

ANALYSEN UND BERICHTE

Responsabilidad de la Banca Transnacional por los daños causados en el endeudamiento externo del Tercer Mundo

Por *Salvador Dario Bergel*

I. Introducción

1. *La irrupción de la banca transnacional en el mercado financiero*

La década del 70 y comienzos de la del 80 fueron testigos de un masivo endeudamiento externo del tercer mundo, cuyas consecuencias aún hoy comprometen gravemente su futuro.

Las características del fenómeno, hace que no pueda ser aprehendido simplemente como un sobredimensionamiento cuantitativo, sino que sus efectos implican consecuencias de muy diverso orden.

El crecimiento de la deuda resultó apreciable en comparación con cualquiera de los agregados macroeconómicos de los países afectados. Así, por ejemplo con respecto al PBI, la proporción de la deuda total de Latinoamérica aumentó del 26 % en 1975, al 39 % en 1979 y al 53 % en 1983.¹

La situación que llevó a una verdadera encrucijada en las economías comprometidas no puede atribuirse a una sola causa; ello implicaría un criterio reduccionista carente de rigor científico. En realidad jugaron diversos factores; mas algunos tuvieron una relevancia protagónica, a punto tal que no pueden ser excluidos de ningún análisis que se realice sobre el tema.

¹ Banco Interamericano de Desarrollo: La deuda externa y el desarrollo económico de América Latina, Washington, enero 1984, pág. 14.

Entre estos, la actuación irregular de la banca transnacional ocupa un lugar de privilegio. Un punto de partida para entrar al análisis de la cuestión, es revisar la situación imperante en el mundo a comienzos de la década del 70, lo que nos permitirá visualizar los efectos que produjo en el mercado financiero internacional la irrupción masiva de los B.T.N.

En el período que sucedió a la segunda conflagración mundial los créditos internacionales se encausaron a través de préstamos bilaterales y préstamos a la exportación, los que dominaban los flujos oficiales de recursos. La concesión de créditos a países en desarrollo estaba prioritariamente a cargo de los organismos oficiales internacionales (BIRF, BID, FMI, etc.).

Aún cuando algunos bancos internacionales encausaban esos recursos, lo hacían fundamentalmente de manera pasiva o secundaria, justificada entonces por el carácter vinculado de los créditos oficiales bilaterales y por la seguridad que ofrecían las garantías del país de origen.²

En este contexto los grandes bancos operaban dentro de las propias fronteras, donde los mercados se caracterizaban por ser cómodos oligopolios cuya actuación estaba regulada y normada. Los bancos extranjeros operaban en los mercados nacionales con no pocas dificultades.

Los créditos otorgados a los países subdesarrollados estaban sometidos a limitaciones que en los hechos impedían mayores distorsiones. En este sentido podemos destacar:

- a) limitación de los montos, a las reales posibilidades de pago del prestatario;
- b) concesión de créditos vinculados a concretos proyectos de desarrollo o a balanzas de pagos³;
- c) plazos de gracia y plazos promedio de vencimiento acordes con las posibilidades de reintegro;
- d) tasas de interés fijas;
- e) contralor de los organismos oficiales de financiamiento.

Este panorama que traducía condiciones de estabilidad, dentro de una estructura oligopolista, se vió de pronto alterado - en circunstancias que vamos a analizar - por el ingreso masivo de la banca transnacional al mercado de préstamos a los países subdesarrollados.⁴

2 Estudios e Informes de la Cepal: El comportamiento de los bancos transnacionales y la crisis internacional del endeudamiento, Santiago de Chile, 1989, pág. 44.

3 *French Davis, R.*: La crisis financiera internacional y el tercer mundo, en Comercio Exterior, vol. 34, No. 10, pág. 939.

4 En contraste con la versión neoliberal que hace abstracción del origen institucional del financiamiento y que considera al capital como algo neutral y homogéneo, no todo dinero es igual en su

Desde comienzos de la década del 70, época caracterizada por un complicado panorama en las finanzas internacionales, estos bancos, mayoritariamente estadounidenses, llevaron a cabo una política agresiva de colocaciones destinada entre otros fines, a facilitar el crecimiento de sus activos.

Existían por ese entonces grandes masas de liquidez monetaria como consecuencia de los aumentos dispuestos por los países de la OPEP, fondos que no podían ser absorbidos por las naciones industrializadas.

Las exigencias financieras extraordinarias generadas por la cuadruplicación de los precios del petróleo en 1973/4 y su multiplicación por dos veces y media, de nuevo, en 1979/80, determinó un enorme flujo de dinero a los países industrializados que captaban los depósitos de los países petroleros. Estos fondos necesitaban ser invertidos. De esta forma "el reciclaje" se convirtió en un servicio más que la banca privada internacional prestó a los países desarrollados.

Después de 1973, hubo un rápido incremento del volumen de los préstamos que los bancos transnacionales concedieron a los países en desarrollo.⁵ Esto puede explicarse por la acción conjunta de varios factores. Desde el punto de vista de la oferta podemos destacar:

- a) la demanda de préstamos de los países capitalistas desarrollados no había crecido lo suficiente para absolver los crecientes excedentes financieros provenientes de los países petroleros, a causa de la recesión iniciada en 1971. La necesidad de reciclar - los hacia otros mercados fue la causa primaria de la brusca y desordenada irrupción de la banca B.N.T. en el mercado financiero internacional;

naturaleza. A menudo, la banca privada se transformó en factor desestabilizador del desarrollo acentuando el daño de políticas económicas inadecuadas y sirviendo como elemento catalizador de la crisis (*Devlin, R.*: La banca privada internacional y el endeudamiento de América Latina, en Comercio Exterior, vol. 33, No. 7, México, julio de 1983, pág. 641).

- 5 Deuda externa de América latina y del conjunto de países en desarrollo, 1973-1983 (miles de millones de dólares)

	<u>Am. Latina</u>	<u>Bancaria</u>	<u>Países en desarr.</u>	<u>Bancaria</u>
1973	40.8	25.7	108.2	42.5
1977	104.2	72.9	238.8	114.8
1980	204.3	160.1	444.6	257.1
1981	241.5	194.1	520.6	304.2
1982	260.7	213.4	574.4	337.6
1983	300.0	---	623.1	---

Fuente: *French Davis*, op. cit.

- b) la fuerte competencia entre los bancos, que generó la necesidad de tener condiciones más ventajosas en tal reciclaje. La lucha por el mercado llevó a los bancos a abandonar prácticas y principios propios de su actividad para ofrecer préstamos en condiciones más atractivas y competitivas; sin medir la cuantía. Para ello contribuyó la ausencia de todo control por parte de los órganos de financiamiento internacional, en especial del F.M.I., entidad que en todo momento pareció ignorar la situación existente, a despecho de los fines que determinaron su creación.
- c) la mayor rentabilidad de los préstamos dados por los B.T.N. a los países en desarrollo, tanto en términos absolutos como con respecto a utilidades obtenidas en las operaciones nacionales.

