

ASPECTOS PENALES DE LA DEUDA EXTERNA LATINOAMERICANA

BARBARA KUNICKA-MICHALSKA

Professora e Doutora do Instituto de Ciencias Jurídicas
de la Academia de Ciencias de Polonia

1. Observaciones generales — 2. La deuda externa y el delito de usura.

1. Observaciones generales

El fenómeno de la crisis de la deuda, que se inició en América Latina a principios de los años ochenta, tuvo causas en su mayor parte independientes de los países deudores.

Como resulta de las investigaciones y datos estadísticos de la CEPAL (Comisión Económica para América Latina de las NU), así como de estudios de numerosos autores, la deuda externa latinoamericana provoca efectos muy negativos para la situación económica y social de las poblaciones de los países deudores. Hubo un aumento de miseria, aumento en la escala de la desnutrición, del desempleo, efectos negativos en la esfera de la asistencia médica, así como falta de posibilidades de desarrollo económico, social, cultural y ambiental.¹

La crisis del endeudamiento externo y las subsiguientes medidas de ajuste, así como el enorme esfuerzo para servir la deuda externa, se han traducido en un alarmante agravamiento de la deuda

social, ya que la última constituye la otra cara de la deuda externa.²

Según los cálculos de la Comisión de Desarrollo y Medio Ambiente de América Latina y el Caribe, un 40% de los hogares no consume el mínimo de calorías necesarias, de 12 millones de niños nacidos anualmente, más de 700.000 mueren antes de los doce meses, la tasa de deserción en la escuela primaria es del 15%, el 68% de las viviendas pueden clasificarse como inadecuadas y el desempleo así como el subempleo afectan al 44% de la fuerza laboral. En la década de los 80 los pobres de la

2. José Manuel Peláez Marón, "La deuda social de los países en desarrollo y la percepción europea de los países en desarrollo, Nuevo Mundo", *Revista de Estudios Latinoamericanos* 2-4/366 y ss., 1991. V. tb. Enrique V. Iglesias, *Ética, sociedad y desarrollo. Una visión iberoamericana* (en el libro: *Tribuna Iberoamericana: Democracia, Estabilidad y Desarrollo*, Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Madrid 1994, p. 128), que escribe: "Las políticas de ajuste que estos países tuvieron que aplicar inevitablemente después de 1982, como consecuencia del exagerado peso del servicio de la deuda externa, significaron un marcado retroceso en la inversión económica y social, de tal manera que a fines de los años 80 el ingreso promedio por habitante en la región había regresado al que prevalecía en ella 13 años antes".

1. V. Barbara Kunicka-Michalska, *La deuda externa latinoamericana, Problemas escogidos*, Ed. Universidad de Varsovia, Centro de Estudios Latinoamericanos, Varsovia 1994 (Serie: Documento de Trabajo 13), pp. 3 y ss. así como la bibliografía y datos estadísticos allí citados.

Región (163 millones) representaban no menos del 40% de la población. Entre esos pobres 61 millones de personas estarían en el nivel de pobreza extrema.³ La deuda externa constituye también uno de los principales factores de la crisis ambiental de la Región. La década de los años 80, considerada por los economistas como una década pérdida para América Latina, se cerró con una deuda externa de más de 400 mil millones de dólares, una baja en el ingreso por habitante, que ascendió a un 8,3% (en el lapso de 1981 a 1989), así como una inflación, que en el año 1989 llegó a un 994,2%.⁴

La década de los años 90 comienza con fenómenos que permiten cierto optimismo. Como indican los datos estadísticos de la CEPAL y del Banco Interamericano del Desarrollo, en el año 1991 se notó en América Latina un crecimiento económico, lo que indicaba el comienzo de la salida de la regresión profunda. Si se trata del nivel de ese crecimiento era el cerca de un 3%. Se han eliminado también la hiperinflación y se ha comenzado un proceso de la transformación económica.

Pero a pesar del crecimiento indicado, la deuda externa de la Región prácticamente no cambió. En 1991 se mantuvo en torno a 426 mil millones de dólares (según los datos de la CEPAL),⁵ y en

torno a 456 mil millones de dólares (según otros datos).⁶ De acuerdo con las estimaciones de algunos economistas latinoamericanos, desde el año 1991 el peso de la deuda crece, despacio pero sin freno, a un ritmo de unos 20 mil millones de dólares por año, y a la fin de 1994 superará los 500 mil millones de dólares.⁷

La deuda externa constituye un obstáculo de desarrollo sustentable de la Región.

