

Deuda pública

Juan Pablo Bohoslavsky* y Sabine Michalowski**

Este artículo desarrolla los aspectos jurídicos del debate político actual en torno a la llamada “deuda odiosa” contraída durante la última dictadura argentina. Analiza si esa doctrina es avalada por el Derecho Internacional, el alcance del argumento de la ilegitimidad de la deuda, y la relevancia de las normas de *ius cogens* en este debate. Se realizan consideraciones sobre una posible auditoría de la deuda externa y se pone en perspectiva histórica la conexión entre factores económicos, violaciones de derechos humanos y responsabilidad corporativa.

1. Introducción

Durante las últimas semanas la cuestión de la legalidad y legitimidad de la deuda externa argentina ingresó una vez más a la discusión pública¹. En el contexto del debate sobre la legalidad del decreto de necesidad y urgencia mediante el cual se ordenó el uso de las reservas del Banco Central para el pago de la deuda con los llamados acreedores *hold-out*, mientras algunos partidos opositores se reclamaron que era el Congreso el poder que debe decidir esa cuestión², otros se opusieron al pago mismo de la deuda por considerarla nula³. En este último caso la argumentación se basa en que se trata de una deuda ilegítima, con lo que no habría que pagarla, con reservas o cualquier otro recurso estatal⁴. El discurso contra el pago de la deuda se refirió a un abanico de argumentos morales y legales. Este artículo llevará a cabo un análisis técnico-jurídico de algunos de esos argumentos a fin de ponderar su consistencia o contradicción con el Derecho Internacional.

2. La doctrina tradicional de la deuda odiosa

En numerosas ocasiones se ha afirmado que la deuda externa argentina es ilegítima según el Derecho Internacional, y que por ese motivo debería ser repudiada⁵. Este argumento se refiere a la llamada doctrina de las “deudas odiosas”, que fue propuesta por algunos juristas en los años veinte del siglo pasado⁶. Los presupuestos por los cuales -según esa doctrina- una deuda puede ser considerada odiosa son los siguientes: a) que la deuda fue contraída sin el consentimiento de la población del país prestatario, b) para objetivos que no beneficiaron y hasta directamente perjudicaron a esa población y, c) que los prestamistas tenían conocimiento de esas dos circunstancias⁷. Casi completamente olvidada durante décadas, esta doctrina fue redescubierta

*Director de la Maestría en Derecho Administrativo Global, Universidad Nacional de Río Negro.

** Reader in Law, Universidad de Essex, Reino Unido.

¹ Ver por ejemplo Fiorentino, Nicolás & Alemanni, Germán, “El debate por la legitimidad de la deuda”, Crítica de la Argentina, 16 de enero de 2010; “El no pago de la deuda”, La Nación, 10 de febrero de 2010.

² “La Justicia suspendió el decreto de Cristina y bloqueó las reservas”, Clarín, sábado 9 de enero.

³ “La gran sangría es la deuda”, Página 12, 15 de enero de 2010.

⁴ “Solanas en Tribunales”, Página 12, 22 de enero de 2010.

⁵ Ver por ejemplo, Cafiero, Mario, “La deuda externa que dejó la dictadura”, Clarín, 8 de noviembre de 2004.

⁶ Sack, Alexander, *Les Effets des Transformations des États sur leurs Dettes Publiques et autres Obligations Financières*, Recueil Sirey, París, 1927; Nitti, Francisco, *Principios de la Ciencia de las Finanzas*, Talleres Gráficos Argentinos, Buenos Aires, 1931, ps.754-755; Jèze, Gaston Paul Amédée, *Cours de science des finances et de législation financière française*, M. Giard, París 1922.

⁷ Sack, *ibid.* p. 163.

por ONGs en los años '90s, y recibió abundante atención académica⁹ generada por la discusión que sobrevino con el derrocamiento del régimen de Saddam Hussein acerca de si el pueblo iraquí debía o no pagar la deuda contraída por ese régimen¹⁰, y el apoyo inicial que a esa doctrina le brindaron funcionarios del gobierno de George W. Bush¹¹.

Antes de analizar algunos de los problemas prácticos que plantea la doctrina de las deudas odiosas formulada por Sack, se debe examinar si goza o no de reconocimiento por parte del Derecho Internacional. Según el art. 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, las fuentes del Derecho Internacional son los Tratados, la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como Derecho, los principios generales del Derecho, las decisiones judiciales y las doctrinas de los juristas de mayor prestigio de las distintas naciones, en este último caso como medio auxiliar para la determinación de las reglas jurídicas aplicables a un caso. Las publicaciones de Alexander Sack y algunos otros juristas de su época no son entonces suficientes *per se* para afirmar que la doctrina de las deudas odiosas forma parte del Derecho Internacional.

Hasta el día de hoy no ha existido ningún Tratado Internacional que reconozca abiertamente tal principio, que implicaría de hecho una excepción a la regla que indica que en caso de cambio de régimen el Estado sucesor asume las deudas del sucedido. Cuando se discutía la Convención de Viena de 1983 sobre la “*Sucesión de Estados en materia de bienes, archivos y deudas*”, si bien se aceptó la definición de deuda estatal basada en conformidad con el Derecho Internacional, se rechazó la propuesta de incluir una referencia a la buena fe (a la que alude la doctrina de las deudas odiosas). El motivo de tal rechazo no se fundó en razones conceptuales, sino en que se interpretó que las normas generales de la Convención eran suficientes para dar respuesta adecuada a la cuestión de las deudas odiosas¹². De todas maneras, la Convención aún no entró en vigor por el rechazo que suscitó en los países desarrollados¹³.

Tampoco existen principios generales de Derecho de los cuales se pueda deducir claramente que una deuda es nula cuando es contraída sin el consentimiento del pueblo y sin beneficiarlo. Se han propuesto diversos principios que fundamentarían la propuesta originaria de Sack, entre los cuales se encuentra el abuso del derecho¹⁴, aunque se trata de un principio tan poco desarrollado que difícilmente permitiría construir la doctrina de las deudas odiosas en base a él¹⁵.

Respecto de si esta doctrina reconoce apoyo en la costumbre internacional, durante el siglo 19 y la primera parte del siglo 20 existieron algunos casos que podrían *prima facie* evocar la doctrina de las deudas odiosas. El caso más notable fue el del repudio por parte de Estados Unidos de la deuda de Cuba con España en el contexto de las negociaciones de paz entre ésta

⁸ Adams, Patricia, *Deudas odiosas. Un legado de insensatez económica y saqueo ambiental*, Planeta Tierra, Buenos Aires, 1993; Ambrose, Soren, “*Social Movements and the Politics of Debt Cancellation*”, *Chicago Journal of International Law*, 2005, Vol. 6, ps. 272 ss. Más específicamente sobre el rol de la Iglesia católica en el desarrollo de este movimiento, en Donnelly, Elizabeth, “*Making the Case for Jubilee: The Catholic Church and the Poor-Country Debt Movement*”, *Ethics & International Affairs*, 2007, Vol. 21, No. 1, ps. 107-133.

