

LA ÉTICA DEL DEFAULT: POR QUÉ ALGUNAS DEUDAS NO SON OBLIGATORIAS PARA LAS GENERACIONES ACTUALES

The Ethics of Default: Why Some Debts Are Not Binding on Current Generations

Cristian Dimitriu

Resumen

En este artículo sostengo que muchos países deudores tienen el derecho moral de incurrir en cesación de pagos de sus deudas soberanas. Muestro que deben hacerse excepciones a la afirmación general de que los gobiernos tienen la obligación de devolver préstamos contraídos por gobiernos que le antecedieron.

Palabras clave

Justicia global, default de deuda, justicia intergeneracional, derecho privado, finanzas internacionales

Abstract

In this article I argue that many debtor countries are morally entitled to default on a big portion of their sovereign debts. I will do this by showing that exceptions to the general claim that governments have the obligation to repay debts incurred by past governments should be made.

Keywords

Global justice, debt default, intergenerational justice, private law, international finance

Muchos de los países de la actualidad heredaron deudas nacionales contraídas por gobiernos anteriores. Algunas de ellas involucran sumas enormes, y otras involucran sumas más pequeñas. Estas

Cristian Dimitriu, Universidad de Kansas. Correspondencia: 1806 Vermont Street Lawrence, KS, 66044, Estados Unidos. cdimitriu@hotmail.com

deudas, por supuesto, deben ser honradas, aunque sean un gran problema para aquellos que la tienen.

Sin embargo, si averiguamos las *razones* por las que los Estados deben honrar las promesas hechas por gobiernos anteriores, debemos concluir que una gran parte de las deudas pasadas y actuales *no* deben ser honradas y *no* deberían haber sido honradas en los últimos años. En otras palabras, si entendemos las razones generales por las que las promesas hechas por los gobiernos anteriores son vinculantes para las generaciones actuales, también podremos entender por qué hay posibles excepciones a esas promesas.

En este artículo voy a mostrar que muchos países deudores tienen un derecho moral a incumplir una gran parte de sus deudas soberanas. Mostraré que se deben hacer excepciones al principio general que sostiene que los gobiernos tienen la obligación de pagar las deudas en que incurrieron gobiernos anteriores. Lo haré de la siguiente manera. Primero, mostraré por qué las explicaciones filosóficas existentes no han podido justificar la herencia a través de generaciones. Segundo, propondré una explicación alternativa positiva para mostrar *por qué* los gobiernos tienen la obligación moral de pagar deudas nacionales en que se incurrió en el pasado. Podemos encontrar un argumento convincente en apoyo de esta explicación si nos basamos en una analogía con el derecho privado. En el derecho privado, los prestamistas tienen prioridad sobre los herederos por los fondos que le prestaron a aquel que falleció, por lo que los herederos deberían “descontar” esa deuda de su paquete heredado. De la misma manera, los prestamistas tienen prioridad sobre préstamos hechos a gobiernos en el pasado, de manera que los gobiernos sucesores deben cargar con la responsabilidad de esa deuda (usando una porción del tesoro nacional para pagarlas). Tercero, mostraré que la estrategia de basarnos en el derecho privado muestra que hay *excepciones* a la herencia de deudas. En el derecho privado, cuando un agente actúa fraudulentamente en nombre de la persona que representa (el principal) al malversar fondos prestados, y los prestamistas son conscientes del posible uso corrupto de los fondos, la persona en cuyo nombre se suscribe el préstamo “se salva de la deuda”. Por tanto, los herederos de esa persona tienen pleno derecho a los activos que he-

redan. De la misma forma, cuando los gobiernos actúan corruptamente y, en nombre del Estado que representan, malversan fondos, y los prestamistas son conscientes del posible uso corrupto de los fondos, el referido Estado “se libera de la deuda”. Por tanto, los gobiernos que lo suceden no tienen la obligación de usar fondos del tesoro nacional para pagar esas deudas. Esas deudas, en definitiva, no son vinculantes para el Estado

I.

¿Por qué debería un gobierno honrar las deudas en que incurrieron gobiernos anteriores? En otras palabras, ¿cuál es la naturaleza, la base legal y la continuidad moral de los Estados a lo largo del tiempo? Estas preguntas son enigmáticas. Los gobiernos anteriores son diferentes a los actuales, y los ciudadanos de generaciones anteriores no son los mismos que los ciudadanos actuales. Por tanto, parece injusto a primera vista afirmar que los gobiernos y generaciones actuales son responsables por promesas hechas por otros en el pasado.

El tema ha sido abordado por académicos y algunas (no muchas) respuestas han sido propuestas. Discutiré aquí tres propuestas posibles, y argumentaré que son poco convincentes.

1. El enfoque contractualista

Podemos llamar a la primera solución al problema descrito como “contractualista”. De acuerdo con esta postura, la razón por la que los Estados tienen la obligación moral de honrar las deudas en que incurrieron gobiernos anteriores se basa en dos premisas: 1) Los gobiernos han hecho promesas de repago en nombre de las generaciones actuales y futuras al momento del préstamo. 2) Las promesas no deben romperse. Se sigue de (1) y (2) que las deudas deben ser pagadas.

Este argumento es típicamente utilizado por abogados y economistas en contextos en los que se discute un posible *default* de la deu-

da; pero versiones similares han sido defendidas por filósofos. Janna Thompson, por ejemplo, sostiene que “la práctica moral que pensamos que debemos adoptar en relación con las promesas de nuestros predecesores no se determina sobre la base de si realmente hemos hecho promesas que nos vinculan en la posteridad, sino que se determina sobre la base de lo que pensamos que nuestros sucesores deberían hacer si los obligáramos” (2002). Thompson cree, en otras palabras, que los tratados firmados en el pasado deben ser respetados, básicamente, porque involucran *promesas*. La razón por la que estas promesas deben ser respetadas, dice ella, es que creemos que es lo correcto, y creemos que es lo correcto porque pensamos que nuestros sucesores deberían honrar nuestras promesas si las hiciéramos.