La alta tasa de ganancia se justificaba por las fuertes tasas de interés y por las comisiones cobradas por los créditos sindicados (v.gr. cuotas de administración, de participación y cobros por elaborar y por presentar documentación).⁶

Desde el punto de vista de la demanda, el factor principal que justificó tal accionar a partir de 1973 fue el déficit siempre creciente de la balanza de pagos de los países en desarrollo.

Estos déficit aumentaron de manera vertiginosa debido a una combinación de elementos desfavorables: el deterioro de los términos del intercambio, las fluctuaciones de los precios de los productos primarios; la inflación de precios de las importaciones - sobre todo las del petróleo -, el estancamiento de las corrientes de capitales y un lento crecimiento de la demanda de exportaciones. De esta forma los países en desarrollo constituyeron un atractivo mercado para colocaciones financieras.⁷

La mayoría de los créditos otorgados por los B.T. fueron créditos sindicados, una modalidad que se impuso en esos años. La banca se encaminaba tras uno o varios bancos líderes (que adicionaban sus ganancias con otras participaciones).

La tasa de interés de estos préstamos eran variables (Libor, Prime, etc.) lo cual permitía hacer caer sobre el deudor el riesgo del préstamo.⁸

⁶ Bernal, R.L.: Los bancos transnacionales, el F.M.I. y la deuda externa de los países en desarrollo, en Comercio Exterior, vol. 35, No. 2, Méjico, febrero de 1985, pág. 117.

⁷ Se estima que más de 2.000 bancos participaron en las operaciones de financiamiento del tercer mundo. Cuando en 1982 se dió la necesidad de estructurar la deuda de Méjico, aparecieron en el proceso de negociaciones unos 1.600 bancos involucrados. De Sebastian, L.: La crisis de América Latina y la deuda externa, Alianza América, Madrid, 1988, Pág. 78.

⁸ La aplicación de las tasas variables de interés trasladó a los prestatarios el riesgo surgido de cambios operados en las tasas corrientes, pero esto simplemente distrajo la atención respecto del

En la nueva modalidad operativa, era dable advertir que disminuyó considerablemente el período de gracia y los plazos para el desembolso de los créditos, en relación con los usos observados hasta entonces.

La situación descrita, denota un cambio sustancial respecto a las prácticas observadas anteriormente en los préstamos a países subdesarrollados (actores, modalidades del préstamo, tasas, plazos, etc.).⁹ Este cambio, debió haber sido analizado y calibrado por la banca transnacional para medir el riesgo asumido; máxime cuando se asistía a una notable desorden financiera en el ámbito internacional. Lejos de ello, se continuó con la política de impulsar mayores colocaciones, fundadas solo en la ausencia de riesgo que - a su juicio - importaba la calidad de los deudores (países soberanos).

Los bancos transnacionales tendieron a asumir compromisos excesivos frente a la insolvencia, denotando lo que se calificó "miopía frente al desastre".

2. Competencia entre bancos y sus consecuencias

Tal como lo destaca Devlin durante la década de los 70 el crédito dejó de ser un recurso escaso que debía por lo tanto ser objeto de racionamiento, que es lo que había sido tradicional en la banca, para transformarse mas bien en "un producto" que tenía que ser colocado agresivamente en el mercado con el propósito de lograr la expansión global de éste y de las utilidades.¹⁰

verdadero riesgo contenido en las propias transacciones (*Lever, H. y Huhne, C.*: El peligro de la deuda externa, Emecé, Buenos Aires, 1986, pág. 86).

9 Tiempo medio de vencimiento de la deuda pública externa

	<u>1970</u>	<u>1983</u>
Argentina	12	5
Brasil	14	9
Chile	12	9
Colombia	21	14
Costa Rica	28	11
Ecuador	20	10
Méjico	12	9
Nicaragua	18	14
Perú	13	12
Uruguay	12	7
Venezuela	8	7

Fuente: World Bank: World Development Report, 1985, table 17, pág. 206.

10 *Devlin, R.*: Banca privada, deuda y capacidad negociadora de la periferia, en *Bianchi, A.* (copiador): La deuda externa latinoamericana, G.E.I., Buenos Aires, 1985, pág. 323.

Esta situación movió a la banca transnacional al desarrollo de una verdadera carrera por la captación de mercados, carrera en la que - tal como se señalara - no se midió el riesgo.

Gráficamente lo describe Kindleberger: "los bancos multinacionales henchidos de dólares se atropellaban unos a otros tratando de descubrir nuevas prestatarios extranjeros y prácticamente forzando a los países en desarrollo a aceptar su dinero".

Para 1978 el mercado latinoamericano de créditos se había convertido en un campo de batalla para los bancos. Previamente, sindicatos de bancos que organizaban préstamos para las filiales, incluían a los bancos mas grandes del país huésped. En 1978 el número de bancos extranjeros que operaban en países como Méjico empezó a incrementarse rápidamente y con ello también la competencia por los clientes. Como resultado, las condiciones de la concurrencia interbancaria se convirtieron en determinante significativo de los préstamos bancarios. La nueva competencia fue alimentada por la entrada de los bancos japoneses y europeos y los pequeños bancos regionales estadounidenses, la mayoría de los cuales tenía poca experiencia en prestar a empresas en los países involucrados.

A ello se adicionó el deterioro de los términos de los préstamos. La mayoría de los préstamos hechos por los sindicatos bancarios hasta 1978 se basaban en una apreciación cuidadosa del desempeño de la empresa solvente y de su expansión potencial. Después de 1978 los bancos aplicaron criterios más flexibles. Así, en su apresuramiento por hacer provecho de lo que parecía ser una institución altamente redituable y poco riesgosa, los bancos se despojaron de sus defensas, en gran medida con el fin de ofrecer a sus clientes un trato mejor.¹¹

El crédito bancario se otorgaba para cualquier uso, a diferencia de los préstamos de carácter oficial, que eran y siguen siendo condicionados en su uso a proyectos de inversión o balanzas de pagos. Es ésta una característica que tuvo repercusiones de gran trascendencia en el comportamiento de las economías nacionales en especial en los países que adoptaron enfoques monetaristas.¹²

Paralelamente, se desarrolló lo que se dió en llamar "un instinto de manada" por parte de los prestamistas internacionales, en función del cual unos cuantos bancos iniciaban operaciones en un país y eran seguidos por una segunda oleada de instituciones menores, cuyo principal criterio para participar en ese proceso era mantener su situación competitiva en el mercado.¹³

11 *Cohen, R.*: La crisis de la deuda y los préstamos bancarios a filiales transnacionales en América Latina, en *Economía de América Latina*, C.E.T. No. 11, Buenos Aires, 1984, pág. 155.

12 *French Davis, R.*: op. cit.

13 *Devlin, R.*: en Bianchi (compilador), cit. pág. 323.

Aún en el supuesto que algunos bancos, advertidos de crecientes dificultades propulsaban la disminución de los préstamos a un país determinado, una especie de inercia financiera empujaba a otros bancos a cubrir el puesto dejado y de esta forma se mantenía viva la corriente de dinero, traducida en nuevos préstamos.

