

MORATORIA: SUS BASES JURÍDICAS SE ENCUENTRAN EN EL PLAN BRADY

Efraín GÓMEZ CUEVAS

La moratoria es un fantasma que ha empezado a recorrer todos los ámbitos sociales tanto de los países deudores, de la llamada deuda del tercer mundo, como de los propios acreedores.

La verdad es que nos encontramos frente a una cruda realidad que se gestó desde el momento en que se suscribieron los diversos convenios de reestructuración.

En otros términos, la moratoria siempre estuvo insita en el esquema de reestructuración de la deuda, como lo demostraremos en el curso de este ensayo, y lo que estamos constatando ahora es su obvia aparición.

Las consecuencias, de no dar resultado el Plan Brady, se nos presentan también como muy obvias.

Desde un ángulo meramente jurídico operará el principio universal de derecho de que *ad impossibilia nulla obligatio*: a lo imposible nadie está obligado. A su vez, el principio de Derecho internacional público de la autoconservación de los Estados también sentará sus reales como argumento y realidad torales. ¿Justificación moral, social y política? Ochenta y cinco millones de mexicanos están por encima de cualesquiera obligaciones pecuniarias, aun aceptando que la nica responsabilidad de los actos jurídicos realizados hubiere recaído en el país deudor.

Es tan inmediatamente evidente la aseveración anterior que no requiere demostración, al menos entre personas de recta razón que están conscientes en defender los valores más preciados de la especie humana como son la propia subsistencia y el derecho a existir como naciones.

Por venir al caso, y porque las anteriores verdades forman parte de la conciencia universal, citaré sólo un párrafo del eminente tratadista de Derecho internacional público Alfred Verdross:

... un Estado deudor que esté pasando por difíciles situaciones financieras podrá posponer sus pagos y si es necesario hasta disminuir su monto, ya que el cumplimiento de las obligaciones internacionales está limitado por el derecho de sobrevivencia del Estado. (*Derecho internacional público*, Ediciones Aguilar, quinta edición, p. 155.)

Descendiendo a nuestra realidad actual, citaré las reflexiones que sobre este punto nos hiciera Carlos Salinas de Gortari en la toma de posesión como presidente de los Estados Unidos Mexicanos: "... El motor del nuevo crecimiento vendrá en lo fundamental del ahorro interno. Sin embargo, en materia de deuda externa la situación actual impide la recuperación económica, como hasta ahora, transfiriendo al exterior cada año 5% del producto nacional. Esta situación es inaceptable y es insostenible. Evitaré la confrontación, pero *declaro enfáticamente y con convicción que por encima de los intereses de los acreedores está el interés de los mexicanos.*

"La prioridad ya no será pagar, sino volver a crecer.

"Esto no es demagogia, ni advertencia. Es un razonamiento meditado que se desprende de las necesidades de mi pueblo y del enorme esfuerzo que ya hemos realizado. Hemos mostrado seriedad al no pretender traspasar al exterior nuestros errores y hemos corregido deficiencias estructurales. Ahora tenemos que volver a crecer..."

Esta cruda realidad ha sido recibida por los pensadores encargados en el gobierno de los Estados Unidos de Norteamérica de buscar solución al problema y es ya conocido el plan que con fecha 10 de marzo de 1989 propuso el Secretario del Tesoro de ese país, el señor Nicolás F. Brady.

El documento en su estructura hace planteamientos de carácter económico, particularmente financieros. No es un documento jurídico y mucho menos de carácter procesal. No obstante, y dado que todo contrato regula intereses económico-sociales (producción, distribución y circulación de bienes), tales planteamientos centran con toda claridad las causas jurídicas que dieron origen a dichos contratos o, para usar la terminología anglosajona, se refieren a las diversas *Considerations* que subyacen en los mismos.

