

dicha tensión se esconde el monstruo de ocho cabezas del debate permanente entre mercantilistas y liberales y las aspiraciones, normalmente encubiertas, de las industrias con baja productividad y capacidad de gestión que están siempre orbitando alrededor del sistema multilateral de comercio en busca de nichos de protección. Ahora mismo, en los próximos meses, evidenciaremos las tensiones políticas internas que genera el tema a medida que los gobiernos signatarios de Marrakesh acudan a sus instancias parlamentarias en busca de ratificación. En los países desarrollados se espera difíciles discusiones que terminarán con el otorgamiento de compensaciones varias a los sectores afectados. Es lo que se hace cuando se tiene los recursos. En los nuestros, es la oportunidad de complementar los acuerdos con reglamentación doméstica que los haga más benéficos para nuestras sociedades y nuestros sectores productivos.

49. La interfase entre comercio y medio ambiente no se juega exclusivamente en la esfera GATT, pero sin duda allí se concentrará el poder de toma de decisiones en la configuración de un orden legal internacional. No obstante la acción de los países en desarrollo debe ser con igual fuerza ejercida en el ámbito GATT-OMC y en las Naciones Unidas, la UNCTAD y los foros de los acuerdos ambientales, donde, como hemos recontado aquí, se definen en gran parte los conceptos y principios que sirven de égida al debate.

50. La reflexión sobre la materia nos lleva necesariamente a la revisión de las agendas domésticas de nuestros países *para la articulación práctica del objetivo del desarrollo sostenible. El fortalecimiento de las políticas ambientales nacionales, por un lado y por el otro, de la capacidad de competitividad de nuestros sectores productivos*, es a lo que nos vemos obligados en este nuevo marco internacional definido ya para el siglo próximo por la UNCED y la OMC.

51. Igualmente al trabajo de valoración de activos ambientales. El estudio y aplicación de las mejores herramientas para la internalización de costos y de los momentos oportunos para hacerlo. El desarrollo de estructuras políticas participativas que acerquen al usuario e interesado de los recursos naturales a la toma de decisiones sobre ellos. La revisión de las funciones productivas y de la productividad de la industria local. Y en general, toda una nueva receta de incentivos y políticas para el desarrollo armónicas con el concepto de sustentabilidad.

52. Solamente con una base comercial y ambiental firme en el ámbito nacional se podrá enfrentar indeficientemente la compleja y definitiva agenda que sobre los dos temas ya se ha está jugando.

EL CAMBIO EN LA BASE DE LA DEUDA EXTERNA LATINOAMERICANA Y LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO^(*)

Dr. Víctor Pérez Vargas^(*)
Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica

*"Contractus qui habent tractum
successivum et dependentiam de futuro
rebus sic stantibus intelliguntur".*

(*) Ponencia presentada en el Seminario Internacional: Deuda Externa Latinoamericana. Principios Generales del Derecho. Corte Internacional de Justicia. Università degli studi di Roma "tor Vergata". Centro Interdisciplinare del Consejo Europeo de Investigaciones Sociales sobre América Latina (CEISAL). Instituto Italo latinoamericano (IILA, Roma). Roma (25 y 26 de mayo de 1995), Benevento (27 de mayo de 1995).

Señores y Señoras, estimados amigos:

Introducción. Delimitación del tema

Las promesas y los pactos se realizan siempre, sobre una base real,⁽¹⁾ bajo determinadas circunstancias geográficas y temporales particulares, dentro de las cuales tienen su sentido y pueden cumplirse.

Si cambian radicalmente las circunstancias, los pactos pueden llegar a encontrarse en lo que los alemanes llaman "Äquivalenzstörung" o "Wegfall der Geschäftsgrundlage", que es la desaparición de la base de negocio.

Las relaciones contractuales en generales se dan a partir de ciertos presupuestos, parten de la realidad de determinadas situaciones, las cuales, como alguno ha dicho son presuposiciones immanentes del negocio.

Es comprensible que, en los casos de transformación radical de la situación, no se justifique la inmutabilidad de lo pactado o prometido.

Me referiré, pues, a la importancia de las transformaciones de las circunstancias y a las implicaciones relativas a la necesidad de una transformación de la validez y eficacia de las promesas y acuerdos. Precisamente este es el tema axial alrededor del cual debe girar, en mi criterio, el tratamiento de la deuda externa latinoamericana.