Así presentado, el argumento contractualista se enfrenta a una objeción obvia. La objeción es que las generaciones actuales no pudieron consentir deudas en que se incurrió en el pasado, por la simple razón de que ni siquiera existían en ese momento y, por tanto, nunca hicieron una promesa. Por consiguiente, no pueden ser responsables por ella. Se sigue de las premisas anteriores que los Estados deben honrar deudas de las generaciones que vivieron bajo el gobierno que las contrajo (probablemente, si ciertas condiciones se satisfacen). Pero los contractualistas no pueden justificar la herencia de responsabilidades con base en esas premisas únicamente.

El argumento de Thompson tampoco es convincente, aunque por otras razones. Para Thompson, las generaciones actuales deben honrar las promesas hechas por generaciones anteriores porque sería hipócrita creer que nuestros sucesores deben honrar las promesas que nosotros hacemos, mientras que nosotros nos negamos a cumplir los compromisos hechos por nuestros antepasados (el mensaje implícito que ella parece apoyar es el siguiente: “Nosotros debemos pagar sus deudas, porque creemos que las generaciones futuras deben pagar las nuestras”).

El problema con este argumento es que las generaciones futuras pueden tener creencias completamente diferentes sobre lo que las generaciones siguientes deben hacer. Quizá crean que las generaciones futuras no tienen ninguna clase de obligación. Si esto sucede, no serían hipócritas si rechazan las deudas que heredaron. En ese caso, su men-

saje sería “no creemos que las generaciones futuras deben pagar las deudas que heredan de nosotros, ya que no creemos que nosotros debemos ser responsables por las deudas que heredamos”. El argumento de Thompson es falaz porque se basa en la premisa de que cualquier generación va a creer que la generación siguiente tiene la obligación moral de pagar las deudas, pero no ofrece ningún argumento para apoyar esto, simplemente lo declara.

Finalmente, los contractualistas pueden intentar argumentar que las generaciones actuales tienen la obligación de honrar las deudas en que se incurrió en el pasado, apelando a la noción del consentimiento de una forma más sofisticada. Bajo esta estrategia, la herencia de deuda puede ser justificada siguiendo el conocido proceso justificativo del velo de ignorancia de Rawls (1999). ¿Cómo se puede aplicar la idea del velo de ignorancia al caso de las deudas? Podemos imaginar que en tal escenario hipotético los representantes de las partes simbolizan una generación entera, sin saber qué generación están representando, y que tienen que discutir cuánto dinero pedir prestado, y qué generación va a soportar la carga de esas deudas. El punto que los contractualistas harían entonces es que, bajo el velo de ignorancia, los representantes de los partidos llegarían a un acuerdo acerca de estos puntos. Así, a la pregunta de por qué la generación G2 debería pagar las deudas incurridas por G, el contractualista responderá que G2 aceptó, detrás del velo de ignorancia, que un acuerdo en el que las sociedades pueden pedir prestado a través de las generaciones es mejor para su sociedad que un acuerdo bajo el que no se puede pedir prestado.

Buchanan (1987) discute los méritos de esta posible estrategia, pero muestra (convincientemente, creo) que tampoco funcionaría, porque sería imposible llegar a un acuerdo detrás de tal velo de ignorancia.

De hecho, sería demasiado riesgoso para cada representante aceptar la carga de una deuda de una generación seleccionada al azar, ya que estos representantes y los individuos que representan pueden terminar siendo afectados ellos mismos por las deudas. Si los representantes de las generaciones G1, G2 y G3 acuerdan que cualquier generación puede pedir prestado y obligan a la generación siguiente, entonces tendrían que aceptar que su propia generación puede ser la que termine siendo

responsable por la deuda en que incurrió la anterior. Sin embargo, sería irracional para ellos aceptar ese acuerdo. Por el contrario, sería más inteligente para cada una de esas generaciones mantener el *statu quo*, esto es, preferir un escenario en el que ningún partido pueda pedir prestado, puesto que en ese escenario no hay riesgo de que haya deudas no deseadas.

La visión contractualista estándar no parece funcionar por la simple razón de que se basa en la idea de que la legitimidad de las promesas se sustenta en la noción de consentimiento. Sin embargo, la generación actual no da su consentimiento a las promesas hechas por gobiernos anteriores; ni siquiera existe consentimiento hipotético.

2. El enfoque libertario

Los libertarios han ofrecido una solución diferente al rompecabezas. Su posición, en pocas palabras, es que ese tipo de obligaciones ni siquiera existen porque no es posible dar ningún tipo de consentimiento. Ésta es la visión que, por ejemplo, el economista libertario James Buchanan ha adoptado. Lo que Buchanan sostiene es que la única razón por la que las generaciones actuales deben honrar deudas del pasado es una razón racional: generalmente es conveniente que los Estados las paguen para no ser excluidos de mercados financieros en el futuro. Esta afirmación tiene sentido, dado que los países que no pagan sus deudas normalmente no pueden acceder a otros préstamos, o son “castigados” con tasas de interés altas. Así, para Buchanan no hay una razón moral por la que los Estados deban honrar deudas en que incurrieron gobiernos anteriores. Buchanan se convierte, indirectamente, en un crítico de la posición contractualista mencionada antes.