Un contrato constituye el instrumento idóneo para instituir y asegurar una cierta colaboración entre las partes contratantes para que cada una consiga la realización de sus propios intereses; trae aparejado un comportamiento consistente, tratándose de contratos bilaterales onerosos (como los que nos ocupan), en tener que dar para poder recibir, o como dicen los juristas, es la razón de derecho por

la cual nos obligamos. Un principio general de derecho resume perfectamente los anteriores conceptos de la estructura lógica de estos contratos con el siguiente aforismo: "Nadie puede enriquecerse a costa de otro sin una causa legítima". La *Condictio causa data causa non secuta* de los romanos es eso y nada más; una prestación ha sido otorgada sin que le hubiere seguido una contraprestación. En el caso romano el que otorgó la prestación tenía derecho (como hasta nuestros días) a rescindir el contrato o a exigir el cumplimiento forzoso, independientemente del resarcimiento de los daños y perjuicios.

En este punto *coinciden perfectamente* los códigos de los países del sistema romanista con la figura jurídica de la *Consideration* anglosajona, por lo que sólo agregaremos que en ambos sistemas la causa jurídica, en los términos explicados, y la *Consideration* constituyen un elemento esencial en todos los contratos bilaterales onerosos.

Y bien ¿Cuáles serían las *Considerations* (usaremos de aquí en adelante esta terminología, puesto que los convenios de reestructuración que suscribió México establecen como leyes aplicables las del Estado de Nueva York) que determinaron la celebración de tales contratos y convenios? Veamos:

I. En los contratos originales hubo un dinero efectivamente recibido con la obligación para el deudor de devolverlo con sus intereses dentro de cierto tiempo; en otras palabras, el sacrificio hecho por el acreedor en beneficio del deudor debería tener como contrapartida la devolución del dinero efectivamente entregado más los intereses provenientes de la usura.

Pero, ¿qué sucedió allá por 1981?

Como decíamos en un artículo publicado en *Excelsior* (Sección A, Ideas, 9-Vú-1989), la exagerada afluencia de dólares, producto de un extraordinario ofrecimiento, había llegado a su fin, el cierre de ese flujo que estaba destinado para grandes proyectos trajo como consecuencia inevitable la suspensión de pagos para las naciones deudoras.

Ante esa situación, acreedores y deudores se vieron en la necesidad de reestructurar los contratos originales para dar nacimiento a nuevas *Considerations*.

Los acreedores por una parte, digamos que no pudieron castigar esos créditos, quizá sus legislaciones fiscales no se los permitían. Ante esta coyuntura estaban en peligro de tener que responder con su propio capital por el importe total de esos créditos (recordemos que a un cliente que deposita su dinero en un banco no se le puede negar

la devolución alegando que la persona a quien a su vez se le prestó ese dinero ya no puede devolverlo).

Lo cierto es que los acreedores concibieron un esquema que según ellos los sacaría del problema, consistente en poder conservar tales créditos en calidad de vigentes. ¿Cómo? Mediante la capitalización de intereses vencidos y la prórroga de los plazos de vencimiento originalmente pactados. Entonces para quién fue el salvamento?

¿Y los deudores? Muy simple, la aceptación del esquema significó un aumento anormal de la suerte principal.

Pero para los deudores, concretamente para México, la desgracia no terminó ahí; el esquema de reestructuración contempló, y así quedó plasmado (acuerdo de 3 de marzo de 1983) que el gobierno mexicano tenía que soportar al sector privado en el vencimiento de su deuda externa. (A estas alturas ¡qué lejos estamos ya de las *Considerations* que dieron nacimiento a la deuda original!).

En adición, el esquema de reestructuración también incluyó como deuda a los empréstitos contraídos por las empresas del sector público.

Aún más, la falta de liquidez en dólares de los bancos fue también incorporada a la deuda externa.

Así las cosas ¿con qué rigor crítico podemos darle a la deuda el calificativo de nacional? ¿Acaso las *Considerations* que dieron origen a las distintas relaciones jurídicas no son también diferentes?

II. Después de esta obligada digresión regresamos a las *Considerations* que dieron nacimiento a los convenios de reestructuración posteriores a la deuda original.

En estos convenios, las partes acordaron que ante la imposibilidad del deudor para cumplir oportunamente sus obligaciones, los acreedores, como antes se dijo, capitalizarían los intereses vencidos y prorrogarían los plazos de vencimiento; asimismo, otorgarían nuevos créditos cuyo importe debería destinarse, una parte, a devolverla al acreedor en pago de intereses y otra para sufragar necesidades ingentes.