⁹ Ver por ejemplo, Buchheit, Lee, Gulati, Mitu & Thompson, Robert, “*The dilemma of odious debts*”, *Duke Law Journal*, 2007, Vol. 56, p. 1201, y los artículos publicados en dos números especiales del Vol. 70 del *Law and Contemporary Problems* (Numeros 3 y 4, 2007) dedicados especialmente al tema de deuda odiosa y corrupción estatal.

¹⁰ Ver Damele, Jai, “*The odious debt doctrine after Iraq*”, *Law and Contemporary Problems*, 2007, Vol. 70, ps. 139-156.

¹¹ El propio Secretario del Tesoro de Estados Unidos, John Snow, afirmó el 10 abril de 2003 durante una entrevista televisiva que no debía cargarse al pueblo iraquí la deuda tomada por Saddam Hussein; en el programa *Your world with Neil Cavuto*, Fox News, http://www.foxnews.com/printer_friendly_story/0,3566,83939,00.html. Otro tanto se puede decir respecto de Ronald Rumsfeld, en Alan Elsner, “*U.S. Considering 'Odious Debt' Doctrine for Irak*”, Reuters, 29 de abril de 2003, lists.mutualaid.org/pipermail/mgj-discuss/2003-April/002081.html.

¹², cfr. “*Report of the International Law Commission on the Work of its thirty-third Session (4 May-24 July 1980)*”, Documento A/36/10*, ps. 78-9.

¹³ Bothe, Michael Brink, Josef, Kirchner, Christian & Stockmeyer, Albrecht, *Rechtsfragen der internationalen Verschuldungskrise*, Verlag Peter Lang, Frankfurt, 1988, p. 38.

¹⁴ Frankenberg, Günter & Kneiper, Rolf, “*Legal Problems of the Overindebtedness of Developing Countries: The Current Relevance of the Doctrine of Odious Debts*”, *International Journal of the Sociology of Law*, 1984, Vol. 12, p. 428.

¹⁵ King, Jeff, “*The Doctrine of Odious Debt under International Law. Definition, Evidence and Issues Concerning Application*”, en *Advancing the Odious Debt Doctrine*, Centre for International Sustainable Development Law, McGill University, working paper para el Canadian Ecumenical Jubilee Initiatives, 28 de febrero de 2002, ps. 34-5.

última y Estados Unidos en 1898. La deuda fue repudiada con el argumento de que Cuba no había tenido ningún rol en la contratación de esa deuda y que los préstamos fueron más bien contratados por y en el interés de España¹⁶. Más allá de que sólo un puñado de casos¹⁷ serían insuficientes para afirmar la existencia de una costumbre internacional (de hecho la mayoría de los países que estaban en condiciones, según la propuesta de Sack, de alegar la odiosidad de la deuda, no la han repudiado –hasta la democrática Sudáfrica post *apartheid* decidió pagar su deuda–), este caso también podría interpretarse en el sentido que el repudio fue realizado por el vencedor de la guerra que es libre de asumir o repudiar las deudas del Estado sucesor¹⁸ (se llaman precisamente así, *deudas de guerra*).

Aunque en el contexto de la deuda de Irak se discutió arduamente si se trataba o no de una deuda odiosa, finalmente no fue repudiada sino que el país se benefició de una reducción considerable pero por razones económicas¹⁹ e indirectamente de seguridad²⁰. El Club de París acordó una reducción de la deuda sin que se hiciera referencia a su supuesto carácter odioso²¹. Otro caso interesante es el de Noruega, que en 2006 canceló unilateral e incondicionadamente la deuda de Egipto, Ecuador, Perú, Jamaica y Sierra Leona, reconociendo su corresponsabilidad en adjudicar préstamos que sólo beneficiaron al prestamista, pero no a los países en desarrollo que tomaron esos préstamos²². Sin embargo, el gobierno noruego no dejó duda acerca de que se trató de una decisión política y no de una cancelación de la deuda por razones legales basadas en un reconocimiento de la doctrina de Sack²³.

Finalmente, el reciente caso de Ecuador (2007-2009), que aunque el gobierno comenzó afirmando que repudiaría la deuda por ser odiosa, finalmente la renegoció, aunque sosteniendo el discurso de que se trataba de una deuda ilegítima.²⁴ Es difícil evaluar el efecto fáctico que tuvo esta retórica en las renegociaciones para obtener condiciones altamente beneficiosas para Ecuador. Lo que queda claro es que no se trató de un repudio de la deuda, y desde una perspectiva jurídica, el caso de Ecuador por ende no puede ser interpretado como evidencia de un reconocimiento de la doctrina de la deuda odiosa desarrollada por Sack.

A la luz de la práctica generalizada durante las últimas décadas en la que los Estados reconocen la validez de las deudas contraídas por regímenes dictatoriales, resulta difícil deducir de algunos casos históricos aislados que exista una costumbre internacional reconociendo la doctrina de las deudas odiosas de Sack.

¹⁶ Feilchenfeld, Ernst, *Public Debts and State Succession*, The Macmillan Company, New York, 1931, ps. 329 ss.; Hoeflich, Michael, “*Through a Glass Darkly: Reflections Upon the History of the International Law of Public Debt in Connection with State Succession*”, University of Illinois Law Review, Vol. 1982, ps. 52 ss.

¹⁷ Han habido diversos casos de rechazos de deudas, aunque ninguno de ellos reconoció la vigencia de la doctrina de las deudas odiosas en su formulación tradicional. Entre ellos pueden listarse la anexión de la República de Texas (1844), la enmienda 14^a de la Constitución de Estados Unidos (1868), la anexión que Inglaterra hizo de la República de Boer (1900), el repudio soviético de la deuda zarista (1918), el Tratado de Versalles de 1919 y las deudas de Polonia (1919), el repudio alemán de las deudas austriacas (1938) y el Tratado de Paz con Italia (1947). Ver Foorman, & Jehle, Michael, “*Effects of State and Government Succession on Commercial Bank Loans to Foreign Sovereign Borrowers*”, University of Illinois Law Review, Vol. 1982, ps. 23 ss.; Hoeflich, op. cit., ps. 51 ss.; ; Howse, Robert, “*The concept of odious debt in public international law*”, UNCTAD Discussion Papers No.185, 2007, www.unctad.org/en/docs/osgdp20074_en.pdf.

¹⁸ Hoeflich, op. cit., ps. 55-56.

¹⁹ Weiss, Martin, “*Iraq: Paris Club Debt Relief*”, CRS Report for Congress, Congressional Research Service, 6, 2005, <http://fpc.state.gov/documents/organization/44019.pdf>.