Sin embargo, la posición que James Buchanan y otros libertarios han adoptado sobre si las generaciones actuales deben honrar promesas de pago de deudas pasadas tampoco parece muy convincente. El problema con la posición de Buchanan es que si somos totalmente consistentes con ella, deberíamos concluir que *todas* las deudas incurridas en el pasado pueden ser repudiadas, sin importar su origen o naturaleza. Esta

conclusión también puede extenderse a otros dominios. Si las responsabilidades nunca deben ser heredadas, y solo cuentan los factores prudenciales, debemos concluir que los Estados deberían poder repudiar todo tipo de compromisos hechos en el pasado por gobiernos –incluidos los tratados de comercio y medio ambiente, convenciones, etc.– sobre la base de que las generaciones actuales no las han consentido. Esta visión, sin embargo, es contraria a las intuiciones morales de la mayoría de nosotros. Normalmente, creemos que los Estados *sí* tienen continuidad legal y moral a través de generaciones, y que al menos algunos de esos compromisos deben ser respetados por las generaciones actuales.

Esta objeción en contra de Buchanan obviamente no es decisiva. El hecho de que su conclusión suene contra-intuitiva no significa que sea incorrecta. Pero el hecho de que su visión lleve a tal posición extrema, y que dicha posición sea implausible para muchos, nos lleva a pensar que quizá deberíamos buscar otra forma de entender la continuidad legal del Estado a través de generaciones.

3. El enfoque consecuencialista

La tercera posible respuesta a la pregunta de por qué las generaciones actuales deben respetar las promesas hechas por generaciones anteriores puede ser denominada “consecuencialista”, en tanto que parte de la idea de que la moralidad de la deuda se basa en los resultados que provienen de pagarla.¹ Según esta visión, los Estados deben honrar las deudas en que incurrieron en el pasado para preservar la estabilidad financiera internacional y el orden. En efecto, si los países pudiesen universalmente repudiar sus deudas sería imposible que exista cualquier tipo de orden financiero. La idea de que los Estados deben honrar sus deudas por razones consecuencialistas está presente en la ley internacional actual.²

¹ La idea de que la moralidad de una acción debe ser evaluada mediante la observación del escenario al que conduce la misma es típica del utilitarianismo. Véase, por ejemplo, Mill, 1998.

² Este punto es considerado, por ejemplo, en el reporte de Robert Howse sobre deudas odiosas (escrito para las Naciones Unidas). Véase “The Concept of Odious Debts in International

Ahora bien, esta respuesta tiene un problema similar al problema de Buchanan. El hecho de que sea conveniente para un Estado pagar sus deudas, o para el acreedor ejecutarla, no significa obviamente que la deuda misma sea moralmente vinculante. El argumento consecuencialista, en todo caso, implicaría que es mejor para el bien del orden internacional que los Estados paguen deudas que no son suyas. Pero el argumento no prueba que haya una responsabilidad general de honrar deudas incurridas por generaciones pasadas.

Una extensión del argumento al caso del derecho privado implicaría que los individuos deben honrar las deudas de sus antepasados para preservar la estabilidad de su sociedad. Sin embargo, esto no es así. Hay distintas razones por las que estas deudas deben ser honradas (las cuales discutiré más adelante en el artículo), pero el hecho de que la estabilidad del sistema legal debe ser preservada no es una de ellas.

II.

Dado que las explicaciones existentes son engañosas, necesitamos reemplazarlas por una mejor. David Miller (2007) ha proporcionado una de las maneras más prometedoras de explicar la obligación de cumplir promesas hechas por nuestros antepasados. Su argumento también está en el corazón del derecho internacional. A continuación voy a explicar su argumento, y luego discutiré si se puede aplicar al caso específico de las deudas.

Miller sostiene que el problema de la herencia de deudas puede ser resuelto haciendo una correcta interpretación de la doctrina legal y llevando a cabo una investigación de sus principios morales subyacentes. Según él, las razones por las que los Estados heredan responsabilidades de gobiernos pasados son análogas a la razón por la que los individuos heredan responsabilidades en el derecho privado. Conforme al derecho romano los sucesores (herederos) tenían la posibilidad de decidir si

Public Law” [“El concepto de deudas odiosas en el derecho público internacional”], *United Nations Conference on Trade and Development Discussion Paper*, 185 de julio de 2007, pp. 1-27, esp. p. 7, disponible en: <http://www.unctad.org/en/docs/osgdp20074_en.pdf>.

aceptaban o rechazaban la herencia de un antepasado fallecido. Si no la aceptaban, no podían beneficiarse con la herencia pero tampoco tenían la obligación de pagar las deudas de la persona fallecida. Sin embargo, una vez que la aceptaban, tenían ya la responsabilidad no solo de pagar las deudas y restaurar la propiedad de la persona fallecida, sino que también eran responsables por otras obligaciones en que hubiese incurrido la persona de quien heredaban –por ejemplo, incumplimientos de contratos incurridos por el fallecido.

En otras palabras, un heredero nunca puede empeorar su situación como resultado de las deudas incurridas por sus predecesores, a menos que las deudas del predecesor excedan la cantidad de activos y a menos que el heredero *voluntariamente* acepte hacerse responsable personalmente por las deudas de su predecesor. El derecho romano también aceptaba la idea de que los que heredan de transgresores son potencialmente responsables de compensar los daños cometidos por otros en el pasado. De esta manera, si alguien hereda US\$100.000 en activos de su padre, y el padre tenía deudas de US\$60.000, el heredero tiene derecho a heredar US\$40.000 y el acreedor del predecesor tiene derecho a los US\$60.000 restantes. Si las deudas del predecesor superaran los US\$100.000, y el heredero decide aceptar la herencia, él terminará heredando un activo negativo y será responsable de pagar las deudas de la persona fallecida. Por tanto, la carga de las deudas incurridas en el pasado recae en el heredero, no en el acreedor.

