

XIII. Derechos humanos, desarrollo nacional y deudas soberanas*

1. LOS PROCESOS DE REESTRUCTURACIÓN DE DEUDAS SOBERANAS Y LA ACCIÓN DE LOS FONDOS BUTIRE

En 2005, la Argentina inició un proceso inédito de desendeudamiento a través del pago de las deudas con el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial. Esta decisión limitó las condicionalidades y los sistemas de supervisión impuestos por estos organismos, que, en las últimas décadas,¹ habían impulsado políticas neoliberales con consecuencias severas para las poblaciones de los países prestatarios.² No obstante, quedaban 81 800 millones de dólares impagos en títulos en manos de acreedores privados, como consecuencia del mayor *default* de la historia argentina ocurrido en 2001. En 2005, el 76% de los tenedores de bonos acordaron aceptar una reestructuración que incluyó la quita de alrededor de dos tercios del valor de los bonos. En 2010, con una nueva reestructuración la Argentina logró que más del 90% de los tenedores aceptaran este acuerdo, por el que recibieron bonos nuevos a cambio de los bonos impagos.³

* Este capítulo fue elaborado por Julieta Rossi, docente e investigadora de la Universidad Nacional de Lanús, docente de la Universidad de Buenos Aires e integrante de la Comisión Directiva del CELS. Agradecemos a Eduardo Basualdo por sus valiosos comentarios y aportes y a Lara Domínguez por sistematizar la información utilizada.

1 Sobre la conformación de la deuda argentina y su génesis durante la dictadura cívico-militar 1976-1983, véase Eduardo Basualdo, “Acerca de la naturaleza de la deuda externa y la definición de una estrategia política”, Instituto de Estudios sobre Estado y Participación (IDEP) de la Asociación de Trabajadores del Estado (ATE), 1999, y Matías Kulfas y Martín Schorr, *La deuda externa argentina. Diagnóstico y lineamientos propositivos para su reestructuración*, Buenos Aires, CIEPP - Fundación OSDE, 2003. Sobre el proceso de desendeudamiento, véase Mara Laudonia, *Los buitres de la deuda. El desendeudamiento de la Argentina contado por sus protagonistas*, Buenos Aires, Biblos, 2013.

2 Véase Joseph Stiglitz, *El malestar de la globalización*, Torrelaguna, Punto de Lectura, 2007.

3 Por el monto y la cantidad de títulos involucrados, “los especialistas consideran que se trató de la operación de canje más importante de la historia

Sin embargo, un conjunto minoritario de acreedores encabezado por NML Capital Limited, subsidiaria del fondo norteamericano Elliot Capital Management, cuya cara visible es Paul Singer, se negó a entrar en la reestructuración e inició un litigio judicial en los tribunales de Estados Unidos en el que pedían el pago del 100% de sus acreencias. Por este camino, buscaban obtener un retorno del 1600% sobre lo que habían pagado por los bonos. Desde los años noventa y con fines especulativos, estos fondos de cobertura adquieren deuda de Estados altamente endeudados a precios con grandes descuentos para luego litigar con el fin de obtener el reembolso de la totalidad del valor.⁴

En 2014, este grupo obtuvo un fallo favorable de un juez federal de primera instancia, Thomas Griesa,⁵ luego convalidado por la Corte Suprema de Justicia de ese país. En un evidente exceso de jurisdicción y competencia⁶ y con una interpretación inusitada de la cláusula *pari passu* (igualdad de trato), el juez definió un trato desigual entre acreedores y condenó a la Argentina a pagar a los fondos buitres el 100% de capital más los intereses devengados cada vez que cancele vencimiento de intereses a los bonistas que adhirieron a los canjes de 2005 y 2010. Esta interpretación, alejada del sentido usual que se le venía dando a la cláusula, fundamentó la sentencia que impide saldar la deuda reestructurada si al mismo tiempo no se les paga al grupo de acreedores que no aceptó el acuerdo. El fallo de Griesa instituye, de este modo, una mecánica que bloquea el procedimiento de cobro de la deuda pública reestructurada y

financiera mundial. Argentina logró una crucial quita nominal, alargó los plazos de pago y redujo las tasas de interés”. Reynaldo Sietecase, *Kamikazes*, Buenos Aires, Planeta, 2012, p. 195.

4 Para un mapeo de las crisis de deuda que fueron judicializadas, véase el estudio de Julián Schumacher (Hertie School of Governance and Free University Berlin), Christoph Trebesch (University of Munich and Center for Economic Studies and Ifo Institute) y Henrik Enderlein (Hertie School of Governance and Harvard University), “Sovereign defaults in Court: The Rise of Creditor Litigation 1976-2010” (*Defaults* soberanos en la Corte: El crecimiento del litigio sobre créditos), mayo de 2014, disponible en <papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2189997>. Entre otras cuestiones, el estudio destaca que los fondos buitres acumulan 106 litigios contra América y África y que en la actualidad el 50% de las reestructuraciones de deuda termina en los tribunales.

5 El precedente que habilita la compra de deuda con el objetivo de iniciar reclamos legales en la jurisdicción de Nueva York (en contraposición a la doctrina Champerty establecida en la Ley del Poder Judicial de Nueva York en la Sección 489) es el caso Elliott contra Perú por bonos en *default* decidido por la Cámara de Apelaciones de Nueva York. Véase Alfredo Zaiat, “Doctrina Champerty”, *Página/12*, 28 de junio de 2014.

6 Alfredo Zaiat, “Legalidad”, *Página/12*, 24 de agosto de 2014.

privilegia el derecho de propiedad y los fines especulativos de los bonistas no reestructurados.

La decisión de la Corte Suprema de Estados Unidos de no intervenir en el caso⁷ validó el siguiente estado de cosas: un fondo buitre, o cualquier acreedor que se rehúse a participar de un proceso de reestructuración llevado adelante por un Estado en ejercicio de decisiones soberanas y en aras de crear las condiciones para el desarrollo nacional, puede desarticular o destruir un acuerdo vigente negociado con el resto de los tenedores de deuda. Debido a la inexistencia de leyes de quiebra para prestatarios gubernamentales, esta posibilidad limitaría severamente la capacidad de acreedores y deudores para lograr un acuerdo ordenado y sostenible en los casos de crisis de deuda soberana. Esta capacidad es fundamental, incluso para el adecuado funcionamiento de los mercados financieros internacionales.

A partir de la convalidación del fallo de Griesa, se abrió una negociación a través de un mediador nombrado por el juez que no ha tenido resultados satisfactorios. En este proceso el juez ha incurrido en todo tipo de imprecisiones, actitudes parciales y resoluciones extravagantes, de difícil comprensión para las partes y los terceros interesados, entre ellos los bancos a través de los que se deben liquidar los pagos a los acreedores reestructurados.⁸

El Poder Judicial de Estados Unidos ha obviado por completo que la Argentina está imposibilitada de pagar el 100% de sus acreencias a los fondos buitre porque implicaría un proceder ilegal que incumpliría sus leyes internas de reestructuración de deuda pública, aprobadas por el Congreso nacional. En

7 La decisión de la Corte Suprema de Estados Unidos “de no escuchar el caso pudo haber estado influenciada por un cambio de posición por parte del gobierno estadounidense, lo cual pudo haberla convencido de que el caso no tenía tanta importancia. Al contrario de Francia, Brasil, México y el economista y Premio Nobel Joseph Stiglitz, el gobierno estadounidense no presentó un escrito en calidad de *amicus curiae* (‘amigo de la corte’) ante la Corte Suprema, a pesar de haberlo hecho en el caso ante la instancia de apelación. Tampoco lo hizo el FMI, a pesar de que el 17 de julio de 2013, la directora general del FMI, Christine Lagarde, presentó un escrito ante la Corte Suprema declarando que el Fondo presentaría un escrito de *amicus* e incluso cuando en ocasiones anteriores había expresado públicamente su preocupación por el impacto de esa decisión”, Mark Weisbrot, “¿Quién le disparó a Argentina? Un caso misterioso digno de investigación en Washington”, *Página/12*, 1º de julio de 2014, y *US News and World Report*, 24 de junio de 2014, disponible en <www.cepr.net/index.php/other-languages/spanish-op-eds/i-quien-le-disparo-a-argentina-un-caso-misterioso-digno-de-investigacion-en-washington>.

8 Véase entrevista a Sebastián Soler por Tomás Lukin, “El fallo de Griesa es extravagante”, *Página/12*, 10 de julio de 2014, disponible en <www.pagina12.com.ar/diario/economia/2-250443-2014-2007-10.html>.

efecto, el contrato de emisión de los bonos de canje 2005 y 2010 estableció la denominada cláusula RUFO,⁹ que tuvo el objetivo de reafirmar el principio de equidad entre acreedores al asegurar a los bonistas que aceptaron participar en los canjes de deuda que la Argentina no ofrecería una mejor oferta a quienes se negaran a participar. Esta cláusula buscó aumentar la adhesión de los bonistas ya que ninguno de ellos estaría dispuesto a someterse a una reestructuración si existiese la posibilidad de que en un futuro aquellos que no lo hicieran podrían recibir la totalidad del capital más intereses de sus deudas en *default*.¹⁰ La decisión judicial estadounidense dejó, entonces, abierta la posibilidad de que por invocación de la cláusula RUFO se habilitaran desembolsos a los acreedores del canje, que, según cálculos conservadores, alcanzarían entre 120 y 200 mil millones de dólares,¹¹ con probables consecuencias sobre la actividad económica y el bienestar de los argentinos.