No caben dudas las consecuencias de la deuda externa lesionan a los derechos humanos, los de la primera generación (como el derecho a la vida), los de segunda generación (derechos económicos, sociales y culturales), así como los llamados de la tercera generación, basados en la idea de la solidaridad humana, y entre los últimos el derecho al desarrollo y al medio ambiente.⁸

Entonces, la deuda externa se presenta no sólo como un gran problema económico, político y social, sino también como un importante problema ético y jurídico. El tema provoca interés de los economistas, políticos, sociólogos, moralistas, juristas y la iglesia, sobre todo la católica.

6. *La deuda crece*, Economía, Clarín, B. Aires, lunes 6.6.94, p. 18.

7. *La deuda crece*, op. cit., pp. 18-19 y Néstor Restivo, *Menor ingreso de capitales y financiamiento más caro*, Incertidumbre para el mediano plazo. El caso argentino, Economía, Clarín, lunes 6.6.94, p. 19.

8. V. Barbara Kunicka-Michalska: "La deuda externa latinoamericana y los derechos del hombre de la tercera generación", en *Debito Internazionale, Principi Generali del Diritto*; Corte Internazionale di Giustizia, Atti del Seminario Giuridico Internazionale (5-7.3.92). A cura di D.J. Andrés e S. Schipani, *Utrumque Ius*, Collectio Pontificiae Universitatis Laterranensis, Libreria Editrice Vaticana, Libreria Editrice Lateranense, 1993, 23 pp. 275-290, y la bibliografía allí citada; João Luiz Duboc Pinaud, *Dívida Contra o Direito*, CEDI, S. Paulo, 1992.

3. Nuestra Propia Agenda. *Comisión de Desarrollo y Medio Ambiente de América Latina y el Caribe*, Banco Interamericano de Desarrollo, PNUMA, 1992, p. 13, y la bibliografía allí citada.

4. V. Gerard Drekonja-Kornat y Othmar Huber, "Worwort in Wege aus der Krise", *Zeitschrift für Lateinamerika* 37/3, 1989; para más detalles sobre la crisis de la deuda externa en América Latina v. *The Debt Crisis in Latin America*. Institute of Latin American Studies, Monographs 13, Stockholm 1986, con nota introductiva de Weine Karlsson.

5. CEPAL, *notas sobre la economía y el desarrollo* 519-520/57.

Los problemas jurídicos de la deuda externa provocan interés de los profesores brasileños. Vale la pena indicar el libro de João Luiz Duboc Pinaud, *Dívida Contra o Direito*, editado en 1992, CEDI, São Paulo.

Los juristas brasileños organizaron unos encuentros científicos durante los cuales fueron planteados unos aspectos jurídicos de la deuda. Se trata, por ejemplo, del Seminario "Ley ambiental internacional", organizado por el Orden de Abogados de Brasil (Consejo Federal), la Sección de Río de Janeiro del Orden de Abogados de Brasil y la Sociedad Brasileña de Derecho Ambiental junto con el Centro Internacional de Derecho Comparado del Ambiente (Francia), en el marco del Foro Global de 1992, que se celebró en Río de Janeiro con la ocasión de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el medio ambiente y el desarrollo, así como los postulados del Instituto de Abogados de Brasil, relacionados por ejemplo con las prácticas de los acreedores desde el punto de vista de la Convención de Naciones Unidas sobre los contratos de la venta internacional de mercaderías.⁹

De los llamados "Tratados de las Organizaciones Gubernamentales y Movimientos Sociales", elaborados en el Foro Global en Río de Janeiro, especialmente dos están exactamente relacionados con la problemática de la deuda externa. Se trata del "Tratado sobre la deuda. Consideraciones y compromisos sobre desarrollo y medio ambiente de los movimientos sociales y las ONGs", y del "Tratado de los Pueblos de América".¹⁰