Esto es lo que sostenía el derecho romano y lo que ahora prevé el derecho positivo, pero también hay razones morales por las que la ley es y debería ser así. Éstas subyacen al derecho positivo, y es importante reconocer cuáles son y explicitarlas, ya que estas razones morales quizá puedan también justificar la continuidad legal de los Estados y, más específicamente, la herencia de deudas estatales. Una de las razones morales es la siguiente. En la disputa sobre quién debe soportar la carga de la deuda generada por la persona fallecida –si el heredero o los acreedores del fallecido–, el saldo de la discusión está a favor de los acreedores, aun si ellos han fallecido. Esto es así porque el argumento moral de la herencia es débil: *los herederos no hacen nada para merecer la cantidad de dinero que el ancestro debe, mientras que los acree-*

dores usaron parte de su riqueza para beneficiar a la persona ahora fallecida. En otras palabras, si los acreedores terminan perdiendo dinero una vez que el deudor muere, y los herederos heredan todos los activos de su padre, el acreedor sería injustamente perjudicado, puesto que, en balance, su argumento para recuperar el dinero es más convincente que el argumento que pueda tener el heredero. No hay una razón clara por la que los herederos deban tener prioridad sobre el acreedor.

Podemos ver que hay un principio moral fuerte que subyace el derecho positivo: el principio del merecimiento. Este principio toma en consideración el hecho de que los herederos no merecen realmente los beneficios que heredan de sus ancestros, mientras que los acreedores sí merecen el dinero que habían prestado en el pasado. Este argumento se extiende también a los herederos de los acreedores. Dado que los herederos son los dueños legales y legítimos de la propiedad que han heredado de los acreedores, y los acreedores son los dueños legales y legítimos del dinero que han prestado, se sigue que los herederos de los acreedores tienen derecho a recuperar la deuda.

La única excepción a esta idea parece ser cuando A le presta dinero a B y B no puede ofrecer ninguna propiedad como garantía del préstamo. Supongamos que A , antes de morir, toma un préstamo en el último minuto de US\$5.000 con su tarjeta de crédito y se juega el dinero en el casino y tiene mala suerte. ¿Debería B (hijo) heredar esta deuda? De cierta manera, el principio del merecimiento también juega un rol aquí. Claramente, B no merece esta deuda, por lo que no debe ser responsable por ella. De hecho, de acuerdo con el derecho positivo, él tiene derecho a rechazarla. En este caso, el banco debería ser quien deba soportar la carga de la deuda. Esto es así porque el banco debería haber tomado precauciones razonables para asegurarse de que el cliente tuviese suficientes fondos para respaldar el préstamo.

En definitiva, las razones por las que los herederos tienen la obligación de honrar promesas hechas por sus ancestros son, básicamente, que el argumento del acreedor es más convincente que el argumento de los herederos, dado que el acreedor prestó dinero bajo la promesa de restitución, mientras que los herederos no hicieron nada para merecer la riqueza heredada. La respuesta inmediata aquí es que sería injusto

cargar a los herederos con deudas en que no incurrieron personalmente. Sin embargo, bajo el derecho privado, esto no ocurre: los herederos siempre tienen la opción de rechazar el paquete heredado de “beneficios”.

III.

Podemos basarnos en las conclusiones a las que llegamos hasta ahora para explicar por qué los Estados son responsables de pagar las deudas en que incurrieron gobiernos anteriores.

En la sección anterior, mi argumento (siguiendo a Miller) fue que lo que justifica la herencia de responsabilidades mediante generaciones en el caso de los individuos es el principio del merecimiento. Para aplicar esta idea a nivel nacional, debería tener sentido decir que las generaciones en G2 heredan activos de generaciones G1, y que los beneficios o activos heredados por G2 exceden el valor de los fondos que tienen que reintegrar.

¿En qué sentido podemos describir generaciones como herederas de activos de generaciones anteriores? Las generaciones no siempre heredan efectivo o fondos en el Banco Central Nacional –como sucede a veces entre individuos de diferentes generaciones–; pero tiene sentido sostener que heredan territorios naturales, infraestructura (por ejemplo, edificios públicos y puentes), capital cultural, etc. Aunque no haya un momento exacto en el tiempo en el que se produce la transferencia de la herencia de una generación a otra, lo cierto es que cada generación se beneficia de cosas que no existirían si la generación anterior no hubiese existido.

Esa generación quizá también herede deudas adosadas al territorio. Quizá en el pasado el Fondo Monetario Internacional (FMI) le prestó dinero a ese Estado, o quizá inversores privados compraron bonos emitidos por tal Estado.

¿Por qué las generaciones actuales tienen la obligación de pagar esas deudas? Como en el caso de los individuos, la razón es que, en balance, el reclamo del acreedor tiene prioridad sobre el reclamo del Estado su-

cesor. El acreedor invirtió parte de su riqueza bajo la promesa de que el Estado la iba a pagar, y el Estado sucesor no hizo nada para merecer la riqueza heredada. Así que, al igual que en el caso de los individuos, el argumento del acreedor de recuperar su dinero es más convincente. El caso de la obligación de la deuda, en otras palabras, necesita ser soportado con los derechos de los acreedores a recuperar sus fondos.