Nuevas circunstancias, nuevos efectos

Frente a la inflexibilidad tradicional del "Pacta sunt servanda" (los pactos deben ser cumplidos a toda costa), la mejor doctrina contemporánea ha desarrollado el principio "Rebus sic stantibus", que toma en cuenta, para determinar la validez de las promesas y pactos, la variación sobrevenida en las circunstancias, idea que ya se encontraba, en germen, en la antigua India.⁽²⁾

Los factores sobrevinientes e imprevisibles (posteriores y no esperados, ni esperables) al momento de una promesa contractual pueden afectar la eficacia de ésta y transformar su validez y su eficacia.

Ejemplos de factores sobrevinientes que inciden sobre los efectos de lo acordado son:

- a) El incumplimiento de una de las partes;

(1) Fue en una sentencia alemana donde apareció por primera vez la expresión "base del negocio", v. LARENZ, p. 135.
(2) MANAVA DHARMA SASTRA, Editora nacional, México, 1968.

- b) La imposibilidad de cumplimiento;
- c) El mutuo disenso (“dis-tractum”), o sea la revocación del acuerdo; y
- d) La excesiva onerosidad sobreviniente de la prestación.

Si las circunstancias cambian, cambia entonces la base del acuerdo y aquel debe perder su eficacia originaria, o se debe transformar, si es que se quiere perseverar en su preservación (en expresión de Spinoza), aunque se lleguen a anular algunas de sus cláusulas.

Ya lo decía, en general, Cicerón (De Officiis, I, 10): “Ea quum tempore commutantur officium, et non semper idem est”.⁽³⁾

También Cicerón afirmaba: “...muchas cosas que naturalmente parecen honestas, dejan de serlo según las circunstancias; el hacer lo prometido, cumplir los pactos... mudada la utilidad, se hacen torpes”.⁽⁴⁾

Estas ideas se reiteran en relación con la venta en las palabras del Rey jurista y poeta, Alfonso X El Sabio.⁽⁵⁾

Hoy son muchos los ordenamientos que han incorporado en sus leyes o jurisprudencia el principio de equidad y buena fe que está detrás de la teoría de la excesiva onerosidad sobreviniente de la prestación, según mencionaremos más adelante.

En resumen

En los acuerdos que no se agotan en el instante, sino que se proyectan en el tiempo, la transformación de las circunstancias puede romper el principio de fidelidad al contrato, si ella es de tal gravedad que hace desaparecer la base de la eficacia vinculante de la promesa y determina un desequilibrio en la bilateralidad y reciprocidad del intercambio de prestaciones.

Aclaraciones preliminares: previsión y objetividad

i) La imprevisibilidad

Es claro que no toda transformación de circunstancias justifica al obligado (promitente) para eximirse de sus promesas, sino solamente aquellas circunstancias

(3) Cit., p. OSTI, La cosi detta clausola “Rebus sic stantibus” nel suo sviluppo storico. V. También ARIAS SCHREIBER, Max, Exégesis. Tomo I, Studium editores, Lima, 1987, p. 222.

(4) CICERON, los Oficios, Espasa-Calpe, Madrid, 1968, p. 152.

(5) ALFONSO EL SABIO, Fuero Real, Libro III, Ley V. facsímil de Imprenta Real, Madrid, 1836, Editorial Lex Nova, Valladolid, 1979, p. 88.

imprevisibles, o sea las que no pudo prever o anticipar en el momento de la promesa. Debe tratarse de acontecimientos posteriores de carácter extraordinario e imprevisible.

Si la transformación de circunstancias era parte de lo previsto, o era previsible en el momento del pacto, este pacto mantiene su fuerza, bajo las penas del incumplimiento en caso de violación de lo prometido.

Los cambios previstos o previsibles, de conformidad con la información posible en el momento del perfeccionamiento del vínculo, no justifican el rompimiento del principio de fidelidad a la promesa; solamente los imprevisibles.

ii) La objetividad de las causas sobrevinientes e imprevisibles

Las causas que justifican la transformación de las promesas contractuales además de imprevisibles, deben ser objetivas; esto se traduce como que “no pueden ser factores determinados por una de las partes”. Es claro que en la materia que nos ocupa puede hablarse de una objetividad del mercado mundial y de las reglas del sistema financiero mundial.⁽⁶⁾

Es claro que en materia de deuda externa los cambios han sido excesivos, imprevisibles y objetivos.