Fue evidente una gran competencia entre bancos que - en definitiva - llevó a agravar la situación de deudores y acreedores. En esta batalla el comportamiento sectorial de los bancos tuvo algunos matices diferenciales.

Los bancos que oficiaban de cabeza de fila y que tenían créditos abultados en países que consideraban de mayor solvencia se inclinaron - con el propósito de seguir ocupando un lugar destacado en el mercado - por colocar préstamos a prestatarios menos confiables o en países que ofrecían mayor riesgo.

Otros, optaron por forma consorcios con bancos recién ingresados, tratando de aumentar sus ingresos con los mayores volúmenes de préstamos. Se trataba en todo caso de mantener la cómoda situación de ingresos, aún cuando era evidente el desenlace.

Esta diferenciación de conductas llevó a la banca transnacional, ante la reducción de los márgenes de ganancia, a acomodar la demanda de crédito por parte de los países subdesarrollados.

La consecuencia natural del comportamiento de mercado, caracterizado por el otorgamiento excesivo e imprudente de créditos, así como por el endeudamiento exagerado, generó - a criterio de la CEPAL - la denominada crisis de la deuda.¹⁴

3. El exceso de préstamos y la inducción a tomarlos

Para ningún observador atento puede pasar inadvertido la forma en que creció el endeudamiento externo de los países subdesarrollados con la banca privada durante la década del 70 y comienzos de la del 80.

Los créditos otorgados por los bancos T.N. entre 1972 y 1982 llegaron a representar el 36 % del flujo total de recursos hacia esos países. La acentuada caída en la asistencia oficial bilateral para el desarrollo hizo que prevalecieran los flujos privados, canalizados a través de los B.T.N.¹⁵

¹⁴ Estudios e Informes de la CEPAL, cit. pág. 56.

¹⁵ Estudios e Informes de la CEPAL, cit. pág. 28.

Tal flujo monetario no encontró mayores limitaciones durante un largo período en el cual se fue gestando el problema de la incapacidad de pagos.

Cuando los prestatarios mas importantes comenzaron a mostrar problemas en el servicio de la deuda, la banca transnacional despertó de su letargo y redujo drásticamente el nivel de préstamos.

Ambas actitudes - se señaló - exageraron las etapas de auge y ruptura de las relaciones entre bancos y países en desarrollo y este comportamiento pro cíclico contribuyó directamente a la génesis y prolongación de la crisis de la deuda.¹⁶

No resulta difícil demostrar que los bancos transnacionales colocaron un volumen excesivo de crédito externo en los países en desarrollo durante el período de auge de 1972 a 1982. Un documento del F.M.I. observa que los bancos siguieron expandiendo sus créditos a los países conforme a políticas inadecuadas por varias razones. En particular subestimaron el riesgo involucrado en el crédito soberano y no fueron lo bastante previsores en la evaluación de la solvencia.

Cabe señalar que el sobredimensionamiento del crédito externo - incluyendo gobierno central, empresas, etc. - conduce a una distribución del mismo en un gran número de bancos.

Esto, a su vez, oscurece la visualización del endeudamiento global de un país, por cuanto cada institución solo mide los límites del prestatario y hace caso omiso de la repercusión que tendrá sobre el país en su conjunto el endeudamiento de diversos sectores. Así - se ha señalado - es posible que cada prestatario en particular se justifique por la situación financiera del prestatario pero el servicio de la deuda externa total puede exceder la capacidad del país de transferir fondos al exterior en un período de depresión.¹⁷

Los bancos transnacionales no solo violaron reglas de prudencia aconsejada por la buena praxis bancaria sino que - en muchos casos - violaron abiertamente claras disposiciones

¹⁶ *Devlin, R.*: Banca privada, etc., cit. pág. 322.

¹⁷ *Fraga, A.*: Las reparaciones de guerra de Alemania y la deuda de Brasil, en Comercio Exterior, vol. 37, No. 4, México, abril de 1987, pág. 304.

internas que regulaban su actuación en el país de asiento, al conceder créditos que ponían en peligro su propia estabilidad como institución.¹⁸

La información sobre Méjico y Brasil confirma que los primeros nueve bancos estadounidenses comprometieron grandes recursos en estos países. Los líderes asumieron compromisos que superaron el capital primario.¹⁹

Estos bancos se excedieron en sus compromisos, según las normas del Comité Revisor Interagencial de Compromisos con países de los E.U. (ICERC); las que estipulan que el compromiso máximo con cualquier prestatario no debe superar en general el 10 % del capital del Banco.

Pero el hecho mas grave se relaciona con la inducción deliberada a la percepción de nuevos créditos a sabiendas que no podrían ser reintegrados, cuando resultaba mas que evidente el sobre endeudamiento; inducción que solo tuvo en miras la obtención de réditos adicionales para los bancos líderes del consorcio.

Un estudio sostiene que obraron deliberadamente, en el sentido que propusieron préstamos a prestatarios soberanos inexpertos mediante esfuerzos promocionales. En este sentido, mediante la actuación de comisionistas hábiles, y a veces mediante el reparto de jugosas comisiones²⁰, se otorgaron créditos a prestatarios que, en situaciones normales, no hubieran podido obtenerlos, o en todo caso por los montos concedidos.

18 Exposición de los bancos americanos respecto a Méjico, Brasil, Argentina y Venezuela. Porcentaje respecto al capital al cierre de 1984.

Citicorp	140
Bank of America	122
Manufacturers Hanover	142
J. P. Morgan	173
Chemical	103
Bankers Trust	134
First Chicago	103

Fuente: A review of Bank Performance, Salomón Bros. Inc., N. York 1985.

19 Conf. Estudios e informes de la CEPAL, cit. pág. 63.

20 A título ilustrativo cabe señalar que el informe rendido por la Comisión parlamentaria que investigó la deuda externa brasileña señaló que uno de los aspectos polémicos del endeudamiento externo de los países del tercer mundo se refiere a la denuncia de irregularidades administrativas en las relaciones entre funcionarios de los gobiernos y banqueros internacionales en el intercambio de favores y concesión de comisiones.

La coyuntura internacional no favorecía a los países en desarrollo, pero no obstante ello se vieron invadidos de intermediarios que pujaban por colocar créditos que éstos no habían pensado solicitar, al menos por sumas tan elevadas.

Algunos bancos organizaban a sabiendas préstamos extranjeros de mala calidad pero de alta rentabilidad.

Es sabido que la oferta totalmente incontrolada e irresponsable de créditos, lejos de beneficiar al prestatario es causal de graves distorsiones en su economía. Esto no podía ser ignorado por los B.T.N. que en forma desordenada presionaron para otorgar créditos no pedidos, muchas veces tentados por negocios al margen de la ley, en el que participaron no pocos gobernantes inescrupulosos e irrerepresentativos, que por aquel entonces constituían mayoría en los países subdesarrollados.

