

DEUDAS ODIOSAS Y EL DERECHO MUNDIAL

Andreas Fischer- Lescano

ODIOUS DEBTS AND THE GLOBAL LAW

RESUMO

AS RECENTES CRISES FINANCEIRAS NO SISTEMA ECONÔMICO GLOBAL TÊM LEVADO A VÁRIAS TENTATIVAS DE REFORMAR O CENÁRIO INSTITUCIONAL INTERNACIONAL. CONCENTRANDO-SE NA DOUTRINA DO DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO REFERENTE AO "DÉBITO ODIOSO", O ARTIGO SUSTENTA QUE, AO LADO DOS ESFORÇOS DIRIGIDOS POLÍTICA E ECONOMICAMENTE, O SISTEMA JURÍDICO TERÁ DE DESENVOLVER MECANISMOS PARA TRANSFORMAR CONFLITOS SOCIAIS EM *QUAESTIO IURIS*. A OPÇÃO É QUE A "FORMALIZAÇÃO" JURÍDICA PODE SER CAPAZ DE ARREFECER AS RESPECTIVAS TENDÊNCIAS DESTRUTIVAS.

PALAVRAS-CHAVE

DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO / *ODIOUS DEBTS* / AMÉRICA LATINA / ARGENTINA

ABSTRACT

THE RECENT FINANCIAL CRISIS IN THE GLOBAL ECONOMIC SYSTEM HAVE LED TO VARIOUS ATTEMPTS TO REFORM THE INTERNATIONAL INSTITUTIONAL SETTING. FOCUSING ON THE INTERNATIONAL PUBLIC LAW DOCTRINE OF ODIUS DEBTS THE ARTICLE ARGUES THAT BESIDE POLITICALLY AND ECONOMICALLY DRIVEN EFFORTS ALSO THE LEGAL SYSTEM WILL HAVE TO DEVELOP MECHANISMS TO REFORMULATE SOCIAL CONFLICTS INTO THE *QUAESTIO IURIS*. THE OPTION IS THAT LEGAL "FORMALIZATION" MIGHT BE ABLE TO DAMPEN THE RESPECTIVE DESTRUCTIVE TENDENCIES.

KEYWORDS

INTERNATIONAL PUBLIC LAW / ODIUS DEBTS / LATIN AMERICA / ARGENTINA

Sobre la situación económica argentina ya se ha dicho todo¹: es desesperante. Saqueos, inestabilidad política y el agudo peligro, en parte ya concretado, de una expansión de la crisis sobre todo el continente latinoamericano se ven acompañados por una curiosa mezcla de concreta incapacidad y abstracta docilidad de acción de los actores internacionales de la política económica. Por un lado se podría definir la debilidad del FMI, del G8, de los Clubes de París y de Londres en su evidente impotencia de practicar en este caso concreto una adecuada intervención de crisis con gran razón como "escandalosa"². Pero por otro lado se trata justamente, por lo visto, del tipo de escándalos que, si no se ha sido ya acometido por el virus del derrotismo intelectual, dan paso a operaciones iniciales de procesos de reflexión. De esa manera se han iniciado, entretanto, hasta dentro del FMI ciertos

procesos mentales que recapitan sobre algo no menos revolucionario que un “procedimiento de insolvencia económica para países endeudados”³. No entanto, hasta que la política mundial se haya puesto de acuerdo sobre esto, pasará aún mucha agua por el Río de la Plata, y aunque estos procesos, con discreto apoyo también por parte de la política alemana⁴, sean demás bienvenidos: Para Latinoamérica llegan demasiado tarde.

Argentina es ya hoy una manifestación de corrupción sociomundial y al mismo tiempo la prueba sobre la existencia de un *going global* de estructuras corruptivas dentro de la sociedad mundial. Y por más que uno se entregue a la comodidad de las redes solidarias efectivas de los Estados de bienestar europeos, y de esa manera a la solución rápida de parálisis reflexiva, atribuyendole las causas de esa situación a la falta de una reforma necesaria de las estructuras financieras y administrativas argentinas y a la existencia segura de la corrupción y de sus *ñoquis*⁵ encarnados en las autoridades del país, no se podrá negar que el fin del Estado nacional argentino es el comprobante de un *clash of rationalities*⁶ sociomundial; un *clash*, que es el resultado de un politeísmo del cual evidentemente la política no sale victoriosa y el cual ya ha sido mencionado por Max Weber: “Es así,” escribe, “como en la antigüedad, cuando ésta no despertaba aún del encanto de sus dioses y demonios, pero en otro sentido: como cuando el antiguo griego le ofrecía sacrificios a Afrodita y luego a Apolo y sobre todo a cada uno de los dioses de su ciudad; y si bien hoy desencantado y despojado de aquella mítica plasticidad, ésta es en su interior aún la verdadera plasticidad de aquel comportamiento. Y sobre esos dioses reinará, quizás, el destino, pero con seguridad ninguna ciencia.”⁷

I CORRUPCIÓN ESTRUCTURAL EN LA SOCIEDAD MUNDIAL

Y es que realmente parecemos ser testigos de una lucha entre dioses: dioses que se llaman Economía, Política, Ciencia, Tecnología, Medios de Comunicación y Moral, los cuales no permiten ningún otro tipo de dioses a su lado y que sólo tienen un objetivo: que sus racionalidades de área de función parcial, desarrolladas al máximo y extremadamente especializadas, se institucionalicen en todo el ámbito social.⁸ Esto no es, en sí, inquietante, pues la pluralidad de tales áreas de función⁹ con igualdad de derechos es, por lo visto, exactamente lo que diferencia a los órdenes sociales liberales de sus variantes totalitarias; en otras palabras: sus “derechos fundamentales como institución”¹⁰, así definidos por Niklas Luhmann. De esta manera, la función original del derecho es, no sólo la de asegurar la autoconstitución del individuo, sino la de trazar límites entre sistemas, es decir, desarrollar reglas de incompatibilidad con el fin de poder señalar una injusticia, en caso que un *clash of rationalities* conduzca a lesiones sociales.¹¹ Gunther Teubner ha indicado ya varias veces que, por esa razón, la tarea del derecho es la de desarrollar reglas de

colisión para los casos de corrupción estructural en áreas de racionalidad socio-mundiales¹², como que el derecho también se debe ocupar de reaccionar contra las tendencias colonizantes de otras áreas de función del sistema social y de modificar las condiciones estructurales de las que se proveen esos subsistemas para adoctri-narle a la sociedad sus racionalidades.

Formulandolo de esta manera se lee el problema de la crisis de endeudamiento argentino como un ejemplo del dominio ejercido por el código económico en la sociedad mundial, lo cual manifiesta que el dominio de este código ha causado daños que no sólo comprenden la existencia de seres humanos pasando hambre, cuya auto-constitución como individuos se ve atingida¹³, sino que de esa manera también afecta a las perspectivas de futuro del sistema político argentino, segmentariamente diferenciado. No es necesaria una teoría de sistemas para poder observarlo. Un diario, cuyo contenido informativo no se límite solamente a la sección publicitaria, es suficiente. Pero más atractiva se torna la manera de observación propia de la teoría de sistemas es recién al querer sacar a la luz los posibles escenarios de solución de la crisis. Pues, si evidentemente no se puede confiar en la política mundial como solucionadora del problema en el caso actual, entonces: ¿No habrá que reflexionar, quizás, sobre la posibilidad de obtener perspectivas de solución a través del derecho? ¿Pero qué puede decir el derecho mundial acerca de la crisis de la deuda argentina? Ante todo llama la atención que profesionales del derecho hayan estado tomando parte, ciertamente, a ambos lados de las mesas de negociaciones que se mantuvieron sobre las permanentes conversiones de deuda repetidas desde 1982 en medida nada insignificante, pero que exactamente en la misma medida aún se considera inútil a la actualización o redeterminación de categorías jurídicas e instrumentos para el dominio de la crisis del tercer mundo, con la justificación de que “la revelación de normas jurídicas relacionadas con los hechos en ese contexto, tienen más bien la validez de un juego de canicas”¹⁴. Y en efecto: Como si fuera necesario asegurar jurídicamente ese reparto de tareas, la literatura del derecho internacional público le ha dirigido su atención primordialmente al cuestionamiento sobre un *pactum de negotiando* (por supuesto sin haber llegado hasta ahora en consenso a algún resultado en este discurso con decenas de años y libre de todo control) cuyas discusiones implican la obligación de los países acreedores a someterse a negociaciones de conversión de deuda con los países deudores.¹⁵ ¿Es que el derecho mundial no tiene absolutamente nada más que decirle a estos príncipes postmodernos aparte de un “hablemos de eso”, y esto aún decorado con todo tipo de propuestas sin compromiso para modificar la situación actual del derecho internacional público, las que a su vez se ven reducidas a la mera transferencia de medidas de insolvencia estatales a los países en cuestión y a propuestas de programas paternalistas de condonación de deudas (por ej. el HIPC) a través de los países “acreedores” reunidos en el Banco Mundial y en los Clubes de Paris y de Londres?

