío legal y en base de la experiencia rusa en 1917 –cuando el primer gobierno soviético interino declaró que iba a reconocer la deuda del régimen anterior, pero, un año después, los bolcheviques revocaron esta declaración–, el jurista ruso, Alexander Nahum Sack, formuló en 1927 **la doctrina de derecho de la deuda odiosa** y destacó tres criterios fundamentales que deben ser cumplidos al mismo tiempo³:

- Un régimen despótico contrae una deuda para fortalecer su régimen y reprimir a la población; por ende, será odiosa toda deuda que se utilice con fines contrarios a las necesidades o intereses del pueblo (*sin beneficio*).
- Toda la deuda contraída sin conocimiento y acuerdo de la población (*sin consentimiento*).

² Ver los casos clásicos en el cuadro “casos emblemáticos”.

³ Alexander Nahum Sack: Les Effets de Transformations des États sur leurs Dettes Publiques et Autres Obligations Financières, 1927, Paris.

- Si los acreedores conocen los designios del deudor no pueden reclamar lo debido, porque son corresponsables (*consciencia de los acreedores*).

Con esto nació la primera definición legal de la deuda odiosa, pero cabe recalcar que la doctrina de Sack surgió en 1927 y, claro está, que el jurista ruso sólo podía trabajar con los casos que conoció. Por supuesto, todavía no se habían tratado los problemas del endeudamiento de los países del Sur que surgieron en los años 80.

Patricia Adams logró llamar la atención nuevamente a la doctrina de la deuda odiosa a nivel mundial con su publicación de 1991⁴. Fundamentada en ejemplos concretos, Adams señaló el impacto negativo de las operaciones de crédito en la población y en el medio ambiente de los países en desarrollo. Ella mostró tanto el lado de los acreedores como el papel de cómplice de militares y dictadores.

De allí en adelante, la doctrina sigue provocando debates académicos y en las campañas de Jubileo Sur y Norte⁵.

DEFINICIÓN - LA DEUDA ODIOSA

Jubileo Sur⁶

En el marco de lo que definimos como deudas ilegítimas podemos distinguir aquellas que la doctrina y jurisprudencia internacional denomina *deudas odiosas*. Ese concepto deriva de lo que han dicho tribunales y expertos en derecho en la resolución de litigios, en los que se cuestionaba la obligación de pagar una deuda pública cuando un estado o gobierno heredaba esa deuda de otro anterior.

Una deuda es considerada odiosa cuando el préstamo se toma sin el consentimiento de la población (por un régimen despótico), se utiliza en contra de los intereses o el bienestar de esa población, y todo ello se realiza con el conocimiento de los acreedores.

⁴ Patricia Adams: *Odious Debts. Loose, Lending, Corruption, and the Third World's Environmental Legacy*, 1991; www.odiousdebt.org

⁵ Ver cuadro "estudios y libros seleccionados".

⁶ Ver el texto completo en: "¿Quién debe a quién? La Ilegitimidad de la Deuda"; www.quiendebequien.org; www.jubileesouth.org

Alexander Sack definió la deuda odiosa en 1927 como sigue: ‘Si un poder despótico incurre en una deuda no por necesidades e intereses del Estado sino para fortalecer su régimen, para reprimir a la población que lucha contra él, esta deuda es odiosa para toda la población de todo el Estado’.

Cuando una deuda es considerada *odiosa*, ésta es repudiable y, por lo tanto, nula o inexistente. En ese momento, se considera que la deuda es una deuda personal del régimen o gobernante anterior... caído el déspota, caída la deuda.

Entendemos que una deuda es *odiosa* si cumple con tres requisitos básicos:

1) Ausencia de consentimiento para tomar el préstamo por parte de la población: es condición ineludible que la población afectada no haya consentido la transacción que dio lugar a la deuda cuestionada. Vale aclarar que cuando hablamos de consentimiento, nos referimos a aquel que ha sido otorgado libremente y con conocimiento de causa, o sea, no bajo coerción y con toda la información necesaria para poder elegir, sin engaños ni ocultamientos.

