

La “Doctrina Espeche”: Su vigencia y actualidad

Ramiro Chimuris¹

Es interesante resaltar, desde el punto de vista de la ciencia del derecho, el aporte del Prof. Miguel Ángel Espeche Gil (argentino) [1], que permitió advertir la inescindible relación de los principios generales del derecho y el sistema de la deuda [2]. Entre ellos el que castiga la usura y el abuso de derecho, con el alza unilateral de las tasas de interés aplicada unilateralmente por los acreedores a comienzos de 1980, lo que determinó el abusivo incremento exponencial de la deuda externa. Esta acción de los acreedores constituye un caso de apropiación indebida por anatocismo. Los países deudores cuanto más pagaban más debían. Como no podían pagar sino parte de los intereses, la deuda continuó creciendo desmesuradamente. En términos reales los desembolsos efectuados superaron varias veces el monto de las deudas originales.

Miguel Ángel Espeche Gil elabora su doctrina sobre la “Ilicitud de la deuda externa y la responsabilidad de los Estados” [3] en 1984. Pone énfasis en la ilicitud en el alza unilateral de los intereses de los documentos de deuda externa, y la aplicación del derecho internacional público. Propone solicitar una opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia de conformidad con los artículos 65 y concordantes del estatuto de la Corte Internacional de Justicia, en lo que se dio a conocer como la Doctrina Espeche. [4]

Los aumentos de las tasas de interés también infringen normas consuetudinarias de derecho internacional general como la *rebus sic stantibus* (cambio fundamental de las circunstancias, art. 62 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, 1969).

¹ Universidad de la República Oriental del Uruguay (Udelar). Facultad de Derecho. Coordinador y cofundador de la Red de Cátedras de Deuda Pública. Red Cadtm Ayna.

La preocupación de Espeche Gil, son las consecuencias del alza unilateral de los intereses dispuesta por los países acreedores y sus instituciones financieras en montos que van desde el 6% al 22%. [5] A consecuencia de esas alzas unilaterales, la deuda externa de América Latina se elevó de 60 mil millones de dólares en los años 70 a 204 mil millones a fines de 1980, 443 mil millones en 1990 y a 706 mil millones de dólares en 1999.

La propuesta jurídica de recurrir a la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia ha recibido objeciones desde la corporación financiera internacional. Los argumentos son que el reconocimiento efectuado por los Estados deudores y la novación de la deuda convertida en bonos Brady, saneó la ilicitud que acaso pudiera tener cuando se contrajo originalmente además de la lesión generada por el alza desmedida de intereses aplicada unilateralmente [6]. Es de señalar que las objeciones enunciadas son a mi criterio muy débiles e infundadas desde el punto de vista jurídico, si analizamos los “instrumentos de deuda” [7] y sus elementos constitutivos [8], apreciaremos la ilicitud e ilegitimidad en la mayoría de los mismos siendo aplicables las consecuencias jurídicas de nulidad absoluta e ineficacia. A modo de ejemplo: si utilizamos los principios generales de derecho, podemos afirmar que un contrato que adolece de vicios que acarrearán su nulidad absoluta en su origen, no puede ser ratificado o convalidado por actos posteriores.

La posición de Lozada, Salvador María (2001): “¿En qué se apoya, pues, la afirmación de que los aumentos de las tasas de interés son acciones ilícitas para el Derecho Internacional Público? En que contravienen normas convencionales y consuetudinarias de derecho internacional y principios aplicables de derecho interno, positivo y vigente, estos últimos, por la citada norma del Art.38, 1, inc. c. del estatuto de la Corte Internacional de Justicia, son transpuestos a la órbita del derecho de gentes.” [9] Aplicando a los contratos de deudas públicas, los diferentes principios de derecho y las teorías de derecho

sobre obligaciones, contratos y negocios jurídicos: “Tales principios son, tanto los que reprimen la usura y el abuso del derecho como los que constituyen la excesiva onerosidad sobreviniente de las prestaciones, la teoría del riesgo, la necesaria equivalencia de las prestaciones, el enriquecimiento ilícito, la buena fe objetiva, la finalidad objetiva del contrato, la lesión enorme, la equidad, la teoría de la imprevisión, la corresponsabilidad de los acreedores, el favor debitoris, la inviolabilidad de los derechos humanos, en particular del derecho a la vida, etc.” [10]