2 ¿DEUDA ODIOSA ARGENTINA?

¿Es que no existen figuras dogmáticas que tengan consecuencias jurídicas más amplias, incluso tal vez del tipo de nulidad del contrato obligatorio? Para empezar se podrá verificar que la carente capacidad de pago de deudores estatales ya ha dado lugar en el pasado, en gran número, a generar regulamientos contractuales. Vale destacar en este lugar la remisión de la deuda alemana, según lo establecido por el Convenio de Londres de 1953,¹⁶ pero también numerosas estipulaciones de otros convenios provenientes de los siglos XVIII y XIX, acuerdos luego de la Primera Guerra Mundial, el Tratado de Campo Formio del año 1797 (entre Francia y Austria)¹⁷ el Tratado de Tilsit de 1807 (Francia y Prusia)¹⁸, el Tratado de Viena de 1864¹⁹ (Dinamarca, Prusia y Austria). Todos estos son ejemplos de la tendencia a excluir determinado tipo de deudas del campo de las deudas de estado. Y también en la actualidad manifiestan los créditos *swaps*, las demandas de procedimientos de insolvencia económica para países endeudados, ciertas medidas dentro del Banco Mundial, del FMI, del Club de Paris, de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) y de iniciativas multilaterales de saneamiento de deuda como por ejemplo dentro del G8, que se hacen esfuerzos por restringir la obligatoriedad legal de estos contratos.

Sin duda alguna, el contenido legal de estas demandas y reacciones de la política no es necesariamente aquél del tipo *odious debts*, contratos obligatorios ruinosos que le otorgan al deudor la pretensión legal de desgravamen. Pues la respectiva actuación, por parte del acreedor, no es ni ha sido sobrellevada en ningún momento mediante una convicción jurídica homogénea y transparente, sino que es consecuencia primaria de consideraciones económicas y políticas. Por esta vía de conexión a conversiones y saneamiento de deuda a través del consenso político no se puede llegar al comprobante de una norma de derecho internacional consuetudinario; en este caso sería condición necesaria la convicción jurídica estatal.

Hay que proceder diferenciadamente. De esta manera se observará la evolución del concepto de *odious debts* y se verá que en todos esos casos de liberación de deuda se trata, en primer lugar, de situaciones de sucesión estatal. Clásico es, en ese sentido, el caso de la *Deuda Cubana*, el pleito, así denominado, por el reembolso de los créditos que España había adquirido en nombre de Cuba para financiar el abatimiento de los levantamientos cubanos.²⁰ La Comisión Americana de la Paz ha reconocido finalmente la argumentación de los representantes norteamericanos y ha determinado la nulidad de esta obligación (1898)²¹: “Desde el punto de vista moral, la propuesta de imponerle esas deudas a Cuba es igualmente insustentable. Si, como se ha declarado alguna vez, la lucha por la independencia de Cuba ha sido efectuada y sostenida por una minoría de la isla, imponerle a los habitantes en su totalidad el costo de la represión de las insurrecciones significaría el castigo de todos por los actos de algunos. Si, por otro lado, estas luchas han representado, como lo corroboran los

Comisionados Americanos, las esperanzas y aspiraciones del conjunto del pueblo cubano, echar abajo a los habitantes por un gravamen creado por España en el esfuerzo de oponerse a su independencia sería una injusticia mayor.”²²

Aparte del ya comentado caso del *Cuban Debt*, existen a la vez otros antecedentes internacionales²³, que corroboran la afirmación de una norma para la liberación de deberes del sucesor en caso de *odious debts*, como el problema de deuda de Indonesia,²⁴ el caso de la deuda polaca del año 1919,²⁵ el pleito de Socobel de 1938 entre Bélgica y Grecia,²⁶ la posición de Rusia frente a Turquía del año 1912,²⁷ la negativa de Méjico en 1883 de asumir deudas austríacas²⁸ y la anexión británica a la República de Boer en el año 1900.²⁹

En el derecho internacional público puede demostrarse mediante estos casos precedentes - sin ninguna objeción por parte de los internacionalistas - la existencia de una constelación, en la cual los contratos obligatorios son, bajo razones del derecho internacional consuetudinario, inefectivos: las *odious debts*, las así denominadas “deudas odiosas”. Esta norma protege a los estados sucesores de hacerse responsables por las deudas de sus predecesores, siempre y cuando esas deudas no se hayan adquirido en interés de la población del respectivo territorio,³⁰ y si por ejemplo se ha financiado, de este modo, la represión de un movimiento de liberación por medio de la potencia colonial. Sin embargo, y aquí se encuentra la dificultad de esta norma, su validez como parte del derecho internacional consuetudinario puede ser demostrada sólo en el caso de que ello trate de vínculos jurídicos de *Estados* sucesores. Para el caso de un cambio de régimen político simple no tiene validez, aparentemente.

No entanto, en el ejemplo argentino se trata, justa y principalmente, de una deuda de este tipo, de una “deuda de régimen”. Pues esta problemática empezó con el año 1976, el comienzo de la última dictadura militar, un régimen político que descolló por sus sistemáticas violaciones de los derechos humanos³¹. Antes de esa fecha Argentina era un país de la periferia moderna relativamente rico. Desde entonces, su deuda externa comenzó a incrementarse, pasando de un monto inferior a los 8 mil millones de dólares a uno superior, en la actualidad, a los 160 mil millones de dólares.³² Sería demasiado fácil atribuirle la causa sólo a la evasión de capitales de las élites sociales. El sistema financiero internacional es una maquinaria algo más compleja, no obstante no se debe olvidar en la descripción de la situación financiera actual que, de los 160 mil millones de dólares de la deuda externa, se encuentran, por otro lado, alrededor de 40 mil millones de dólares estacionados por las élites argentinas en bancos extranjeros.³³ Si ese dinero realmente fue transferido ilegalmente al extranjero, como lo sugiere la sentencia del juez federal argentino, Ballester, del 13 de julio de 2000³⁴, o no, el punto decisivo es que en el período de tiempo de la dictadura militar el endeudamiento argentino ha sufrido un incremento de alrededor del 364 %, de los entonces 8 mil millones de dólares, a

posteriormente unos 45 mil millones de dólares, y que en esa época en Argentina había un régimen en el poder cuya legitimación no se consolidaba a través de elecciones populares sino por las armas y del cual fueran víctimas varias decenas de miles de *desaparecidos*.³⁵ Cualesquiera sean las cuotas de causalidad que se les quiera conferir a las medidas de política económica de la Argentina postdictatorial, considerando la situación de la deuda en la actualidad³⁶, la causa decisiva³⁷ de la crisis de la deuda externa, su punto de partida y su condición *sine qua non*, es el endeudamiento de la Argentina a través del régimen militar.