El problema de los aspectos jurídicos de la deuda externa, lo elabora y desarrolla desde hace unos años el Grupo de Trabajo de Jurisprudencia del CEISAL, coordinado por el Prof. Pierangelo Catalano y la ASSLA con cooperación del Centro di Studi Latino-Americani II Università di Roma, dirigido por el Prof. Sandro Schipani. De sus numerosos trabajos vale la pena prestar atención sobre todo a los siguientes encuentros internacionales: el VII Seminario Roma-Brasília "Aspectos jurídicos da dívida externa dos Países Latino-Americanos" (de 22 a 24.8.90), el Foro Científico "La deuda externa de los países latinoamericanos: perfiles jurídicos, económicos y sociales" (en el marco de la XV Asamblea General del CEISAL, de 17 al 18.10.91, en Viena), organizado por el Grupo de Trabajo de Jurisprudencia del CEISAL, el Seminario Jurídico Internacional "Profili Giuridici del Debito Internazionale, con Particolare Riferimento all'America Latina", organizado por la ASSLA, Pontificia Università Lateranense y II Università Degli Studi de Roma (Roma, de 5 al 7.3.92), el Seminario "Meio Ambiente e Direito dos Povos Latino-Americanos", organizado por el Grupo de Trabajo de Jurisprudencia del CEISAL en el marco del Foro Global 1992 (Río de Janeiro de 2 a 3.6.92 y continuado en Viena en 1992, el Simposio sobre derecho de los pueblos latinoamericanos, deuda externa y medio ambiente, organizado por el Grupo de Trabajo de Jurisprudencia del CEISAL en el marco del 48.º Congreso de Americanistas (Estocolmo, 4-9.7.94).¹¹

9. V. Julio Cesar do Prado Leite, "A Dívida Externa", *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros* 69-70/31 y ss., 1988.

10. Para más detalles v. Barbara Kunicka-Michalska, "La deuda externa latinoamericana", *Problemas escogidos*, op. cit., pp. 9-10.

11. V. "Principi Generali del Diritto e Iniquita nei Rapporti Obbligatori", *Aspetti Giuridici del debito Internazionale dei Paesi Latinoamericani*, II Università di Roma, Centro di Studi Latino-Americani. Consiglio Nazionale delle Ricerche, Progetto Italia-America Latina. Ricerche Giuridiche e Politiche.

Entre varias cuestiones, desarrolladas durante los encuentros indicados, la de importancia primordial es la propuesta de solicitar un dictamen consultivo a la Corte Internacional de Justicia, que clarifique y estudie el marco ético y jurídico, que debe regular los términos de los préstamos internacionales. Esta propuesta se basa en la tesis del Prof. Miguel Angel Espeche Gil. Fue apoyada por el XV Congreso del Instituto Hispano Luso Americano de Derecho Internacional (IHLADI) y también reconocida por la XI Conferencia Interparlamentaria Comunidad Europea-América Latina, que se realizó en Brasil, en la sede del Parlamento Latinoamericano, los días del 3 al 7.5.93.¹²

Materiali VII/1, coord. ASSLA, Pierangelo Catalano y otros; "Principi Generali del Diritto e Iniquita nei Rapporti Obbligatori", *La Deuda Externa de los Países Latinoamericanos: Perfiles Jurídicos, Económicos, Sociales*. II Università di Roma, Centro Studi Latino-Americani. Consiglio Nazionale delle Ricerche. Progetto Italia-America Latina. Ricerche Giuridiche e Politiche. Materiali VII/2, coord. ASSLA, Pierangelo Catalano y otros; *La deuda externa de los países latinoamericanos: Perfiles Jurídicos, Económicos, Sociales*, Grupo de Trabajo de Jurisprudencia, CEISAL, Ensayo II/1991, coord. Pierangelo Catalano; *La Pace in America Latina*. Comunità Europea e Nuovi Sviluppi Latinoamericani, II, Consiglio Nazionale delle Ricerche. Progetto Italia-America Latina, Ricerche Giuridiche e Politiche. Rendiconti III/2, coord. ASSLA, Pierangelo Catalano y otros; *Debito Internazionale, Principi Generali del Diritto*, Corte Internazionale di Giustizia. Atti del Seminario Giuridico Internazionale (5-7.3.92). A cura di D. J. Andrés e S. Schipani, op. cit.; *Forum clobal'92, Meio Ambiente y Derecho de los Pueblos Latinoamericanos*, v. I, Grupo de Trabajo de Jurisprudencia, CEISAL, Ensayos III-1/1992, Sassari y v. II, Ensayos III-2/92.