Con los trabajos mencionados se conformó una base sustantiva para la propuesta de realizar un pedido de consulta en la Asamblea General de las Naciones Unidas y después la opinión consultiva a la Corte Internacional de Justicia sobre los aspectos jurídicos de la deuda externa. En el Seminario Roma-Ciudad del Vaticano de marzo de 1992 se formó una Comisión [11] que redactó un proyecto de «cuestiones» a ser formuladas por la Asamblea General a la Corte Internacional de Justicia en un eventual pedido de opinión consultiva (Art. 65.2 del estatuto de la CIJ) que se conoce como «fórmula de Roma» y es la siguiente: “La Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas pide a la Corte Internacional de Justicia una opinión consultiva sobre:

1. ¿Cuál es el marco jurídico de derecho internacional en el cual se sitúan las obligaciones que resultan de la deuda externa y su cumplimiento?

2. En particular, ¿qué consecuencias producen sobre dichas obligaciones el aumento imprevisto en términos reales de los capitales y de los intereses?

Un documento para el análisis jurídico sobre la injusticia, ilegitimidad e ilicitud del sistema de la deuda externa, es la Dichiarazione su usura e debito internazionale del 29 de setiembre de 1997, denominada Carta de Sant’ Agata dei Goti [12] y que fuera elaborada por la Comisión de Estudio sobre la Usura y el Débito Internacional [13]. La declaración solicitó un nuevo reconocimiento de

los siguientes principios generales de derecho que son a la vez fuente del derecho internacional (art. 38, inc.1 "c") ellos son: la buena fe objetiva en la formación, interpretación y ejecución de los contratos; la libertad contractual; la prohibición de la culpa in contrahendo, que veda cualquier lesión, abuso o desviación de la libertad contractual mediante dolo, culpa o inobservancia de la buena fe objetiva; la causalidad digna de tutela en los contratos [14] ; la equidad; la laesio enormis y el excesivo desequilibrio de las prestaciones; la prohibición de acuerdos usurarios; la liberación del deudor diligente; la cláusula rebus sic stantibus; el favor debitoris; la prohibición del abuso de derecho; el beneficium competentiae; la inviolabilidad de los derechos humanos, en particular el derecho a la vida; la autodeterminación de los pueblos. [15]

Espeche Gil propuso enfrentar esta flagrante injusticia con el recurso que da el Derecho Internacional Público de pedir una opinión consultiva a la Corte Internacional de Justicia, por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas, para ver en qué medida la deuda habría sido ya efectivamente saldada con lo pagado en concepto de intereses. La Doctrina Espeche ha sido propuesta como una de las vías de acción para enfrentar el sistema de la deuda pública, en foros, seminarios, universidades e instituciones, especialistas en diferentes disciplinas -jurídicas, sociales, económicas y morales-, libros, revistas y artículos publicados por distintas organizaciones. [16]

En ese sentido la Ley No. 209 del año 2000 [17], aprobada por unanimidad por el Parlamento de la República Italiana, dispone que se inicien las gestiones tendientes a llevar el problema de la deuda a la Asamblea General de Naciones Unidas, como paso previo a la solicitud de una opinión consultiva a la Corte Internacional de La Haya.

Falta la decisión política de cualquier Estado -o la propia Asamblea General de Naciones Unidas-, para la presentación formal de la “Consulta” ante la Corte Internacional de Justicia.