3 ALEXANDRE SACK Y LAS DEUDAS DE RÉGIMEN

¿Puede decirse con toda seguridad que el derecho internacional no conoce una reglamentación de esa materia? ¿Es necesario atribuirle efectividad jurídica incondicional³⁸ a los contratos de crédito ruinosos y a los contratos de crédito adquiridos para el respaldo de regímenes dictatoriales? ¿Es legítimo mantener la vigencia, hasta el día de hoy, de las deudas de este régimen ilícito argentino? ¿*Ex iniuria ius oritur*?

Numerosas organizaciones no gubernamentales responden a todo esto un categórico *no*.³⁹ Ellas invocan en particular al internacionalista Alexandre Nahum Sack, que escribió en 1927: “Si un régimen déspota celebra un convenio de deuda que no se pone al servicio de las necesidades y los intereses del Estado, sino para fortificarse a sí mismo como régimen o para oprimir una sublevación popular, etc., esa es, entonces, una deuda odiosa para el pueblo de ese Estado. Esa deuda no une a la nación; es la deuda de un régimen, la deuda personal de un conductor político y como consecuencia cae con la abdicación de ese régimen.”⁴⁰ Estas son claras palabras (¡pero abiertas a la interpretación!) que numerosos internacionalistas apoyan⁴¹ y que estas organizaciones no gubernamentales quieren ver aplicadas a la Argentina de hoy.⁴² Pero todas ellas trabajan sólo con una analogía: “Si una sociedad organizada estatalmente no es sometida a cumplir con deberes, pura y simplemente de manera colectiva, por todos los convenios contractuales de sus representantes políticos, y si en carencia de un interés nacional le son imputables obligaciones *ad personam*, entonces no hay ninguna razón por la cual se deba exceptuar de esto a un cambio de gobierno. Si la población dentro de un territorio delimitado responde, bajo ciertas condiciones, a deudas públicas de acuerdo a padrones de equidad y *fairness*, entonces tiene que ser posible que tanto un estado sucesor como un gobierno, por lo menos uno que haya surgido de una revolución política, pueda invocar en principio que no sea legitimado como interés nacional una obligación contraída por su predecesor.”⁴³

Por razones de coherencia de derecho esto es absolutamente convincente y hoy por hoy más actual que en el momento que esta teoría de las deudas odiosas fuera extendida y aplicada por Sack a las deudas de régimen. Pues las singulares asimetrías en la protección de los derechos humanos en caso de un conflicto armado

“internacional” y en caso de un conflicto de carácter “meramente” nacional se ven removidas poco a poco.⁴⁴ Y por más que se desee intentar consolidar diferentes tipos de standards de derechos humanos para conflictos armados, tanto internacionales como nacionales, hay que reconocer que a través de la junta militar argentina se ha llevado a cabo un conflicto armado interno, en el cual del lado de las víctimas se encuentran varias decenas de miles de *desaparecidos*. Si a continuación se describe el sentido de la doctrina de las deudas odiosas en relación a la sucesión estatal de esta manera: “Quien pone medios financieros a disposición de emprendimientos militares u otros fines, que evidentemente sean contrarios al interés nacional, no debe ser exonerado por el derecho internacional público de los riesgos de tal inversión”.⁴⁵ De esta manera no hay ninguna razón por la cual conflictos armados internos e internacionales deban ser tratados desigualmente en cuanto a esto.

4 ¿NORMA O PROYECCIÓN DE NORMA?

Todo esto parece absolutamente sensato, mas lo que vale en la teoría, no tiene por qué ser correcto en la práctica legal. Pues en el derecho internacional no se depende solamente de que se formulen analogías sensatas, sino de que se pueda demostrar el vigor de los preceptos jurídicos. Eso sólo funciona si la norma, de la cual se afirma su validez, pueda anexarse a las fuentes de derecho mencionadas en el Art. 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. En este caso son de importancia el derecho internacional consuetudinario y principios generales del derecho. Y precisamente a esto hay que agregar que una regla general que diga que “las deudas odiosas no son obligatorias” es difícil de constatar. Esa regla mal corresponde⁴⁶ a la práctica estatal y la operación de extraer principios generales jurídicos se vería enfrentada con la dificultad de que (no obstante estas excepciones de inmoralidad se encuentren talvez en todas las ordenaciones legales del mundo) ellas no dejan de tematizar cada una por su lado cosas completamente diferentes.

Aún así: El sistema de derecho mundial postvestfálico funciona entretanto de modo algo más complejo. En él se han desarrollado jerarquías de normas. La jerarquización de programas legales⁴⁷ es una de las estrategias más significativas para limitar interdependencias. Sólo que ella no transcurre (como lo hace para Kelsen) de arriba hacia abajo, tampoco de abajo hacia arriba, sino en *strange loops*: Reduciéndose a interdependencias facilitadas centralmente, sea a través de programas legales o de dogmática de orden jurídico, el sistema del derecho desarrolla estructuras de orientación, establece y excluye conexiones.⁴⁸ La distinción jerárquica de niveles de validez en la estructura de la norma le sigue a la estrategia de reducción de interdependencias mediante la transformación de relaciones asimétricas en simétricas, la conmutación de dependencias de determinación mutuales en unilaterales.⁴⁹ Estas son simplificaciones de procesos de resolución internos, que

en el sistema jurídico posibilitan diferentes combinaciones de continuidad e innovación,⁵⁰ sin que, no obstante, puedan llegar a una jerarquización lógica de las características necesarias para esa determinación, a efectos de clasificar cada norma inequívocamente dentro de lugares de exclusividad recíproca en el sistema (así como se ve implicado en el modelo de Kelsen de norma fundamental). El sistema jurídico se protege así internamente de que no se pueda garantizar una deducción completa y lógica de resoluciones que surgen de otras resoluciones - el caso límite a la interdependencia absoluta.⁵¹ Así escribe Gunther Teubner: “No se concibe del todo la realidad operativa de la jerarquía jurídica si se la acoge primero bajo la copla conceptual *descripción ajena sociológica versus descripción propia teórico-jurídica*, para finalmente adoptarla como mera autodescripción teórico-jurídica. Por lo contrario, se trata de una autodescripción de la práctica jurídica actual (especialmente de los tribunales), la que la utiliza para conectar sus operaciones retroactivamente con otras operaciones. Para eso se necesitan pruebas jurídicas de validez de una norma a aplicar, las que se conducen para demostrar que la norma en cuestión se encuentra dentro de esa jerarquía de normas (resolución, normas sublegales, normas legales, normas constitucionales). Una disolución de la jerarquía de normas bloquearía respectivamente operaciones jurídicas, si no se pone a disposición simultáneamente una forma de interdependencia fuera de toda jerarquía.”⁵²

Esta es exactamente la función del Art. 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados: la de facilitar una *reticulación retroactiva de resoluciones con lo ya resuelto*. ¿A qué se refiere esto de *lo ya resuelto*? En primer lugar, el texto del citado artículo: “Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, se encuentre en contradicción con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los 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.”⁵³

En consecuencia, la norma que interesa en el ejemplo argentino no es del tipo que dice: Acuerdos de derecho internacional que conducen a *deudas odiosas* son nulos. Por el contrario, una norma que se vea violada a través de la deuda odiosa es más que suficiente. La nulidad del acuerdo al que se hace referencia es consecuencia del propio Art. 53 de esta Convención. Así no hay dificultad en reconocer que, para justificar una norma tal - las “*deudas odiosas* son nulas” -, puede prescindirse de nuevas conclusiones de convenio, y que, por el contrario, puede ponerse en consideración la validez del derecho del *jus cogens*; de esta manera ya no se trata de encontrar pruebas para una norma de derecho internacional consuetudinario - las “*deudas odiosas* son nulas” - o para una regla determinada por los principios generales del derecho, sino de evaluar derechos fundamentales en colisión, eventualmente también en

acumulación. Cabe agregar que este no es algún fenómeno nuevo; téngase en cuenta la decisión tomada por el Tribunal Yugoslavo en el caso *Furudziya*, para poder observar esa técnica en su aplicación.⁵⁴