Este proceder del Poder Judicial de Estados Unidos implica una injerencia indebida en la facultad del gobierno argentino de decidir de manera libre y soberana sobre la administración y gestión de su deuda pública. Ante esta coyuntura, el gobierno nacional demandó a Estados Unidos en la Corte Internacional de Justicia por violar tres obligaciones internacionales: la de respetar la soberanía de otro Estado, en particular sus inmunidades soberanas, la de no aplicar o estimular medidas de carácter económico y político para forzar la voluntad soberana de otro Estado, y la de ejercer de buena fe y conforme a derecho las funciones judiciales que la Argentina ha aceptado sólo con este alcance. Según la demanda, la responsabilidad internacional de Estados Unidos por la violación de estas obligaciones surge, sobre todo, de la acción de uno de sus órganos, el Poder Judicial, a través de la adopción de decisiones que vulneran la determinación soberana de la Argentina de reestructurar su deuda

9 Las leyes que fijaron las reglas del canje de deuda establecieron la prohibición al Poder Ejecutivo de ofrecer a los tenedores de deuda pública que hubieran iniciado acciones judiciales, administrativas, arbitrales o de cualquier otro tipo un trato más favorable que a aquellos que no lo hubieran hecho. Además, el contrato de emisión de los bonos del canje 2005 y 2010 estableció la denominada cláusula RUFO (Rights Upon Future Offers), que establece que “si Argentina voluntariamente hiciera una oferta de compra o canje o solicitara consentimientos para modificar cualquier título elegible no ofrecido ni aceptado en los canjes anteriores, deberá adoptar las medidas necesarias para que los participantes de las operaciones de canje de 2005 y 2010 tengan el derecho a canjear los títulos oportunamente recibidos en las condiciones que establecen los prospectos respectivos, lo que equivaldría en este caso concreto, siguiendo las expectativas difundidas por los *holdouts*, al pago total de intereses más capital de los bonos originales. Esa cláusula tiene vigencia hasta el 31 de diciembre de 2014”. Alfredo Zaiat, “Legalidad”, ob. cit.

10 Íd.

11 Alfredo Zaiat, “Sin la RUFO”, *Página/12*, 4 de enero de 2015.

externa. En una actitud previsible, Estados Unidos no aceptó la competencia de la Corte, ni tampoco ofreció un medio de solución pacífica alternativo para resolver la controversia, según indican los principios de derecho internacional público.¹²

Luego, el Poder Ejecutivo envió al Congreso un proyecto de Ley de Pago Soberano de Deuda, que fue sancionado el 11 de septiembre de 2014. La ley permite el pago en Buenos Aires de la deuda reestructurada¹³ y crea una comisión bicameral para investigar el origen de la deuda externa desde la última dictadura hasta las reestructuraciones de 2005 y 2010. La ley proporciona una alternativa para pagar a los acreedores que ingresaron en los canjes de deuda sin que el juez Thomas Griesa pueda impedirlo por pedido de los fondos buitres.¹⁴ Al cierre de este capítulo, Griesa declaró a la Argentina en desacato porque consideró que el país había llevado adelante acciones “ilegales”, como la sanción de la Ley de Pago Soberano, violatorias de sus órdenes, aunque evitó decidir sobre posibles sanciones o multas.¹⁵

El conflicto planteado por los fondos buitres en la Argentina tiene enorme significación por las repercusiones y los daños que podría traer aparejados al

12 Jefatura de Gabinete de la Nación, Comunicado de prensa, “Fondos Buitre: La República Argentina demandó a los Estados Unidos ante la Corte Internacional de Justicia de La Haya”, 7 de agosto de 2014, disponible en <prensa.argentina.ar/2014/08/07/51860-fondos-buitre-la-republica-argentina-demando-a-los-estados-unidos-ante-la-corte-internacional-de-justicia-de-la-haya.php>. Incluso el gobierno de Estados Unidos podría intervenir a través de una facultad que le otorga la cláusula de “separación de poderes” establecida en la propia Constitución en las decisiones de la justicia norteamericana. “Bajo el principio conocido como *comity* –cortesía–, Obama podría informar al juez Griesa que el caso Singer interfiere con la autoridad del presidente para conducir la política exterior”. Esta posibilidad surge de un artículo publicado en *The Guardian* firmado por el periodista Greg Palast y titulado “¿Cómo Barack Obama podría terminar la crisis de deuda argentina?”. Cfr. “Obama en el centro de la escena”, *Página/12*, 8 de agosto de 2014.

13 La ley autoriza el reemplazo del Bank of New York por Nación Fideicomisos.

14 En los fundamentos del proyecto de ley de pago soberano se explica: “El fallo no sólo reconoce a los fondos buitres el pago de la deuda pública no reestructurada en sus condiciones originales, prescindiendo del plexo normativo de orden público nacional, sino que, al mismo tiempo, instituyen una mecánica que bloquea el procedimiento de cobro de la deuda pública reestructurada, todo ello en términos tales que resultan contrarios al orden público argentino, de acuerdo con lo establecido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los recientes autos ‘Claren Corporation c. E. N. arts. 517-518 CPCC exequátur s. varios’, fallo del 6 de marzo de 2014”.

15 “El juez Griesa declaró en ‘desacato’ a la Argentina en el litigio con los fondos buitres”, *Télam*, 29 de septiembre de 2014, disponible en <www.telam.com.ar/notas/201409/79861-griesa-desacato-argentina-fondos-buitre.html>.

país, pero también es la muestra de lo que podría sucederles a muchos Estados con procesos de reestructuración de deuda en curso si prevaleciera el criterio adoptado por la justicia estadounidense. Dado que el endeudamiento ha sido parte del menú de las políticas del Consenso de Washington,¹⁶ el caso argentino podría replicarse en muchas economías nacionales, sobre todo en los países en desarrollo. En un contexto global de predominio de los capitales financieros y de la deuda como primera generadora de ganancias en el mundo,¹⁷ la cuestión de la deuda externa y, en particular, de las deudas abusivas que impiden el desarrollo de muchos países pobres o de ingresos medios debe recibir una solución sistémica por parte del derecho internacional público y el derecho internacional de los derechos humanos.

2. EL CASO ARGENTINO COMO MUESTRA DE LAS FALLAS DEL SISTEMA FINANCIERO GLOBAL¹⁸

La actuación de los fondos buitres y la justicia norteamericana ha puesto en jaque no sólo el proceso de reestructuración de la deuda argentina, sino también las reestructuraciones de deuda soberana en curso. Además, dejó en evidencia los conflictos recurrentes asociados a las crisis de deuda soberana, que tienen serias consecuencias políticas, económicas y sociales para los países tomadores de deuda, así como la frecuencia de los procesos de reestructuración de la deuda soberana en el sistema financiero internacional.¹⁹ Este conflicto colocó en el centro de la escena las dificultades de los países en desarrollo, sobre todo los de menores ingresos, para solucionar de manera duradera y sustentable el problema de su deuda externa. Esta situación afecta inevitablemente las posibilidades de desarrollo, el bienestar material

16 Véase Mario Rapoport, *En el ojo de la tormenta. La economía política argentina y mundial frente a la crisis*, Buenos Aires, FCE, 2013.

17 Nancy Fraser sostiene que las ganancias por la deuda son mucho mayores de lo que fueron por la explotación directa de los trabajadores (“Ahora el feminismo del Norte tiene que mirar al del Sur”, entrevista de Mariana Carbajal, *Página/12*, 5 de octubre de 2014).

18 Un compilado de comunicados, notas de prensa y otras expresiones públicas nacionales, regionales e internacionales puede verse en el blog *Artepolítica*, disponible en <artepolitica.com/comunidad/fondos-buitres-vs-argentina-la-frontera-entre-oposicion-interna-y-cipayismo>.

19 Cfr. Asamblea General de Naciones Unidas, Resolución A/RES/68/304, 9 de septiembre de 2014. Para el caso de los países latinoamericanos, véase Mario Rapoport, *En el ojo de la tormenta*, ob. cit.

y los derechos fundamentales de sus pueblos. Debido a estas injustas consecuencias sistémicas, la Argentina ganó el apoyo masivo de la comunidad internacional.²⁰

El caso argentino también echó luz sobre un fenómeno que no es novedoso pero que no había tomado estado público de manera masiva: el accionar predatorio de los fondos buitres, actores privados que adquieren deuda de Estados altamente endeudados a un precio irrisorio y luego litigan para obtener el reembolso de la totalidad del valor. Este accionar, fundado en el único interés de obtener la mayor ganancia posible, obstaculiza los esfuerzos de Estados soberanos para reestructurar su deuda soberana y recuperar viabilidad económica. Para los países en desarrollo la condonación y, según el caso, la reestructuración representan herramientas de prevención y gestión de las crisis de la deuda y, por ende, de salvaguarda del bienestar y el ejercicio de derechos básicos por parte de la población.