²⁰ Sobre las consideraciones oficiales que esta idea registra en Estados Unidos, Jayachandran, Seema, Kremer, Michael & Shafter, Jonathan, “*Applying the Odious Debts Doctrine while Preserving Legitimate Lending*”, paper presentado en la “Blue Sky Conference”, 9 de Septiembre de 2006, Center for International Development at Harvard University, http://www.economics.harvard.edu/faculty/kremer/papers/Odious_Debt_Doctrine.pdf

²¹ Ver www.clubdeparis.org/en/press_release/page_detail_commupresse.php?FICHER=com11011125170; y Gelpert, Anna, “*What Iraq and Argentina might learn from each other?*”, Chicago Journal of International Law, 2005, No. 5, p. 406.

²² Cfr. el anuncio del Ministerio de Relaciones Exteriores de Noruega, <http://www.odin.dep.no/ud/english/news/news/032171-070886/dok-bn.html>.

²³ Norwegian Ministry of Foreign Affairs, “*Debt relief for development. A plan of action*”, www.regjeringen.no/upload/kilde/ud/rap/2004/0225/ddd/pdf/217380-debplan.pdf (2004).

²⁴ “*Ecuador ofrece una quita de 70% para recomprar deuda ilegítima*”, iEco Clarín, 20 de abril de 2009; “*Lessons from Ecuador's bond default*”, Reuters, 29 de mayo de 2009.

Tampoco existen muchas decisiones judiciales aceptando y aplicando tal doctrina en su formulación tradicional. El fallo más importante a este respecto es el de “*Tinoco*”²⁵, que fue decidido en 1923 y rechazó la demanda de Inglaterra contra Costa Rica, mediante la cual procuraba que los préstamos contraídos por el ex dictador Tinoco con el Royal Bank of Canadá debían ser pagados por el Estado costarricense después de la caída de Tinoco. El fallo le restó importancia al hecho de que Inglaterra se había negado a reconocer la autoridad de Tinoco, al mismo tiempo que reconocía expresamente la legitimidad del gobierno de facto²⁶ para contraer deudas que obligaran contractualmente a su país. El motivo por el cual se rechazó la demanda fue -según el propio fallo- que “*el banco sabía que el dinero iba a ser usado por el presidente saliente, F. Tinoco, para su sostén personal una vez que se refugiara en un país del extranjero. No podría responsabilizar a su gobierno por el dinero que le fuera entregado para ese propósito*”²⁷. Aunque esto podría ser interpretado como referencia a la falta de beneficio para la población de Costa Rica como derivación del préstamo -uno de los presupuestos de la teoría de Sack-, el juez no hizo referencia a la doctrina de las deudas odiosas.

Dada la escasez de indicios en el Derecho Internacional que reconozcan la doctrina de las deudas odiosas en su forma tradicional, su fundamento en ese plano es más bien débil²⁸. Y aún cuando se reconociera su vigencia, existen dificultades prácticas que surgirían al momento de su aplicación.

Respecto al primer presupuesto de la doctrina de Sack -que la deuda fue contraída sin el consentimiento del pueblo-, es importante mencionar que en el Derecho Internacional tal consentimiento en actos de su gobierno presenta una relevancia prácticamente nula, pues el Derecho Internacional no distingue entre la validez de actos de gobiernos democráticos y actos de gobiernos que no lo son. Es por esto que el Derecho Internacional habitualmente reconoce la validez de los actos de gobiernos *de facto*, incluidos los préstamos contraídos por dictaduras²⁹. Aún cuando, según el Derecho Constitucional y el Derecho Administrativo domésticos muchos de los actos de un gobierno *de facto* podrían ser nulos, esto tiene una relevancia limitada en el contexto de las relaciones entre el país y sus acreedores internacionales³⁰. Asimismo, no es sencillo determinar el consentimiento real de la población, pues aún cuando deba asumirse que en países gobernados por dictaduras el consentimiento de la población juega un papel mínimo, el régimen puede ser de hecho apoyado por sectores amplios de esa misma población³¹.

Otro problema reside en cómo determinar si un crédito benefició al país y su población³², algo que requeriría un análisis empírico acerca del uso de los préstamos. Hasta en casos de préstamos contraídos con objetivos específicos tal evaluación no siempre resultaría sencilla, ya que se debería definir, por ejemplo, si los préstamos con los que se mejoró la infraestructura de un país resultan netamente beneficiosos para la población. Mientras este tipo de inversión normalmente genera ciertos beneficios directos para los habitantes, también podría tener por efecto aplacar críticas y consolidar el régimen³³. Adicionalmente, los fondos con

²⁵ “*Great Britain v Costa Rica*”, Reports of International Arbitral Awards, 1923, Vol. 1, p. 371.

²⁶ “*No hay evidencia substancial de que Tinoco no era una real y pacífica administración sin resistencia o conflictos o disputas con nadie*”, *ibid.*

²⁷ *Ibid.*, ps. 393-394.

²⁸ Paulus, Christoph; “*“Odious Debts” vs. Debt Trap: A Realistic Help?*”, Brooklyn Journal of International Law, 2005, Vol. 31, p. 86.

²⁹ Buchheit, Gulati & Thompson, *op.cit.*, ps. 1205-1208; Warbrick, Colin; “*States and recognition in international law*” en Malcolm D. Evans (ed.), *International Law*, OUP, Oxford, 2003, 205-267; v. también la discusión en Michalowski, Sabine, *Unconstitutional Regimes and the Validity of Sovereign Debt: A Legal Perspective*, Ashgate, Aldershot, 2007, ps. 190-191.

³⁰ Esto ya se puede deducir de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, cuando establece que una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado (art.27) a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno (art.46.) V. Daillier, Patrick, Forteau, Mathias & Pellet, Alain, *Droit International Public*, L.G.D.J., París, 2009, ps. 600 ss.; Michalowski, *ob.cit.*, ps.175-185.

³¹ ¿Qué sucede, por ejemplo, si un gobierno que asaltó el poder estatal por la fuerza, luego alcanza un amplio grado de aceptación?, v. Feilchenfeld, *ob. cit.*, p. 704.

³² Por una discusión pormenorizada v., por ejemplo, Michalowski, *ob.cit.*, ps.177-185.

³³ Ver el informe oficial que Antonio Cassese elaboró para la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, “*El impacto de Ayuda y Asistencia Económica Extranjera en el Respeto de los Derechos Humanos en Chile*”, UN Doc. E/CN. 4/ Sub. 2/412 (1978), Vol., p. 18.

destinos netamente beneficiosos liberan otros que sí pueden ser utilizados con un destino siniestro.