5 VIOLACIONES DEL JUS COGENS EN ARGENTINA

Si se trata aún sólo de colocar los valores máximos correspondientes en una relación adecuada, hay que considerar que: (1) la junta militar argentina financiaba con los créditos un conflicto armado interno y la práctica de la *desaparición de personas*⁵⁵ o bien transfería estas sumas a cuentas en el extranjero, (2) los servicios de deuda que se efectuaron en tal resultado han contribuido a implantar un vacío de la política argentina y que (3) este vacío ha llevado a circunstancias caóticas, saqueos y demás violaciones de los derechos humanos. De que la desaparición de personas en Argentina, perpetrada y subvencionada estatalmente, constituya una infracción al *jus cogens*, ya no cabe ninguna duda.⁵⁶ Numerosos dictámenes judiciales contra los militares argentinos lo corroboran⁵⁷ y su formulación más nítida la ha propiciado el juez estadounidense Jensen.⁵⁸

Del Art. 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados se deduce directamente: El apoyo financiero de violaciones al *jus cogens* no es amparado por la justicia.⁵⁹ Esos contratos obligatorios son ineficaces. Y como regla general se puede expresar: *Deudas odiosas*, cuya presencia conducen a la ineficacia de contratos obligatorios por ser remontables a una corrupción estructural de la economía y a un régimen despota/ nepótico, tienen cabida, cuando sostienen de por medio a un régimen tal a cometer infracciones contra los derechos protegidos por el *jus cogens*.

6 CONVERSIONES DE DEUDA Y AGENTES PRIVADOS

El asunto es, empero, algo más complejo: La situación actual de endeudamiento argentino puede remontarse normativamente a obligaciones de deuda contraídas por el gobierno militar y esos contratos son condición *sine qua non* de la situación actual.⁶⁰ Sin embargo, los contratos obligatorios originales han sido sometidos, entretanto, a reiteradas conversiones: los contratos de la junta militar ya no tienen vigencia. Y en segundo lugar, una gran parte de los contratos no está sujeta al derecho internacional, pues esos contratos de crédito no se han celebrado entre sujetos del derecho internacional (Estados y organizaciones internacionales) sino entre Argentina y acreedores privados. Ambas cosas no pueden conraindicar la consecuencia jurídica del carácter ineficaz de las obligaciones de deuda argentinas.

En primer plano, las conversiones de deuda: Derechos que reposan sobre el *jus cogens* no quedan sujetos a caducidad.⁶¹ Más allá de cómo se hayan comportado gobiernos sucesivos con respecto al problema de la deuda, el derecho de invocar la

ineficacia de deudas de Estado no ha decaído. Esto tiene vigor especialmente considerando que un contrato que incide en falta al *jus cogens* no puede ser confirmado y de que no puede prescindirse de la respectiva posición jurídica.⁶²

Y también la objeción de que del lado acreedor se encuentren en primer plano agentes privados no obliga a Argentina a continuar con la amortización de deudas. Esos contratos son, de la misma manera, ineficaces. La figura jurídica pertinente es la ley de *orden público internacional*.⁶³ La diferencia con el *orden público de derecho privado* es descripta por Walter Kälin: “Ese término de *orden público* del derecho internacional (o bien de los derechos humanos) se diferencia de términos análogos del *derecho privado internacional*. En este último, el “orden público” comprende aquellos valores fundamentales del *propio* orden jurídico nacional, los cuales evitan, como medio de protección del propio orden jurídico (y así de la propia soberanía) la aplicación del orden jurídico ajeno, desde el punto de vista del derecho de colisión de por sí aplicable. Opuestamente a eso define el “orden público internacional” aquellas máximas de derecho internacional con las cuales - en interés de interceptar un orden jurídico ajeno infractor al derecho internacional -, el derecho extranjero debe concordar en su contenido para poder ser aplicable en lugar del derecho propio.⁶⁴ Esto tiene como consecuencia, según el derecho internacional público, que los Estados se encuentran comprometidos a no dar forma final menos favorable a la posición jurídica de otros Estados en su relación con acreedores privados, que a las posiciones jurídicas análogas en relación con los Estados entre sí.⁶⁵ Por eso, más allá de que bajo qué tipo de orden se encuentren los contratos argentinos con agentes privados, por las razones mencionadas con vistas al *jus cogens*, estos no son obligatorios; es más, hay que reflexionar por el contrario, sobre la maniobra de tornar la financiación externa de un conflicto armado interno en un objeto de indemnización.⁶⁶

7 ANULACIÓN DE LA DEUDA

Con todo esto puede asegurarse que la deuda externa argentina reposa sobre contratos obligatorios remontados a *deudas odiosas* de la junta militar, cuya mácula no pierden por haber sido, entretanto, sometida reiteradamente a conversiones *swap*. Más allá de cómo se hayan comportado los gobiernos sucesivos elegidos democráticamente para evitar más daños, la obligación de derecho internacional de la República Argentina de restitución de créditos remontables a la dictadura militar y los costos consecutivos resultantes son nulos, siempre y cuando esos créditos hayan sido puestos a disposición para la financiación del conflicto armado mencionado o bien para la financiación de sus proyectos nepóticos.⁶⁷ Esos contratos contraviniéron al *jus cogens* o bien al *orden público internacional* desde su comienzo. Son nulos, independientemente de si se trata de contratos de la República Argentina con Estados, con organizaciones internacionales, o con agentes privados. Éste es el

resultado de la aplicación de una regla en el caso concreto. Y a fines de resumir el contenido de la norma hallada en vías de observación del derecho internacional público en vigor, esa regla, cuyas funciones son las de la garantía de la autoconstitución del individuo y de la diferenciación social, determina:

Deudas odiosas, que conducen a la ineficacia de contratos obligatorios por ser remontables a una corrupción estructural de la economía y a un régimen nepótico, tienen cabida: cuando (1) se apoya en él a un régimen a violar derechos protegidos por el *jus cogens*, y cuando (2) esas obligaciones de deuda pasan a ser la condición determinante para la factibilidad de las obligaciones de deuda actuales, independientemente de si los acreedores son agentes estatales o privados. La consecuencia jurídica consiste en (compárese Art. 71, cifra 1, de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados)⁶⁸ el restablecimiento de la situación jurídica precedente a la violación del *jus cogens*, es decir: (1) en la liberación de deuda de Estado, y en su defecto, (2) en la obligación de los individuos actuantes de restitución de deuda para con los acreedores.

Con respecto a la deuda externa argentina, *Eric Toussaint* expresa en consecuencia, al menos teniendo en cuenta una gran parte de las deudas, con todo el derecho mundial: “Los ciudadanos pueden exigirle al presidente [...] con toda razón que él mantenga la suspensión de pagos, para de este modo conseguir la cancelación de la deuda”.⁶⁹

: ARTÍCULO CONVIDADADO

NOTAS

1 Véase: Heiner Flassbeck, *Lehrstück am Rio de la Plata*, en: *Blätter für deutsche und internationale Politik*, 2/2002, pp. 135 y ss; Barbara Fritz, *Lateinamerikas ewige Schuldenkrise*, *Frankfurter Rundschau*, 03.01.2003.

2 Heiner Flassbeck, *Lateinamerika in der Falle*, en: *Blätter für deutsche und internationale Politik*, 10/2002, pp. 1169 y ss.