Podemos aplicar esta idea a un ejemplo específico. Un funcionario contrae una deuda con el FMI y luego utiliza esos fondos para construir calles y hospitales. Dado que las nuevas generaciones se beneficiaron directamente de esos hospitales públicos y calles construidas en el pasado, y usaron parte de su riqueza para construir las, en una posible disputa sobre no pagar la deuda y sobre quien debería soportar la carga de la deuda los acreedores parecen tener un argumento más fuerte.

Ahora bien, se puede objetar en este punto que la analogía entre Estados e individuos que propongo no funciona porque hay una diferencia importante entre ellos. Mientras que los individuos, de acuerdo con el derecho romano, pueden rechazar su herencia, los Estados no pueden hacerlo. Si van a heredar más deuda que activo, los herederos pueden rechazar toda la herencia. De hecho, es relativamente fácil para un individuo rechazar la herencia de activos (puede hacerlo simplemente notificando a los abogados). Sin embargo, los Estados no tienen la opción de rechazar los activos que heredan. Por tanto, cuando la deuda nacional que heredan vale más que todos los activos acumulados del país, los Estados terminan heredando forzosamente un activo negativo.

¿Cómo se aplica esta idea a un caso específico? Si alguien hereda US\$10.000 de deudas de un ancestro y solo US\$4.000 de activos, es totalmente posible, legal y esperado que esa persona rechace el “paquete entero” y que no herede nada, en vez de heredar un activo negativo de US\$6.000. Sin embargo, si un Estado hereda de un gobierno anterior una deuda externa de 5 billones de dólares, y el total de los activos nacionales de ese país está estimado en menos que eso, entonces parecería que las generaciones actuales van a terminar pagando forzosamente más de lo que heredaron.

Ahora bien, si examinamos esta objeción cuidadosamente, deberíamos ver que no desvirtúa completamente la analogía entre Estados e in-

dividuos. Como se sugirió antes, el hecho de que los individuos puedan decidir no aceptar la herencia de sus predecesores sugiere que los herederos nunca van a heredar un activo negativo si no lo quieren; siempre tienen la opción de rechazar el paquete entero (es decir, tanto las deudas como los activos). Contrariamente al punto de vista de la objeción, los Estados no difieren en este aspecto. También hay una forma en la que los Estados nunca heredan un activo negativo. A diferencia de los individuos, los Estados no mueren y nunca se declaran en bancarrota. Aunque hereden un activo negativo de generaciones pasadas (digamos, un gobierno extremadamente inepto que pide prestado mucho más dinero que el valor de todo el país), los Estados siempre pueden decidir la cantidad de deuda que crean conveniente pagar, mientras continúa manteniendo las capacidades operativas del país. Vender todo tipo de bienes públicos esenciales (como las cortes, legislatura y edificios municipales), recursos naturales y territorios anexados al Estado para pagar las deudas no parece ser un requisito moral. Si el deber de pagar deudas tuviese prioridad moral sobre los derechos del Estado sobre los recursos naturales y activos básicos, y el valor de la deuda pública fuese más grande que el total del valor de los activos del Estado, entonces se seguirán dos consecuencias. Primero, pagar esas deudas conduciría a un escenario en el que no sería conveniente seguir viviendo bajo un Estado. El derecho al territorio, recursos naturales y bienes públicos básicos son requisitos previos para la existencia de un Estado, y si el Estado no existe, la deuda no existiría desde un principio. Segundo, la autoridad legítima de los Estados de obligar a sus ciudadanos a pagar impuestos se basa en el hecho de que los fondos obtenidos mediante impuestos serán utilizados para hacer cumplir los derechos de los ciudadanos o para el beneficio de ellos. Si el Estado fuese obligado a soportar la carga de una deuda heredada, y la cantidad de deuda fuese mayor que los fondos que el Estado ha recaudado por medio de impuestos, entonces el Estado no tendría autoridad moral para obligar a los ciudadanos a seguir pagando impuestos. ¿Por qué consentirían los ciudadanos a ser miembros de un Estado que crea cargas para ellos en vez de beneficios? La única razón por la que lo aceptarían es que estuviesen forzados a hacerlo, pero, en ese caso, pagarían sus impuestos por miedo a las consecuencias y no porque tengan la obligación de hacerlo.

Este es el tipo de dilema respecto a la deuda con los prestamistas extranjeros que los ciudadanos griegos se enfrentan en este momento. Para ellos, aceptar la carga de la deuda que heredaron es un tema de conveniencia. En el análisis costo/beneficio, la mayoría cree que preservar la moneda actual, el euro, y acatar las leyes internacionales es mucho más conveniente que no hacerlo. Sin embargo, casi nadie cree que Grecia tiene algún deber moral de pagar sus deudas.

Por tanto, contrariamente a lo que determina la ley internacional, hay límites a la obligación de los Estados de pagar sus deudas. Esos límites están determinados por el hecho de que los Estados necesitan una riqueza básica para preservarse como Estados. La objeción que sostiene que el principio del merecimiento no puede aplicarse a Estados como a los individuos, porque los Estados son diferentes a los individuos (porque ellos nunca pueden rechazar herencias), es falaz. Los individuos tienen un derecho moral a rechazar la riqueza heredada si el total de los activos es negativo, ya que sería injusto hacerlos responsables por una deuda que no contrajeron. Del mismo modo, los Estados tienen el derecho de rechazar las deudas heredadas si la cantidad de dinero que se debe es mayor que el total del valor del Estado.

Los argumentos analizados hasta ahora nos han dado razones para justificar la herencia de deudas. Estas razones pueden encontrarse examinando el derecho privado y sus fundamentos morales. Un resultado interesante de la estrategia de basarse en el derecho privado es que también es útil para mostrar por qué algunas deudas *no* deben ser pagadas por los Estados. De hecho, el derecho privado es también muy claro sobre los casos en los que las deudas no son vinculantes.