PERSPECTIVA TRIDIMENSIONAL

- A) Los hechos
- B) Los valores
- C) Las respuestas jurídicas

A) La dimensión fáctica: LOS HECHOS

Causas y resultados

Causas (factores)

El problema comenzó a gestarse en los años 70 con el relajamiento de la prudencia financiera de los bancos. Se ha hablado reiteradamente de la ligereza de los acreedores y del incumplimiento de las normas mínimas de prudencia

(6) GARAVELLO, Oscar, (U. de Milán). Utilizzazione delle risorse e politiche economiche nella crisi del debito estero dei P.V.S. en SCHIPANI, Sandro, p. 57.

bancaria a la hora de analizar las solicitudes y otorgar los créditos.⁽⁷⁾ La explosión ocurrió en julio de 1981, cuando Costa Rica comunicó a sus acreedores la moratoria en sus pagos, siendo en esto la primer nación y siendo también la primera en entrar en etapa de renegociación.⁽⁸⁾ Posteriormente tuvimos los ejemplos de México, Perú y Cuba.

Años 70

Me limito a citar algunos factores desencadenantes, durante esta década:

- Petróleo⁽⁹⁾
- En muchos casos, descenso en las exportaciones y, en consecuencia, un porcentaje cada vez mayor del valor de éstas para cubrir el servicio de la deuda; este es un claro obstáculo al desarrollo.
- Mal uso, corrupción.
- Imprudencia de acreedores.

Años 80

En este período persisten los factores citados y se agregan otros, entre ellos:

- Inversión extranjera decreciente, en particular en los años 80.
- Políticas liberalizantes, que en el fondo, no corresponden al espíritu personalista latinoamericano (provocadas en los mismos países latinoamericanos por las "agencias" e instituciones acreedores). Sobre esto es abundante la información. No hay duda que éste es un factor

(7) V. OPPENHEIM, Peter, International banking, American Bankers Association, Washington, D.C., 1984.

(8) LOW MURTRA, Enrique, Financement et dette extérieure. Journées de la Société de législation comparée. Anne 1986, N° especial, vol. 8, p. 664.

(9) GÜTHNER, Karl Kristian (U. de Rostock), América Latina: endeudamiento externo y política económica en los 90, en SCHIPANI, Sandro, p. 81.

ideológico que ha tenido un enorme peso en la ausencia de seria voluntad política de la comunidad internacional de resolver el problema de la deuda externa.

- Liberalización de tasas de interés.
- Dificultades con el tipo de cambio y aumentos crecientes de valor de las divisas.

Resultados

Me limito a citar algunas consecuencias catastróficas:

- Financiamiento de los déficits, ha dicho Fouchard; la deuda crece porque hay que pagar la deuda... Se ha hablado del automatismo de su crecimiento.⁽¹⁰⁾
- Pobreza y crecimiento económico bajo, (-deuda y desarrollo; he aquí otro tema central-).
- Amenaza a la democracia, en particular con el llamado "reajuste económico" que en la práctica ha incidido sobre los estratos más débiles, amenazando los valores fundamentales de la persona humana, al ser humano "de carne y hueso" (en expresión de L.A. Salomé y M. de Unamuno), al incidir el servicio de la deuda en limitaciones presupuestarias para aspectos como salud, seguridad social, vivienda, alimentación, educación y muchos otros servicios públicos.

Es posible que los hechos sean interpretados en diversa forma, por medio de perspectivas diferentes, por ejemplo neoliberales frente a las personalistas, pero hay muchos hechos, como los mencionados, que basta constatarlos y sobre los cuales es abundante la información y no cabe controversia ni interpretación.

Como se ha aclarado en Alemania,⁽¹¹⁾ los casos, donde resulta admisible la revisión del pacto, presentan ciertos supuestos de hecho típicos:

- Se destruye la relación de equivalencia.
- Se hace imposible conseguir el fin del negocio.

(10) HINKERLAMMERT, Franz, La deuda externa de América Latina, El automatismo de la deuda, DEL, San José, 1988.

(11) LARENZ, 98.

B) La dimensión axiológica: LOS PRINCIPIOS

Partimos de que una de las más elevadas proyecciones de la cultura se da precisamente con el tema de los valores éticos; con ellos se da la inserción de fines (valores) humanos en la vida social.

Aquí las perspectivas políticas o ideológicas son muy diversas, pero no hay duda, a pesar de cualquier pedestre y nihilista relativismo nietzscheano" (que pretenda estar "más allá del bien y el mal") o perspectivismo orteguiano, igualmente relativista, que la comunidad internacional de nuestro tiempo ha llegado a un grado suficiente de conciencia compartida sobre principios elementales, como el respeto a la dignidad humana, a la vida, al ambiente, etc. Hay aquí también una relativa convergencia de opiniones, una coincidencia de principios.