12. V. "La deuda externa", *Sollicitud de un dictamen consultivo a la Corte Internacional de Justicia de la Haya*, Parlamento Latinoamericano, Sede Permanente, S. Paulo, Brasil.

2. La deuda externa y el delito de usura

Los aspectos penales de la deuda externa se concentran en el delito de usura, ya que es un delito relacionado de manera directa con los préstamos.

La reacción penal frente a la usura surgió de las normas éticas de carácter religioso. En la doctrina cristiana de la usura su fuente es la Sagrada Escritura y la enseñanza de los Padres de Iglesia Católica.¹³

La usura la condena también muy fuertemente la religión eslámica. La condenan al mismo tiempo los destacados filósofos, moralistas y juristas. De punto de vista del derecho, se distingue la usura pecuniaria, relacionada con los créditos (préstamos) y con el interés cobrado, y la usura económica llamada también la real, la que tiene un contenido más amplio.

La noción jurídica-penal de la usura sufrió una evolución bastante complicada. Su definición exacta provoca dificultades, ya que los elementos constitutivos del delito de usura no son iguales en todos los Códigos penales, que condenan este delito. Pero tratando de definirla de modo general, podríamos decir, que la usura consiste en la explotación ilícita de una parte sobre la otra, a partir de la existencia de las obligaciones bilaterales del derecho privado; desde este punto de vista, el reo (el acreedor) trataría de lograr un provecho injusto.

En las legislaciones penales internas contemporáneas hay diferentes soluciones jurídicas. En la gran parte de ellas, la actividad usuraria abarca no solamente

13. Para más detalles v. Barbara Kunicka-Michalska, *La condena religiosa y jurídica a la usura*, Comunicación presentada en el Seminario sobre la criminología y las religiones, organizado por Antonio Beristain en el marco del XI Congreso Internacional de Criminología, Budapest, 22 al 27.8.93.

el préstamo pecuniario con interés injusto, sino además los otros aspectos. Por ejemplo, en el Código Penal alemán, el delito de usura (Wucher) está definido de manera bastante amplia. Según el § 302 a existen dos tipos delictivos de la usura, es decir el tipo básico y el agravado. La usura en su tipo básico consiste en el aprovechamiento de la situación de necesidad de otra persona, así como de su falta de experiencia, su imposibilidad de opinión o su muy débil voluntad, para conseguir un provecho material excesivo (para sí mismo o para un tercero). El Código denomina también varias conductas usurarias como: alquilar a la víctima una vivienda o concederle otros beneficios vinculados, conceder a la víctima un crédito, concederle otro beneficio o asegurarle su mediación para adquirir ese beneficio. Como provechos excesivos se entienden los provechos que están en abierta contradicción con las ofertas mencionadas. Como los sujetos activos del delito pueden ser varias personas. No importa que la situación de necesidad de la víctima sea aprovechada por uno o por todos los acreedores para obtener el provecho material excesivo, para sí o para los terceros. La pena prevista para el tipo básico de la usura es la pena privativa de libertad hasta tres años o la de multa. El tipo agravado de usura, según el Código Penal alemán, consiste, en situaciones especialmente graves, que por lo general se dan en los siguientes casos: a) cuando el acreedor usurario provoca una grave situación patrimonial en la víctima; b) cuando el acreedor usurario actúa de manera profesional; c) cuando el acreedor usurario toma la letra de cambio que le permitirá obtener el provecho material usurario.¹⁴

14. V. *Strafgesetzbuch (StGB) und OWiG*, Auflage mit einer Einführung von Prof. Dr. Otto Triffterer, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1980, p. 171.