He mencionado que los Estados no tienen la obligación de pagar sus deudas cuando éstas exceden el valor total del Estado. Sin embargo, podemos llegar a una conclusión aún más radical luego de la comparación con el caso de los individuos. En algunos casos, la cantidad de dinero debida, aun si es menor que la cantidad de dinero heredado, *no* debería ser sacada del paquete heredado. En otras palabras, los individuos tienen derecho a obtener toda la riqueza heredada, aun si su antepasado tenía deudas. Del mismo modo, podemos concluir que una gran porción de las deudas incurridas en el pasado por Estados no son vin-

culantes, es decir, los gobiernos herederos que le suceden tienen derecho a no pagarlas.

La razón por la que podemos llegar a esta conclusión radical es la siguiente. En el caso de la deuda nacional, los individuos que toman préstamos (es decir, los funcionarios públicos) son personas diferentes que los individuos que heredan la deuda (es decir, los ciudadanos del Estado). Sin embargo, estos funcionarios públicos tienen la capacidad de vincular a todo el Estado, porque son los *agentes* legales y morales autorizados de ese Estado.

La analogía correspondiente para el caso del derecho privado es en realidad una en la que hay un agente autorizado, llamémoslo *A*, que pide dinero prestado del banco en nombre de *B*. ¿Podemos aplicar ahora el mismo principio moral que venimos aplicando hasta ahora y decir que el heredero de *B* debe pagar la deuda de *B* una vez que este muera? La respuesta es “sí”, excepto en un caso importante: si el agente *A* excede su autoridad y usa los fondos prestados para propósitos que *claramente* están fuera de su mandato (por ejemplo, compra un buen auto para su hija), y el acreedor *sabe o debería haber sabido* que era probable que esto iba a ocurrir, *B* (el agente en cuyo nombre se contrajo la deuda) no es responsable de pagar esa deuda.

En el derecho privado, dado que el deudor defraudó al acreedor, la persona en cuyo nombre se contrajo la deuda no es parte de la transacción. Por tanto, esta deuda no puede ser transmitida a generaciones futuras una vez que *B* muera, porque *B* nunca estuvo obligado por la deuda desde un principio. Esto es claramente lo que el derecho positivo estipula en la mayoría de los sistemas legales en el mundo. El derecho positivo, en este caso, no se equivoca: es la manera más plausible de establecer las cosas.

Alguien podría ser escéptico respecto del hecho de que el derecho positivo pueda ser usado para justificar que no se pague una deuda. Sin embargo, hay principios específicos del derecho positivo que pueden ser usados para justificar esa acción. El más importante es la *ley/derecho de agencia*. La ley de agencia puede ser definida como una relación consensual creada por contrato o por ley, en la que una parte, el principal, le concede autoridad a otra parte, el agente, para actuar en su

nombre o bajo el control del principal para tratar con un tercero. Una relación de agencia es fiduciaria por naturaleza: las acciones y palabras intercambiadas entre un agente y un tercero vinculan al principal. La ley de agencia también sostiene que cuando un agente excede o sobrepasa su mandato como agente y actúa para su bien personal, el principal deja de estar vinculado por el agente. Esto es especialmente cierto si la parte que está tratando con el agente es consciente, o debería estarlo, del hecho de que el agente iba a exceder su autoridad. Por ejemplo, como muestran Buchheit, Mulati y Thompson (2007), la ley de agencia en los Estados Unidos sostiene que cuando una oficina corporativa firma una garantía por una deuda por la que la corporación no recibe ningún beneficio (esto es, cuando el agente excede su mandato), el “deber de diligencia en determinar si un agente está excediendo su autoridad es el deber de quienes tratan con él, no de su principal” (p. 1240).

Esto significa que, en términos prácticos, el préstamo es a riesgo del prestamista. Si hay indicios claros y visibles de que el agente le dará un mal uso al dinero, y el prestamista le suministra dinero, y el agente se hace de los fondos o los usa para fines para los que no estaba autorizado, el principal *no* está obligado a pagar el préstamo. Esto es así porque el acreedor tenía el deber de diligencia de asegurarse de que el agente con el que estaba tratando no estaba excediendo su autoridad.

Los autores mencionan un caso real para ilustrar esta idea. En un caso conocido, en el que el vicepresidente y tesorero de la Corporación Anaconda pretendió que actuaba en nombre de Anaconda al garantizar la deuda de otra compañía, la Corte sostuvo que el tercero, el beneficiario de la garantía no podía confiar en la mencionada agencia para vincular a Anaconda.³ Lo que desplaza la responsabilidad de verificar la fidelidad del agente a su principal al tercero en una transacción particular es la presencia de circunstancias o comportamientos visiblemente sospechosos.