Que esta inédita situación carezca de herramientas legales en el plano internacional indica que algo debe cambiar en el funcionamiento del sistema capitalista global. De este modo, el conflicto evidenció un vacío legal que debe ser cubierto.

3. LA ENÉRGICA Y EXTENDIDA SOLIDARIDAD A FAVOR DE LA ARGENTINA. LAS RESOLUCIONES DE LA ASAMBLEA GENERAL Y EL CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS DE LA ONU. LAS POSIBILIDADES DE UN NUEVO CONSENSO GLOBAL

La decisión de la justicia estadounidense trajo aparejado un sinnúmero de declaraciones de apoyo a la Argentina de diversos Estados, organismos regionales e internacionales, académicos y organizaciones de la sociedad civil. La sucesión ininterrumpida de declaraciones públicas, comunicados y cartas de apoyo y la decisión del gobierno argentino de plantear el caso en los foros pertinentes (como Naciones Unidas, la Organización de Estados Americanos y la Corte Internacional de Justicia) para encontrar una solución justa, equitativa y sostenible desembocaron en la adopción de dos resoluciones de enorme trascendencia dirigidas a regular los procesos de reestructuración de deuda y limitar el accionar predatorio de los fondos buitres.

En septiembre de 2014, la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas aprobó una resolución a través de la que decidió elaborar

²⁰ Véase Horacio Verbitsky, "Misión improbable", *Página/12*, 22 de junio de 2014.

y aprobar un marco jurídico multilateral para regular la reestructuración de la deuda pública. El texto de la resolución “Hacia el Establecimiento de un Marco Legal Multilateral para los Procesos de Reestructuración de Deuda Soberana”, promovida por Bolivia en su calidad de presidente del G77+China, explica que el propósito de ese marco jurídico será aumentar la eficiencia, estabilidad y previsibilidad del sistema financiero internacional y lograr un crecimiento y desarrollo económico sostenido, inclusivo y equitativo de conformidad con las circunstancias y prioridades nacionales.²¹ La resolución obtuvo 124 votos a favor, 11 en contra y 41 abstenciones,²² es decir, que el 70% de los Estados presentes en el debate fueron favorables a su adopción. La importancia de esta resolución radica en que por primera vez este tema fue tratado en la Asamblea General de la ONU, la instancia más democrática y legítima del sistema multilateral, como señaló el representante de Bolivia ante este organismo, el embajador Sacha Llorenti, al subrayar que “todos los países tienen un voto sin tener en cuenta el tamaño de sus economías o su poderío militar”.²³

La resolución pide mejorar los mecanismos financieros internacionales de prevención y solución de crisis de deuda, en cooperación con el sector privado para hallar salidas aceptables para todas las partes.²⁴ Asimismo, anticipa que

21 Asamblea General de la ONU, Resolución A/RES/68/304, 9 de septiembre de 2014, disponible en <www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/68/304>. En su punto 5 establece: “[La Asamblea General de las Naciones Unidas] decide elaborar y aprobar, mediante un proceso de negociaciones intergubernamentales y con carácter prioritario en su sexagésimo noveno período de sesiones [siguiente período de sesiones], un marco jurídico multilateral para los procesos de reestructuración de la deuda soberana”.

22 Estados Unidos, el Reino Unido, Japón, Canadá, Australia e Israel votaron en contra, entre otros países, en tanto que México, Francia, Italia y España se abstuvieron. Véase Centro de Noticias de la ONU, “La Asamblea General dispuesta a aprobar un marco regulador para procesos sobre deuda”, disponible en <www.un.org/spanish/News/story.asp?NewsID=30403#VBw9t_15PU4>.

23 El embajador Sacha Llorenti además consideró “histórica” la adopción por la Asamblea de esta resolución, que abre un proceso para establecer un mecanismo jurídico multilateral que permita reestructurar las deudas soberanas. En conferencia de prensa, también manifestó que “se nos ha dicho que se apresuran las cosas y que esta decisión es prematura. Creemos que esta resolución viene en algunos casos demasiado tarde y que la comunidad internacional no había estado hasta este momento a la altura de las responsabilidades para tratar un tema que no es solamente financiero”. Cfr. Centro de Noticias de la ONU, “La Asamblea General dispuesta a aprobar un marco regulador para procesos sobre deuda”, cit.

24 Véase al respecto <www.un.org/spanish/News/story.asp?NewsID=30403#VBw9t_15PU4>.

durante el siguiente período de sesiones de la Asamblea General, negociará y aprobará el marco regulador para los procesos de reestructuración de deuda soberana. En diciembre de 2014, otra resolución, que sumó el respaldo de más países, avanzó en operativizar el procedimiento para la elaboración del marco legal.²⁵

Luego, el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas adoptó por amplia mayoría²⁶ la resolución “Efectos de la deuda externa y otras obligaciones financieras internacionales de los Estados en la vigencia de los derechos humanos, especialmente los económicos, sociales y culturales: la actividad de los fondos buitres”.²⁷ Con esta resolución, el Consejo de Derechos Humanos decidió emprender una investigación sobre el impacto de las actividades de los fondos buitres en los derechos humanos.²⁸ Además, condenó la actuación de estos fondos y la especulación financiera

por los efectos negativos directos que ejerce sobre la capacidad de los gobiernos de cumplir sus obligaciones en materia de derechos humanos, sobre todo los derechos económicos, sociales y culturales y el derecho al desarrollo, el reembolso de la deuda a esos fondos, en condiciones predatorias²⁹

25 La Resolución A/RES/69/247 establece la creación de un comité especial, abierto a la participación de todos los Estados miembros y observadores de las Naciones Unidas, que elaborará, mediante un proceso de negociaciones intergubernamentales y con carácter prioritario en su sexagésimo noveno período de sesiones, un marco jurídico multilateral para los procesos de reestructuración de la deuda soberana. Asimismo, determina la celebración de al menos tres reuniones en los meses de enero, mayo y junio-julio de 2015. Las reuniones se realizarán en la sede de la ONU en Nueva York y se invitará a participar tanto a sus países miembros así como a organizaciones intergubernamentales (como FMI y Banco Mundial) y no gubernamentales, entidades del sector privado e instituciones académicas.

26 La resolución fue impulsada por Argentina y, de los 47 miembros del Consejo de Derechos Humanos, recibió el respaldo de 33 países, 5 se manifestaron en contra y 9 por la abstención.

27 Consejo de Derechos Humanos, Resolución A/HRC/27/L. 26, 23 de septiembre de 2014.

28 En el punto 4 de la resolución, el Consejo de Derechos Humanos solicita “al Comité Asesor que prepare un informe basado en investigaciones sobre las actividades de los fondos buitres y sus repercusiones en los derechos humanos y que presente al Consejo en su 31º período de sesiones, para su examen, un informe sobre la marcha de los trabajos de esa investigación”. El jefe del grupo de trabajo, formado por 5 de los 18 miembros de su Comité Consultivo, es Jean Ziegler, jurista, sociólogo y político suizo.

29 Punto 1.

y alienta

a todos los Estados a participar en las negociaciones encaminadas a establecer un marco jurídico multilateral para los procesos de reestructuración de la deuda soberana [...] compatible con las obligaciones y normas internacionales de derechos humanos.³⁰

La intervención de los órganos de la ONU en el comportamiento abusivo de los fondos buitres y su convalidación por la justicia estadounidense es de gran relevancia no sólo desde el punto de vista de las finanzas internacionales, donde Estados Unidos tiene liderazgo, sino desde el ángulo de los derechos humanos.³¹ Estados Unidos y otros países del Norte que se abstuvieron en la votación en el Consejo repitieron el argumento, ya esgrimido en oportunidades previas, de que ese órgano no es un ámbito propicio para tratar estas cuestiones.

El FMI también reaccionó frente al caso argentino y la postura de la comunidad internacional. Su directorio ejecutivo comunicó el debate que estaba encarando esta institución sobre el fortalecimiento del marco contractual para la reestructuración de la deuda soberana.³² Previo al comunicado del FMI, la Asociación Internacional de Mercados de Capitales (ICMA), entidad de referencia de bancos de inversión y grandes fondos, anunció la decisión de modificar las reglas y normas a aplicar en futuras reestructuraciones para evitar casos como el de la Argentina.³³

30 Punto 3. En el punto 2 “reafirma, en este contexto, que las actividades de los fondos buitres resaltan algunos de los problemas del sistema financiero mundial y son una muestra del carácter injusto del sistema actual, que afecta directamente al disfrute de los derechos humanos en los Estados deudores, y exhorta a los Estados a que consideren la posibilidad de aplicar marcos jurídicos para poner coto a las actividades predatorias de los fondos buitres dentro de sus jurisdicciones”.

31 Véase entrevista a Jean Ziegler, “Los fondos buitres hacen el trabajo sucio”, *Página/12*, del 5 de octubre de 2014, disponible en <www.pagina12.com.ar/diario/economia/2-256853-2014-2010-05.html>.