A estas *Considerations* se añadieron otros sacrificios en beneficio de los acreedores consistentes en conductas a seguir, como: a) ajustes económicos diseñados por los propios acreedores; b) no trato con cada acreedor en particular sino con el representante (*agent*) del "Cártel de acreedores"; c) prohibición para el deudor de constituirse en lo que en la jerga financiera se llama "Cártel de deudores"; d) pactos ejecutivos severísimos; e) facultad de resolver unilateralmente los convenios; f) sumisión a las leyes y a la jurisdicción de los tribunales

extranjeros; g) renuncia a la inmunidad soberana y otra serie de *Covenants* positivos y negativos en beneficio de los acreedores.

Ante esta perspectiva el jurista debe hacer un análisis concienzudo de todas y cada una de las *Considerations* que subyacen en los diversos contratos, sobre todo para distinguir las que se refieren a la deuda original, *ex re*, y las posteriores nacidas *ex conventione* y sobre estas últimas analizar con rigor crítico su validez.

Es probable que el estudioso llegue a la misma conclusión que quien esto escribe, consistente, en términos llanos, en decirle al acreedor: "Tu esquema que yo acepté a rajatabla no funcionó; la *Consideration* fundamental se centró en la posibilidad creída y esperada por ambas partes de que el esquema funcionaría.

"La realidad nos ha demostrado lo contrario y ahora convéncete que la moratoria era ya un elemento que se encontraba ínsito (definición: propio y connatural a una cosa y como nacido en ella), en el esquema de reestructuración y que ahora se nos presenta como inevitable por las fallas intrínsecas de que adoleció desde su nacimiento. Siéntate otra vez conmigo a diseñar un nuevo plan que no contenga soluciones de eficacia pasajera".

Con estas reflexiones, seguramente los mexicanos, en caso de moratoria y haciendo a un lado cualesquiera otras diferencias, haríamos nuestras las reflexiones hechas por Carlos Salinas de Gortari en su toma de posesión y que arriba se transcribieron.

Al clausurar la VIII Reunión Anual del Colegio Nacional de Actuarios, el propio Salinas de Gortari en alguna parte manifestó: "A los esfuerzos que juntos hemos llevado a cabo en el interior de la nación, debe corresponder una respuesta positiva de los acreedores". Concordamos absolutamente con esta reflexión tan lógica.

Como se dice en algún punto de este ensayo, el Plan Brady no soslaya la maldad intrínseca del esquema actual (utilizamos el término maldad en sentido técnico y no moral), y propone un "*plan*" que trata de corregir las fallas que han llevado a los deudores al estado actual de cosas; en otras palabras, trata de evitar precisamente la moratoria que considera inevitable.

En el artículo antes mencionado analizábamos las cuatro premisas que postula el Plan Brady bajo la perspectiva formal del método empleado que nos pareció ser el correcto. En este ensayo volveremos a repasar las mismas premisas para enlazar nuestro proceso discursivo expresado en este ensayo, con tales premisas.

1. "El crecimiento es esencial para la resolución de los problemas de la deuda".

Ningún Estado puede tener asegurada su viabilidad sin un desarrollo. El principio de Derecho Internacional de Autoconservación sirve de *Consideration* fundamental para cualquier negociación, así lo expresó Carlos Salinas de Gortari en su toma de posesión: "Evitaré la confrontación, pero declaro enfáticamente y con convicción que por encima de los intereses de los acreedores está el interés de los mexicanos".

2.—*Las naciones deudoras no alcanzarán niveles suficientes de crecimiento sin reformas.*

El plan está aceptando que el esquema urdido por los acreedores no funcionó y que requiere ser reformado.

Como ya lo expresamos en puntos anteriores, existe una gran cantidad de cláusulas cuya validez habría que analizar utilizando el método de las verdaderas causas jurídicas que les dieron origen.

Hasta ahora los acreedores de buena o mala fe sólo están manejando el concepto de autonomía de la voluntad como única fuente de obligaciones argumentando que los convenios fueron suscritos por los legítimos representantes de los deudores. Esta tesis no es cierta ni en derecho público ni en derecho privado.