Se trata de principios que trascienden las fronteras nacionales y los límites geográficos (si no queremos llamarlos universales o internacionales). Su existencia es constatable empíricamente, por medio de una simple inducción.

a. Como valores

En particular la Buena Fe (subjética y objetiva)

Sentido subjetivo: La buena fe contractual (que es importante tanto en la fase de formación de la relación, como también en la fase de ejecución o cumplimiento) en su dimensión subjetiva, es la creencia en la honestidad de las palabras y conducta propia y del co-contratante.

Se manifiesta, entre otras cosas, con los deberes de comunicación sin reticencias.

Sentido objetivo: En un sentido objetivo designa una valoración fundamental; es el "honeste vivere" de Ulpiano, ya no como creencia subjetiva, sino como norma ética y también jurídica, como principio, como valor y no solamente como criterio metodológico o convicción subjetiva.⁽¹²⁾

Es sabido que la buena fe ha servido en la doctrina alemana para la construcción de los llamados deberes accesorios (Nebenleistungspflichten, Sicherungs und Schadenverhütungspflichten, Mitwirkungspflichten). En términos paralelos se ha elaborado en Italia, la doctrina de los deberes integrativos,⁽¹³⁾ derivados de la buena fe.

(12) Sobre la buena fe como principio v. SCHIPANI, Sandro, ¿Si se aplicaran los principios generales del Derecho, estaría la deuda externa de América ya pagada?, en SCHIPANI, p. 6.

(13) v. NATOLI, Ugo, La regola della correttezza e l'attuazione del rapporto obbligatorio, V. tamb.: BRUSCUGLIA, L. Cessione del contrato, buona fede e condizione sospensiva. Studi sulla buona fede e condizione sospensiva. Studi sulla buona fede. Giuffré-editore, Milano, 1975.

Este principio es de particular importancia para descubrir soluciones de validez general.⁽¹⁴⁾

Otros principios que no pueden dejarse de lado en el tratamiento de la deuda externa son: Equidad... (pero no arbitrio), Justicia conmutativa en el sentido aristotélico (Ética a Nicómaco), libertad e igualdad, vida, salud, en fin, "dignidad de la persona humana" y valores fundamentales de la persona.

b. Como efectos jurídicos convenientes (lógica y axiológicamente) al problema

En cualquier reclamación jurídica, que tal merezca llamarse, debe encontrarse un problema de vida, un interés real, merecedor de tutela.

El problema de la deuda externa latinoamericana se resume en un rompimiento o destrucción de la relación de equivalencia: la creación de un desequilibrio en el intercambio de prestación por contraprestación, que ya no son ni aproximadamente parecidas. Desaparece la bilateralidad (reciprocidad) esencial del contrato.

La relación jurídica pierde su sentido si la base (su circunstancia; la que la vio nacer) desaparece. De esto puede derivar: la inexigibilidad de la prestación, su reducción a equidad, su interpretación pro deudor, su interpretación progresiva y hasta la posibilidad de la repetición de lo pagado indebidamente en exceso a los acreedores.

Tenemos que admitir que reclamar el cumplimiento en los casos de transformación radical de las circunstancias, sería estar medio fuera de la realidad. Lo convenido ya no puede ni debe continuar igual.

C) La dimensión normativa: la expresión y respuesta jurídica

a. El efecto jurídico como respuesta al problema

Me referiré ahora a la dimensión esencialmente jurídica del problema:

Los efectos jurídicos (derechos, obligaciones, poderes, deberes, etc.) deben verse como la medicina frente a la enfermedad; la solución debe ser conveniente lógica y axiológicamente al problema.⁽¹⁵⁾

(14) LARENZ, 103.

(15) V. FALZEA, Angelo, Efficacia Giuridica, Voci di teoria generale del diritto, Giuffré-ed., Milano, 1970. V. Tamb. VIEHWEG, T. Topica e giurisprudenza (Topik und Jurisprudenz). Giuffré-ed., Milano, 1972.

b. Antecedentes y fuentes

Me limito a citar algunos antecedentes que pueden proyectar luz sobre el tema y que habrán de ser considerados.

Las Convenciones internacionales

Tenemos, en primer lugar los principios generales ya establecidos en Tratados internacionales, como la Convención de Viena que iluminan el panorama.⁽¹⁶⁾

Diversas leyes de diversos países

La materia que nos ocupa ha sido regulada en diversos países.

El Código Civil peruano de 1984, siguiendo en buena medida el Ordenamiento italiano establece una amplia y cabal regulación.⁽¹⁷⁾

El Código de Comercio Uniforme de los Estados Unidos, en su texto 2-615 establece como excusa del cumplimiento la ausencia de "condiciones presupuestas".