32 Comunicado de prensa n° 14/459, 6 de octubre de 2014, disponible en <www.imf.org/external/spanish/np/sec/pr/2014/pr14459s.htm>.

33 Informe especial “El juicio en Nueva York por la deuda: Los Buitres en la mira”, *Página/12*, 11 de octubre de 2014. La entidad posee 450 miembros en 52 países del mundo.

A nivel regional latinoamericano y de manera inmediata, se pronunciaron el Mercosur,³⁴ la Unasur,³⁵ la Celac,³⁶ el Parlasur³⁷ y la Reunión extraordinaria de Consulta de Cancilleres de la Organización de Estados Americanos (OEA), convocada para tratar exclusivamente la situación de la Argentina.³⁸ Con alcances similares y énfasis diversos, estos pronunciamientos condenaron el accionar de la justicia norteamericana y el comportamiento de los agentes especulativos, que ponen en riesgo los acuerdos alcanzados entre deudores soberanos y acreedores afectando la estabilidad financiera global. Subrayaron la necesidad de implementar instrumentos que posibiliten acuerdos razonables y definitivos entre acreedores y deudores soberanos, y expresaron pleno respaldo a soluciones que no comprometan el desarrollo y el bienestar del pueblo argentino, sobre la base de políticas de desarrollo nacional.

En el plano mundial y en sentido análogo, se pronunció el G77+China, en ocasión de la cumbre “Por un nuevo orden mundial para vivir bien”, celebrada en el Estado Plurinacional de Bolivia en junio de 2014. La declaración reitera la importancia de no permitir que los fondos buitres paralicen las actividades de reestructuración de la deuda de los países en desarrollo ni priven a los Estados de su derecho a proteger a su pueblo conforme al derecho internacional.³⁹ De igual modo, organismos técnicos como la Cepal rechazaron el accionar de la justicia estadounidense y pidieron la adopción de un mecanismo internacional que permita resolver los conflictos de intereses suscitados por *defaults* soberanos.⁴⁰

34 Declaración de apoyo adoptada en la XLVI Cumbre Presidencial del Mercado Común del Sur (Mercosur), realizada el 29 de julio de 2014.

35 Declaración del Consejo de Jefas y Jefes de Estado de Unasur en respaldo a la posición de la República Argentina en la reestructuración de su deuda soberana, 24 de junio de 2014.

36 Celac, Comunicado del 20 de junio de 2014.

37 Declaración del Parlamento del Mercosur, 7 de julio de 2014, Mercosur/PM/DECL.01/2014.

38 Reunión de Consulta de Cancilleres de la OEA, “Declaración de Respaldo a la posición de la República Argentina en la reestructuración de su deuda soberana”, OEA/Ser.F/II.28, RC.28/DEC. 1/14, 3 de julio de 2014. El secretario general de la OEA señaló allí que la peor paradoja es que “aunque los gobiernos de todos nuestros países, y los organismos internacionales que hemos formado, están de acuerdo en que se está llevando a cabo una injusta aberración, no aparezcan hasta ahora los instrumentos para corregirla”.

39 Declaración de la Cumbre de Jefas y Jefes de Estado y de Gobierno del Grupo de los 77, “Por un nuevo orden mundial para vivir bien”, A/68/948, Anexo.

40 La Cepal sugiere la introducción de cláusulas de acción colectiva (que obligan a la minoría no dispuesta a ingresar a un canje a aceptar los términos de la reestructuración en función de la voluntad de la mayoría), tal como sostienen distintos organismos internacionales. Declaración sobre las

Organizaciones de derechos humanos de todo el mundo criticaron el accionar de la justicia estadounidense a través de un pronunciamiento en el que señalaron que el conflicto “refleja un problema global con impacto en los derechos humanos” y demandaron una reforma del sistema financiero global para restringir “la actividad predatoria de los fondos acreedores”. El CELS, la Comisión Colombiana de Juristas, la Ligue de Droits de L’Homme, Conectas Direitos Humanos, el Centro por los Derechos Económicos y Sociales, Center of Concern, entre otras cien organizaciones de diversas procedencias, remarcaron la contraposición de las prácticas abusivas de los acreedores con las reglas vigentes del derecho internacional, destacaron “la arbitrariedad e inconsistencia en la interpretación de cláusulas contractuales” por parte de la justicia estadounidense y reclamaron una “urgente acción colectiva” para que los Estados deudores limiten las prórrogas de jurisdicción y para que se cree “un mecanismo internacional imparcial e independiente” que resuelva controversias sobre deudas soberanas “basado en la obligación de los Estados de respetar, proteger y hacer cumplir los derechos humanos”.⁴¹

La coincidencia de posiciones entre un número significativo de Estados, organismos regionales e internacionales multilaterales y la movilización social expresa la formación de un nuevo consenso global que busca la imposición de límites éticos, jurídicos y políticos al funcionamiento actual del sistema capitalista global. Este consenso en construcción parte de la necesidad de fijar nuevas reglas de juego a la marcha del actual orden económico mundial, cuyo funcionamiento se encuentra guiado de manera predominante por el ánimo de lucro y los intereses económicos de los países, entidades y corporaciones más poderosos del mundo.

De igual modo, la comunidad internacional ha reconocido que las implicancias del caso argentino trascienden las fronteras nacionales y ponen en riesgo la estabilidad y predictibilidad de la arquitectura financiera internacional. Pero además, la cuestión de los procesos de reestructuración de las

implicancias de los *holdouts* para el sistema financiero internacional, 26 de junio de 2014.

41 CELS y otros, “El conflicto entre Argentina, los fondos buitres y el poder judicial de Estados Unidos refleja un problema global con impacto en los derechos humanos”, disponible en <www.cels.org.ar/comunicacion/?info=detalleDoc&ids=4&lang=es&ss=46&idc=1813>. Previamente, el CELS emitió un comunicado donde expuso principios del derecho internacional de los derechos humanos, que deberían ser tomados en cuenta en el ámbito de los procesos de resolución de las deudas soberanas, e hizo hincapié en las consecuencias que el estricto cumplimiento de la decisión de la justicia norteamericana a favor del derecho a la propiedad de un grupo reducido de acreedores de títulos públicos traerían aparejadas para los derechos de los habitantes de nuestro país.

deudas soberanas y la actuación de los fondos buitres penetró la agenda de los organismos centrales de las Naciones Unidas, como la Asamblea General y el Consejo de Derechos Humanos, e ingresó en la escena global como un problema de desarrollo y derechos humanos, sin quedar marginado a conferencias y declaraciones políticas emitidas en foros económicos, donde predominan Estados Unidos y los países centrales.

4. DERECHOS HUMANOS, DESARROLLO Y DEUDAS SOBERANAS

El vínculo entre el funcionamiento de las implicancias del orden económico global actual en los derechos fundamentales de las personas quedó expresado de manera contundente en la Resolución del Consejo de Derechos Humanos. La resolución de la Asamblea General, si bien no menciona de manera explícita el impacto de la falta de regulación de los procesos de deuda en los derechos de los pueblos, menciona sí las consecuencias perjudiciales en términos de su bienestar material. Estas decisiones resaltan la necesidad de que se establezcan vínculos más precisos entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho económico y financiero internacional.

El orden económico mundial ha ido en la dirección de privilegiar los derechos de los inversores y de los grandes propietarios transnacionales por sobre los derechos de la gran mayoría de la humanidad. Según Pisarello,

la mundialización de la lógica económica del beneficio privado no ha venido acompañada por la internacionalización de la lógica política de la satisfacción de necesidades básicas y la extensión de garantías de libertad e igualdad.⁴²

La globalización económica ha provocado el debilitamiento de los Estados soberanos en beneficio de los poderes privados. En igual dirección, se ha fortalecido una comprensión limitada del concepto de ciudadanía universal a partir del cual las personas migrantes no encuentran cabida en muchos de los países centrales a los que arriban en busca de mejores oportunidades. Las vidas que en el último tiempo se han cobrado las políticas migratorias excluyentes y

42 Gerardo Pisarello, "Globalización, constitucionalismo y derechos. Las vías del cosmopolitismo jurídico", en Miguel Carbonell (ed.), *Teoría del neoconstitucionalismo*, Madrid, Trotta-Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2007, p. 164.

xenófobas de los países del Norte dan cuenta de las injusticias instaladas en el funcionamiento del orden mundial.⁴³ Hoy en día, si bien la retórica sobre el carácter universal de los derechos humanos está arraigada en la cultura jurídico-política, la pertenencia a una comunidad determinada sigue siendo un título necesario para el ejercicio efectivo de esos derechos.⁴⁴

En las últimas décadas, en simultáneo con una progresiva “apertura” de las constituciones nacionales al derecho internacional de los derechos humanos, se produjo una apertura a normas y disposiciones comerciales y de inversiones, más bien secretas, que se impusieron en beneficio de unos pocos actores privados transnacionales. Los Estados –con intensidad y alcances diversos– acaban subordinados a una suerte de constitucionalismo mercantil global, en general no dirigido a controlar a los poderes corporativos.⁴⁵

En este contexto, el campo del derecho económico financiero internacional y el de los derechos humanos han corrido por andariveles separados. Desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos y de los dos pactos centrales del sistema universal de derechos humanos que incluyen la garantía de derechos sociales básicos se desarrolló un bagaje de normas, estándares y principios normativos. Este marco conceptual y programático ha ido a contrapelo de la orientación del modelo económico neoliberal que se sigue pretendiendo imponer desde los países centrales, aun a costa de sus propias poblaciones, como lo muestra la situación de buena parte de los países de Europa desde la crisis de 2008. Este modelo neoliberal, en palabras de Boaventura de Souza Santos, “la versión más antisocial del capitalismo en los últimos cincuenta años”, ha sido impulsado por las instituciones financieras de crédito, con el FMI a la cabeza (entidad que es también parte de la ONU), y ha sido nutrido y fortalecido con la adopción de tratados y regulaciones internacionales vinculadas al comercio, las finanzas y las inversiones, como los tratados de libre comercio y los tratados bilaterales de inversiones.