Cuando se incurre en sobre endeudamiento el capital externo no se traduce necesariamente en una mayor excedente económico, sino que puede estimular una inadecuada asignación de recursos, un incremento artificial del consumo y de las importaciones, una fuerte especulación e inflación o bien la fuga de capitales.²¹

Si los préstamos internacionales se efectivizan tomando en cuenta en forma preponderante la diversificación de cartas y descuidando la evaluación de la solvencia del prestatario o el destino asignado a los fondos tal política puede conducir a una oferta descontrolada de crédito que supere al tomador y contribuya a desestabilizar el proceso de desarrollo. Irónicamente apunta - Devlin - una disponibilidad demasiado amplia de financiamiento termina siendo tan perjudicial como la insuficiencia de crédito.²²

Observando la situación en que quedaron los países sub-desarrollados al cortarse el flujo de préstamos por la eclosión de la llamada crisis de la deuda externa, podremos apreciar que cuanto aquí se afirma no constituye una mera teorización.

4. Los beneficios excesivos, causa de la conducta desaprensiva

A esta altura de la exposición no caben mayores dudas acerca del comportamiento temerario e irresponsable de la banca transnacional en el endeudamiento de los países en desarrollo, durante el período de auge de los créditos.

21 Devlin, R.: en Bianchi (compilador), cit. pág. 316.

22 Devlin, R.: en Bianchi (compilador), cit. pág. 324.

Mas es del caso señalar que tal comportamiento desaprensivo tuvo su motor impulsor en las desmedidas ganancias que se obtuvieron en el período.

Durante el período 1974/78 los bancos trasnacionales recibieron grandes ingresos por concepto de intereses debido a los amplios márgenes sobre las tasas de interés de base que se les aplicaron a los prestatarios de países en desarrollo y los bancos agentes obtuvieron suculentas comisiones que se adicionaron a las participaciones que tenían en dichos créditos. Estas jugosas ganancias obraron como un fuerte incentivo para el ingreso de nuevos bancos al mercado de créditos de consorcio.²³

Las utilidades internacionales de los 10 bancos estadounidenses mas grandes, expresados como proporción de sus utilidades aumentaron en forma considerable.²⁴

En la conducta interna de los componentes de los consorcios era dable advertir actitudes desleales que llevaban a algunos bancos (directores) a obtener desmedidas ventajas en desmedero de los otros componentes. Los bancos agentes obtenían mayores ingresos complementarios en los países que por su situación o por sus antecedentes ofrecían mayor riesgo. Paralelamente los demás bancos integrantes del consorcio asumían el riesgo, sin percibirlo.²⁵

Según la OCDE parece que muchos de los organizadores mas agresivos les endilgaban préstamos a los otros bancos participantes en los consorcios. Algunos organizadores tendieron a obrar casi estrictamente de intermediarios en los préstamos de consorcio a presta-

²³ Estudios e informes de la CEPAL, cit. pág. 52.

²⁴ Las utilidades internacionales de los 10 bancos estadounidenses más grandes, expresadas como proporción de sus utilidades totales aumentaron como se indica:

	<u>1971</u>	<u>1973</u>	<u>1975</u>
Bank America Corp.	19.0	24.0	48.0
Citicorp	43.0	59.6	70.7
Chase Manhattan Corp.	29.0	39.5	64.3
Manufacturers Hanover Corp.	24.0	35.0	46.0
J. P. Morgan & Co.	28.9	46.3	60.0
Chemical New York Corp.	17.0	18.4	45.0
Bankers Trust & New York Corp.	19.2	40.1	60.0
Continental Illinois Corp.	3.0	20.1	13.4
First Chicago Corp.	7.0	12.0	34.0
Security Pacific Corp.	2.0	12.0	12.7

Fuente: Estudios e informes de la CEPAL, cit. pág. 154, nota 15.

²⁵ Devlin, R.: The structure and performance of international Banking during the 1970's and its impact on the crisis of Latin America, documento de trabajo No. 90, Kellogg Institute, University of Notre Dame, enero 1987, pág. 54.

tarios soberanos pues aportaban poco o nada a los consorcios que organizaban. En muchos casos los bancos de menor entidad económica participaron en los consorcios sin una evaluación propia del riesgo, confiados exclusivamente en la actuación del banco agente. Igualmente participaron en operaciones de consorcio pese a la existencia de fundadas reservas sobre los alcances e implicancias de las mismas.²⁶

La participación de la banca T.N. en estos consorcios lejos de constituir una muestra de ingenuidad o inexperiencia, trasuntó un claro espíritu de aventura para capitalizar desmedidas ventajas de todo orden.

Producido el desenlace previsible, los bancos, cabeza de consorcios son los que conducen a los grupos de entidades que renegocian la deuda e imponen severas condiciones a los deudores. Cabría preguntarse con que autoridad moral.

II. Análisis jurídico

1. Conductas reprimibles a nivel de responsabilidad por daños

De la descripción de las conductas observadas por la banca transnacional, a través de la gestión de la denominada "crisis de la deuda externa" podemos extraer un catálogo de acciones, u omisiones que contribuyeron a la causación del daño sufrido por los países subdesarrollados.

En este sentido, podemos destacar:

- a) el no haber tomado en consideración el cambio de las circunstancias bajo las cuales operaron. Tal como se ha descripto la irrupción masiva de la banca transnacional en el mercado financiero internacional se vió acompañada de una serie de cambios en las modalidades, tasas, plazos, actores, ausencia de contralor por parte de los organismos internacionales de financiamiento, etc. Ello imponía un deber complementario de puesta en guardia, ya que se operaba sobre parámetros novedosos.
- b) el haber concedido préstamos en exceso, habida cuenta de la capacidad de endeudamiento y de las posibilidades de pago del país prestatario (considerado como sumatoria de los diversos prestatarios públicos y privados).

Cabe señalar que la corriente de préstamos no se detuvo ni siquiera en vísperas de la eclosión de la crisis. En los seis meses anteriores, Méjico contrajo nuevas deudas por 6.400

²⁶ OCDE: Prudential Supervision in banking, Paris 1987, pág. 125.

millones de dólares, lo que significó un aumento del 34 % en la exposición a riesgo por parte de los bancos norteamericanos.²⁷

Esto, tal como se ha señalado, provocó efectos negativos en la economía de los países prestatarios (inadecuada asignación de recursos, incremento artificial del consumo, especulación, inflación, fuga de capitales).

Los bancos, por ceguera o a sabiendas, no midieron los efectos macroeconómicos de las políticas que implementaron en los países subdesarrollados.

- c) el haber inducido a la toma de créditos, muchos de ellos innecesarios, con la sola finalidad de mejorar su posición en el mercado y obtener ganancias desmedidas.
- d) el no haber evaluado en forma responsable la solvencia del prestatario.
- e) el violar las normativas internas de los países que le sirven de asientos, en lo atinente a la regulación de la capacidad prestable en relación con el capital del banco.