"Excuse by failure of presupposed conditions... is not a breach of his duty under a contract... if performance has been made impracticable by the occurrence of a contingency the non occurrence of which was a basic assumption on which the contract was made...".⁽¹⁸⁾

Doctrina, fuente material

La principal fuente material que se ha ocupado del tema —como es característico de la tradición romana— ha sido la doctrina. El tema aunque estuvo

(16) Sobre el tema en el Derecho Internacional v. ROUSSEAU, Charles, Derecho Internacional Público, Ariel, Barcelona, 1957, p. 66.

(17) V. ARIAS SCHREIBER, cit., p. 223. Sobre el tema en México, v. ROJINA VILLEGAS, Rafael, p. 461.

(18) SMITH and BERENSON, Business Law, Uniform Commercial Code, West Publ. Corp. St. Paul, 1982, p. 1048.

eclipsado en la doctrina francesa decimonónica, surgió con ocasión de dos sucesos dramáticos: la guerra franco prusiana y la primera guerra mundial (1914-1918). Hoy es abundante la bibliografía.⁽¹⁹⁾

Jurisprudencia

Existe jurisprudencia de diversos países en favor del reconocimiento de la importancia de las mutaciones en la base del negocio. En ella se han venido estableciendo los criterios usados para determinar, caso por caso, la importancia de la perturbación de la equivalencia contractual:

En Alemania, Larenz da cuenta de jurisprudencia que consideró suficiente una depreciación monetaria del 13% para justificar la revisión del negocio, por considerarse que se había perturbado su base, constituida por el conjunto de presupuestos reales en consideración a los cuales se realizó el acuerdo de voluntades. Se ha hablado en este país de una perturbación de la equivalencia. ("Äquivalenzstörung" o "Wegfall der Geschäftsgrundlage").

Es especialmente importante la jurisprudencia alemana que, en períodos de grave inflación o influencia de guerras ("die Einwirkung des Krieges"), que ha establecido criterios como el de que la onerosidad sobreviniente es excesiva cuando "produciría la ruina económica de una parte contratante" o el de la "imposibilidad económica de la prestación".⁽²⁰⁾ En otros casos se ha tomado en cuenta si los gastos superan la remuneración esperada.⁽²¹⁾

De especial importancia es la doctrina y jurisprudencia también alemana relativa al contrato de mutuo (préstamo), en la que se acoge la doctrina de la invalidez parcial.⁽²²⁾

"El contrato de mutuo continúa siendo válido; sólo es ineficaz la cláusula adicional de que se devolvería una determinada cantidad de marcos (por inexistencia de una de las bases del negocio), pudiéndose llenar la laguna contractual, mediante la integración del contrato".⁽²³⁾

(19) Véase en especial el amplísimo y juicioso trabajo de STAMLEBEN, Jürgen y la bibliografía ahí examinada. V. también la bibliografía al final de esta ponencia.

(20) LARENZ, p. 98 a 100.

(21) LARENZ, p. 146.

(22) "Non vitiat utile per inutile", ULPiano, Lib. XLV, Tit. IV. Sobre la doctrina de la invalidez parcial v.: STOLFI, p. 64, BETTI, p. 35, CARIOTA FERRARA, p. 365, RESCIGNO, p. 73 y 313.

(23) LARENZ, p. 185.

Es interesante recordar la jurisprudencia inglesa que habló de la desaparición de una situación de hecho" (ahora insubsistente) que fue (en un momento pasado), la base de la relación contractual ("implied condition").⁽²⁴⁾

Opiniones de la Corte Internacional de Justicia de La Haya, en otros casos donde han entrado en juego los mismos principios.

Esta es una fuente importantísima, precisamente porque los principios que aquí entran en juego ya han sido aplicados anteriormente en situaciones paralelas a la presente.

c. Efectos jurídicos concretos aquí propuestos:

El cambio en la base de la deuda externa latinoamericana no es solamente un problema de resolución por excesiva onerosidad sobreviniente, suficientemente apta para una extinción sobreviniente de los efectos negociales y una eliminación de la exigibilidad (die Zumutbarkeit) del acuerdo o de parte de él.

El problema va más lejos por la diferencia de posición y fuerza política y económica de las partes involucradas; no podemos olvidar que se trata de tratados, empréstitos y contratos de contenido impuesto por los acreedores, por lo que en realidad el problema es el de determinar la transformación de la base del negocio en los casos de:

"excesiva onerosidad sobreviniente en contratos predeterminados por los acreedores".