43 De Javier de Lucas, “Malditos duelos!”, 6 de octubre de 2013, disponible en <alrevesyalderecho.infolibre.es/?p=1801>. Allí se consigna que “los cómputos más fiables hablan de más de 17 000 [migrantes muertos] en los últimos diez años en toda Europa”.

44 Véase Luigi Ferrajoli, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 1999, capítulo 4.

45 Gerardo Pisarello, “Globalización, constitucionalismo y derechos. Las vías del cosmopolitismo jurídico”, ob. cit., p. 166. Véase, en este sentido, Saskia Sassen, “Desnacionalización de las políticas estatales y privatización de la producción de normas”, en Gunther Teubner, Saskia Sassen y Stephn Krasner, *Estado, soberanía y globalización*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores-Universidad de los Andes Pontificia Universidad Javeriana, 2010.

De modo tal que dos conjuntos de normativas fueron desarrollándose, de manera paralela, prácticamente sin diálogo, ni vínculo, como si fueran compartimentos estancos: las normas vinculadas a los derechos humanos y las normas ligadas al derecho económico internacional. En términos generales, el derecho de los derechos humanos no ha podido permear la configuración del derecho, prácticas y políticas generadas en materia de economía, finanzas e inversiones que rige el funcionamiento del capitalismo financiero. Las consecuencias de este divorcio resultaron desfavorables para el término más débil de la ecuación, y las personas sufrieron y sufren retrocesos y afectaciones en sus niveles de bienestar, a la par que se incrementa la desigualdad en la distribución de la riqueza tanto entre países como en su interior.⁴⁶

Este fenómeno ha sido objeto de preocupación por parte de la propia ONU, que a través de la Comisión de Derecho Internacional llevó adelante un estudio sobre la fragmentación del derecho internacional que culminó en 2006.⁴⁷ El estudio plantea que, a partir de la mundialización, han proliferado normas y sistemas de normas especializados, como las áreas de derechos humanos y comercio e inversiones sin puntos de contacto entre sí.⁴⁸ El estudio

46 Véase Joseph Stiglitz, *El precio de la desigualdad*, Buenos Aires, Taurus, 2012. Aldo Ferrer sostiene: “[El orden económico mundial] va hacia el aumento de la desigualdad dentro de los países y, entre ellos, a la concentración de la riqueza en pocas manos, a los desequilibrios macroeconómicos generados por la especulación financiera y las políticas neoliberales que prevalecen en la Unión Europea y en la mayor parte de las economías avanzadas del Atlántico Norte”. Citando a Thomas Piketty, Ferrer sostiene que desde los setenta “volvió a instalarse el aumento de la concentración de la riqueza. Actualmente, la relación capital privado/ingreso [nacional] es de seis veces y se aproxima a los niveles extremos de desigualdad de principios del siglo XX. La tendencia es confirmada por otros indicadores sobre la distribución del ingreso (como el índice Gini) y la riqueza, entre grupos sociales y países”. Aldo Ferrer, “Terrorismo y desigualdad”, *Página/12*, 11 de enero de 2014.

47 Resolución A/CN.4/L.702. Estas conclusiones deben leerse conjuntamente con el estudio analítico “Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional” (A/CN.4/L.682 y Corr.1), disponible en <daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G06/610/80/PDF/G0661080.pdf?OpenElement>. El 4 de diciembre de 2006, la Asamblea General aprobó la Resolución 61/34, en la que tomó nota de las conclusiones. Véase al respecto “La fragmentación del derecho internacional. Antecedentes de procedimiento”, disponible en <legal.un.org/avl/pdf/ha/fil/fil_ph_s.pdf>.

48 El estudio parte del diagnóstico de que “un aspecto de la mundialización es la aparición de redes de cooperación técnicamente especializadas de alcance mundial: el comercio, el medioambiente, los derechos humanos, la diplomacia, las comunicaciones, la medicina, la prevención de la delincuencia, la producción de energía, la seguridad, la cooperación indígena y así sucesivamente, es decir, ámbitos de la vida y de la cooperación

intentó responder preguntas a cuestiones que no habían sido planteadas hasta el momento: ¿cuál es la naturaleza de los sistemas de normas especializados?; ¿cómo deberían entenderse las relaciones entre esos sistemas?; ¿qué normas deberían regir sus conflictos?

En un camino convergente, la ONU ha impulsado la transversalización del enfoque de derechos en todas las áreas sectoriales de su trabajo, como educación, salud, vivienda, alimentación y desarrollo. En simultáneo, el vínculo entre las políticas y estrategias de desarrollo y los derechos humanos ha sido y es objeto de discusión, investigación y aplicación en ámbitos gubernamentales, de gestión, académicos, organizaciones sociales y organismos regionales e internacionales.

La relación entre desarrollo, políticas públicas y derechos ha recibido atención e impulso en los últimos años. Actualmente, existe un consenso bastante extendido respecto de la necesidad de ligar la lógica de los derechos a la implementación de modelos y políticas de desarrollo, como parte de las obligaciones de los Estados para el cumplimiento efectivo de los derechos en términos de acceso a ingresos, bienes y servicios.⁴⁹ Sin embargo, los foros más netamente económicos y el derecho que se desarrolla a partir de ellos no han incorporado esta perspectiva o lo han hecho de manera tibia o distorsionada.⁵⁰

Respecto del tema de la deuda, si bien la Comisión de Derechos Humanos y luego el Consejo se han ocupado de esta cuestión y de sus impactos, sus

de expertos que trascienden las fronteras nacionales y son difíciles de regular por medio del derecho internacional tradicional. El resultado es la aparición de regímenes de derecho internacional que se basan en tratados multilaterales y constituciones de organizaciones internacionales, tratados especializados y pautas consuetudinarias que se ajustan a las necesidades e intereses de cada red pero que rara vez tienen en cuenta el mundo exterior” (párr. 483).

49 Véase Instituto de Políticas Públicas en Derechos Humanos del Mercosur (IPPDH), *Ganar Derechos. Lineamientos para la formulación de políticas públicas basadas en derechos*, Buenos Aires, 2014.

50 Tal como se afirma en el Informe del Experto Independiente sobre las consecuencias de la deuda externa y de las obligaciones financieras internacionales conexas de los Estados para el pleno goce de todos los derechos humanos, sobre todo los derechos económicos, sociales y culturales (A/HRC/20/23, 10 de abril de 2011): “Además, los mandatos de esos otros foros [aquellos que en principio estarían en mejores condiciones de abordar las cuestiones de la deuda externa] no comprenden expresamente la promoción y protección de los derechos humanos y no han incorporado los derechos humanos en sus políticas y programas en consonancia con el enfoque del desarrollo basado en los derechos humanos internacionalmente aceptado” (párr. 7).

esfuerzos se han visto minados por las posiciones de los Estados en relación con tratarlo (o no) como un problema de derechos humanos. Los países desarrollados argumentan que el Consejo no es el órgano adecuado para el tratamiento del problema y que hay otros foros internacionales que están en mejores condiciones para abordarlo y decidir sobre los procesos de reestructuración o condonación de deudas soberanas.⁵¹ Sin embargo, resulta evidente que estos foros (FMI, BM, Club de París) han fallado en diseñar e implementar soluciones equitativas y sustentables y que no tienen ni el mandato ni el conocimiento para ponderar correctamente los impactos en materia de derechos humanos de sus políticas y programas.⁵² El Experto Independiente sobre las consecuencias de la deuda externa y de las obligaciones financieras internacionales conexas de los Estados para el pleno goce de todos los derechos humanos, sobre todo los derechos económicos, sociales y culturales (en adelante, Experto Independiente sobre deuda externa y derechos humanos), ha sido activo en promover el vínculo entre deudas soberanas e impacto en derechos humanos elaborando distintos informes,⁵³ evaluaciones y principios específicos (los Principios Rectores sobre Deuda y Derechos Humanos), de los que daremos cuenta más adelante.⁵⁴

A la par, diversas organizaciones sociales han venido impulsando la necesidad de que el derecho económico internacional se vea informado por la normativa, estándares y principios de derechos humanos.⁵⁵ Muchas de ellas han adoptado estrategias de incidencia en ese sentido en foros económicos, de arbitraje sobre inversiones y de derechos humanos.⁵⁶

51 Véase el Informe Experto Independiente sobre las consecuencias de la deuda externa y de las obligaciones financieras internacionales conexas de los Estados para el pleno goce de todos los derechos humanos, sobre todo los derechos económicos, sociales y culturales, A/HRC/25/50, 7 de marzo de 2014, p. 4.