Al momento de escribir estas líneas (2018), ningún gobierno latinoamericano ha llevado ante un tribunal internacional una denuncia sobre el pago de una deuda pública (externa e interna) ilegítima [18]. Sin embargo, quiero resaltar que en los informes jurídicos que elaboramos en la Auditoría del Ecuador (2007-2008), recomendamos el no pago de la deuda del Ecuador. En el elenco de los argumentos jurídicos, pedimos la aplicación de las doctrinas jurídicas latinoamericanas: “Calvo”, “Drago” y “Espeche”.

Esta posición de no pago –los informes de la auditoría, y los fundamentos de las doctrinas latinoamericanas, sustentaron el acto soberano del Ecuador del “no pago”- fue reconocida por los acreedores. Ecuador, en el año 2008, no pago 30 millones de dólares de la deuda soberana, por considera que era absolutamente ilegítima. En el 2009, el presidente de Ecuador presentó la propuesta soberana a los tenedores de los títulos, proponiendo recomprar por el valor máximo del 30% la deuda de los Bonos 2012 y 2030, que pagaban intereses anuales de 10 y 12%, respectivamente. El 95 % de los tenedores de esos títulos, aceptaron la propuesta soberana, sin ningún cuestionamiento judicial.

Las preguntas finales serían: ¿por qué, los países no aplican la “Doctrina Espeche”?, ¿por qué los “acreedores” reconocieron esta doctrina en el caso de Ecuador?. ¿Por qué los “acreedores” renunciaron al cobro de un 70% del valor de los “bonos soberanos”?

Mientras continuemos dentro del sistema capitalista (financiero, especulativo), seguiremos siendo esclavos de su sistema de deuda. Solo depende de nosotros, si realmente queremos liberarnos de las cadenas o continuar

sometidos a la esclavitud de un sistema “deuda”, que es fraudulento, ilegítimo e ilícito.

Notas

[1] Jurista, diplomático, profesor de derecho internacional público, y coordinador de la Catedra de la “Deuda Externa” en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires desde su creación 2005. Integrante y fundador de la Red de Cátedras sobre la Deuda Pública.

[2] “Los principios generales de derecho como fuente del derecho internacional público” Julio A. Barbieris. Rev. IIDH. Vol. 14, 1991. Disponible en: [file:///C:/Users/usuario/Downloads/7796-7059-1-PB%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/usuario/Downloads/7796-7059-1-PB%20(1).pdf)

[3] Moyano Bonilla, César et. al. La deuda externa y la responsabilidad internacional del Estado, México, UNAM, 1994

[4] La Doctrina Espeche. Ilícitud del Alza Unilateral de los Intereses de la Deuda Externa, La Ley, Doctrina-Documentos, Buenos Aires, 2004. Esta doctrina planteada en 1984, fue adoptada, como propia por el Instituto Hispano-Luso Americano de Derecho Internacional, en el Congreso reunido en Santo Domingo el 28 de abril de 1989. El Consejo Europeo de Investigaciones Sociales de América Latina (CEISAL) también adopta la Doctrina Espeche.

[5] “La usuraria deuda externa ante el derecho internacional público” Miguel Ángel Espeche Gil. En libro del XXII Congreso Argentino de Derecho Internacional “Argentina y su proyección Latinoamericana en el Bicentenario de la Revolución de Mayo” Salta, Argentina, 21 al 23 de octubre de 2010. Disponible en: <http://www.ucasal.edu.ar/htm/institutos/idi/archivos/Libro-Congreso.pdf>

[6] Argumentos citados en Ortega, Roberto J. Deuda Externa: La Restauración del Estado de Derecho, Dunken, Buenos Aires, 2007, p. 93

[7] Contratos y Anexos, títulos de deuda (“bonos soberanos”, “bonos globales”, “notes”) y otros títulos valores.

[8] Tasas de interés, pago de comisiones y “servicios de deuda”, cláusulas de acción colectiva en los bonos, prórroga de jurisdicción, etc.