Esta violación fue en algunos casos consentida por las propias autoridades de contralor, posibilitando una mayor canalización de préstamos hacia los países subdesarrollados.²⁸

Los bancos americanos que operaban en América latina prestaron con preferencia a agencias gubernamentales, provinciales, empresas estatales, bancos centrales, considerando a cada uno como un deudor diferente, siendo que en última instancia el deudor era el Estado. Así, cabe señalar que el total de los créditos del Citi-Corp. y del Chase Manhattan a agencias gubernamentales de Brasil excedió el límite prestable, aún cuando cada una de las agencias tenga deudas inferiores. En este sentido, en 1978 el Comptroller of Currency de los E.E.U.U. propuso una estricta observancia de la regla del 10 %, considerando el total de las agencias gubernamentales en América latina como un solo deudor.²⁹

²⁷ *Lever, H. y Huhne, C.*: El peligro de la deuda externa, Emecé, Buenos Aires, 1986, pág. 86.

²⁸ Las autoridades norteamericanas no obstaculizaron este proceso. El dogmático Tesoro norteamericano no podrá ver nada malo en la intermediación entre oferta y demanda en el mercado de dinero. Desde el principio se opuso a todas las propuestas para enfrentar colectivamente los problemas de la deuda internacional. Paradigmáticamente el sistema Federal de Reserva consideraba de la dependencia (de otros bancos) de los bancos americanos en el proceso de reciclaje como un instrumento para fortalecer la política internacional de los E.E.U.U. y se sentía muy a gusto con el hecho que los grandes bancos americanos jugaran el papel de líderes (Conf. The Economist 30-4-83).

²⁹ *Labanca, G.*: Los bancos multinacionales y la crisis del sistema capitalista, edit. Nueva Imagen, Méjico 1979, pág. 155.

2. La responsabilidad del banquero por la concesión de créditos

El banquero es reconocido en los sistemas de derecho continental como un profesional de su actividad. Ello determina que la diligencia que es dable exigir no sea la normal del *bonus pater familia*, sino la especial profesional del *bonus argentarius*, acentuada por la misión de servicio público que realiza.³⁰

En lo que respecta al objeto de su actividad cabe destacar que el banquero opera con dinero y curiosamente - lo señala Vasseur - pareciera que el dinero debiera ser clasificado entre las cosas peligrosas y aún podría decirse que explosivas. El banquero se halla un poco en la situación del fabricante responsabilizado ante terceros por el daño ocasionado por la cosa que ha producido.³¹

Existe una cierta tradición en Francia y Bélgica que considera que la función bancaria constituye una actividad de interés general.³² En este sentido la Comisión Bancaria belga señaló que, en razón de su necesaria inserción en la vida económica, un banco no puede apuntar únicamente a su interés propio, a título de acreedor. El, no puede ignorar las repercusiones de las decisiones que toma para la empresa y para la economía de la región y del país.

En Italia a los banqueros se le asigna una responsabilidad profesional lo que implica a tenor del artículo 1176 del Código Civil que en el cumplimiento de sus actividades la diligencia debe valorarse en relación con la naturaleza de la profesión elegida.

Existe una nutrida doctrina y convergentes corrientes jurisprudenciales, básicamente en Francia y Bélgica que atiende a la responsabilidad civil del banquero, por concesión de créditos abusivos. En especial se ha trabajado sobre algunos aspectos particulares: dispensa de crédito a empresas en dificultades para prolongar artificialmente sus vidas; interrupción intempestiva de la corriente de financiamiento, ingerencia desmedida en la conducción de la empresa, etc.³³

30 Nigro, A.: La responsabilità della banca per concessione "abusiva" di crédito, en *Jiur. Comm.* 1978-I, 219.

31 Vasseur, M.: La responsabilidad contractual y extracontractual de la banca en Francia, en revista del Derecho Comercial y de las obligaciones, año 17, Buenos Aires, 1984, pág. 193.

32 Biancarello, A.: La responsabilité du banquier en sa qualité de distributeur de crédit; ponencia al 4. Congreso sobre aspectos jurídicos de las entidades financieras, Buenos Aires, noviembre de 1988.

33 Conf. Vasseur, op. cit., Zenner, A.: Responsabilité du donneur de crédit, *Revue de la banque*, 1974, pág. 707; Cuignet, R.: La responsabilité juridique du banquier donneur de crédit; Van Ommeslaghe, P.: La responsabilité du banquier dispensateur de crédit eu droit belge, dans *Revue de la banque*, 1979, pág. 50; Gavalda, C.: Responsabilité professionnelle du banquier, *Economica*, Paris, 1978; Vezian, J.: La responsabilité du banquier en droit privé français, Paris 1977.

Tales corrientes parten de considerar en especial la responsabilidad profesional del banquero a quien se le asignan especiales deberes de conducta no solo con relación a clientes, sino también a terceros.

En el derecho americano cabe destacar que en los últimos cinco años los tribunales de diversos estados han tomado un nuevo rumbo al ampliar considerablemente las bases jurídicas del concepto tradicional referido a la responsabilidad del prestamista. Anteriormente la banca y otras entidades prestamistas eran consideradas responsables tomando en consideración las teorías tradicionales del "common law" referidas al incumplimiento contractual como fraude, coacción o influencia indebida. En la actualidad los tribunales han desarrollado una nueva doctrina que considera a los prestamistas responsables, tomando en cuenta la teoría de la responsabilidad extracontractual (tort-action).³⁴

La jurisprudencia tiende a imponer una responsabilidad mas amplia a los bancos prestamistas. Esta responsabilidad ampliada se fundamenta en: a) la garantía de buena fe y razonabilidad implícita en todo contrato (covenant of good faith and fair dealing) y b) la imposición a los prestamistas de standards de fiducia o confianza (fiduciary standards) mucho mas estrictos.³⁵

Estas decisiones jurisprudenciales señalan que los deberes del banquero proporcionan la cuantía y la duración de los créditos otorgados a la importancia de la empresa. El crédito - señala Vasseur - no debe ser desproporcionado ni superar la capacidad de reembolso de la empresa, so pena de constituir para ésta el origen, en algún futuro, de dificultades que amenacen su giro.³⁶

Estos criterios, que tal como puede apreciarse son comunes tanto al derecho codificado como al common-law, parten de atribuir al banquero una serie de deberes de conducta para que una actividad en la que priman elementos de interés general no se convierta en causa generadora de daños.

La inobservancia de tales parámetros de conducta, en cuanto tasunta una acción antijurídica, hace responsable al banquero por los daños ocasionados.

Tal vez no se peque de exagerado si se califica la actividad de la banca como actividad peligrosa en los límites previstos por los arts. 2051 del C. Italiano y 1113, 2a. parte del C. Civil argentino.

³⁴ *Camarini, E.A.*: La responsabilidad del prestamista, ponencia al IV Congreso sobre aspectos jurídicos de las entidades financieras, Buenos Aires, noviembre de 1988.

³⁵ *Camarini, E.A.*: op. cit.

³⁶ *Vasseur, M.*: op. cit., pág. 193.

En determinadas circunstancias la cuantificación y oportunidad del crédito, exigen el cumplimiento de recaudos de prudencia, para no agravar la situación del prestatario. El préstamo ciego, que no toma en consideración el destino de los fondos, ni la capacidad de reintegro del deudor, puede convertirse en elemento distorsionador de la economía.