Este requisito nos lleva a analizar la naturaleza del gobierno que tomó el préstamo, el gobierno prestatario. Debe tratarse de un gobierno o régimen despótico, aquel que ejerce su autoridad en forma absoluta, sin enmarcarse en las limitaciones que le impone la legislación fundamental de su país. Podría tratarse de un gobierno *de facto* o dictatorial, o de un gobierno democrático;

2) Ausencia de beneficio para la población que debe reembolsar: esta condición hace referencia tanto a la causa u objetivo del contrato que dio lugar al préstamo como al destino real que se le dieron a los fondos;

3) Conocimiento de los acreedores: de la falta de consentimiento de la población para tomar los créditos y de la ausencia de beneficios que el destino de los fondos le reportará a la misma. Esta condición se fundamenta en la complicidad de los acreedores con los prestatarios para cometer actos ilegítimos cuando no criminales, o en su falta de responsabilidad. En muchos casos,

han sido los mismos acreedores los que impulsaron o presionaron la concesión de préstamos para satisfacer sus propios intereses financieros o económicos.

No obstante, esta doctrina tiene ciertas limitaciones que fueron destacadas sobre todo por juristas del derecho internacional: en primer lugar, es difícil definir claramente los 3 criterios –*beneficio*, *consentimiento* y *consciencia de los acreedores*– y, más aún, ¿quién determina lo que es el *beneficio* o el *consentimiento* de la población? Además, ¿quién es la *población* y quién la representa, por ejemplo, en democracias ficticias? En segundo lugar, la doctrina clásica está reconocida sólo en caso de Estados sucesores, pero no en caso de un cambio de régimen político.

La **deuda ilegítima** es un concepto más amplio, que muchas veces incluye los criterios de la deuda odiosa, y se fundamenta en una valoración moral, ética, política y financiera. Se trata de una deuda contraída fuera del marco legal nacional o internacional, en un contexto injusto, inadecuado, abusivo, falta de transparencia, violando la soberanía y los derechos humanos. Además considera la usura, el anatocismo, la situación política y económica en la que el crédito fue otorgado a un país⁷. Igualmente contempla las condiciones impuestas por el acreedor al conceder un préstamo⁸.

- 2) A lo largo del debate sobre los conceptos, y en vista de la judicialidad de la deuda ilegítima, se cristalizaron dos corrientes adicionales que siguen siendo elaboradas teóricamente y son aplicadas en la clasificación de contratos de préstamos:

Una tendencia está fundamentada en la crítica de la doctrina clásica de la deuda odiosa y recurre al derecho internacional –en especial el derecho del *jus cogens*⁹– y los derechos humanos.

⁷ Ver el artículo de Joseph Hanlon en esta publicación.

⁸ Ver el ejemplo del Banco Mundial en los años 90 en esta publicación.

⁹ El “*Jus Cogens*” es una regla general de las Naciones, imperativa y de carácter “supra nacional”, y se refiere a “la coexistencia pacífica”, el “uso ilegítimo de la fuerza”. Los acuerdos destinados a “proteger los derechos humanos o el derecho internacional humanitario”, “a prevenir el restablecimiento de la esclavitud, la piratería o el genocidio”; “la prohibición del restablecimiento del colonialismo”, “el atentado

Deudas odiosas, cuya presencia conducen a la ineficiencia de contratos obligatorios por ser remontables a una corrupción estructural de la economía y a un régimen déspota/nepótico, tienen cabida cuando sostienen de por medio a un régimen tal a cometer infracciones contra los derechos protegidos por el *jus cogens*¹⁰.

En el 2000, este concepto aparece por primera vez en un proceso jurídico, en el llamado “caso Olmos”, refiriéndose a Alejandro Olmos, quien reveló el carácter ilegítimo de la deuda externa contraída durante la dictadura argentina (1976-1983) y la corresponsabilidad de los acreedores y los deudores¹¹.

- 3) La otra línea defiende la ampliación de normas domésticas de protección al deudor para la clasificación de contratos de créditos a nivel internacional. Este concepto enfoca la responsabilidad del acreedor al otorgar un crédito, tomando en cuenta que hasta ahora la mayor responsabilidad recae sobre el deudor.

A finales del 2006, Noruega canceló una gran parte de la deuda de 5 países, entre ellos Ecuador, reconociendo su corresponsabilidad al permitir estos préstamos y el fracaso de su política al desarrollo en este caso¹². Sobre todo, debido a un trabajo minucioso de la campaña noruega SLUG¹³, el Gobierno Noruego abrió con este reconocimiento y la cancelación de las deudas, un nuevo paso en el tratamiento de la deuda ilegítima.

Sin embargo, hay que tener en cuenta que la deuda odiosa y la deuda ilegítima son síntomas de problemas estructurales de una arquitectura financiera dentro de un sistema ilegítimo e insostenible.

contra la soberanía de los Estados”, entre otros, nunca deben ser violados.