[9] Lozada, Salvador M. (2001). La Deuda Externa y el Derecho. Buenos Aires. El doctor Lozada, ex Juez Nacional de Comercio de la Capital Federal de la Rep. Argentina. Presidente Honorario de la Asociación Internacional de Derecho Constitucional. Presidente del Instituto Argentino para el Desarrollo Económico (IADE). Profesor de derecho constitucional. El 8 de noviembre de 1974 dictó un fallo que fue un leading case en el ordenamiento judicial de la República Argentina.

[10] idem

[11] La comisión estaba integrada por juristas de reconocimiento internacional entre los integrantes latinoamericanos participaron Miguel Ángel Espeche Gil, André Franco Montoro, Gross Espiell, y dos ex – integrantes de la Corte Internacional de Justicia: Eduardo Jiménez de Aréchaga y José María Ruda. Los juristas italianos y el Grupo de Trabajo de Jurisprudencia del CEISAL en particular los profesores Sandro Schipani, Pierángelo Catalano, Antonio Colomer Viadel, Máximo Panebianco, quienes pusieron de relevancia la importancia de los principios generales del derecho en relación a la deuda, y aporte doctrinario que significó la Carta de Sant’Agata Dei Goti

[12] Está publicada en Roma e América. Diritto Romano Comune, n° 9, año 2000, 361 y en la página Web de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. http://www.derecho.uba.ar/institucional/proyectos/dext_Sant_Gata_Dei_Goti.pdf citada por Atilio Aníbal Alterini La injusticia de la deuda externa en Liber Amicorum per Francesco D. Busnelli. Il Diritto Civile tra Pricipi e Regole,

vol. II, Milano, 2008, p. 281 y ss. La Declaración está disponible en el siguiente link: <http://www.cadtm.org/Carta-de-Sant-Agata-dei-Goti,15031>

[13] Integrada por los profesores Francesco D. Busnelli, Asdrúbal Aguiar, Pierangelo Catalano, Raffaele Coppola, Miguel Ángel Espeche Gil, Sabatino Majorano, Sergio Marchisio, José M. Peláez Marón, Fausto Pocar, Sandro Schipani y Álvaro Villaça Azevedo, con la colaboración de los profesores Luigi Labruna, Pietro Perlingieri, Piero Roggi, Sebastián Tafaro y Leo Valladares Lanza.

[14] Para Pietro Rescigno (“Manuale del Diritto Privato Italiano”, 7ª ed., Napoli, 1986, pág. 303) el contrato debe cumplir una función socialmente digna, la cual está determinada por el interés de los propios contratantes; para Francesco Galgano (1992). *El negocio jurídico*, trad. F. P. Blasco Gascó y L. Prats Albentosa, Valencia, pág. 109; *Il negozio giuridico* (1998). Milano. La función económico social del contrato debe responder a la protección de los contratantes, especialmente del más débil, citados por Alterini, ob. cit. pág. 284.

[15] Schipani, S., Principios generales del derecho e iniquidad de las obligaciones: perfiles jurídicos de la deuda internacional latinoamericana, en *Derecho Económico actual. Homenaje al profesor M. A. Laquis*, Buenos Aires, 1992, 815.

[16] El Consejo Europeo de Investigaciones sobre América latina (CEISAL), Comité para abolición de deudas ilegítimas (CADTM), Jubileo Sur/Américas, Latindad, CETIM, entre otras. En Ecuador, ciudad de Quito 8 y 9 de julio de 2008, se realizó el seminario jurídico internacional, denominado “I Encuentro Internacional de Juristas”, sobre Aspectos Jurídicos y Políticos de la Deuda Externa. Realizado por la Federación Luterana Mundial, Consejo Latinoamericano de Iglesias, y la Comisión para la Auditoria Integral del Crédito Público – CAIC/Ecuador. En ella participaron: Miguel Ángel Espeche

Gil, Franklin Canelos, Nilton Giese, Andrés Soliz Rada, Ángel Furlan, Alejandro Olmos Gaona, Nildo Ouriques, Juan Pedro Schaad, Daniel Marcos, Fabio Marcelli, Elvira Méndez Chang, Ramiro Chimuris, Alfredo Carella, Hugo Ruiz Díaz Balbuena, Miguel Rodríguez Villafañe, María Lucia Fattorelli, Franklin Rodríguez Da Costa, César Sacoto.