Lo anterior justifica la referibilidad a la deuda externa de los principios de interpretación propios de los contratos sujetos a cláusulas generales, en los que el contenido del acuerdo favorece más a una de las partes.⁽²⁵⁾

Acudimos a los principios elaborados por la teoría del negocio jurídico, sobre una base realista, real-objetiva, los cuales resultan aplicables a los "contratos" de deuda externa, lo mismo que a los tratados o empréstitos a ella relativos. De su examen hemos obtenido las siguientes consideraciones:

1. Interpretación

i. LA INTERPRETACION EN FAVOR DEL DEUDOR: La interpretación debe ser contra el acreedor, no sólo por ser éste la parte fuerte de

(24) LARENZ, p. 116.

(25) V. Richterliche Kontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Congreso en Berlín, setiembre de 1967 y MESSINEO, Francesco, Manuale di Diritto Civile e Commerciale, Vol. III, Giuffrè ed. Milano, 1959, p. 631.

la relación, sino, además, por los mismos principios que entran en juego cuando se habla de contratos sujetos a condiciones generales, cláusulas generales, contratos de adhesión o por adhesión o contratos tipo, preparados e impuestos "persuasivamente" por los acreedores.

ii. LA INTERPRETACION PROGRESIVA DE LOS "CONTRATOS" RELATIVOS A LA DEUDA EXTERNA LATINOAMERICANA EN EL CASO DE VARIACION DE LAS "CIRCUNSTANCIAS" QUE LES DIERON ORIGEN.

No basta la interpretación gramatical (de las palabras que fueron empleadas en el momento de la promesa); tampoco es suficiente la interpretación lógica o sistemática (de los textos en su contexto); ni siquiera la histórica (que nos evoca el momento de la promesa). Es necesaria la eliminación de la eficacia del acuerdo o bien la adecuación de lo pactado a la nueva realidad, producto de transformaciones no previstas. Se impone una interpretación evolutiva o progresiva, una "consideración de las circunstancias transformadas", poniendo atención, en cada caso diferente, a la intensidad de la transformación.⁽²⁶⁾

2. La nulidad de cláusulas abusivas

No podemos negar que son abusivas aquellas cláusulas que en un momento de necesidad seria del deudor son impuestas por el acreedor, obligando a aquel a renuncias específicas, en particular, "de jurisdicción".

3. La integración del negocio. La reducción a equidad. Un cálculo realista

De la nulidad de cláusulas abusivas puede resultar la necesidad lógica y matemática de un nuevo cálculo de la deuda.

Es claro que en cada caso concreto deberán hacerse los cálculos correspondientes tomando en consideración todos los factores (atrás citados) que han afectado la relación, pues —como se ha aclarado— no es igual la situación de los países exportadores de manufacturas.⁽²⁷⁾ Cada caso es diferente.

(26) LARENZ, p. 97.

(27) GARAVELLO, op. cit., en SCHIPANI, Sandro, p. 54.

Algunos criterios a tomarse en cuenta en la reducción a equidad podrían ser —entre otros—:

- Los ya usados en antecedentes históricos (como las deudas en Alemania a inicios de siglo). Hay precedentes históricos donde los acreedores han asumido parte del riesgo.⁽²⁸⁾
- Otro elemento indicativo es el valor real de los títulos de la deuda en el mercado, que es de aproximadamente un 50% del nominal.⁽²⁹⁾ Sin embargo, hay casos en que los títulos se han adquirido al 17 por ciento de su valor original, como en el fideicomiso respectivo establecido en Costa Rica.⁽³⁰⁾

4. Posible surgimiento del derecho de los deudores de repetir lo excesivamente pagado

El profesor Schipani ha lanzado la hipótesis de que con un nuevo cálculo que tome en cuenta el cambio en la base de los préstamos tal vez en muchos casos la deuda estaría ya pagada.

No se trata de una pretensión de condonación, sino de un cálculo multidimensional de la deuda, considerando la transformación de las circunstancias.

Yo agregó: y tal vez, en muchos de los casos, ya estaría pagada en demasía, en exceso. Se aplicarían en tales casos los principios de la “repetición del pago indebido”.

Al estar pagada “en demasía”, esto debe convertir al deudor en acreedor y debe otorgársele un “derecho de repetición” (de recobrar el pago indebido). Se abre así un nuevo sistema: “la repetición de la deuda externa”.⁽³¹⁾ Esta repetición debe verse sobre la base del principio del enriquecimiento injusto.

En cada caso esta determinación deberá hacerse en concreto. Recordemos que: la consideración de las circunstancias transformadas está justificada... durante el tiempo en que las transformaciones ocurran... y por encontrarnos en el ámbito de lo cuantitativo, en la medida en que ocurran”.⁽³²⁾

(28) OSSANDON, Marcelo, (U. de Bruxelles), La deuda latinoamericana: el necesario enfoque interdisciplinario, en SCHIPANI, p. 72.