3 Véase el discurso del 26 de noviembre de 2001 de Anne Krueger, First Deputy Managing Director, International Monetary Fund, *International Financial Architecture for 2202: A New Approach to Sovereign Debt Restructuring*, <http://www.imf.org/external/np/speeches/2001/112601.htm>; con carácter instructivo también: Martin Dabrowski/ Rolf Eschenburg/ Karl Gabriel, *Lösungsstrategien zur Überwindung der internationalen Schuldenkrise*, Berlín, 2000.

4 Compárese el texto de Christoph Paulus, realizado como encargo del Ministerio de Colaboración Económica y Desarrollo de la RFA: Christoph Paulus, *Überlegungen zu einem Insolvenzverfahren für Staaten*, en: *Wertpapiermitteilung*, 2002, pp. 725 y ss.

5 *Ñoquis*, denominación coloquial para un fenómeno de corrupción argentina, que define a los ciudadanos, empleados y funcionarios estatales que cobran formalmente un salario mensual por un trabajo que no han ejecutado.

- 6 Claro que aquí se trata de otra problemática que la descrita en el vulgar-científico “*clash of civilizations*” (compárese Samuel Huntington, *The Clash of Civilizations*, en: *Foreign Affairs*, 3/1993, pp. 3 y ss.).
- 7 Max Weber, *Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre*, 3. Ed., Tuebingen, 1968, p. 605.
- 8 Gunther Teubner, *Alter Pars Audiatur: das Recht in der Kollision anderer Universalitätsansprüche*, en: ARSP, Supl. 65 (1996), pp. 199 y ss (200).
- 9 Compárese: Jürgen Habermas, *Faktizität und Geltung*, Francfort a. M., 1992, pp.109 y ss.
- 10 Niklas Luhmann, *Grundrechte als Institution*, 4ta. edición, Berlín, 1999.
- 11 Gunther Teubner, *Ein Fall von struktureller Korruption? Die Familienbürgerschaft in der Kollision unverträglicher Handlungslogiken*, en: *KritV*, 2000, pp. 388 y ss. (399).
- 12 Gunther Teubner, *Alter Pars Audiatur: das Recht in der Kollision anderer Universalitätsansprüche*, ARSP Supl. 65 (1996), pág. 199pp.; el mismo en: *Ein Fall von struktureller Korruption? Die Familienbürgerschaft in der Kollision unverträglicher Handlungslogiken*, en: *KritV*, 2000, pp. 388 y ss. (400).
- 13 “En la provincia norteña de Tucumán han muerto en los últimos días cuatro niños de hambre, cuyos padres se encontraban sin trabajo desde hace dos años y no recibían más apoyo del Estado. En total se habla de la existencia de 260.000 niños con desnutrición aguda en el quinto país más grande de exportación agraria del mundo. A través de la dura crisis económica que persiste desde 1998 ha caído, entretanto, casi el 60 % de la población bajo los límites de la pobreza” (Trad. del autor). En: *Sueddeutsche Zeitung*, 15/11/2002.
- 14 Rudolf Dolzer, *Staatliche Zahlungsunfähigkeit: Zum Begriff und zu den Rechtsfolgen im Völkerrecht*, en: *Des Menschen Recht zwischen Freiheit und Verantwortung*, FS Karl Josef Partsch, publ. p. Jürgen Jekewitz, Berlín, 1989, pp. 531 y ss. (532 y s.).
- 15 Sobre el deber de negociación dentro del derecho internacional público véase en gral.: Hugo Hahn, *Das pactum de negotiando als völkerrechtliche Entscheidungsnorm*, en: *Aussenwirtschaftsdienst des Betriebs Beraters* 18 (1972), pp. 489 y ss.; Ulrich Beyerlin, *Pactum de Contrahendo, Pactum de Negotiando*, en: *EPIL* 7 (1984), pp. 371 y ss.; en particular véase: Michael Bothe/ Josef Brink, *Public Debt Restructuring, The Case for International Economic Cooperation*, en: *GYIL* 29 (1986), pp. 86 y ss.; August Reinisch, *State Responsibility for Debts: International Law Aspects of External Debt and Debt Restructuring*, Colonia, 1995, pp. 19 y ss.
- 16 Rudolf Dolzer, op.cit, p. 540.
- 17 Sobre esto: Hans Cahn, *The Responsibility of the Successor State for War Debts*, en: *AJIL* 44 (1950), pp. 480 y ss.; P. K. Menon, *The Succession of States and the Problem of State Debts*, en: *Boston College Third World Law Journal* 6 (1986), pp. 111 y ss. (116).
- 18 El Art. 24 relativo a Sajonia, Danzig y Vestfalia preveía: “while debts contracted by a sovereign in its capacity as ruler of a certain area were recognized by the succeeding states, debts contracted during the war between France and Prussia were excluded.” (Compárese la representación de: P. K. Menon, *The Succession of States and the Problem of State Debts*, en: *Boston College Third World Law Journal* 6 (1986), pp. 111 y ss. (116)).
- 19 Art. XVII del tratado: “[T]he new Government of the dutchies (Eslesvico- Holsacia) succeeds to the rights and obligations contracted by the administration of His Majesty the King of Denmark which concern the ceded areas. It is to be understood that obligations resulting from contracts concluded by the Danish Government in connection with the war and the federal execution are ot comprised in the aforementioned provision.” (Compárese: Hans Cahn, *The Responsibility of the Successor State for War Debts*, *AJIL* 44 (1950), pp. 480 y ss. (481 y s.)).
- 20 Véase la representación de: Günter Frankenberg/Rolf Knieper, *Rechtsprobleme der Überschuldung von Ländern der Dritten Welt*, en: *RIW* 1983, pp. 569 y ss. (577 y ss.).
- 21 Compárese: Mark Thompson, *United States of America v. Steinmetz, the Doctrine of State Succession, Maritime Finds, and the Bell of the C.S.S. Alabama*, en: *Connecticut Law Review* 28 (1995/96), pp. 479 y ss. (500).

22 Citado de: Günter Frankenberg/Rolf Knieper, *Rechtsprobleme der Überschuldung von Ländern der Dritten Welt*, RIW 1983, pp. 569 y ss. (577 y s.); véase también la representación del caso de: Michael Hoeflich, *Through a Glass Darkly: Reflections upon the History of the International Law of Public Debt in Connection with State Succession*, en: Ill.L.R. 1982, pp. 39 y ss. (53 y ss.).

23 Sobre práctica infraestatal, véase: North Carolina Debt Issue (Reginald McGrane, *Foreign Bondholders and American State Debts*, Nueva York, 1935, pp. 334 y ss.) – en el cual la Corte Suprema de los EE.UU. declaró determinados empréstitos estatales como ineficaces.

24 Sobre esto se discutió en 1949 en La Haya. Indonesia se rehusaba a asumir las deudas que los Países Bajos había causado en la lucha sobre todo en contra del Movimiento de Liberación Nacional de Indonesia (P. K. Menon, *The Succession of States and the Problem of State Debts*, en: Boston College Third World Law Journal 6 (1986), pp. 111 y ss. (117)).

25 Por más detalles: P. K. Menon, *The Succession of States and the Problem of State Debts*, Boston College Third World Law Journal 6 (1986), pp. 111 y ss. (117). Otra cosa no se desprende del Art. 33 de la Convención de Viena sobre Sucesión de Estados con respecto a la Propiedad Estatal, Archivos y Deudas (Viena, 8 de Abril de 1983): “State debt means any financial obligation of a predecessor State arising in conformity with international law towards another State, an international organization or any other subject of international law.” (Doc. A/CONF.117/14; en cursiva por A.F.L.) A pesar de que la Convención contenía al principio una cláusula sobre ‘odious debts’ (Philip Wood, *The Law and Practice of International Finance*, Londres, 1980, p. 120 y s.), de su eliminación no se deduce que se haya llegado de allí en adelante a un consenso relacionado a la no inclusión, especialmente porque la Convención es un ejemplo de codificación con poco éxito: Hasta ahora han firmado sólo seis Estados el proyecto.