En diciembre de 2017 se desarrollaron dos actividades sobre la deuda pública, estando presente la necesidad de aplicación de los instrumentos jurídicos vigentes en defensa de los intereses, soberanía y autodeterminación de los pueblos. "Italia: A veinte años de la Carta di Sant'Agata de' Goti". En ese artículo describo las actividades realizadas en Italia en diciembre de 2017, y cito otros ejemplos a las experiencias de auditorías: Brasil (1931-2012(Comisión Parlamentaria Investigadora)), Ecuador (2007) y Grecia (2015). Disponible en <http://www.cadtm.org/Italia-A-veinte-anos-de-la-Carta>.

[17] Disponible en la siguiente dirección: <http://www.camera.it/parlam/leggi/002091.htm>

[18] Quiero señalar que Islandia fue demandada por los titulares de bonos (especuladores), que no fueron cobrados luego de la crisis financiera sistémica del año 2008. Por qué ese país aplicó la ley de quiebras a los bancos que luego de ser privatizados permitieron ese negocio especulativo. Y por dos referéndums que ratificaron el no pago de las especulaciones (altas tasas de interés pactadas en los bonos). El tribunal de Luxemburgo dio la razón a Islandia y negó el reclamo de los especuladores. En un excelente artículo la Prof. María Elvira Méndez Pinedo (Universidad de Islandia, especialista en Derecho Comunitario Europeo), analiza el tema: "La cuestión clave decidida por el Tribunal de la Asociación Europea de Libre Comercio (AELC) en su sentencia Icesave fue si la legislación bancaria europea obligaba en 2008 a los Estados miembros de la Unión Europea (EU) y por ende del Espacio Económico Europeo (EEE) a nacionalizar la deuda dejada por el colapso del banco Landsbanki en el

Reino Unido y los Países Bajos (sucursales Icesave) cuando esta deudacarecía de una conexión con la economía de Islandia y su territorio. ¿Imponía el Derecho europeo (UE / EEE) en aquel momento y lugar la obligación de convertir parte de esa deudabancaria privada (depósitos garantizados) en deuda soberana? La respuesta, al menos en el caso islandés y por acontecimientos juzgados en el marco de la anterior Directiva 94/19/CE sobre sistemas de garantía de depósitos, es negativa. El Tribunal estima además que tampoco existió discriminación ni bajo el ámbito de la Directiva en cuestión (que no se aplicó siquiera) ni bajo la prohibición general de discriminación del Artículo 4 Acuerdo EEE (por fallar el test de comparación).” Cita que corresponde a Méndez Pinedo, M.E. en NOTA A LA SENTENCIA ICESAVE DEL TRIBUNAL DE LA ASOCIACIÓN EUROPEA DE LIBRE COMERCIO (AELC) DE 28 DE ENERO DE 2013. GARANTÍA DE DEPÓSITOS BANCARIOS, DISCRIMINACIÓN TERRITORIAL Y DEUDA SOBERANA TRAS LA CRISIS FINANCIERA EN ISLANDIA en Revista de Derecho Comunitario Europeo ISSN 1138-4026, núm. 46, Madrid, septiembre/diciembre (2013), págs. 1093-1117. Consultado en file:///C:/Users/usuario/Downloads/Dialnet-NotaALaSentenciaIcesaveDelTribunalDeLaAsociacionEu-4540739.pdf. Lo mismo ocurrió con las acciones de los bonistas franceses que acudieron a la Corte Suprema de Francia.

Publicado en: <http://www.cadtm.org/La-Doctrina-Espeche>