52 Íd.

53 Íd.

54 Véase, en particular, el Informe “La necesidad de políticas coherentes en las áreas internacionales de comercio y finanzas y derechos humanos” (A/65/260 y A/65/260/Corr.1).

55 Véase Aldo Caliarì, “Comercio, inversiones, finanzas y derechos humanos: tendencias, desafíos y oportunidades”, *Sur. Revista Internacional de Derechos Humanos*, n° 11, 2009.

56 Véanse <www.cesr.org> y <www.escri-net.org>. Sobre el trabajo del CELS, véase *Informe 1997*. Allí se relatan las acciones entabladas por un grupo de organizaciones ambientales y de derechos humanos argentinas (incluido el CELS) y del exterior para la apertura y participación social en los mecanismos de arbitraje entre empresas y Estados en el marco del CIADI, que incluyeron la presentación con éxito de un *amicus curiae* en el caso “Suez Sociedad General de Aguas de Barcelona, SA y Vivendi Universal SA c. República Argentina”, caso CIADI n° ARB/03/19.

En definitiva, una de las claves para favorecer regulaciones económicas y financieras globales que privilegien el bienestar de la población y el acceso a derechos básicos es el posicionamiento desde un abordaje integral, comprensivo, no fragmentado, del derecho y las prácticas internacionales, que ponga límites a la naturaleza injusta y antisocial del capitalismo financiero global. Bajo estos parámetros, los procesos de deuda externa deben estar sujetos, entonces, a reglas y principios que garanticen el objetivo central de los procesos de endeudamiento, es decir, el logro de mayores niveles de desarrollo y el mejoramiento de la calidad de vida de las personas.

5. EL CONFLICTO DESDE LA ÓPTICA DE LOS DERECHOS HUMANOS. LOS EJES CENTRALES DEL DEBATE

Desde una óptica de derechos humanos, el conflicto ocasionado por el accionar de los fondos buitres y de la justicia de Estados Unidos plantea, al menos, cuatro ejes centrales de análisis. El primero se vincula con el deber estatal de prevenir que los compromisos derivados de los procesos de deuda impacten en el bienestar y el acceso a derechos de los habitantes de los países deudores. En segundo lugar, en el marco del vacío regulatorio existente en la materia, se plantea el deber de los Estados de cooperar en la arena internacional para generar un orden económico justo y equitativo que garantice los derechos humanos, campo que incluye la regulación de los procesos de deuda externa. Tercero, surge la discusión acerca de las obligaciones que tienen los Estados por las consecuencias de su accionar más allá de sus fronteras: por un lado, la obligación de abstenerse de llevar a cabo conductas que menoscaben la capacidad de otro Estado de cumplir con sus obligaciones en materia de derechos humanos y, por el otro, el deber de regular el accionar de actores privados con actuación transfronteriza, como los fondos buitres. Por último, el accionar de los fondos buitres pone también en el centro de los debates las obligaciones de los actores privados en materia de derechos humanos; es decir que, independientemente de las obligaciones de los Estados de regular y de prevenir que actores no estatales violen derechos humanos, se plantea el tipo y alcance de deberes que les cabría a los actores privados directamente, según el marco internacional vigente en materia de derecho público y de derechos humanos.

5.1. EL DEBER DE PREVENIR QUE LOS COMPROMISOS DERIVADOS DE LOS PROCESOS DE DEUDA IMPACTEN EN LOS DERECHOS DE LOS HABITANTES DE LOS PAÍSES DEUDORES

Los Estados que, como la Argentina, ratificaron diversos tratados internacionales de derechos humanos han asumido obligaciones concretas e inmediatas para la efectiva vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales, y deben destinar el máximo de los recursos disponibles a ese fin.⁵⁷ Sin embargo, las deudas excesivamente onerosas determinan que los recursos disponibles se vean limitados para atender a las prestaciones básicas en materia de salud, educación, seguridad social y otros derechos sociales. Este podría ser el caso si la Argentina se aviniera a pagar el reclamo de los fondos buitres y a partir de ese momento quedara abierta la posibilidad de que los deudores reestructurados también reclamaran por la totalidad de sus deudas originales. De modo que la Argentina, o cualquier otro país en su situación, debe hacer prevalecer sus obligaciones en materia de derechos sociales, ponderar de manera cuidadosa los efectos que tendría el pago de la deuda sobre los intereses y derechos de su población y, eventualmente, buscar caminos alternativos que no impliquen el sacrificio de su bienestar.

Varios órganos de supervisión de los pactos internacionales constataron esta situación y se pronunciaron sobre los impactos negativos de los arreglos internacionales financieros y comerciales de orientación neoliberal en el goce y ejercicio de los derechos humanos de la población de distintos países y, por tanto, sobre el deber de prevenir dichas situaciones, tanto de los Estados deudores como de los acreedores e instituciones financieras de crédito.⁵⁸ De igual modo, distintos órganos se han pronunciado sobre la necesidad de que los Estados, en particular los Estados prestamistas, tomen en cuenta sus obligaciones en materia de derechos humanos en los arreglos internacionales de deuda y han enfatizado las obligaciones de los Estados, como miembros de instituciones financieras internacionales de crédito, de prevenir que el accionar de estas entidades se materialice en afectaciones a los derechos sociales de la población.⁵⁹

El Experto Independiente sobre deuda externa y derechos humanos formuló una serie de *Principios rectores sobre la deuda externa y los derechos humanos*,

57 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. II); Convención Americana de Derechos Humanos (art. 26); Protocolo de San Salvador (Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales), entre otros.

58 Véanse reiterados precedentes del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en Informe Experto Independiente..., cit., p. 5.

59 *Ibíd.*, cit., p. 6.

aprobados por el Consejo de Derechos Humanos en junio de 2012. Estos principios están dirigidos a los Estados y a las instituciones financieras privadas y públicas, nacionales e internacionales, para su aplicación en las decisiones y la ejecución de programas de pago de la deuda y reforma estructural. Este conjunto de lineamientos, que recoge interpretaciones de normas de tratados internacionales de derechos humanos, tiene como propósito prevenir que los compromisos derivados de la deuda externa alteren las obligaciones contraídas respecto de la realización de los derechos humanos.⁶⁰

A la par, este deber estatal de prevenir afectaciones a los derechos sociales por compromisos vinculados al pago de deudas soberanas se ve reforzado por la prohibición taxativa contenida en el art. II del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de privar “a un pueblo de sus propios medios de subsistencia”.⁶¹

Otros compromisos internacionales surgidos de distintos foros y espacios políticos dedicados al tema del desarrollo también han destacado los efectos perjudiciales de la deuda externa para el disfrute de los derechos humanos y el deber de actuar para prevenirlos.⁶² Tomando estos principios, la Asamblea

60 En particular, principios n° 6 y 20. El principio 6 estipula: “Todos los Estados, tanto si actúan individual como colectivamente (así como cuando lo hacen por conducto de organizaciones internacionales y regionales de las que son miembros), tienen la obligación de respetar, proteger y realizar los derechos humanos. Los Estados deben asegurarse de que ninguna de sus actividades relacionadas con las decisiones acerca de la concesión y solicitud de préstamos, las de las instituciones internacionales o nacionales, públicas o privadas a las que pertenezcan o en las que tengan intereses, la negociación y aplicación de acuerdos sobre préstamos y otros instrumentos de deuda, la utilización de los fondos, los pagos de deuda, la renegociación y reestructuración de la deuda externa, y, en su caso, el alivio de la deuda, irá en detrimento de esas obligaciones”. El principio 20 prevé: “Los Estados deben asegurarse que los derechos y obligaciones originados en la deuda externa, en particular la obligación de devolver la deuda externa, no lleven a la adopción deliberada de medidas regresivas”. Véanse también Consejo de Derechos Humanos, Resolución 25/16, 15 de abril de 2014, y Experto Independiente sobre deuda externa y derechos humanos, Informe sobre fondos buitres, A/HRC/14/21.

61 Art. II del PIDCP: “Todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional basada en el principio del beneficio recíproco, así como del derecho internacional. En ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia”.

62 Véanse, entre otras, Declaración Universal sobre la Erradicación del Hambre y la Malnutrición (1974); Declaración de Copenhague sobre Desarrollo Social (1995); Declaración y Programa de Acción de Viena (1993); Declaración y Programa de Acción de Beijing (2002) y Declaración del Milenio (2000).

General de la ONU ha emitido distintas declaraciones que ponen foco en las consecuencias de la deuda para el desarrollo de los países.⁶³

De modo tal que, de acuerdo al derecho internacional de los derechos humanos vigente, las estrategias de deuda únicamente adquieren sentido si tienen el propósito de asegurar mayores niveles de desarrollo y de bienestar para la población de los países deudores, pero de ningún modo si implican un agravamiento de las condiciones de vida. En este sentido, el punto 8 de los *Principios rectores sobre la deuda externa y los derechos humanos* determina que las estrategias de deuda deben estar destinadas a garantizar que

los Estados deudores alcancen un nivel de crecimiento adecuado para satisfacer sus necesidades sociales, económicas y de desarrollo, así como cumplir sus obligaciones en materia de derechos humanos.