26 Con respecto a la causa jurídica de una incapacidad de pago hubo concordancia de pareceres entre ambas partes, no entanto había controversias sobre la esfera de los hechos. También Bélgica, que hacía valer derecho a pago contra el gobierno griego expuso: “So far as the principle is concerned, the Belgian Government would no doubt be in agreement.” (PCIJ, Series A/B, N° 87, p. 260).

27 Sobre ambos casos: Rudolf Dolzer, op.cit., p. 541 y s.

28 Pomeroy indica que esa repulsa radicaba en que “a large part of those debts has been created to maintain that usurper in his place against the legitimate authority and all of them were most scandalously usurious.” (John Norton Pomeroy, *Lectures on international law in time of Peace*, Boston, 1886, p. 75).

29 Sobre esto: Michael Hoeflich, *Through a Glass Darkly: Reflections upon the History of the International Law of Public Debt in Connection with State Succession*, en: Ill.L.R. 1982, pp. 39 y ss. (59): “The British Government denied all legal responsibility for such “odious” debt, denied the Republic’s capacity to have issued such debt validly, and announced that the British Government would not honour the bonds upon presentation.”

30 P. K. Menon, *The Succession of States in Respect to Treaties, State Property, Archives and Debts*, 1991, p. 161; compárese también: Daniel O’Connell, *State Succession in Municipal Law and International Law III*, 1967, p. 459, quien desarrolla la categoría de ‘hostile debts’, eso es, deudas “imposed on a community without its consent and contrary to its true interests.” Véase también el argumento de China en relación al caso del Huguang Railway Loan: “According to international law, the concept of odious debts covers all debts assumed by a preceding nation in order to fulfill a purpose which runs counter to the fundamental interests of the successor nation. Evidently, the debts incurred by an old government in order to maintain its reactionary rule and suppress the people of that country in collaboration with the imperialist powers belong to the category of odious debts. The characteristics of odious debts that they cannot be inherited.” (cit. de: Debra Tarnapol, *The Role of the Judiciary in Settling Claims against the PRC*, en: Harvard International Law Journal 25 (1984), pp. 355 y ss. (361).

31 Andreas Fischer-Lescano, *Globalverfassung: Los desaparecidos und das Paradox der Menschenrechte*, en: ZfRSoz 2/2002 (en publ.).

32 Eric Toussaint, *Wie Argentinien nicht in die Schuldenfalle fiel, sondern getrieben wurde*, en: Bibliotheken/ila 249, <http://www.ila-bonn.de/artikel/249argen.htm>. Desde principios del año 2002, Argentina no puede cumplir más con sus obligaciones para con acreedores privados. El país debe reembolsarle al FMI, al Banco Mundial y al Banco Interamericano de Desarrollo en total 2,4 mil millones de dólares en el corriente año. Desde noviembre del 2002

Argentina tampoco puede atender sus créditos del Banco Mundial (valor total aprox. 8 mil millones de dólares; compárese con: Frankfurter Rundschau, 16/11/2002). Sobre acciones procesales por parte de pequeños inversionistas en Alemania (Argentina tiene obligaciones de aprox. 7 mil millones de dólares para con acreedores alemanes; entretanto se ha formado una “Comunidad de Intereses Argentina”, pero que evidentemente no tiene la intención de representar a los intereses de Argentina sino de los inversionistas afectados por la crisis obligatoria argentina), véase Katharina Koufen, *Deutsche klagen gegen Argentinien* (Alemanes demandan contra Argentina), en: taz del 16/8/2002.

33 BIS, en: Quarterly Review, International Banking and Financial Market Developments, Junio 2001, www.bis.org.

34 Juez Federal Ballesterio (Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 2 de la Capital Federal), fallo del 13/7/2001, en la causa n° 14.467, en: <http://www.odiousdebts.org/odiousdebts/publications/SentenciaDeudaExterna.pdf>

35 Sobre la desaparición de personas en Argentina: CONADEP (Ed.), *Nunca Más. Informe de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas*, Buenos Aires, 1984; sobre la calificación jurídica: Kai Ambos, *Straflosigkeit in Argentinien für während der Militärdiktatur (1976-1983) begangene Taten des “Verschwindenlassens”? Rechtslage für Opfer mit deutscher und anderer Staatsangehörigkeit*, en: EuGRZ, 1998, pp. 468 y ss.; sobre la dictadura militar y sus consecuencias económicas: Tino Thun, *Menschenrechte und Außenpolitik. Bundesrepublik Deutschland-Argentinien 1976-1983*, Bremen, 1985; sobre su totalidad: Andreas Fischer-Lescano, *Globalverfassung: Los desaparecidos und das Paradox der Menschenrechte*, en: ZfRSoz 2/2002, (en publ.).

36 En el transcurso posterior bajo el gobierno de *Alfonsín* en los años 1984 bis 1988 el incremento fue más bien moderado (del 44%), para luego subir durante el gobierno de *Menem*, a causa o a pesar de las numerosas privatizaciones, de 65 a 146 mil millones de dólares (un incremento del 123%).

37 Pruebas: fallo del 13/7/2001, en la causa n° 14.467.

38 Con la excepción de una situación de emergencia nacional que conduce a un derecho de suspensión, Art. 25, Codificación de la Comisión Internacional del Derecho sobre Responsabilidad de los Estados. Se puede argumentar enteramente que un estado de emergencia tal se da actualmente en Argentina, pero como ya dicho, la consecuencia jurídica es sólo la de la suspensión, no la de la anulación de las deudas.

39 Compárese el listado de diversas campañas de deudas odiosas en: www.odiousdebts.org y www.jubilee2000.org.au/educational/odious_debts.pdf; el preludio que ha dado paso de la discusión actual sobre el debate del sanamiento de deudas a la figura dogmática de las deudas odiosas lo ofreció un libro de Patricia Adams, *Odious Debt: Loose Lending, Corruption and the Third World's Environmental Legacy*, London 1991; véase de ahora en más también: Peter Abrahams, *The Doctrine of 'Odious Debts'*, Leiden, 2000; Aktion Finanzplatz Schweiz (Ed.), *Odious Debts. Hinterlassenschaften der Diktatoren*, Zurich, 2000, y de la misma, *Entschädigung ist ein Menschenrecht*, Zurich, 2001; Hanlon, *Dictators and Debt*, Londres, 1998; Jeff Rudin, *Odious Debt Revisited*, Cape Town, 2001.

40 Alexandre Sack, *Les Effets des transformations des États sur leur dettes publiques et autres obligations financières*, Paris, 1927, p. 157 y s., trad. A.F.L.

41 Günter Frankenberg/Rolf Knieper, *Rechtsprobleme der Überschuldung von Ländern der Dritten Welt*, en: RIW 1983, pp. 569 y ss.; James Forman/Michael Jehle, *Effects of State and Government Succession on Commercial Bank Loans to Foreign Sovereign Borrowers*, en: Ill.L.R. 9, 1982, pp. 21 y ss.; Philip Wood, *The Law and Practice of International Finance*, Londres, 1980, p. 120 y s.; véase también: John Norton Pomeroy, *Lectures on international law in time of Peace*, Boston, 1886, p. 62.

42 Pruebas sobre esto en: www.odiousdebts.org y www.jubilee2000.org.

43 Günter Frankenberg/Rolf Knieper, *Rechtsprobleme der Überschuldung von Ländern der Dritten Welt*, en: RIW 1983, pp. 569 y ss. (577).