El artículo 53 del Convenio de Viena, de 1969, sobre los tratados estipula que: “Es nulo todo tratado que, en el momento de celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general; para efectos de la presente convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados, en su conjunto, como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.” (Fuente: Ramón Pacheco Sánchez, <http://www.unilibrebaq.edu.co/pdhulbq/publicaciones/publijuscogens.htm>)

¹⁰ Andreas Fischer-Lescano: Deudas odiosas y el Derecho Mundial, en: *direitogv*, mayo 2005:31.

¹¹ Cécila Lamarque: *Ibíd.*; Ver artículo de Ángel Furlan en esta publicación.

¹² Ver el artículo de Rocío Valdeavellano en esta publicación.

¹³ La campaña Jubileo de Noruega SLUG se encuentra en la página web www.slettgielda.no

Por ende, la anulación de la deuda ilegítima sigue siendo “un paso necesario, pero insuficiente: es necesario conseguir un cambio de sistema”¹⁴.

DEFINICIONES - LA DEUDA ILEGÍTIMA

1) ¿Quién debe a quién? Jubileo Sur¹⁵

“Consideramos que las Deudas Ilegítimas son las que se derivan de préstamos que financian o dan como resultado conductas, mecanismos o fenómenos que atentan contra el desarrollo de la vida digna de las personas y/o ponen en peligro la convivencia pacífica entre los pueblos.

En la mayoría de los casos son aquellos préstamos que (en su contratación o renegociación, en aquello que financian o en sus efectos) generan fenómenos, mecanismos o comportamientos que violan los derechos humanos –individuales o colectivos– civiles, políticos, económicos, sociales o culturales, o el derecho al desarrollo, a la identidad o a vivir en un medio ambiente sano. Pero alcanzaría también a cualquier fenómeno que se detecte que directa o indirectamente obstaculiza o condiciona el libre desarrollo integral (individual y colectivo) de la persona humana y/o su participación plena (incluye toma de decisiones) en la construcción de la vida en sociedad.

Sin pretender ser exhaustivos, entre tales fenómenos, mecanismos o conductas encontramos la opresión de los pueblos, el genocidio, las guerras imperialistas, la corrupción, la distribución desigual de la riqueza, la generación de pobreza, la arbitrariedad (acto o proceder contrario a la razón, dictado sólo por la voluntad o el capricho), la intervención de las soberanías, o los desastres ecológicos”.

A continuación Jubileo Sur propone una clasificación: deudas de opresión, deudas de guerra, deudas de corrupción, deudas de Elites, deudas de desarrollo, deudas de salvamento, deudas fraudulentas.

¹⁴ Iniciativa ecuménica canadiense 2000; citado en: Cécile Lamarque, *Ibid.* p. 6.

¹⁵ Ver el texto completo en: “¿Quién debe a quién? La Ilegitimidad de la Deuda”; www.quiendebequien.org; www.jubileesouth.org. Ver también: Observatorio de la Deuda en la Globalización - Campaña por la reforma Della Banca Mondiale, “Deuda Ilegítima: exigiendo justicia más allá de la solidaridad”, 2008; www.quiendebequien.org/spip.php?article 824.

2) La Declaración de Parlamentarios¹⁶

“La historia de la crisis de la deuda soberana desde la década de los 80 ha mostrado que los préstamos han sido a menudo ofrecidos a los países en desarrollo, sin la suficiente consideración por la democracia o por el bienestar de los ciudadanos/as. En muchos casos, los préstamos fueron usados para comprar el apoyo político o para financiar proyectos no viables. Los préstamos han sido robados y mal utilizados a gran escala, y las consultas parlamentarias y ciudadanas sobre las decisiones sobre el endeudamiento han sido inexistentes o marginales. Estos préstamos han ido en detrimento del desarrollo de los países deudores y las deudas que han resultado han sido descritas comúnmente como deudas “ilegítimas”. Sin embargo, los acreedores siguen exigiendo el pago de estas deudas.”

3) Comisión para la Auditoría Integral del Crédito Público - CAIC¹⁷

La deuda ilegítima se expresa en aquellos créditos contraídos por el Estado bajo condiciones inaceptables y que han vulnerado los Derechos Económicos y Sociales, Culturales y Ambientales y han dado viabilidad al despojo o la apropiación/explotación indebida (vía privatización) de los recursos naturales.

¹⁶ “Declaración de Parlamentarios por la responsabilidad compartida en el endeudamiento soberano”; www.debtdeclaration.org

¹⁷ CAIC: ¿Quién debe a quién? Auditoría a la deuda Ecuatoriana, 2008.