En el Código español vigente, el Cap. VI del Tít. XIII, que se refiere a la usura y a las casas de préstamos sobre prendas, tipifica tres formas de usura, las siguientes: la usura habitual, la encubierta y la usura con abuso de la impericia o pasiones de menor. Según el art. 542 "será castigada con las penas de prisión menor y multa de 100.000 a 5.000.000 de pesetas el que habitualmente se dedicare a préstamos usurarios". Como señala la jurisprudencia, "el concepto de préstamo usurario a los efectos del Código Penal ha de ajustarse a la realidad (...) Lo esencial es el beneficio desproporcionado por la entrega de una cantidad que ha de devolverse en su momento. Ahí jugarán diversas circunstancias, entre ellos el riesgo y la devaluación de la moneda".¹⁵ Por usura habitual se entiende, por lo general, al menos, tres préstamos usurarios anteriores.¹⁶ La usura encubierta está descrita en el art. 543 del CP español de la siguiente manera: "el que encubriere con otra forma contractual cualquiera la realidad de un préstamo usurario, aunque no exista habitualidad". Las penas previstas son las mismas que las aplicables a la usura habitual. La usura en perjuicio de menores, la define el art. 544 del CP español. Según este artículo: "Será castigado con las penas de prisión menor y multa de 100.000 a 5.000.000 de pesetas el que, abusando de la impericia o pasiones en un menor, hiciere otorgar en su perjuicio alguna obligación, descargo o transmisión de derechos por

15. José Luis Manzanares Samaniego, José Luis Albácar López: *Código Penal (Comentarios y Jurisprudencia)*, Granada 1990, Ed. Camares, p. 1.464.

16. Para más detalles v. José Luis Manzanares Samaniego, José Luis Albácar López, op. cit., 1.465 y ss. V. tb. *Código Penal. Comentarios y Jurisprudencia*, por Mariano Gómez de Liaño Cabaleta y otros, Madrid 1994, Ed. COLEZ, pp. 642 y ss.

razón de préstamo de dinero, crédito u otra cosa mueble, bien aparezca el préstamo claramente, bien se halle encubierto bajo otra forma”.

En el Código Penal polaco vigente, la usura se tipifica sintéticamente en el art. 207 de la siguiente forma: “el que aprovechándose de la situación de necesidad de otra persona, celebre con ella un contrato, imponiéndole la obligación de una prestación manifiestamente desproporcionada con respecto a la prestación recíproca”.¹⁷

En Latino-América, los Códigos Penales reprimen la actividad usuraria, tanto en los países capitalistas, como en Cuba.

El Código Penal de la República Argentina coloca a la usura dentro de los delitos contra la propiedad. Según el art. 175 bis de este Código, cometerá la usura “el que aprovechando la necesidad, la ligereza o la inesperienza de una persona le hiciere dar o prometer, en cualquier forma, para sí o para otro, intereses u otras ventajas pecuniarias evidentemente desproporcionadas con su prestación, u otorgar recaudos o garantías de carácter extorsivo”. La pena prevista es la de prisión de tres a seis años. El Código argentino reconoce también la figura del prestamista o comisionista usurario profesional o habitual (que será reprimido también con la pena de multa).¹⁸

En el Código Penal de la República de Chile, la usura está tipificada en el art. 472 que dispone lo siguiente: “El que suministrarle valores, de cualquier manera que sea, a un interés que exceda del máximo que la ley permita estipular, será castigado con presidio o reclusión menores en cualquiera de sus grados.

Condenado por usura un extranjero, será expulsado del país; y condenado como reincidente en el delito de usura un nacionalizado, se le cancelará su nacionalización y se le expulsará del país. En ambos casos la expulsión se hará después de cumplida la pena. En la substanciación y fallo de los procesos instruidos para la investigación de estos delitos, los tribunales apreciarán la prueba en conciencia”.¹⁹

En Colombia la usura es un delito contra el orden económico social, al igual que el acaparamiento, la especulación y otros delitos semejantes. La letra del art. 235 del CP colombiano estatuye lo siguiente: “El que reciba o cobre, directa o indirectamente, de una o varias personas, en el término de un año, a cambio de préstamo de dinero o por concepto de venta de bienes o servicios a plazo, utilidad o ventaja que exceda en la mitad el interés que para el período correspondiente estén cobrando los bancos por los créditos ordinarios de libre asignación, según certificación de la Superintendencia Bancaria, cualquiera sea la forma utilizada para hacer constar la operación, ocultarla o disminuirla, incurrirá en prisión de 6 meses a 3 años y en multa de 1 mil a 50 mil pesos. El que compre cheque, sueldo, salario o prestación social en los términos y condiciones previstos en este artículo, incurrirá en prisión de 8 meses a 4 años y en multa de 1 mil a 50 mil pesos”.²⁰

El Código Penal panameño reprime la usura en el art. 192, que reza del siguiente modo: “El que preste dinero a un interés mensual mayor del que establezca la Comisión Bancaria Nacional será sancionado con 50 a 360 días

17. Kodeks Karny, *Código Penal*, Wydawnictwo Prawnicze, Ed. Jurídica, Warszawa (Varsovia), 1991, p. 44.

18. *Código Penal*, República Argentina, Ed. Zavalia, B. Aires, 1991, p. 54.