También se debe decidir a quién le corresponde llevar a cabo la evaluación del carácter beneficioso de un préstamo. Según Sack,³⁴ esta decisión debería ser tomada por un tribunal internacional -que aún no existe-, y no por el país prestatario. Desde esta perspectiva, aún cuando el Congreso nacional llevara a cabo una auditoría de la deuda argentina y se propusiera luego repudiarla, tal decisión debería basarse en una teoría distinta a la de Sack, precisamente por falta de una decisión objetiva por parte de un tribunal internacional.

Un problema adicional que suscita la doctrina de las deudas odiosas en su forma tradicional reside en determinar si la odiosidad inicial de una deuda se puede sanear, particularmente con el consentimiento del Estado ya democrático, o si en cambio esa tacha es perenne³⁵. El ejemplo de la Argentina demuestra abiertamente este potencial problema, ya que luego de finalizada la dictadura todos los gobiernos democráticos que la sucedieron han reconocido, refinanciado, reestructurado y pagado la deuda.

Por último, se debe recordar que el propio Sack sostenía que para que operara la doctrina de las deudas odiosas debía concurrir un cambio de régimen y no sólo de gobierno: Sack rechazó el repudio que el gobierno bolchevique hizo de la anterior deuda zarista³⁶.

Eso explica por qué en realidad muchos de los juristas que sostienen que el Derecho Internacional reconocería la doctrina de las deudas odiosas propuesta por Sack, también limitan la aplicación de esta doctrina a casos de sucesión de Estados³⁷. Con respecto a los casos que más interesan en el contexto de la discusión actual del tema, a saber la deuda heredada por un gobierno democrático de una dictadura, hoy en día existe casi unanimidad acerca de que el Derecho Internacional no reconoce una doctrina que permitiría repudiar ese tipo de deuda fundándose en su *odiosidad* tal como la propuso Sack³⁸.

En virtud de los problemas recién mencionados, aún cuando la doctrina de las deudas odiosas en su formulación tradicional fuera reconocida efectivamente por el Derecho Internacional, de todos modos no parece ofrecer herramientas legales efectivas para encarar acciones sustentables en torno a la deuda externa contemporánea argentina en conexión con su origen asociado a la última dictadura militar.

3. Nuevas tendencias en la discusión de deudas odiosas e ilegítimas

³⁴ Sack, ob.cit, p.163.

³⁵ Thomas, Bryan, "The doctrine of odious debts and international public policy: assessing the options" en CISDL Working Paper, "Advancing the Odious Debt Doctrine, Montreal", 2003, ps. 95-99, www.cisd.org/pdf/debtentire.pdf

³⁶ Sack, Alexander, *Razverstka Gosudarstvennykh Dolgov*, Knigoizdatel'stvo Slovo, Berlín, 1923, ps. 19-22; *ibid.*, "Diplomatic Claims Against the Soviets (1918-1938) (continuation)", New York University Law Quarterly Review, 1938, p. 281, cits. en Gulati, Mitu & Ludington, Sarah, "A Convenient Untruth: Fact and Fantasy in the Doctrine of Odious Debts", Duke Law School Working Paper Series, N° 104, Duke Law School Faculty Scholarship Series, 2007. Esto demuestra que la teoría de Sack, en realidad, es mucho más conservadora de lo que suele pensarse. La versión biográfica de Sack confirmando esa tesis se puede consultar en el artículo recién citado.

³⁷ Delaume, George; *Legal Aspects of International Lending and Economic Development*, Oceana Publications, Dobbs Ferry, 1967, ps. 315-316; V. también "US v Iran", Case No. B36, Award No. 574-B36-2, 1996, para.54 y la discusión en Michalowski, ob.cit, ps. 47-49.

³⁸ Buchheit, Gulati & Thompson, op.cit. ps. 1228-1230; Gelpern, op. cit., p.406; Vreedburgh, Sandra, "The Saddam oil contracts and what can be done", DePaul Business & Commercial Law Journal, 2004, Vol. 2, p.589; Mancina, Emily, "Sinners in the hands of an angry God: resurrecting the odious debt doctrine in international law", George Washington International Law Review, 2004, Vol. 36, ps.1252-1253; Ochoa, Christiana, "From odious debt to odious finance: Avoiding the externalities of a functional odious debts doctrine", Harvard Journal of International Law, 2008, Vo. 49, p.117; Lewis, Bradley, "Restructuring the odious debt exception", Boston University International Law Journal, 2007, Vol. 25, p.298; Feinerman, James, "Odious debt old and new: the legal intellectual history of an idea", Law and Contemporary Problems, 2007, Vol. 70, p.201; Rasmussen, Robert, "Sovereign debt restructurings, odious debt and the politics of debt relief", Law and Contemporary Problems, 2007, Vol. 70, p.250; Ginsberg, Ulen, "Odious debt, odious credit, economic development and democratization", Law and Contemporary Problems, 2007, Vol. 70, p.117; Yianni, Tinkler, "Is there a recognized legal doctrine of odious debts?", North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation, 2007, Vol. 32, ps.752-771.

El rechazo de la doctrina de las deudas odiosas en su forma tradicional no significa el fin de la discusión jurídica en torno a la validez de la deuda estatal cuando está vinculada con períodos de gobiernos dictatoriales. Por el contrario, el interés que despierta este tema entre los juristas se debe, según la intuición de muchos³⁹, a que existen casos en los que sencillamente sería injusto y moralmente repugnante imponer al pueblo del país deudor el pago de su deuda. El problema es real y aún aguarda una respuesta jurídica.

3.1. Principios del Derecho Doméstico

En la discusión académica contemporánea de la deuda odiosa se ubican algunas propuestas que buscan soluciones para el problema fuera del ámbito del Derecho Internacional. Entre ellas se encuentra la idea de fundar el carácter de la nulidad de una deuda en principios provenientes del Derecho doméstico⁴⁰.

El primero de esos principios reside en las políticas públicas que sancionan la corrupción, independientemente de si se trata de un régimen dictatorial⁴¹. También se aplicaría el conocido principio de *manos limpias*⁴², el principio de agencia o apariencia⁴³ y el *levantamiento del velo gubernamental*, que permiten la anulación de las deudas fruto de la colusión entre el prestamista y los agentes del Estado⁴⁴. Por último, se ha señalado recientemente que las deudas odiosas estarían fundadas en los principios que nutren la subordinación equitativa (sección 510 (c) del *Bankruptcy Code* de Estados Unidos), puesto que el deudor no se beneficia, sólo lo hace (injustamente) el acreedor, que en este contexto sería calificado de odioso y por ello sus créditos deberían subordinarse⁴⁵.

En realidad estas propuestas se concentran en comportamientos económicos fraudulentos, que ya merecen una reacción legal severa (incluso en el ámbito arbitral⁴⁶), por lo que su enfoque se concentra en la falta de control e institucionalidad de las transacciones financieras llevadas a cabo por representantes del Estado, y no en el uso de los préstamos para consolidar la represión de la población.