(29) OSSANDON, op. cit., en SCHIPANI, Sandro, p. 72.

(30) La Nación, 2 de agosto de 1988, p. 3/c.

(31) LARENZ, p. 80.

(32) LARENZ, p. 187.

La solución se refiere a la deuda externa de los países económicamente débiles; no solamente a América Latina. Es claro que en cada caso deberán hacerse las respectivas y diferentes cuantificaciones.

Conclusiones

Es innegable pensar en la inmutabilidad de las promesas y los pactos cuando la transformación de circunstancias es tan radical que hace desaparecer la base del negocio y el sentido mismo de éste, así como su funcionalidad, si entendemos el concepto de “causa justa” como función jurídica del negocio; al desaparecer el equilibrio contractual el acuerdo deja de tener justa causa.

Una primera solución que se ha propuesto es la condonación de la deuda, su perdón. Esta solución la ha practicado el Gobierno alemán con decenas de países.⁽³³⁾ El perdón responde a una decisión unilateral, no a consideraciones de equidad. No es una renuncia lo que se quiere, sino la conciencia de la equidad con la que se debe resolver el problema.

Otra propuesta, sostenida por quienes afirman que la deuda es impagable, es la de la imposibilidad de cumplimiento. “Nadie está obligado a lo imposible”, se dice. Esto es muy relativo y podría ser que en algunos casos concretos de ciertos países ésta sea la respuesta jurídica correcta.

Mi criterio es que, en la solución del problema de la deuda externa latinoamericana, deben conjugarse diversas propuestas, concretas relativas a los principios que habrán de considerarse para resolver los diferentes problemas que plantea la transformación de las circunstancias en el caso de la deuda externa de América Latina; tales propuestas son, en síntesis:

1. LA INTERPRETACION PROGRESIVA DE LOS “CONTRATOS” RELATIVOS A LA DEUDA EXTERNA LATINOAMERICANA EN EL CASO DE VARIACION DE LAS “CIRCUNSTANCIAS” QUE LE DIERON ORIGEN.
2. LA INTERPRETACION EN FAVOR DEL DEUDOR: INTERPRETACION CONTRA EL ACREEDOR, NO SOLO POR SER ESTE LA PARTE FUERTE, SINO, ADEMAS, POR LOS MISMOS PRINCIPIOS QUE ENTRAN EN JUEGO CUANDO SE HABLA DE CONTRATOS SUJETOS A CONDICIONES GENERALES, CLAUSULAS GENERALES, CONTRATOS DE ADHESION O POR ADHESION O CONTRATOS TIPO.

(33) SCHLOZ, Rudolf, Consejero de Cooperación de la Embajada de la República Federal de Alemania, La Nación, 30 de julio de 1988.

3. LA NULIDAD DE CLAUSULAS ABUSIVAS.
4. LA INTEGRACION DEL NEGOCIO. LA REDUCCION A EQUIDAD. UN CALCULO REALISTA.
5. POSIBLE SURGIMIENTO DEL DERECHO DE LOS DEUDORES DE REPETIR LO EXCESIVAMENTE PAGADO EN FAVOR DE LOS ACREEDORES.

Señoras y Señores, muchas gracias por su atención.

BIBLIOGRAFIA FUNDAMENTAL

- ANSON, *Principles of the English Law of Contracts*, Oxford, 1965.
- ARIAS SCHREIBER, Max, *Exégesis*. Tomo I, Studium editores, Lima, 1987.
- BETTI, Emilio, *Teoría general del negocio jurídico*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1959.
- BOSELLI, Aldo, *Eccesiva onerosità*, Novissimo Digesto Italiano, Vol. VI, UTET, Torino, 1968.
- BRUSCUGLIA, L., *Cessione del contrato, buona fede e condizione sospensiva. Studi sulla buona fede*. Giuffré-editore, Milano, 1975.
- CALDERA, Rafael, *Relación Inaugural*. XV Asamblea General de CEISAL, Viena, octubre 1991. En Schipani, cit. infra.
- CARIOTA FERRARA, Luigi, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Morano-editore, Napoli.
- DE LOS MOZOS, José Luis, *El principio de la buena fe*, Bosch, Barcelona, 1965.
- DE LOS MOZOS, José Luis, *Principios generales del derecho e iniquidad de las obligaciones*. En Schipani, cit. infra.
- FALZEA, Angelo, *Efficacia Giuridica*, Voci di teoria generale del diritto, Giuffré-ed., Milano, 1970.
- FOUCHARD, Philippe, *Financement et endettement internationaux. Aspects juridiques*. Journées de la Société de législation comparée, Revue international de droit comparée. N° spécial, vol. 8.