En igual dirección, la Resolución de la Asamblea General que prescribe el inicio de un proceso de negociaciones para generar un marco normativo multilateral para los procesos de reestructuración de deudas, reconoce que el elemento central de este tipo de procesos deber ser

la determinación de la capacidad real de pago, de modo que no afecten negativamente al crecimiento económico y al cumplimiento de los aspectos pendientes de los Objetivos de Desarrollo del Milenio, los objetivos de desarrollo sostenible y la agenda para el desarrollo después de 2015.⁶⁴

La resolución reciente del Consejo de Derechos Humanos sobre el accionar de los fondos buitres de manera explícita alienta a todos los Estados a participar en las negociaciones encaminadas a establecer un marco jurídico para las procesos de reestructuración de deuda soberana y los invita a “garantizar que ese marco jurídico multilateral sea compatible con las obligaciones y normas internacionales de derechos humanos”.⁶⁵

En el ámbito nacional, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, tomando como base las obligaciones que surgen de los pactos de derechos humanos

63 Entre otras, véanse Asamblea General de la ONU, Resolución 67/198: “La sostenibilidad de la deuda externa y el desarrollo”, A/RES/67/198, 21 de diciembre de 2012, y Resolución 66/189: “La sostenibilidad de la deuda externa y el desarrollo”, A/RES/66/189, 21 de diciembre de 2011.

64 Asamblea General de la ONU, Resolución A/RES/68/304, cit.

65 Consejo de Derechos Humanos de la ONU, Resolución A/HRC/27/L. 26, cit., punto 3.

ratificados por el país y con jerarquía constitucional, se ha pronunciado sobre la necesidad de ponderar el deber estatal de prevenir que el pago de la deuda externa implique la supresión de derechos básicos de los habitantes. En el caso “Galli”,⁶⁶ la Corte ha dicho que

en situaciones de extrema necesidad o crisis institucionales gravísimas, [las obligaciones de pago de deuda] no pueden ser cumplidas hasta el límite de suprimir servicios esenciales que afectarían derechos primarios de sus ciudadanos. Ello también ha sido plasmado en numerosos tratados internacionales, de rango constitucional, que obligan al Estado nacional a cumplir con un estándar mínimo de derechos humanos.⁶⁷

Si bien la Corte establece que la regla general es el respeto de las condiciones pactadas, también reconoce que estas condiciones sólo pueden ser modificadas en situaciones de emergencia excepcional y gravísima, y “ello ocurre cuando el cumplimiento puntual lleva al Estado a su propia crisis y al sacrificio de derechos fundamentales de la población que debe proteger”.⁶⁸

Para prevenir impactos negativos en la vigencia de los derechos sociales, los Estados deben entonces emitir regulaciones específicas que tengan como objetivo generar procesos de deuda y de reestructuración de deuda equitativos y sustentables, como parte de un deber más amplio de cooperar en el plano internacional para generar un orden económico global justo. Este parece ser el rumbo hacia el que se perfila la comunidad internacional y por el que indudablemente deben bregar las organizaciones y movimientos sociales.

5.2. EL DEBER DE COOPERAR EN LA ARENA INTERNACIONAL PARA GENERAR UN ORDEN ECONÓMICO JUSTO Y EQUITATIVO QUE GARANTICE LOS DERECHOS HUMANOS

El deber de prevenir afectaciones y promover el cumplimiento de los derechos fundamentales se traduce en obligaciones concretas en el plano de la cooperación internacional que incluyen los procesos vinculados a las deudas soberanas. Además de que cada Estado por sí mismo debe prevenir la afectación de los derechos humanos en los procesos de deuda externa, compete a

66 CSJN, caso “Galli, Hugo Gabriel y otro c. PEN - Ley 25 561 - dtos. 1570/01 y 214/02 s. amparo sobre Ley 25 561”, 5 de abril de 2005.

67 *Ibíd.*, consid. 12.

68 *Ibíd.*, consid. 14.

la comunidad internacional la adopción de medidas conjuntas para la generación de un orden económico mundial justo y equitativo.

La coyuntura actual determina que el campo de la cooperación internacional debe contener la regulación de los procesos de deuda –regulación al día de hoy inexistente–, incluyendo los procesos de reestructuración de deuda. Así lo reconoció la Asamblea General en la resolución que decide establecer un marco jurídico multilateral para los procesos de reestructuración de esta al expresar que “resolver el problema de la deuda soberana de los países en desarrollo es un aspecto importante de la cooperación internacional”.⁶⁹ Este órgano también destaca la particular situación de los países en desarrollo de ingresos bajos y medianos que “siguen teniendo dificultades para encontrar una solución duradera al problema de su deuda externa, lo que podría afectar negativamente su desarrollo sostenible”.⁷⁰

El deber de cooperar en materia económica y social para enfrentar los problemas que ponen en riesgo la capacidad de los Estados de cumplir con sus obligaciones en materia de derechos humanos surge de la Carta de las Naciones Unidas y de la Declaración Universal de Derechos Humanos, considerada costumbre internacional y por tanto una de las fuentes primarias del derecho internacional público y, más relevante aún, jurídicamente vinculante para los Estados.

A partir de la adopción de la Carta de Naciones Unidas, los Estados han asumido compromisos específicos en materia de cooperación internacional para la solución de problemas mundiales de carácter económico, social, cultural o humanitario y en el desarrollo y estímulo del respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales, sin distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión.⁷¹ La cooperación internacional en estas materias se

69 Asamblea General de la ONU, Resolución A/RES/68/304, cit.

70 Íd.

71 La Carta de Naciones Unidas dentro del capítulo I sobre Propósitos y Principios establece, como uno de los propósitos fundamentales de la organización, el de realizar la cooperación internacional para la solución de esos problemas (art. III). En el capítulo IX, destinado a regular la cooperación internacional económica y social, el art. 55 establece: “Con el propósito de crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones, basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, la Organización promoverá: a. niveles de vida más elevados, trabajo permanente para todos, y condiciones de progreso y desarrollo económico y social; b. la solución de problemas internacionales de carácter económico, social y sanitario, y de otros problemas conexos; y la cooperación internacional en el orden cultural y educativo; c. el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de

establece como uno de los cuatro propósitos fundamentales de las Naciones Unidas. Por su parte, el principal instrumento internacional en materia de derechos humanos, la Declaración Universal de Derechos Humanos, contiene dos normas que profundizan el sentido de la articulación entre los Estados. El art. 22 establece que

toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho [...] a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional y en conformidad con la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

Por su parte, el art. 28 establece que “toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en la Declaración se hagan plenamente efectivos”. De los textos fundantes del orden mundial creado a partir de la Segunda Guerra Mundial, se desprende el compromiso de los Estados de construir un orden internacional que torne realidad la garantía de los derechos humanos actuando de manera conjunta, coordinada y solidaria.

La conformación de las Naciones Unidas tuvo el propósito de generar consensos transnacionales mínimos en torno al respeto y garantía de ciertos derechos básicos, aunar esfuerzos para evitar hechos de gravedad inusitada y actos de barbarie como el nazismo y prevenir nuevas conflagraciones mundiales. El compromiso de cooperar en el plano internacional implica el reconocimiento de una suerte de responsabilidad compartida y solidaria por la marcha de los asuntos globales y, en particular, por el bienestar y el respeto efectivo de los derechos humanos de la población mundial.

Este deber de cooperación internacional es aplicable al ámbito de las finanzas y el comercio y a la definición de las políticas económicas internacionales. En particular, surge el deber específico de regular el sistema financiero internacional de modo compatible con la promoción y protección de derechos humanos y más ampliamente con los principios básicos del derecho internacional público. Dentro de esta esfera, se incluye la regulación de los procesos relativos a las deudas contraídas por los Estados.

tales derechos y libertades”. El art. 56 estipula: “Todos los Miembros se comprometen a tomar medidas conjunta o separadamente, en cooperación con la Organización, para la realización de los propósitos consignados en el art. 55”.

Sobre la base de estos compromisos más generales, el art. II del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece de manera expresa obligaciones de asistencia y cooperación internacionales para la realización progresiva de los derechos económicos, sociales y culturales. El Pacto contiene además otras menciones similares a lo largo del texto.⁷² Estas referencias textuales permiten respaldar la conclusión de que la plena realización de los derechos sociales no es una función exclusiva de la acción o inacción de los Estados parte de manera aislada, sino también de la interacción entre Estados, materializada en la cooperación y la asistencia internacionales.⁷³ Otros tratados internacionales contienen cláusulas de contenido similar.⁷⁴

Los Principios de Maastrich sobre las Obligaciones Extraterritoriales de los Estados en el Área de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Principios de Maastrich) son una herramienta valiosa para interpretar la obligación de asistencia y cooperación internacionales.⁷⁵ Estos principios parten de reconocer la existencia de serias brechas en la protección de los derechos humanos. Entre esas brechas, se señalan la inefectiva aplicación de normas de derechos humanos al campo del comercio y las inversiones; la falta de materialización de los deberes de asistencia y cooperación internacionales, y la consecuente afectación de derechos humanos transfronteriza; la ausencia de regulación de los deberes en materia de derechos humanos de las empresas transnacionales, y la falta de rendición de cuentas de las organizaciones internacionales, en particular, las instituciones financieras de crédito.