3.2. Deudas odiosas e ilegítimas

Puede decirse que, genéricamente, en el debate jurídico el término *deuda odiosa* se refiere a una deuda que, como excepción al principio de que los contratos deben ser cumplidos, no es exigible, sea por las razones que explicaba Sack, por infringir principios de Derecho doméstico o –se verá más adelante– por violar normas de *ius cogens*. En ciertas ocasiones, en la discusión en

³⁹ V., por ejemplo, Buchheit, Gulati & Thompson, op.cit, p.1224; Ochoa, op. cit., p.146; Gray, “*Devilry, complicity and greed: transitional justice and odious debt*”, Law and Contemporary Problems, 2007, Vol. 30, p.138; King, Jeff, “*Odious debt: the terms of the debate*”, North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation, 2007, Vol. 32, p.667; Michalowski, Sabine & Bohoslavsky, Juan Pablo, “*Ius cogens, transitional justice and other trends of the debate on odious debts - A Response to the World Bank Discussion Paper on Odious Debts*”, Columbia Journal of Transnational Law, 2010, Vol. 48, ps. 61-120.

⁴⁰ Buchheit, Gulati & Thompson, op.cit., ps.1231-1262; Feibelman, Adam, “*Contract, priority and odious debt*”, North Carolina Law Review, 2007, Vol. 85, ps.742-743.

⁴¹ Buchheit, Gulati & Thompson, op.cit., p.1237.

⁴² *Ibid.*, ps. 1232-1233; “*Adler v Nigeria*”, 219 F.3d 869 (9th Cir. 2000).

⁴³ *Ibid.*, p. 1240; De Mott, Deborah, “*Agency by analogy: A comment on odious debt*”, Law and Contemporary Problems, 2007, Vol. 70, p.165.

⁴⁴ Buchheit, Gulati & Thompson, op.cit., ps.1245-1251.

⁴⁵ Este fundamento es desarrollado ampliamente Feibelman, op. cit.; y en “*Equitable Subordination and Sovereign Debt*”, Law & Contemporary Problems, 2007. Invocando otras normas concursales, Dickerson, Mechele, “*Insolvency Principles and the Odious Debt Doctrine: The Missing Link in the Debate*”, University of Texas School of Law, Public Law and Legal Theory Research Paper No. 134, Summer 2007.

⁴⁶ “*World Duty Free v. Kenya*”, CIADI, caso No. ARB/00/7, ILM, Vol. 46, 2007.

torno a las deudas odiosas se hace referencia a la *ilegitimidad* de las deudas⁴⁷. Los contornos de esta noción no están claramente definidos, sea en el ámbito jurídico o político.

El término *deuda ilegítima* proviene de una discusión más amplia en torno a la deuda externa, y presenta una connotación eminentemente moral y política, pero no jurídica. La amplitud de los términos en los que es planteada esa idea (las deudas serían nulas por cuestiones referidas a las tasas de interés, a la carga financiera intolerable por los deudores y a la naturaleza del gobierno prestatario)⁴⁸ presenta un campo de aplicación altamente impreciso⁴⁹.

Se suele argumentar que la noción de deuda ilegítima ha sido receptada en el Derecho argentino por la conocida sentencia dictada en la causa “*Olmos*”⁵⁰. Sin embargo, tal fallo no declaró ilegítima la deuda. Primero, eso hubiera sido procesalmente imposible, ya que se trató de una causa penal contra funcionarios públicos que participaron en maniobras de estafa contratando la deuda externa, y no de una demanda solicitando la nulidad de la deuda. Y segundo, sólo menciona de manera marginal la expresión “*ilegítima*”, y sin que eso haya tenido impacto en la decisión final de absolver por prescripción los imputados.

Estas consideraciones no quitan mérito a esa causa, que, ya se verá más adelante en este trabajo, puede asumir un rol clave en una auditoría de la deuda. Pero no puede construirse una argumentación jurídica basada en una sentencia que poco le aporta.

En ocasiones se argumenta que una deuda es ilegítima⁵¹ si su pago causa o intensifica la pobreza y/o la exclusión social en el país deudor. En este punto se muestran una vez más las diferencias entre el Derecho y los pensamientos políticos y morales. Mientras las consecuencias del pago de una deuda pueden ser política y moralmente inaceptables, esto lamentablemente no se traduce automáticamente en que la deuda sea nula o inexigible.

Aún así, en ciertas situaciones extremas, tanto el pago de la deuda por parte del Estado prestatario como su reclamo por parte del prestamista, pueden resultar en una violación de los derechos sociales que están protegidos en el Derecho Internacional mediante el Convenio sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que fue incorporado al Derecho argentino por el art.75 inc. 22 de la Constitución Nacional⁵².

Para invocar exitosamente este argumento, primero es necesario acreditar que los problemas sociales en el país son de tal gravedad que el Estado siquiera garantiza el estándar mínimo de protección exigido por el Convenio⁵³. Además se debe establecer un nexo causal entre el pago de la deuda y la violación de derechos sociales en el país. Esto requiere algo más que simplemente mostrar que en el país existe pobreza. Lo que hay que probar es que el Estado no dispone de otros recursos para reducir la pobreza y que sin el pago de la deuda en cuestión, la plata se dedicaría a resolver los problemas sociales⁵⁴. Esto presume un análisis integral del presupuesto nacional, no limitándose a la partida de pago de la deuda.

⁴⁷ Diálogo 2000, “*Argentina: Lo urgente y necesario es cuestionar la legitimidad de la deuda*”, 18 de enero de 2010, <http://atacargentina.com.ar/leer.php/7501890>; Jubilee USA, “*Recent Developments on Odious and Illegitimate Debt*”, April 2008, www.jubileeuusa.org/fileadmin/user_upload/Resources/Policy_Archive/408briefnoteodiousilldebt.pdf.

⁴⁸ Hanlon, Joseph, “*Illegitimate debt and linking its cancellation to economic justice*”, Working Paper, Open University, 2002; y “*Lenders, not borrowers, are responsible for improper loans*”, trabajo presentado en la conferencia “*Debt Relief and Global Governance*”, Rotterdam, Holanda, 17 y 18 de junio de 2004.

⁴⁹ Una crítica de la amplitud y vaguedad de este principio en, Nehru, Vikram & Thomas, Mark, “*The Concept of Odious Debt: Some Considerations*”, World Bank Policy Research Working Paper No. 4676, 1 de julio de 2008, www.nds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/1W/3P/IB/2008/07/23/000158349_20080723095102/Rendered/PDF/WPS4676.pdf

⁵⁰ “*Olmos, Alejandro s. denuncia*”, sentencia del Juez Jorge Ballesteros, 13 de julio de 2000, Jurisprudencia Argentina, 31 de enero de 2001, con nota de Salvador Lozada.

⁵¹ Hanlon (2002), op. cit., p.15.