Usar la ley de agencia para analizar deudas estatales no es tan descabellado. De hecho, la idea de que los funcionarios son los “agentes”

³ *Gen. Overseas Films, Ltd. v. Robin Int'l, Inc.*, 542 F. Supp. 684, 690 (S.D.N.Y., 1982): “Because the circumstances surrounding the transaction were such as to put Haggiag on notice of the need to inquire further into Kraft’s power and good faith, Anaconda cannot be bound”.

de los ciudadanos (quienes pueden ser considerados el “principal”), y la idea de que los funcionarios están autorizados a actuar dentro de ciertos límites, ha estado presente en la filosofía política al menos desde Hobbes. La noción de “consentimiento” también funciona de formas similares en la ley de agencia y la filosofía política. En la ley de agencia, el principal consiente ser representado por el agente X o Y , y, también, a concederle un cierto listado de derechos a este agente. La lista es casi siempre limitada. Un verdadero agente inmobiliario puede alquilar propiedades en el nombre del principal, pero no puede hacer otras cosas con ellas, como organizar fiestas para su hija cuando el agente se va de vacaciones. De igual manera, en la filosofía política, los ciudadanos “consienten” ser gobernados por el agente público X o el agente público Y (al menos idealmente); más importante aún, también “consienten” conferirle una lista de derechos a este funcionario. Esta lista es casi siempre limitada. Los límites de la legitimación de los funcionarios públicos están determinados por obligaciones inherentes a su cargo. Un funcionario puede pedir prestado para proteger derechos humanos básicos de la población, pero no puede hacerlo para violar esos derechos, o para obtener beneficios personales.⁴

Alguien podría objetar que los funcionarios solo son agentes o sirvientes del público en algunas sociedades (particularmente las liberales). Después de todo, los regímenes despóticos se consideran *dirigentes* de la gente, y no agentes o sirvientes. Sin embargo, como Buchheit, Gulati y Thompson han notado, la ley de agencia se aplica igualmente en jurisdicciones no liberales. Un caso ilustrativo es el de *World Duty Free Co. v. Republic of Kenya*.⁵ En este caso, un empresario sobornó al presidente Moi para obtener un contrato con la República de Kenia. En su defensa, el empresario argumentó que el soborno no fue pagado al agente del Estado, porque el presidente era uno de los pocos “restantes ‘Grandes Hombres’ de África, que, bajo la Constitución estatal unipartidaria, tenía el derecho a decir que, al igual que Louis XIV, él era el Estado” (p. 185).

⁴ La idea de que la ley de agencia subyace a la doctrina de las deudas odiosas ha sido considerada previamente en DeMott, 2007.

⁵ Véase *World Duty Free Co. vs. Republic of Kenya* (ICSID Case No. Arb/00/7, 4 de oct. de 2006).

La estrategia de la defensa apelaba implícitamente a la idea de que el pago no era verdaderamente un soborno, porque el presidente *era el Estado* y, por consiguiente, tenía el derecho de decidir qué hacer con el dinero. Decir que un pago fue un soborno implica sostener que el agente se excedió en su poder delegado. Pero dado que el gobernante equivale al Estado, la noción de “soborno” deja de tener sentido. Ofrecer dinero a cambio de un contrato, en ese caso, es como ofrecerle dinero a un individuo a cambio de un favor: no hay nada inherentemente malo en tal acuerdo.

El panel arbitral no aceptó el argumento del demandado y sostuvo que el presidente Moi “no era más que un agente del Estado, sin importar lo que su concepción de sí mismo haya sido”.⁶ La idea que subyace a esta declaración es, al igual que en la ley de agencia, que el gobernante no es el Estado y que no puede usar fondos públicos como le plazca.

Si el paralelismo entre la ley de agencia y el endeudamiento estatal tiene sentido, y estamos de acuerdo en que los ciudadanos pueden ser considerados el principal y los funcionarios públicos, los agentes, podemos concluir que va a haber muchas circunstancias en las que la población de un Estado no va a estar obligada por las deudas incurridas por los funcionarios públicos. Por ejemplo, si un funcionario público pide prestado, digamos, 10 mil millones de dólares del FMI en nombre de los ciudadanos para propósitos para los cuales él no está autorizado (por ejemplo, para canalizar esos fondos a la cuenta privada de banco del oficial público), y es claro, o debería estar claro, para los prestamistas que lo está pidiendo prestado para estos fines, entonces los ciudadanos no son y no deben ser responsables por la deuda. También se sigue de esto que esta deuda, claramente, no puede ser transmitida a generaciones futuras, porque *ni siquiera hay una deuda estatal en primer lugar*. El Estado en este caso no es más una unidad moral (es decir, el Estado no puede ser considerado holísticamente responsable por la deuda) y, por lo tanto, no puede transmitir sus deudas a generaciones futuras. Así, el principio moral del merecimiento que hemos utilizado hasta ahora no se aplica más: en una posible disputa entre prestamistas

⁶ *Idem.*

y generaciones futuras, el argumento del prestamista se vuelve más débil, porque su préstamo no fue inocente.

El punto de esta discusión es mostrar que, si nos basamos en el derecho privado para explicar *por qué* las responsabilidades son heredadas mediante generaciones, debemos ser totalmente consistentes con esta idea y observar que el derecho privado también significa que hay *excepciones* a la herencia de deudas. En otras palabras, al basarnos en el derecho privado, obtenemos dos resultados interesantes: primero, que podemos justificar la herencia de deudas de forma plausible y, segundo, que podemos mostrar por qué hay excepciones a la obligación de pagar deudas heredadas —o, de igual manera, por qué los Estados tienen derecho a rechazar o dejar de pagar algunas de sus deudas.

En los últimos tiempos, una gran cantidad de préstamos han sido contraídos por gobiernos con propósitos corruptos para los cuales no estaban autorizados —por ejemplo, para enriquecerse, oprimir a la población, beneficiar a amigos y aliados, o nacionalizar deuda privada.⁷ Por otra parte, los prestamistas sabían o deberían haber sabido sobre los fines corruptos o ilegítimos para esos fondos, por lo que esos préstamos no fueron hechos de buena fe. Por tanto, esos préstamos no cumplieron los requisitos que deben existir para que una deuda sea transmitida a las personas, y por consiguiente, a generaciones futuras.