Los préstamos internacionales deben calificarse tomando en consideración la solvencia y capacidad de pago del país deudor; lo que puede indagarse a través del estudio de diversos parámetros. Zaldueño destaca que en el análisis del endeudamiento externo se utilizan indicadores cuyo seguimiento es conveniente porque sirven como señales de alerta temprana. Los indicadores son relaciones entre variables conocidas (deuda total, reservas internacionales, deuda desembolsada, servicio total de la deuda, pago por intereses) con datos del producto bruto nacional o con los ingresos por exportaciones de bienes y servicios.³⁷

Si un prestamista en el orden interno de un país toma en consideración un análisis previo de la situación económica y financiera del prestatario, no existen razones atendibles que justifiquen la dispensa irrestricta e irresponsable del crédito, cuando se trata de préstamos allende la frontera.

Al haberse soslayado la intervención de los organismos internacionales de financiamiento que ejercían la supervisión y el control sobre los créditos otorgados a los estados soberanos, era un deber complementario de la banca transnacional el observar reglas de prudencia y de diligencia que evitaran el descontrol total del mercado.

La inobservancia de tales reglas, que en definitiva llevaron a la producción de los daños infrigidos a la economía de los países subdesarrollados, genera la consiguiente responsabilidad. En todo caso cabe sustentar como principio que la circunstancia que el préstamo se canalice a través de las fronteras no empece a la atribución de la responsabilidad por daños ocasionados al prestatario; simplemente habra que determinar bajo que sistema jurídico se hará efectiva la misma.

3. Los elementos configurativos de la responsabilidad por daños

Tal como lo refiriera *The Economist*, los bancos no pueden culpar a nadie, salvo a sí mismos, por haber prestado durante muchos años sobre la base de riesgos reconocidamente

³⁷ Zaldueño, E.A.: *La deuda externa*, Depalma, Buenos Aires, 1988, pág. 14. Ver sobre el tema: Wionczek, M. (coordinador), *Endeudamiento externo de los países en desarrollo*, El Colegio de Méjico, Méjico 1979, pág. 38.

malos.³⁸ Desde muchos ángulos se han formulado críticas a la actuación de la banca, incluyendo al Congreso norteamericano³⁹, mas lo destacable es que, tal actuación es reprochable a título de responsabilidad por daños, es decir tiene una concreta trascendencia jurídica que no puede soslayarse con declaraciones altisonantes.

Partiendo de este hecho indiscutible - el evento dañoso resarcible - vamos a analizar el tema, formulando la disección de los elementos universalmente reconocidos: antijuridicidad, factor de atribución, daño y relación de causalidad.

Vamos al análisis:

A) Antijuridicidad

En un sentido amplio la antijuridicidad implica la conducta de un sujeto que vulnera el orden jurídico imperante en un determinado país.

Tal como lo señala Bueres, la antijuridicidad como concepto inicial presupone un juicio de menosprecio hacia el ordenamiento, comprensivo éste de las leyes, las costumbres, los principios jurídicos estrictos dominantes del sistema y hasta las reglas del orden natural.⁴⁰

Esa antijuridicidad expresa en términos genéricos la prohibición de causar un daño (*alterum non laedere*), principios que en los sistemas jurídicos que establecen el *distingo pertenece* tanto a la órbita contractual como a la extracontractual.

Debemos anotar que un sector de la opinión europea niega que en la responsabilidad existe un momento de antijuridicidad, resultando suficiente que haya un daño y un factor de atribución (Busnelli, Rodotà, Tucci, Pantaleon, etc.).⁴¹ En este esquema se privilegia al daño como centro de la responsabilidad civil, siendo intrascendente la licitud o ilicitud de la conducta asumida por el sujeto.

Más, aceptando la antijuridicidad de la conducta como elemento configurativo de la responsabilidad por daños, surge un segundo tema por resolver, que es el relativo a la tipicidad o atipicidad del ilícito.

³⁸ The Economist, 11 de diciembre de 1982, pág. 12.

³⁹ En noviembre de 1983 el Congreso de los E.E.U.U. sancionó la ley que aumentó su cuota al F.M.I. La ley contiene instrucciones al representante ante el F.M.I., entre ellas, velar para que los recursos de la entidad no sean destinados al reembolso de préstamos bancarios otorgados en forma imprudente.

⁴⁰ Bueres, A.J.: El daño injusto y la licitud e ilicitud de la conducta, en *Derechos de Daños*, edit. La Rocca, Buenos Aires, 1989, pág. 149.

⁴¹ Conf. Bueres, A.J.: op. cit. pág. 162.

Esto nos lleva a establecer si la conducta del sujeto es violatoria del orden jurídico en general (es decir lesiva de intereses genéricos) - atípica - o si por el contrario es violatoria de específicos derechos subjetivos amparados por la normativa - típico -.

Hoy día prevalece el criterio que, prescindiendo de los derechos subjetivos liga la juridicidad o antijuridicidad de la conducta al derecho en su integridad.⁴²

En este sentido los arts. 1382 del C. Civil francés, 2043 del Código Italiano de 1942, 1902 del Código Español y 1109 del argentino, dan marco a un concepto amplio de ilicitud genérica, vinculada al orden jurídico como expresión de la idea de justicia.

Desde esta órbita, la ilicitud de la conducta de la banca transnacional no necesita vincularse a concretos derechos subjetivos ya que - establecida la generación del daño -, la misma tanto puede fundarse en la violación de normas genéricas de conducta o de algunas regulaciones específicas aplicables a la banca, a las cuales hacemos referencia más arriba.

B) El factor de atribución

De la descripción de conducta asumidas por la banca transnacional en la gestación de la crisis de la deuda externa hemos podido advertir algunas conductas típicamente dolosas, son las menos.

En realidad, la mayor parte de las conductas antijurídicas son imputables a la banca a título de culpa (no observancia de deberes de cuidado, imprudencia en el manejo de los préstamos, falta de información previa a la toma de decisiones, etc.).

Dentro de la culpa un sector muy importante de las acciones debe ser comprendido en la denominada "culpa con previsión" (el daño se prevé como efecto del hecho productivo del mismo, sin ser por consiguiente querido).⁴³

Cuando la banca aumentó su participación en los préstamos con conocimiento de los índices generales de endeudamiento del país, era previsible el resultado dañoso; no obstante lo cual se continuó en el camino.

Con relación a la culpa la doctrina francesa enuncia dos deberes fundamentales que conciernen a la banca: el deber de discernimiento y el deber de munirse de una adecuada información. Ambos deberes fueron reiteradamente incumplidos en los casos que analizamos.

⁴² *Bueres, A.J.:* op. cit. pág. 177.

⁴³ *De Cupis, A.:* El daño, edit. Bosch, Barcelona, 1975, pág. 187.

C) Relación de causalidad

Partiendo de la base que la teoría de la causa adecuada es la que goza en la actualidad de mayor predicamento en la doctrina, no resulta difícil establecer el nexo causal entre la conducta de la banca y el resultado dañoso referido.

El concepto de causalidad adecuada implica - según lo refiere Goldenberg - el de regularidad, apreciada de conformidad con lo que acostumbra a suceder en la vida misma; es decir que la acción tiene que ser idónea para producir el efecto operado, tiene que determinarlo normalmente.⁴⁴

En este sentido no caben dudas acerca de la idoneidad de las conductas descriptas para provocar los daños referidos.