⁵² Michalowski, Sabine, “*Sovereign Debt and Social Rights—Legal Reflections on a Difficult Relationship*”, Human Rights Law Review, 2008, Vol. 8, ps. 35-68.

⁵³ Sobre estos estándares v. CESCR General Comment No.3, “*The Nature of States Parties Obligations*”, 14 de diciembre de 1990, E/1991/23.

⁵⁴ Michalowski (2008), op.cit., p. 62

No está claro si la existencia de un estado de necesidad económica y social en el país deudor provoca la nulidad de la deuda⁵⁵ o sólo una suspensión del pago hasta que se logre un mejoramiento de la situación económico-social⁵⁶. Del mismo modo aún se discute si el Estado deudor, una vez recuperado, debe o no indemnizar al acreedor por los daños (intereses) provocados por la suspensión legítima de sus obligaciones como consecuencia del estado de necesidad por el que atravesó⁵⁷.

3.1. Deuda odiosa por violación de normas de *ius cogens*

Una propuesta en el debate académico contemporáneo es la de declarar odiosa y nula a toda deuda que causó o facilitó violaciones de normas de *ius cogens*⁵⁸. Según el art. 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969) “*Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición 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*”.

No existe acuerdo unánime acerca del catálogo exacto de las normas que al día de hoy pueden ser calificadas como *ius cogens*, pero se vislumbra un cierto consenso en cuanto a que la prohibición de genocidio⁵⁹, la esclavitud⁶⁰, la tortura⁶¹ y otros crímenes de lesa humanidad⁶², el uso de la fuerza⁶³ y la protección del derecho a la auto-determinación⁶⁴ son normas de *ius cogens*⁶⁵. Cada vez hay más voces sugiriendo que la protección de todos los derechos humanos también goza del rango de *ius cogens*⁶⁶, pero esto aún es controvertido⁶⁷.

El art.53 de la Convención de Viena sólo se aplica a Tratados entre Estados. La validez de un préstamo entre un Estado y un banco entonces no está reglamentada directamente por esta norma. Sin embargo, el concepto de *ius cogens* se basa en la idea de que existen principios legales

⁵⁵ Juzgado Federal Contencioso Administrativo, No. 1, 12 de octubre de 2006. Un comentario sobre este fallo en Bohoslavsky, Juan Pablo, “*Los Acreedores Holdout en la Insolvencia Soberana (Especial Referencia a los Problemas de Acción Colectiva y los Intereses Esenciales del Estado)*”, La Ley, 2007, B.

⁵⁶ Corte Constitucional de Alemania (*Bundesverfassungsgericht*), sentencia del 8 de mayo de 2007, (2 BvM). Un comentario sobre esta decisión en Michalowski, Sabine, “*El Estado de Necesidad Como Defensa Contra el Pago de la Deuda Externa*”, *Jurisprudencia Argentina*, 2007, IV, ps. 1278, 1281.

⁵⁷ “*LG&E v. Argentina*”, CIADI, decision on liability, 3 de octubre de 2006, *International Legal Material*, 2007, Vol. 46. Ver también el “*Proyecto de los artículos sobre responsabilidad de los Estados por los actos ilícitos internacionales*” aprobado por la Comisión de Derecho Internacional (2001).

⁵⁸ Michalowski (2008), op.cit., ps.69-96., Michalowski, Sabine, “*Trazando paralelos entre la responsabilidad de bancos por complicidad y las deudas odiosas*”, *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, 2009, No. 10, ps. -281-284.

⁵⁹ “*Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002)*, (*Democratic Republic of the Congo v Rwanda*)”, Corte Internacional de Justicia, 3 de febrero de 2006, lista general, No.126, parr.64.

⁶⁰ V. por ejemplo, “*Doe v UNOCAL*”, 395 F.3d 932 (9th Cir. 2002), p.945.

⁶¹ “*Prosecutor v Furundzija (Case No: IT-95-17/1-T)*”, ICTR, parrs.155-157; “*Siderman de Blake v. Republic of Argentina*”, 965 F.2d 699 (9th Cir.1992), p.714.

⁶² “*Agent Orange Product Liability Litigation*”, 373 F.Supp.2d 7 (EDNY 2005), p.136. Una lista extensa de crímenes de lesa humanidad se encuentra en art. 7(I) del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

⁶³ “*Military Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v US)*”, (1986) ICJ Rep 14, opinión separada del presidente Nagendra Singh, p.153, y del juez Sette Cama, p.199.

⁶⁴ V. Brownlie, Ian, *Principles of Public International Law*, OUP, Oxford, 6ta ed., 2003, p.489; Gros Espiell, Héctor, “*Report on the Right to Self-Determination*”, E/CN.4/Sub.2/405/rev.1 (1980), parr.12; International Law Commission, Report A/56/10 (2001), ps.208 y 283-284.

⁶⁵ Koskenniemi, Martti, “*Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law*”, Report of the Study Group of the International Law Commission, General Assembly A/CN.4/L/682, 2006, p.189; “*Draft Articles on State Responsibility*”, Commentary on Article 40, parr.4-6, A/56/10; Paulus, Andreas, “*Ius cogens in a time of hegemony and fragmentation*”, *Nordic Journal of International Law*, 2005, Vo. 74, p.306.

⁶⁶ “*Yassin Abdullah Kadi v Council of the Europe Union and Commission of the European Communities*”, Case T-315/01 (21 de septiembre de 2005, Corte Europea de Primera Instancia), parr.228; “*Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc. –causa No. 17.768*”, CSJN (14 de junio de 2005), parr.13 por Boggiano; Paulus, op.cit., p.306; Cassese, Antonio, *International Law*, OUP, Oxford, 2da ed. 2005, ps.65-66.

⁶⁷ Para una perspectiva general respecto de la discusión del tema v. Orakhelashvili, Alexander, *Peremptory Norms in International Law*, OUP, Oxford 2006, ps.53-60 con amplias citas de los textos académicos y la jurisprudencia.

de tal relevancia para la comunidad internacional que los Estados no pueden ignorarlos⁶⁸. Para lograr el objetivo de garantizar el respeto de esas normas imperativas, el concepto de *ius cogens* debe aplicarse, mas allá de las situaciones previstas en el citado art. 53, a todos los actos de un Estado⁶⁹. En consecuencia, son nulos los contratos entre un Estado y un individuo o persona jurídica cuando están en conflicto con normas de *ius cogens*, del mismo modo que lo sería un Tratado entre Estados con ese mismo contenido⁷⁰. Esta conclusión encuentra apoyo en la creciente aceptación de que la obligación -proviene del Derecho Internacional- de respetar normas de *ius cogens* no sólo compromete a los Estados sino también a los individuos⁷¹ y las corporaciones⁷².