19. *Código Penal*, ed. oficial, Ed. Jurídica de Chile, 10.ª ed. Santiago, 1988, p. 154.

20. Luis César Pereira Monslave: *Código Penal, Código de Procedimiento Penal, Suplemento Legislativo*, Medellín, 1989, p. 60.

multa". La norma citada está situada en el capítulo titulado: "De la estafa y otros fraudes", entre los delitos contra el patrimonio.²¹

En el Código Penal Cubano, el concepto del delito de usura es diverso al que existe en los otros Códigos, antes mencionados. En Cuba, la acción delictiva consiste en prestar dinero con interés, cualquiera sea el interés pactado, por un particular (el art. 229 del CP cubano). La pena prevista es la de privación de libertad de 6 meses a 2 años o multa de 200 a 500 cuotas o ambas. En el Código anterior (de 1979) se conocía también el tipo agravado de usura, que consistía en cometer el hecho con habitualidad.²²

El problema del delito de usura provoca interés de los estudiosos en el derecho penal de los países latinoamericanos. Bastante amplia bibliografía sobre la usura en el derecho penal interno, se la pueden observar por ejemplo en Uruguay.

Las relaciones económicas y monetarias internacionales, al lado de lo bueno, crean también varias posibilidades de abusos si se trata de los principios generales de derecho (como por ejemplo el de la buena fe) y de la ética. No obstante, la comunidad internacional no ha creado todavía normas adecuadas para condenarlos. Uno de los problemas más actuales es el de la usura en el campo internacional, relacionado con la deuda externa. En el derecho internacional no hay norma que condenaría a la usura. La usura no aparece en el catálogo de los delitos internacionales, lo que

constituye, sin duda, un defecto del derecho penal internacional.²³

No ha encontrado todavía un rechazo adecuado el aumento de los intereses decidido unilateralmente por los acreedores, muy por encima a sus niveles vigentes en la época en que las deudas fueron contraídas.

Es difícil de comprender la falta de condena jurídica de la usura en el campo internacional, si se tienen en cuenta los esfuerzos de la comunidad internacional en la elaboración de las normas relacionadas con la protección de los derechos humanos.

Entonces parece que sea conveniente llevar a cabo los esfuerzos para introducir el delito de usura al catálogo de delitos internacionales. Esta propuesta la presentamos como una idea que exige la colaboración de especialistas de varias ramas de derecho para buscar la manera de su realización, en vista de prevenir las prácticas usurarias transnacionales e internacionales, relacionadas sobre todo con la deuda externa.

Esta propuesta no es nueva. Ya fue planteada en los años 80 por otros autores.²⁴ Pero todavía no ha obtenido tanto eco como lo merece. Entonces procede recordarla y reconocerla.

A todos nos afecta el problema de la deuda externa si queremos establecer el orden mundial económico justo, basándonos en los principios de la solidaridad y dignidad humana.

21. *Código Penal*, ed. preparada por Carlos E. Muñoz Pope, Panamá, 1987, p. 52.

22. *Ley 62, Código Penal*, divulgación Ministerio de Justicia, La Habana, 1988, p. 112 y *Código Penal*, divulgación Ministerio de Justicia, La Habana, 1987, p. 154.

23. V. Barbara Kunicka-Michalska: "La deuda externa latinoamericana y el delito de usura", en: *La deuda externa de los países latinoamericanos. Perfiles Jurídicos, Económicos y Sociales*. Grupo de Trabajo de Jurisprudencia, CEISAL, Ensayo II/1991, pp. 129 y ss.

24. La presentó en el año 1987 Juan Vega Vega, *La deuda externa delito de usura internacional*, Ed. de Ciencias Sociales, La Habana, 1987, p. 191.