Si no se observan determinadas reglas de prudencia, si se otorgan créditos con total aprehensión, si no se toma en consideración los límites del endeudamiento del prestatario, es natural que acaezcan los resultados señalados.

Otro tema relacionado con el vínculo causal es el que nos presentan las particularidades observadas en el otorgamiento de los créditos.

La mayor parte de los préstamos originados en el período de auge que llevó al endeudamiento de los países subdesarrollados a límites impensables se concretó a través de "créditos sindicados" o "créditos consorciados" caracterizados por la intervención de una pluralidad de operadores bancarios en un único contrato de concesión de crédito, que por su cuantía y características excedía las posibilidades de atención de un solo sujeto.

Jurídicamente el sindicato bancario funciona como un contrato de colaboración atípico.⁴⁵

En este contrato de colaboración existen uno o varios bancos que asumen el carácter de agentes, encargándose de las gestiones propias del negocio y paralelamente, establecen un sistema de mayorías para la adopción de determinados acuerdos que en mayor medida afectan a todos sus miembros.⁴⁶

La existencia de tal contrato de colaboración no puede llegar al extremo de discipar la responsabilidad que le cabe a cada uno de sus integrantes por concesión del crédito. Cada

⁴⁴ *Goldenberg, I.*: La relación de causalidad en la responsabilidad civil, edit. Astrea, Buenos Aires, 1984, pág. 32.

⁴⁵ *De Gispert Pastor, M.T.*: Los créditos sindicados, Librería Bosch, Barcelona, 1986, pág. 65.

⁴⁶ *De Gispert Pastor, M.T.*: op. cit. pág. 99.

una de las instituciones continúa siendo un banco y queda por ende sujeta a los deberes que le impone tal calidad.

Más allá de las formas en que el banco agente cumpla sus funciones, la responsabilidad de cada uno de ellos por los daños irrogados por los créditos otorgados indebidamente permanece incólume. Se trata de un supuesto sobre el cual ha trabajado la doctrina moderna: el de la responsabilidad colectiva.

En la actualidad se ha avizorado que el elemento colectivo en el derecho de daños no es propiamente una realidad numérica o cuantitativa, sino cualitativa. Lo colectivo - señala Zavala de Gonzales - tiene sustancia propia y autónoma: no constituye mera "derivación" pluralizada de lo individual.⁴⁷

En tal postura, quienes integran el grupo actúan de consuno en la provocación del evento dañoso. No se trata de unir diversas conductas dañosas, sino de considerar que el accionar conjunto es causa del daño.

Es causalidad colectiva strictu sensu (una causa de entraña personal y compleja) y no la suma de causas singulares (varias causas concurrentes que confluyen).⁴⁸

Si partimos de la base que el sindicato bancario despliega una actividad en cierta forma riesgosa (vinculada a la potenciación y magnitud del préstamo) no pueden desligarse sus componentes del perjuicio que la acción de uno o algunos de ellos puede causar. Es que sus acciones han contribuido a formar una de las causas eficientes del evento.⁴⁹

El juicio de reproche a todos los integrantes se funda en la circunstancia que la acción de conjunto, aprehendida como fenómeno unitario es lo que posibilita la consecuencia dañosa. Sin esa participación grupal - acota Goldenberg - el resultado no habría acontecido, es por ende, condición sine qua non.⁵⁰ En opinión de Mosset Iturraspe, el juicio de antijuridicidad se sustenta en el menosprecio del resultado por parte de quienes han creado la comunidad de peligro.⁵¹

Esta postura no implica atribuir al consorcio determinada personalidad moral. Simplemente se busca proyectar en el derecho de daños una realidad fáctica innegable: la de los perjui-

⁴⁷ *Zavala de Gonzales, M.*: El daño colectivo, en *Derecho de Daños*, eit. La Rocca, Buenos Aires, 1989, pág. 439.

⁴⁸ *Bustamante Alsina, J.*: en *La Ley*, T. 142, pág. 986.

⁴⁹ Conf. *Zavala de Gonzales, M.*: op. cit. pág. 443.

⁵⁰ *Goldenberg, I.*: op cit. pág. 153.

⁵¹ *Mosset Iturraspe, M.*: Estudios sobre responsabilidad por daños, T. II, pág. 310.

cios que tienen su antecedente idóneo y eficaz (no únicamente una conditio sine qua non) en una actividad grupal que desemboca en algún resultado disvalioso.⁵²

Esta misma línea de razonamiento debe aplicarse a la actuación conjunta de varios sindicatos o de sindicatos y bancos singulares, en un país y en un momento dado.

Se trata - lo reitero - de un supuesto de daño colectivo. La participación de cada sujeto en el daño constituye, a lo máximo, un problema de prueba.

D) Daño

El crecimiento exponencial de la deuda externa (tanto la contraída por el sector público, como la privada asumida posteriormente por el Estado) llevó a los países del tercer mundo a una situación de empobrecimiento generalizado, a reiteradas crisis económicas, graves distorsiones sociales y a una real sumisión a los dictados conjuntos del F.M.I. y la banca acreedora, lo que enajenó en los hechos su capacidad de decisión en materia de políticas económicas.

Todo esto generó un daño real actual y mensurable.

4. *Sistema jurídico aplicables*

Grelón señala que en el largo proceso que condujo al endeudamiento y luego al sobreendeudamiento, el derecho estuvo prácticamente ausente. Por otra parte el derecho tampoco está presente en las soluciones que los bancos, Estados y organizaciones internacionales elaboran ahora. Ninguna verdadera guía obliga a las partes a la búsqueda de soluciones. Las presiones son financieras, económicas y políticas.⁵³

Ello no nos puede llevar a negar la ausencia de toda consideración jurídica en este examen, aún para denunciar la violación del derecho. Con este criterio vamos a analizar el tema de la ley aplicable para determinar la responsabilidad por daños de la banca acreedora.

El grueso de la deuda externa al que se refiere la presente comunicación ha sido contraído o asumido posteriormente por los Estados ante sindicatos o bancos individuales.

⁵² Zavala de Gonzales, M.: op. cit. pág. 445.

⁵³ Grelon, B.: La deuda de los países en desarrollo. Reflexiones sobre los principios jurídicos aplicables, ponencia al 1er. Congreso Americano sobre aspectos jurídicos de la deuda externa, Lima (Perú), marzo de 1986.

Es común que en estos contratos, el prestamista escoja la ley y los tribunales del Estado en el cual asienta sus actividades. En este sentido con frecuencia se han elegido los tribunales de N. York o Londres, aplicando sus respectivas legislaciones, y se ha obligado a los Estados prestatarios a renunciar a la inmunidad soberana.