Como corolario de lo antedicho, un préstamo que viola normas de *ius cogens* es nulo⁷³. Lo que causa dificultades en este contexto es determinar si un préstamo efectivamente causó o facilitó tales violaciones⁷⁴. Si el préstamo fue contraído expresamente para financiar violaciones de *ius cogens*, por ejemplo, en el caso de que se tome un crédito para la compra de equipos de tortura, el propio préstamo estará frontalmente en conflicto con una norma de *ius cogens* y en consecuencia será nulo. Sin embargo, la gran mayoría de los préstamos no se conceden con ningún destino específico sino que están destinados a rentas generales. En estos casos es mucho más difícil determinar si la relación entre el préstamo y las violaciones de *ius cogens* es lo suficientemente estrecha como para justificar la anulación del contrato. Esta decisión depende tanto de si los prestamistas sabían o debían saber que el régimen iba a usar el préstamo para cometer esas violaciones, como del impacto real que tuvo el financiamiento en el funcionamiento del aparato represivo y así en la comisión de esos delitos⁷⁵.

Para establecer un nexo causal eficiente se debe demostrar que el financiamiento tuvo un efecto substancial en la comisión del delito, que se infiere a partir de la probabilidad de que la violación de la norma de *ius cogens* no hubiera sido cometida, o por lo menos no de la misma manera y con la misma intensidad, sin ese financiamiento⁷⁶. Por consiguiente, la cuestión de si un

⁶⁸ Koskenniemi, op.cit., ps.181-182; De Luna, Antonio, *Remarks* en "Summary Records of the 17th Session, 828th Meeting", Yearbook International Law Commission, 1966, No. 1, p. 39, parr.31; Janis, Mark, *An Introduction to International Law*, Aspen Publishers, New York, 4ta ed., 2003, ps.62-63.

⁶⁹ Dugard, John, *Recognition and the United Nations*, Grotius Publications, Cambridge, 1987, p.142, argumentando que la percepción del orden jurídico contemporáneo por parte de los que critican la extensión del concepto de *ius cogens* más allá de los Tratados entre Estados es más bien anticuada. V. también Orekhelashvili, op.cit., ps.206-207; *Juridical Condition and Rights of the Undocumented Migrants*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Advisory Opinion OC-18/03 17 de septiembre de 2003, parr.99. Brownlie, op.cit. p.490; Ipsen, Knut, *Völkerrecht*, C.H. Beck, München, 5ta ed., 2004, p. 190. Para una discusión crítica v. Rozakis, Christos L, *The Concept of Jus Cogens in the Law of Treaties*, North-Holland Publishing Company, Amsterdam, New York, Oxford, 1976, ps.18-19.

⁷⁰ Harris, D.J., *Cases and Materials on International Law*, Sweet & Maxwell, London, 6ta ed., 2004, p.856; Fischer-Lescano, Andreas, "Odious debts und das Weltrecht", *Kritische Justiz* 2003, p.236.

⁷¹ V., por ejemplo, Clapham, Andrew, *Human Rights Obligations of Non-State Actors*, OUP, Oxford, 2006, p.90; Ramasastry, Anita, "Corporate complicity: from Nuremberg to Rangoon an examination of forced labor cases and their impact on the liability of multinational corporations", *Berkeley Journal of International Law*, Vol. 20, 2002, p.100; "Kadic v Karadzic", 70 F.3d 232 (2nd Cir. 1995), ps.239-240.

⁷² "Ware v. Hylton", 3 U.S. (3 Dall.) 199 (1976); "La Paquette Habana", 175 U.S. 677 (1900); "Agent Orange Product Liability Litigation", 373 F.Supp.2d 7 (EDNY 2005); "Presbyterian Church of Sudan v. Talisman Energy, Inc.", 244 F.Supp.2d 289 (S.D.N.Y. 2003). V. También Ramasastry, op.cit, ps.100-118; Ratner, Steven R, "Corporations and Human Rights: A Theory of Corporate Responsibility", *Yale Law Journal*, 2001, p.504.

⁷³ Fischer-Lescano, op.cit. p.235; Reinisch, August, "Analysis of the Export of Warships from the Former GDR Navy to Indonesia between 1992-2004 in Terms of the Legitimacy of the German Entitlement to Payment", mayo de 2008, http://www.erlassjabr.de/dev/cms/upload/presse/pk-berlin/gutachten_englisch.pdf, parr.112. V. también Orekhelashvili, op.cit., ps.215-216, pero no en el contexto de la validez de préstamos, sino argumentando, más en general, que según la costumbre internacional no todos los actos que violan normas de *ius cogens* son nulos.

⁷⁴ Dado que tratamos este problema extensamente en trabajos previos, nos concentraremos aquí en los argumentos más importantes. V. la discusión más extensa en Michalowski, ob.cit., ps.74-85; Michalowski & Bohoslavsky, op. cit.

⁷⁵ Bohoslavsky, Juan Pablo & Opgenhaffen, Veerle, "Pasado y presente de la responsabilidad corporativa: responsabilidad bancaria por financiamiento de la dictadura militar argentina", *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, 2009, Vol. 10, ps. 241-274.

⁷⁶ "Prosecutor v Furundzija", (Case No: IT-95-17/1-I), parr.223 y 232-233; "Prosecutor v. Tadic", (Case No. IT-94-1-T), Opinion and Judgment, 7 de mayo de 1997, parr.688, citado con aprobación en "Presbyterian Church of Sudan v. Talisman Energy, Inc.", 244 F.Supp.2d 289 (S.D.N.Y. 2003), p.324; "Almog v Arab Bank", 471 F.Supp.2d 257 (EDNY 2007), p.287.

préstamo previsiblemente causó o facilitó violaciones de normas de *ius cogens* -y por ende es nulo-, depende de un análisis casuístico que ya se ha comenzado a realizar⁷⁷.

4. Auditoría de la deuda

Una auditoría de la deuda está relacionada con el derecho de acceso a la información⁷⁸, y así con principios básicos del Derecho Constitucional y el Derecho Administrativo, con lo que, existiendo un interés legítimo (como puede ser investigar la comisión de irregularidades o delitos económicos), es difícil imaginar argumentos jurídicos que impidan la realización simple de una investigación parlamentaria.

Por el contrario, se podría argumentar que una auditoría de la deuda externa contraída durante la dictadura militar se encuentra contemplada dentro de las competencias del Congreso al que, según el art.77(7) de la Constitución Nacional, le corresponde *arreglar la deuda*. Así, se puede considerar un requisito previo necesario investigar respecto de la deuda contraída sin control constitucional de manera que se pueda determinar si se respetaron o no normas del Derecho interno e Internacional⁷⁹. En este punto se entiende la remisión de la causa “Olmos” al Congreso nacional que hiciera el juez que la dictó en 2002.