Hay muchos ejemplos de este tipo de préstamos en la historia reciente. Actualmente, la legitimidad de muchas de las deudas de países africanos o latinoamericanos está bajo disputa, precisamente por el hecho de que muchos de los gobiernos de esos países usaron fondos para propósitos que excedían su autoridad legítima. Es difícil establecer la cantidad exacta de dinero involucrado, pero se pueden realizar algunas

⁷ Véase el documento de Howse, citado en la nota 2, para una discusión de casos históricos. Además, Probe International provee una lista de países en los cuales la legitimidad de las deudas soberanas está bajo disputa, en el siguiente sitio: <<http://journal.probeinternational.org/odious-debts/odious-debts-by-country/>>. Véase también Khalfan *et al.*, 2011; Choi y Posner, 2007; Ben-Shahar y Gulati, 2007 y Khalfan *et al.*, 2003.

De acuerdo con muchas de estas fuentes, los países afectados por deudas odiosas son, entre otros, Angola, Chad, Guinea Ecuatorial, Egipto, Etiopía, Ghana, Congo, Kenya, Lesotho, Liberia, Malawi, Nigeria, Rwanda, Sudafrica, Uganda, Zambia, Zimbabwe, Siria, Afghanistan, Bangladesh, China, India, Indonesia, Pakistán, Palestina, Filipinas, Cuba, Haití, Costa Rica, Irak, Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Ecuador y Venezuela.

estimaciones. Ha sido recientemente demostrado en un libro titulado *Africa's Odious Debts [Las deudas odiosas de Africa]*,⁸ que la cantidad de dinero que los funcionarios públicos de la historia africana reciente tienen en sus bancos, es el equivalente al dinero que han recibido como préstamos: alrededor de 700 billones de dólares. No hace falta decir que esto implica que cada dólar prestado haya sido robado. Sin embargo, los autores muestran que, ya que no hay muchas fuentes alternativas de las cuales estos funcionarios puedan haber obtenido las divisas, es muy probable que casi todas hayan tenido origen en préstamos internacionales.

La situación no es muy diferente en países de América Latina, donde dictadores y gobiernos corruptos han pedido préstamos (especialmente en la década de 1970) para malversar fondos, beneficiar amigos y aliados y para oprimir a la población. Si aplicamos el marco legal que describí en la sección anterior, deberíamos concluir que ninguna de las deudas incurridas por este tipo de gobierno debería ser pagada. Deberíamos notar también que si los gobiernos actuales tienen derecho a repudiar estas deudas, también tienen derecho a repudiar los intereses asociados a las deudas. La cantidad de dinero que los gobiernos tienen derecho a repudiar es, en fin, mayor que lo que la gente tiende a creer.

Para resumir, y en desacuerdo con Buchanan y otros escépticos radicales, no todas las deudas en que incurrieron en el pasado pueden y deben ser repudiadas. Algunas promesas hechas en el pasado deben ser honradas por las mismas razones que las deudas de una persona fallecida deben ser honradas. Sin embargo, cuando hacemos explícitas las razones legales y morales por las que estas promesas deben ser honradas, también debemos concluir que hay *excepciones* a esta obligación. Una gran porción de estas deudas no son obligatorias para las generaciones actuales. Ahora podemos compatibilizar dos afirmaciones aparentemente incompatibles. Podemos concluir que las generaciones actuales tienen derecho a repudiar cantidades masivas de deuda, sin tener que comprometerse con la conclusión radical que las promesas hechas en el pasado *nunca* son vinculantes para las generaciones actuales.

⁸ Boyce y Ndikumana, 2011.

Referencias bibliográficas

- Ashfaq Khalfan, Jeff King y Bryan Thomas, 2011: “Advancing the Odious Debt Doctrine”. *Centre for International Sustainable Development Law*, 1 de marzo de 2003, disponible en: <<http://www.cisdsl.org/pdf/debtentire.pdf>>.
- _____, 2003: *Advancing the Odious Debt Doctrine* (Center for International Sustainable Development Law, Working Paper No. COM/RES/ESJ, disponible en <<http://www.cisdsl.org/pdf/debtentire.pdf>>.
- Ben-Shahar, Omri y Mitu Gulati, 2007: “Partially Odious Debts?”. *Law and Contemporary Problems* 70.47, pp. 47-81.
- Boyce, James K. y Léonce Ndikumana, 2011: *Africa's Odious Debts: How Foreign Loans and Capital Flight Bled a Continent*. Londres-Nueva York, Zed Books.
- Buchanan, James M, 1987: “The Ethics of Debt Default”, en James Buchanan, Charles Kershaw Rowley y Robert D. Tollison (eds.), *Deficits*. Oxford, Basil Blackwell.
- Buchheit, Lee C., G. Mitu Gulati y Robert B. Thompson, 2007: “The Dilemma of Odious Debts”. *Duke Law Journal*, núm. 56, pp. 1201-1262.
- Albert H. Choi y Eric A. Posner, 2007: “A critique of the odious debt doctrine”. *Law & Contemporary Problems*, 70.3, pp. 33-51
- DeMott, Deborah A, 2007: “Agency by Analogy: A Comment on Odious Debt”. *Law and Contemporary Problems*, núm. 70, pp. 157-169.
- Mill, John Stuart, 1998: *Utilitarianism*, editado con una introducción de Roger Crisp. Nueva York, Oxford University Press.
- Miller, David, 2007: *Global Justice and National Responsibility*. Oxford, Oxford University Press.
- Rawls, John, 1999: *A Theory of Justice*, ed. rev. Cambridge, Belknap Press.
- Thompson, Janna, 2002: *Taking Responsibility for the Past*. Cambridge, Polity Press.

Recepción: 04/05/2014

Revisión: 22/07/2014

Aceptación: 14/08/2014