Estas cláusulas contractuales establecidas en favor de una de las partes o aún de un *forum non conveniens*, suelen ser calificadas de abusivas.⁵⁴ Previendo tal cuestionamiento la banca transnacional logró una reforma legislativa en el Estado de N. York que reduce allí la aplicación de la teoría del *forum non conveniens*, al mínimo.⁵⁵

En favor de la aplicación de la ley del deudor, cabe argumentar que es criterio universalmente reconocido que el deudor debe ser demandado en su propio domicilio (*forum rei sequitur*), aplicando sus propias leyes. En materia de préstamos internacionales este criterio se vería fortalecido porque es precisamente en ese país donde se necesitó y se utiliza el capital prestado. El interés legítimo del Estado soberano de sujetar las obligaciones a su legislación interna ya fue reconocido en 1929 por la Corte Internacional de Justicia en el caso de los empréstitos brasileños.⁵⁶ Por otra parte la ley interna del país contratante es a menudo la ley normalmente designada por la regla de conflicto en su calidad de ley del lugar de ejecución del contrato.⁵⁷

Como alternativa, se ha planteado la posibilidad de someter la cuestión a un derecho transnacional, regido por la *lex-mercatoria*.⁵⁸

Esta posibilidad de un derecho transnacional ha sido admitida bajo formas diversas por sentencias arbitrales internacionales y aprobada por parte de la doctrina.⁵⁹ Magüer ello, la preeminencia de un orden transnacional sobre el orden interno no puede ser admitido sin reservas. En un orden internacional regido por la soberanía de los estados - sostiene Grelon - parece dudoso afirmar que pueda existir un orden jurídico privado que escape e incluso que se imponga a los estados. Esto pareciera desconocer los fundamentos mismos del orden jurídico internacional.⁶⁰

54 *Samtleben, J.*: Cláusulas de jurisdicción y legislación aplicables en los contratos de endeudamiento externo de los estados latinoamericanos, en VRÜ, Baden-Baden, No. 3, 1988, pág. 305.

55 *Samtleben, J.*: op. cit.

56 Sentencia de la C.I.J. 12-7-1929.

57 *Samtleben, J.*: op. cit.

58 *Grelon, A.*: op. cit.

59 *Goldman, B.*: La *lex mercatoria* dans les contacts et l'arbitrage internationaux, réalité et perspective, Clunet, 1979.

60 *Grelon, A.*: op. cit.

Si se supone que este orden transnacional puede imponerse a los órdenes internos soberanos, es posible preguntarse acerca de la necesaria sumisión del orden transnacional a las normas del derecho internacional mismo.⁶¹

En este sentido la prevalencia de los principios generales del derecho como motores del derecho internacional no pueden ser puestos en tela de juicio. Ello conlleva a admitir la responsabilidad por los daños causados por conductas anti-jurídicas, calificadas conforme a standards generalmente aceptados por los países, en sus derechos internos.

¿Qué son los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas?, se pregunta Jiménez de Aréchaga. Son las normas básicas esenciales en todo ordenamiento jurídico que se encuentran tanto en el derecho interno privado como en el público; p.ej. la regla de que todo aquel que comete un acto ilícito que provoca un daño a otro debe reparar ese daño: la norma que nadie puede ser juez de su propia causa, el principio del enriquecimiento injusto, el de la cosa juzgada. En suma, se trata de esos preceptos básicos y fundamentales del derecho positivo - en algunos sistemas como el nuestro formulados en la Constitución o en los códigos y en otros sobreentendidos como máximas subyacentes que - al decir de Carnelutti - se encuentran dentro del orden jurídico como está el alcohol dentro del vino: constituyen la esencia o el espíritu del Derecho.⁶²

La jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia ha comenzado a reconocer que los principios generales del derecho son tanto aquellos que hallan su origen en el derecho positivo interno como los que constituyen una aplicación de la idea de justicia.⁶³

Conforme se puede apreciar, ya sea aplicando la ley del país en que se domicilia el acreedor, la del domicilio del deudor, o la *lex-mercatoria*, en todos los casos es admitida la responsabilidad del banquero por daños causados al conceder créditos abusivos. Tal responsabilidad pertenece a los principios más elementales del derecho y es universalmente reconocida por los países del derecho codificado así como por los que se rigen por el *common-law*.

Los matices diferenciales que pueden anotarse no enervan la existencia misma de la responsabilidad imputada.

⁶¹ Grelon, A.: op. cit.

⁶² Jiménez de Aréchaga, E.: Curso de Derecho Internacional Público, Montevideo, 1976, T. 1, pág. 62.

⁶³ Barberis, J.: Fuentes del Derecho internacional, La Plata, 1973, pág. 5.

5. Conclusiones

Este trabajo tiene por objeto mostrar que la conducta de la banca transnacional en la concesión de créditos a los países en desarrollo - en el período considerado, previo la crisis de 1982 - ha vulnerado principios y normas propias de la actividad bancaria, de acatamiento universal.

Tal proceder fue fuente generadora de daños resarcibles a la luz de diversos sistemas jurídicos que se consideren de aplicación al caso.

El ejercicio de las acciones tendientes a declarar y reclamar el resarcimiento de los daños ha prescrito, conforme a los sistemas jurídicos referidos y atento al tiempo transcurrido desde entonces, mas el problema generado por la deuda sigue vigente y lo seguirá por mucho tiempo. Se suceden financiaciones y refinanciaciones, en una sangría para los deudores, que hace años se han convertido en exportadores de capital hacia los centros financieros, a pesar de sus magras economías.

La banca, que prestó sin orden, sin control, y sin medida, recurre al monitoreo del F.M.I. para gerenciar el manejo del problema e imponer a los países deudores planes de ajuste, concebidos unicamente en beneficio de los acreedores, que distorsionan sus economías, sin resultados positivos.

Aferrarse al cumplimiento estricto del "pacta sunt servanda", para exigir el pago de intereses usurarios sobre obligaciones! Ya desvalorizadas en los mercados financieros, implica olvidar que tal exigencia está viciada de fundamento moral por cuanto quienes ahora se erigen en custodios de la ley - en su propio beneficio - carecen de autoridad para invocarla, al ser hallados responsables por los graves daños ocasionados en el otorgamiento de créditos abusivos.

ABSTRACTS

Responsibility of the International Commercial Banks for Damages caused by the External Debt Crisis in the Third World

By Salvador Dario Bergel

In the 1970's the massive external debt of the Third World resulted in a phenomenon which cannot simply be analyzed under quantitative aspects, because it caused a wide variety of consequences. The article deals with the legal responsibility of international commercial banks, as they play a leading role in this context.

Within the internal law of the countries involved which are characterized by different legal systems in-depth research has recently been made on questions regarding the responsibility of the respective bank for its extensive loan policies. On the basis of a comparative approach the responsibility of the international commercial banks is reviewed with regard to, inter alia, the responsibility of the members of a banking consortium and the applicable law.

The article concludes that the granting of extensive loans to debtors in the Third World violated the fundamental principles and rules of banking. The damages resulting out of this violation demand for reparation.

African Responses to the Debt Crisis: The Relevance of Public International Law

By John Baloro

The author examines the international legal aspects of African indebtedness. He discusses the various international responses, both African and otherwise which have evolved in relation to the debt position. Furthermore, the author considers what norms of general international law may be invoked in a bid to resolve this important contemporary problem facing Africa and the international community.