Desde la perspectiva más específica de los derechos humanos, y sin perjuicio de las dificultades prácticas que puede presentar su aplicación, cuando los préstamos están conectados eficientemente con violaciones graves de normas de *ius cogens*, en teoría se pueden activar instrumentos jurídicos mediante los cuales, eventualmente, se pueden anular esos contratos.

Sobre esa premisa, se debe recordar que los mecanismos de justicia transicional han desatendido los factores económicos que juegan detrás de la capacidad de un régimen para reprimir y abusar de su población, hecho visible en el limitado objeto del informe de la CONADEP⁸⁰ y los mandatos de prácticamente todas las comisiones modernas de la verdad⁸¹. Tal déficit se inserta en una característica histórica general del Derecho Internacional de no resolver de manera apropiada la relación que existe entre los factores económicos y los abusos de derechos humanos⁸².

La propuesta de la auditoría aparece en un momento en que la sociedad argentina y el campo de los derechos humanos podrían beneficiarse de ese tipo de investigación. Reconociendo los vínculos materiales entre la conducta de los bancos y las violaciones de derechos humanos, puede significar un elemento desincentivador para futuros comportamientos de corporaciones⁸³. Al mismo tiempo alienta a los mecanismos de justicia transicional a detenerse en los factores económicos como componentes esenciales de esos abusos, creando una narrativa más completa sobre los delitos⁸⁴, y aportando nuevas evidencias tanto en términos históricos como judiciales.

Tratar solamente los factores políticos de un conflicto o período de represión, omitiendo la dimensión económica, alimenta el riesgo de que esos mismos factores económicos –porque no

⁷⁷ Para un análisis más profundo v. Michalowski (2007), ob. cit.; Bohoslavsky & Opgenhaffen, op.cit.

⁷⁸ Ruiz Díaz, Hugo & Toussaint, Eric, “Deuda externa y auditoría. Aproximación práctica y teórica”, trabajo presentado por el Comité por la Anulación de la Deuda del Tercer Mundo (CADTM), febrero de 2004, en “Los rostros de la deuda”, Jubileo 2000, Red Guayaquil, ILDIS, Friederich Ebert Stiftung y UNICEF.

⁷⁹ Michalowski (2007), ob.cit, ps. 190-116; Lozada, Salvador; *La Deuda Externa y el Desguace del Estado Nacional*, Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza, 2002, ps. 249-252, 261-262.

⁸⁰ CONADEP, *Nunca Más*, Editorial Universitaria de Buenos Aires, Buenos Aires, 1984.

⁸¹ Cavallaro, James & Albuja, Sebastian, “The Lost Agenda: Economic Crimes and Truth Commissions in Latin America and Beyond”, en *Transitional Justice from Below: Grassroots Activism and the Struggle for Change*, 135, Kieran McEvoy & Lorna McGregor eds. 2008.

⁸² Carranza, Ruben, “Plunder and Pain: Should Transitional Justice Engage with Corruption and Economic Crimes?”, *The International Journal of Transitional Justice*, 2008, 2, 3, ps. 310-330.

⁸³ Basta observar el debate actual sobre las inversiones en Sudán y sus conexiones con las violaciones de derechos humanos en Darfur para constatar que se trata de un tema que continúa generando controversia en torno a la teoría de la responsabilidad corporativa. V. Travis, Hannibal, “Genocide in Sudan: The Role of Oil Exploration and the Entitlement of the Victims to Reparations”, *Arizona Journal of International & Comparative Law*, 2008, No. 25.1, ps. 1-71.

⁸⁴ Cavallaro & Albuja, op. cit.

han recibido señal sancionatoria alguna proveniente del Derecho, y especialmente si resultó una actividad rentable- faciliten nuevamente la emergencia y mantenimiento de un régimen similar en el futuro. En este punto radica la importancia de una auditoría de la deuda, cuyos efectos positivos serían capitalizados aún cuando su conclusión fuera que la deuda no puede ser repudiada.

Esta última no es una hipótesis de gabinete desde que la reconstrucción de la trazabilidad de los créditos bancarios tomados en los '70 puede llevar a que, en efecto, fueron transformados y reestructurados, y los nuevos acreedores confiados de buena fe en que esos créditos eran sanos, sobre todo a la luz de que el Estado argentino desde el advenimiento de la democracia ha pagado la deuda sin cuestionamientos. Seguramente los créditos bilaterales, por no haber sido transferidos ni securitizados, pueden merced un cuestionamiento más claro.

5. Consideraciones adicionales

Siendo que en Argentina la Corte Suprema ha reconocido que durante la dictadura se cometieron delitos que infringieron normas de *ius cogens*⁸⁵, sería jurídicamente relevante e históricamente oportuno conocer detalles del vínculo causal que puede haber existido entre los préstamos que recibió Argentina durante ese período y aquellos crímenes. En este punto la auditoría de la deuda externa jugaría un papel central. En marzo de 2009 un grupo de víctimas demandó civilmente a los bancos que financiaron la dictadura militar⁸⁶, fundándose en la llamada *responsabilidad corporativa por complicidad*⁸⁷ cuyos orígenes se remontan a los juicios de Nuremberg⁸⁸.

En ningún caso la doctrina de las deudas odiosas debe ser un obstáculo para una narrativa histórica fiel acerca del período en el cual ocurrieron los hechos criminales, en el que sectores de la población pueden aparecer apoyando el régimen⁸⁹. Por ese motivo también se debe procurar que si se declara nula alguna deuda, se implementen medidas que minimicen el riesgo de que ese alivio financiero también beneficie, de alguna manera, a quienes fueron cómplices del régimen.

Finalmente, una consideración de *realpolitik*. En un mercado global tan convulsionado como el presente y estando aún abiertas las heridas del canje de la deuda argentina, se debe realizar un cálculo de los costos y beneficios que implicarían para el país el repudio de deudas contraídas por el gobierno militar. Aunque económicamente intangible, el efecto disuasivo sobre futuros apoyos financieros a regímenes militares también integra los beneficios⁹⁰.

⁸⁵ CSJN, "Aranibia Clavel, Enrique Lantaro s/ homicidio calificado y asociación ilícita y otros —causa n° 259—", 24 de agosto de 2004; "Simón", cit.; "Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ rec. de casación e inconstitucionalidad", 13 de julio de 2007.

⁸⁶ Ver nota "Los prestamistas de la muerte", Página 12, edición 16 de marzo de 2009.

⁸⁷ Comisión Internacional de Juristas, "Corporate Complicity and Legal Accountability", Vols., I, II y III, Geneva, 2008.

⁸⁸ Bush, Jonathan, "The Prehistory of Corporations and Conspiracy in International Criminal Law: What Nuremberg Really Said", Columbia Law Review, 109, 2009, ps. 1094.

⁸⁹ Gray, op. cit., ps 137 ss.

⁹⁰ Stiglitz, Joseph, *Cómo hacer que funcione la globalización*, Taurus, Buenos Aires, 2006, p. 291.