44 Sobre esto: Kai Ambos, *Straflosigkeit in Argentinien für während der Militärdiktatur (1976-1983) begangene Taten des “Verschwindenlassens”? Rechtslage für Opfer mit deutscher und anderer Staatsangehörigkeit* (m. arr.), en: EuGRZ 1998, pp. 468 y ss.

45 Günter Frankenberg/Rolf Knieper, *Rechtsprobleme der Überschuldung von Ländern der Dritten Welt*, en: RIW 1983, pp. 569 y ss. (578).

46 Para decir verdad existe, aún así, un caso precedente, el que podría ser invocado en virtud de una argumentación de este tipo: Un fallo arbitrativo en el caso entre Gran Bretaña y Costa Rica (el así llamado Tinoco Arbitration), que tuvo su punto de partida en el año 1919 cuando el Banco Internacional de Costa Rica emitía numerosos bonos de consolidación para el Royal Bank of Canada. Esos títulos fueron utilizados exclusivamente para objetivos privados del antiguo dictador de Costa Rica, Federico Tinoco y su hermano. El gobierno democrático sucesivo de este país declaró nulos, posteriormente, a todos los bonos de consolidación emitidos durante el tiempo de esta dictadura, por lo cual se generó un litigio con Gran Bretaña. El tribunal de conciliación convocado comprobó que el gobierno sucesivo no había cometido una infracción contra el derecho internacional cuando declaró no válidos a los bonos del gobierno anterior. Este tribunal de conciliación fundamentó esto a través del comportamiento dictatorial del régimen de Tinoco. (Great Britain v. Costa Rica, 1923, 2 Ann. Dig. 34).

47 Sobre la función de los programas de condicionalidad del sistema jurídico véase: Niklas Luhmann, *Das Recht der Gesellschaft*, Francfort a. M., 1995, pp. 195 y ss.

48 Niklas Luhmann, *Ausdifferenzierung des Rechts. Beiträge zur Rechtssoziologie und Rechtstheorie*, Francfort a. M., 1981, p. 253.

49 Niklas Luhmann, *Das Recht der Gesellschaft*, p. 254

50 Niklas Luhmann, op. cit., p. 252.

51 Niklas Luhmann, op. cit., pp. 252 y ss. La garantía de representaciones capaces de ser tomadas como referencia (norma fundamental/constitución) no representa, por esa razón, un requisito para la consumación operativa del sistema jurídico, por más que sea un alto de reflexiones razonable como descripción del sistema dentro del sistema (dentro de sí mismo) (compárese Niklas Luhmann, op. cit., pp. 73 y ss.).

52 Gunther Teubner, *Des Königs viele Leiber*, en: Hauke Brunkhorst/Matthias Kettner, *Globalisierung und Demokratie*, Francfort a. M., 2000, p. 246, n.p.p. 4.

53 Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331, Viena, 23 de mayo de 1969.

54 ICTY Furundzija, en: ILM 38 (1999), p. 349 y s., cif. 153 y ss.; compárese: Pinochet III (1999) 2WLR, p. 841 E/F (Browne-Wilkinson).

55 Sobre estos delitos en Argentina véase: Andreas Fischer-Lescano, *Globalverfassung: Los desaparecidos und das Paradox der Menschenrechte*, en: ZfRSoz 2/2002, (en publ.).

56 Sobre los derechos humanos protegidos por el jus cogens véase en lugar de otros: Bruno Simma, *International Human Rights Law and General International Law*, en: Recueil des Cours (RdC) IV 1995, p. 226; Bruno Simma /Ved Nanda, *Slavery and Slave Trade: Steps Towards its Eradication*, en: Santa Clara L. Rev. 12 (1972), pp. 424 y ss.; Christian Tomuschat: "Equality of human beings, protection of human life and physical integrity, freedom from torture and slavery are without any doubt propositions that need no additional confirmation" (Christian Tomuschat, *Obligations arising for States without or against their Will*, en: Recueil des Cours 1993 IV, p. 303).

57 Andreas Fischer-Lescano, *Globalverfassung: Los desaparecidos und das Paradox der Menschenrechte*, en: ZfRSoz 2/2002, (en publ.).

58 Fallo publ. en parte en: Henry Steiner/Philip Alston, *Human Rights in Context. Law, Politics, Morals*, 2. Ed., Oxford, 2000, pp. 1062 y ss.

59 También Menon opina que "debts contracted in violation of the peremptory norm of international law" son ineficaces. (P.K. Menon, *The Succession of States in Respect to Treaties, State Property, Archives and Debts*, 1991, p. 163).

60 Sobre esto la sentencia del juez fed. arg. Ballester, fallo del 13 de julio de 2001, en la causa n° 14.467.

61 Stefan Kadelbach, *Zwingendes Völkerrecht*, Berlín, 1992.

62 Stefan Kadelbach, op. cit. arriba.

63 Sobre el orden público del derecho internacional: Walter Kälin, *Menschenrechtsverträge als Gewährleistung einer objektiven Ordnung*, en: DGVR 1994, pp. 9 y ss.

64 Walter Kälin, *Menschenrechtsverträge als Gewährleistung einer objektiven Ordnung*, en: DGVR 1994, pp. 9 y ss. (35, n.p.p. 129), cursiva en el original.

65 Rudolf Dolzer, *Staatliche Zahlungsunfähigkeit: Zum Begriff und zu den Rechtsfolgen im Völkerrecht*, in: *Des Menschen Recht zwischen Freiheit und Verantwortung*, FS Karl Josef Partsch, publ. p. Jürgen Jekewitz, Berlín, 1989, p. 550.

66 Sobre la responsabilización de agentes privados en caso de violaciones a los derechos humanos: Burkhard, Heß, *Kriegsentschädigungen aus kollisionsrechtlicher und rechtsvergleichender Sicht*, en: DGVR, 2001, en publ.. En ese contexto son problemáticas las colisiones con reglas de reparación a través de un tratado de paz; sobre pretensiones de restitución y compensación en gral.: *Final Report of the Special Rapporteur of the UN Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities*, Theo van Boven, *Study concerning the right to restitution, compensation and rehabilitation for victims of gross violations of human rights and fundamental freedoms*, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1993/8, y el *Revised set of basic principles and guidelines on the right to reparation for victims of gross violations of human rights and humanitarian law* según la decisión de la Subcomisión 1995/117, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1996/17.

67 La difícil indagación de hechos, en este lugar, con respecto al volumen de la desobligación (esto también vale para las propuestas de una "inversión de la prueba" que lleva a que no es en primera línea el Estado afectado por la deuda odiosa el que debe poner de manifiesto los hechos o bien el empleo de los fondos, sino los acreedores – compárese Günter Frankenberg/Rolf Knieper, *Rechtsprobleme der Überschuldung von Ländern der Dritten Welt*, en: RIW 1983, pp. 569 y ss.) no puede ser emprendida aquí, naturalmente. Antes se ofrece un procedimiento (introducible por Argentina según derecho internacional en vigor) ante el Tribunal Internacional de Justicia según el Art. 66 letra (a) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados: "Cualquiera de las partes en una controversia relativa a la aplicación o a la interpretación del artículo 53 o el artículo 64 podrá, mediante solicitud escrita, someterla a la decisión de la Corte Internacional de Justicia a menos que las partes convengan de común acuerdo someter la controversia al arbitraje". Numerosas referencias sobre la cuota parte de *deuda odiosa* y los costos consecutivos resultantes (pago de intereses) se encuentran ya en el fallo de Ballester, véase cit. ant.