El plan Brady, al poner como piedra angular el tener que reformar el esquema pone de manifiesto su maldad intrínseca. Pero, ¿y si el plan fracasa? Consideramos que los países deudores tienen derecho por sí mismos a hacer un análisis de su situación y resolver en consecuencia teniendo como norma fundamental que "nadie puede enriquecerse a costa de otro sin una causa legítima".

3.—*"Las naciones deudoras tienen una necesidad que no ha cesado de recursos externos".*

Esta fue otra de las *Considerations*, que los deudores pusieron como esenciales para reestructurar sus deudas. El plan Brady enfatiza que la misma siga constituyendo un pilar del sistema.

4.—*"Las soluciones deben adoptarse caso por caso".*

Efectivamente las *Considerations* varían de contrato a contrato y de acuerdo con las negociaciones habidas entre los diversos países

deudores. Por lo que hace a México, si el plan fracasa, tendrá a su alcance todos los elementos para analizar cada una de tales *Considerations* para enfrentar con rigor crítico cualquier decisión que tome.

Quandoque bonus dormitat homerus (a veces hasta el bueno de Homero se duerme), decía el poeta romano Horacio para indicar que en algún verso le falla la métrica al excelso poeta.

Algo parecido aconteció (a nuestro modo de ver), en este caso concreto con el plan Brady cuando expresa:

"Podría en algunos casos tomarse en *Consideration* una fórmula para diferenciar la deuda antigua de la nueva".

La afirmación correcta es: En todos los casos habrá que diferenciar la deuda antigua de la nueva.

Así es; en pureza de método la primera operación que tiene que hacer el jurista es distinguir entre el dinero efectivamente recibido (que ya lo habremos de haber pagado quién sabe cuántas veces), y las *Considerations* posteriores nacidas bajo los convenios de reestructuración que son diferentes y que por no haberse analizado han llevado a los intérpretes acreedores a utilizar el falso argumento de la autonomía de la voluntad como única fuente de obligaciones como en alguna parte comentamos.

Bajo esta perspectiva tan injusta y absurda, al término de la presente administración estaremos hablando de una deuda de alrededor de 150.000.000.00 de dólares cifra que se irá incrementando por los siglos de los siglos.

En estas condiciones, ¿por qué preocuparnos por el fantasma de la moratoria? Ésta no es en términos legales más que el retraso en el cumplimiento de una obligación. La moratoria no es ya ni siquiera una espada de Damocles. Es una realidad que debemos aceptar.

La verdadera preocupación deberá consistir de aquí en adelante en romper el nudo Gordiano para quitarle a la deuda el abominable carácter de sempiterna.

Con cuánto acierto ha captado nuestro gobierno el fondo del problema.

Un solo párrafo del discurso de toma de posesión bastará para convencernos:

"Instruyo al Secretario de Hacienda para que, de inmediato, inicie la negociación de la deuda externa bajo las siguientes premisas; primero, deberá abatirse la transferencia neta de recursos al exterior para que la economía pueda crecer en forma sostenida; segundo, por lo que hace a la deuda histórica acumulada hasta ahora, deberá reducirse su

valor; tercero, los recursos nuevos que requiere el crecimiento sostenido de México deberán estar asegurados para un horizonte lo suficientemente largo que evite la incertidumbre que provocan las negociaciones anuales, y cuarto, deberá disminuir, durante la administración el valor real de la deuda y ser cada vez menor su proporción respecto a lo que producimos los mexicanos".

Lisa y llanamente nos encontramos frente a un caso de aplicación del principio de autoconservación.

La supervivencia o decadencia y destrucción de un pueblo, decía Arnold J. Toynbee, se finca en la capacidad de respuesta ante el reto; así lo atestiguan las civilizaciones de todo el mundo que nos han precedido.

En otras palabras, si se tiene capacidad de respuesta adecuada se sobrevive, si no, se sucumbe.

Consideraciones finales.

La moratoria no será para los países deudores un producto del capricho, la irreflexión o la irresponsabilidad sino un mero acontecimiento forzado inevitable, de consecuencias lógicas cuya causa eficiente la constituyó un esquema de reestructuración desafortunado.

El plan Brady es un documento muy valioso porque, al utilizar el método de análisis correcto, trata de corregir las fallas de origen dando a su nuevo plan soluciones a fondo de eficacia permanente y no pasajera.