GARAVELLO, Oscar, (U. de Milán), *Utilizzazione delle risorse e politiche economiche nella crisi del debito estero dei P.V.S.* en SCHIPANI, Sandro.

GÜTHNER, Karl Kristian (U. de Rostock), *América Latina: endeudamiento externo y política económica en los 90*, en SCHIPANI, Sandro.

LARENZ, Karl, *Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos*. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1956.

LOW MURTRA, Enrique, *Financement et dette extérieure*. Journées de la Société de législation comparée, Revue international de droit comparée. N° spécial, vol. 8.

MANAVA, Dharma Sastra, Editora nacional, México, 1968.

MARCHISIO, Sergio, *Derechos humanos y derechos de los pueblos frente a la deuda externa de América Latina*. En Schipani, cit. infra.

MONTORO, André Franco, *A dívida externa e as exigências da justiça*. En Schipani, cit. infra.

OPPENHEIM, Peter, *International banking*, American Bankers Association, Washington, D.C., 1984.

OSTI, Giuseppe, *La così detta clausola "rebus sic stantibus" nel suo sviluppo storico*. Rivista di Diritto Civile, 1. Tipografia Indipendenza, Milano.

PANIZZA, Roberto. *En el origen de la deuda externa de los países del tercer mundo*. En Schipani, cit. infra.

OERTMANN, Paul, *Interesse und Begriff in der Rechtswissenschaft*, 1931, En: The Jurisprudence of Interests, volumen antológico, Harvard, 1968.

RESCIGNO, Pietro, *Manuale del diritto privato italiano*, Jovene, ed. Napoli, 1973.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, Ed. Antigua Librería Robredo, México, 1960.

ROMERO-PEREZ, Jorge E., *Los supuestos del neoliberalismo económico y la deuda externa*. Revista de Ciencias Jurídicas, Universidad de Costa Rica, N° 66, mayo-agosto 1990.

ROMERO-PEREZ, Jorge E., *El derecho internacional como instrumento de solución al problema de la deuda externa*, Revista de Ciencias Jurídicas, Universidad de Costa Rica, N° 67, setiembre-diciembre 1990.

ROMERO-PEREZ, Jorge E., *Canje de deuda externa por naturaleza*. Revista de Ciencias Jurídicas, Universidad de Costa Rica, N° 71, enero-abril, 1992.

ROMERO-PEREZ, Jorge E., *La deuda externa en América Latina*. San José. Universidad de Costa Rica, 1993.

ROUSSEAU, Charles, *Derecho Internacional Público*, Ariel, Barcelona, 1957.

SAMTLEBEN, Jürgen, *Deuda externa y soberanía: La solución de conflictos en los contratos de endeudamiento externo de los estados latinoamericanos*. En: Schipani, cit. infra.

SCHIPANI, Sandro. *¿Si se aplicaran los principios generales del derecho, estaría la deuda externa de América Latina ya pagada?* CEISAL, Consejo Europeo de Investigaciones Sociales de América Latina. Grupo de trabajo de jurisprudencia. La deuda externa de los países latinoamericanos. Perfiles jurídicos, económicos y sociales. Ensayos, II, 1991.

SMITH and BERENSON, *Business Law*, Uniform Commercial Code, West Publ. Corp. St. Paul, 1982, p. 1048.

STOLFI, Giuseppe, *Teoria del negozio giuridico*, Padova, CEDAM, 1961.

VIEWHWE, T., *Topica e giurisprudenza* (Topik und Jurisprudenz). Giuffrè-ed., Milano, 1972.

VON HIPPEL, *Die Kontrolle der Vertragsfreiheit nach angloamerikanischen Recht*, Frankfurt, 1963.

LEY DE ESPECTACULOS PUBLICOS (COMENTARIO Y ANALISIS)

Dr. Jorge Enrique Romero-Pérez
Profesor. Facultad de Derecho
Catedrático Universidad de Costa Rica
Miembro de Instituto de Investigaciones Jurídicas

1	Objetivo del Estado
2	Espectáculo público
3	Apoyos estatales
4	Autoridades ejecutivas
5	Comando en jefe de las autoridades ejecutivas y judiciales
6	Fuerzas armadas del Consejo
7	Instalación de los miembros del Consejo
8	Funciones del Consejo
9	Comisión de control y calificación de espectáculos públicos
10	Integración de la Comisión de control y calificación de espectáculos públicos
11	Funciones de la Comisión
12	Reglamento administrativo
13	Organización institucional
14	Garantía ejecutiva
15	Funciones del Ejecutivo