68 Art. 71. "Consecuencias de la nulidad de un tratado que esté en oposición a una norma imperativa de derecho internacional general. I. Cuando un tratado sea nulo en virtud del artículo 53, las partes deberán: (a) eliminar en lo posible las consecuencias de todo acto, que se haya ejecutado basándose en una disposición que esté en contraposición a la norma imperativa de derecho internacional general, y (b) ajustar sus relaciones mutuas con la norma imperativa de derecho internacional general." (Trad. del autor)

69 Eric Toussaint, en: *Le Monde Diplomatique*, del 1º de febrero de 2002, p. 17.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRAHAMS, Peter. *The doctrine of "odious debts"*. Leiden, 2000.

ADAMS, Patricia. *Odious debt: loose lending, corruption and the Third World's environmental legacy*. London 1991.

AMBOS, Kai. *Straflosigkeit in Argentinien für während der Militärdiktatur (1976-1983) begangene Taten des "Verschwindenlassens"? Rechtslage für Opfer mit deutscher und anderer Staatsangehörigkeit*. *EuGRZ*, 1998.

BEYERLIN, Ulrich. *Pactum de Contrahendo, Pactum de Negotiando*. *EPIL* 7, 1984.

BOTHE, Michael; BRINK, Josef. *Public debt restructuring, the case for international economic cooperation*. *GYIL* 29, 1986.

BOVEN, Theo van. *Revised set of basic principles and guidelines on the right to reparation for victims of gross violations of human rights and humanitarian law*. UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1996/17.

- . *Study concerning the right to restitution, compensation and rehabilitation for victims of gross violations of human rights and fundamental freedoms*. UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1993/8.
- CAHN, Hans. The responsibility of the successor State for war debts. *AJIL* 44, 1950.
- CONADEP (Ed.). *Nunca Más. Informe de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas*, Buenos Aires, 1984.
- DABROWSKI, Martin; ESCHENBURG, Rolf; GABRIEL, Karl. *Lösungsstrategien zur Überwindung der internationalen Schuldenkrise*. Berlin, 2000.
- DOLZER, Rudolf. Staatliche Zahlungsunfähigkeit: Zum Begriff und zu den Rechtsfolgen im Völkerrecht. *Des Menschen Recht zwischen Freiheit und Verantwortung*. FS Karl Josef Partsch, publ. p. Jürgen Jekewitz. Berlin, 1989.
- FISCHER-LESCANO, Andreas. Globalverfassung: Los desaparecidos und das Paradox der Menschenrechte. *ZfRSoz* 2/2002.
- FLASSBECK, Heiner. Lateinamerika in der Falle. *Blätter für deutsche und internationale Politik*, 10/2002.
- . Lehrstück am Rio de la Plata. *Blätter für deutsche und internationale Politik*, 2/2002.
- FORMAN, James; JEHLE, Michael. Effects of State and government succession on commercial bank loans to foreign sovereign borrowers. *Ill.L.R.* 9, 1982.
- FRANKENBERG, Günter; KNIEPER, Rolf. Rechtsprobleme der Überschuldung von Ländern der Dritten Welt. *RIW* 1983.
- FRITZ, Barbara. *Lateinamerikas ewige Schuldenkrise*. Frankfurter Rundschau, 03.01.2003.
- HABERMAS, Jürgen. *Faktizität und Geltung*. Francfort a. M., 1992.
- HAHN, Hugo. Das pactum de negotiando als völkerrechtliche Entscheidungsnorm. *Aussenwirtschaftsdienst des Betriebs Beraters* 18, 1972.
- HANLON. *Dictators and debt*. Londres, 1998.
- HEB, Burkhard. Kriegsschadigungen aus kollisionsrechtlicher und rechtsvergleichender Sicht. *DGVR*, 2001.
- HOEFELICH, Michael. Through a glass darkly: reflections upon the history of the international law of public debt in connection with State succession. *Ill.L.R.* 1982.
- HUNTINGTON, Samuel. The clash of civilizations. *Foreign Affairs*, 3/1993.
- KADELBACH, Stefan. *Zwingendes Völkerrecht*. Berlin, 1992.
- KÄLIN, Walter. *Menschenrechtsverträge als Gewährleistung einer objektiven Ordnung*. *DGVR*, 1994.
- KOUFEN, Katharina. Deutsche klagen gegen Argentinien (Alemanes demandan contra Argentina. *Taz del* 16/8/2002.
- KRUEGER, Anne. *A new approach to sovereign debt restructuring*. Disponível em: <<http://www.imf.org/external/np/speeches/2001/112601.htm>>.
- LUHMANN, Niklas. Ausdifferenzierung des Rechts. *Beiträge zur Rechtssoziologie und Rechtstheorie*, Francfort a. M., 1981.
- . *Das Recht der Gesellschaft*. Francfort a. M., 1995.
- . *Grundrechte als Institution*. 4. ed. Berlin, 1999.
- MCGRANE, Reginald. *Foreign Bondholders and American State debts*. Nova York, 1935.
- MENON, P. K. The succession of States and the problem of State debts. *Boston College Third World Law Journal* 6, 1986.
- O'CONNELL, Daniel. *State Succession in Municipal Law and International Law III*, 1967.
- PAULUS, Christoph. Überlegungen zu einem Insolvenzverfahren für Staaten. *Wertpapiermitteilung*, 2002.
- POMEROY, John Norton. *Lectures on international law in time of peace*. Boston, 1886.
- REINISCH, August. State responsibility for debts. *International law aspects of external debt and debt restructuring*. Colonia, 1995.
- RUDIN, Jeff. *Odius debt revisited*. Cape Town, 2001.
- SACK, Alexandre. *Les Effets des transformations des États sur leur dettes publiques et autres obligations financières*. Paris, 1927.
- SCHWEIZ, Aktion Finanzplatz (Ed.). *Odius debts. Hinterlassenschaften der Diktatoren*. Zurich, 2000.
- SIMMA, Bruno. International human rights law and general international law. *Recueil des Cours (RdC)* IV, 1995.
- ; NANDA, Ved. Slavery and slave trade: steps towards its eradication. *Santa Clara L. Rev.* 12, 1972.
- STEINER, Henry; ALSTON, Philip. Human rights in context. *Law, Politics, Morals*. 2. ed. Oxford, 2000.
- TARNAPOL, Debra. The role of the Judiciary in Settling Claims against the PRC. *Harvard International Law Journal* 25, 1984.
- TEUBNER, Gunther. Altera Pars Audiatur: das Recht in der Kollision anderer Universalitätsansprüche. *ARSP*, Supl. 65, 1996.
- . Des Königs viele Leiber. In: BRUNKHORST, Hauke; KETTNER, Matthias. *Globalisierung und Demokratie*. Francfort a. M., 2000.
- . Ein Fall von struktureller Korruption? Die Familienbürgerschaft in der Kollision unverträglicher Handlungslogiken. *KritV*, 2000.

- THOMPSON, Mark. United States of America v. Steinmetz, the Doctrine of State Succession, Maritime Finds, and the Bell of the C.S.S. Alabama. *Connecticut Law Review* 28, 1995-1996.
- THUN, Tino. *Menschenrechte und Außenpolitik. Bundesrepublik Deutschland-Argentinien 1976-1983*. Bremen, 1985.
- TOMUSCHAT, Christian. Obligations arising for States without or against their Will. *Recueil des Cours* IV, p. 303, 1993.
- TOUSSAINT, Eric. Wie Argentinien nicht in die Schuldenfalle fiel, sondern getrieben wurde. *Bibliotheken/ila* 249. Disponivel em: <<http://www.ila-bonn.de/artikel/249argen.htm>>.
- WEBER, Max. *Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre*. 3. ed. Tübingen, 1968.
- WOOD, Philip. *The law and practice of international finance*. Londres, 1980.

Andreas Fischer- Lescano

DR. IUR. ANDREAS FISCHER-LESCANO, LL.M. (EUI, FIRENZE)
J.W. GOETHE-UNIVERSITY, INSTITUTE OF ECONOMIC LAW