Estas directrices reconocen que los Estados tienen responsabilidades de cooperar para prevenir violaciones y promover la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales extraterritorialmente, en especial aquellos Estados que cuentan con la capacidad y el poder real de orientar la configuración del orden económico internacional. Es posible afirmar que aquellos países con mayor poder y capacidad de determinar la arquitectura global tienen mayores responsabilidades en contribuir a generar un arreglo institucional

72 Véanse, por ejemplo, arts. 11.2, 15.4, 22 y 23.

73 Véase, en este sentido, Christian Courtis y Magdalena Sepúlveda, "Are extraterritorial obligations reviewable under the Optional Protocol to the ICESCR?", *Journal of Human Rights*, vol. 27, n° 1, 2009.

74 Convención Americana de Derechos Humanos, Convención Internacional sobre Derechos del Niño, Convención Internacional sobre Derechos de las Personas con Discapacidad, entre otros.

75 Estos principios fueron adoptados en 2011 por un grupo de más de cuarenta expertos en derecho internacional de todas las regiones del mundo. Estos principios no establecen nuevas reglas o normas, sino que aclaran y definen de manera más precisa el sentido de normas internacionales vigentes que establecen el carácter extraterritorial de las obligaciones en materia de derechos humanos.

capaz de satisfacer las necesidades y derechos de la población mundial. En este sentido, el principio 9 establece la responsabilidad estatal

en las situaciones en las que el Estado actuando separada o conjuntamente, a través del Poder Ejecutivo, Legislativo o Judicial, está en condiciones de ejercer influencia de carácter decisiva o de adoptar medidas para realizar los derechos económicos, sociales y culturales extraterritorialmente, en conformidad con el derecho internacional.⁷⁶

A su vez, el principio 27 establece la obligación de cooperar para regular el accionar de los actores no estatales, como los fondos buitre.⁷⁷

Además de los referidos instrumentos vinculantes para los Estados parte, hay otros instrumentos que han sido aprobados por diferentes órganos y foros de Naciones Unidas que ponen de manifiesto el compromiso político de la comunidad internacional de articular la cooperación en la esfera de los derechos humanos y el desarrollo. Tales compromisos políticos refuerzan las obligaciones de los Estados provenientes de las normas internacionales de derechos humanos relativas, entre otras cosas, a la asistencia y la cooperación internacionales.

En este sentido, la Declaración y Programa de Acción de Viena, producto de la II Conferencia Mundial en materia de Derechos Humanos llevada a cabo en 1993, reconoció que era

indispensable que los Estados y las organizaciones internacionales, en cooperación con las ONG, creen condiciones favorables, en los planos nacional, regional e internacional, para el disfrute pleno y efectivo de los derechos humanos.⁷⁸

Asimismo, en esta Declaración se hace un llamamiento para que se adopte un enfoque integral respecto de los derechos humanos, exhortando a los Estados a “eliminar todas las violaciones de los derechos humanos y sus causas, así

⁷⁶ Principio 9.c, sobre Alcance de la jurisdicción.

⁷⁷ Principio 27: “Obligación de cooperar: Todos los Estados deben cooperar para asegurar que los actores no estatales no menoscaben el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales de ninguna persona. Esta obligación incluye la adopción de medidas para impedir abusos de derechos humanos cometidos por actores no estatales, hacerlos rendir cuentas por tales abusos y garantizar recursos efectivos para las personas afectadas”.

⁷⁸ Párr. 13.

como los obstáculos que se opongan a la realización de esos derechos”. La Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 1993 reafirmó también “el derecho al desarrollo, según se proclama en la Declaración sobre el derecho al desarrollo, como derecho universal e inalienable y como parte integrante de los derechos humanos fundamentales”⁷⁹ y exhortó

a la comunidad internacional a que haga cuanto pueda por aliviar la carga de la deuda externa de los países en desarrollo a fin de complementar los esfuerzos que despliegan los gobiernos de esos países para realizar plenamente los derechos económicos, sociales y culturales de sus pueblos.⁸⁰

La Declaración sobre el Derecho al Desarrollo en su art. III proclama el deber de los Estados de “cooperar mutuamente para lograr el desarrollo y eliminar los obstáculos al desarrollo” y señala que

los Estados deben realizar sus derechos y sus deberes de modo que promuevan un nuevo orden económico internacional basado en la igualdad soberana, la interdependencia, el interés común y la cooperación entre todos los Estados, y que fomenten la observancia y el disfrute de los derechos humanos.⁸¹

Uno de los mayores compromisos a nivel político en materia de desarrollo, la Declaración del Milenio, de la que proceden los ocho Objetivos del Milenio (ODM), vincula la posibilidad de desarrollo de los países con la efectiva vigencia de los derechos humanos, y subraya que la cooperación internacional es un elemento esencial de la respuesta mundial a la crisis de la deuda. En el párr. 13 de la Declaración, los Estados manifestaron su compromiso respecto de “un sistema comercial y financiero multilateral abierto, equitativo, basado en normas, previsible y no discriminatorio” y, en el párr. 16, expresaron su determinación de

abordar de manera global y eficaz los problemas de la deuda de los países de ingresos bajos y medios adoptando diversas medidas en los planos nacional e internacional para que su deuda sea sostenible a largo plazo.

79 Párr. 10.

80 Párr. 12.

81 Véase la Resolución 48/128 de la Asamblea General.

Pero además, uno de los ocho ODM se refiere explícitamente a la “cooperación internacional”,⁸² aunque también ha sido el objetivo más desatendido.⁸³ En el mismo sentido se pronunciaron el Documento final de la Cumbre Mundial de 2005 y el seguimiento de los resultados de la Cumbre Mundial de 2005 en materia de desarrollo, incluidos los Objetivos de Desarrollo del Milenio y los otros objetivos de desarrollo convenidos internacionalmente; la Conferencia Internacional sobre la Financiación para el desarrollo y la Conferencia Internacional de Seguimiento sobre la Financiación para el Desarrollo Encargada de Examinar la Aplicación del Consenso de Monterrey y su documento final, la Declaración de Doha sobre Financiación para el Desarrollo y la Declaración de Río sobre Ambiente y Desarrollo.

Abordando el problema específico de las deudas nacionales, la Conferencia de Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo (Unctad) adoptó en 2012 los *Principios sobre promoción de otorgamiento y toma responsable de préstamos soberanos*,⁸⁴ que establecen un marco normativo para regular e implementar mejores prácticas en el financiamiento de la deuda externa, asumiendo el vacío existente en la materia, y que serán abordados en la última sección de este capítulo (apartado 5.4).

5.3. LAS OBLIGACIONES EXTRATERRITORIALES DE LOS ESTADOS EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS, EN PARTICULAR DE DERECHOS SOCIALES

La actuación de los fondos buitres y su convalidación por parte del sistema judicial de los Estados Unidos también pone en escena las obligaciones extraterritoriales de los Estados. Desde una óptica de derechos humanos, Estados Unidos sería responsable por el impacto que la actuación de uno de los órganos del Estado —el sistema de justicia— traería aparejada en el acceso a los derechos sociales de los habitantes de la Argentina.

82 Aldo Caliari, “Human Rights and Economic Policy: Making the Link in the post-2015 Development Agenda”, en Julia Kozma, Anna Muller-Funk y Manfred Nowak (eds.), *Vienna+20. Advancing the Protection of Human Rights*, Viena, Ludwig Boltzmann Institute, UN Office of the High Commissioner for Human Rights and ETC, 2014.

83 Dentro de los ODM, el objetivo 8 atribuye una responsabilidad adicional a la comunidad internacional a los efectos de prestar asistencia, al tiempo que contiene un compromiso concreto respecto de un “programa mejorado de alivio de la deuda de los países pobres muy endeudados y la cancelación de la deuda bilateral oficial, y la concesión de una asistencia oficial para el desarrollo más generosa a los países que hayan expresado su determinación de reducir la pobreza”.

84 Estos principios han sido adoptados hasta el momento por doce Estados.

En efecto, desde el derecho internacional de los derechos humanos, es cada vez más aceptada la existencia de obligaciones estatales por violaciones a los derechos humanos, que aun cuando no hayan ocurrido dentro de las fronteras de su territorio han sido determinadas por el accionar de sus órganos y agentes, es decir, bajo su jurisdicción. El deber de los Estados de garantizar la vigencia de los derechos humanos más allá de sus fronteras no se deriva de una interpretación novedosa o vanguardista, sino que nos retrotrae al sentido original comprometido por la comunidad internacional cuando la protección internacional de los derechos humanos se concibió como parte del nuevo orden mundial, establecido luego de la Segunda Guerra Mundial. El planteo de las “obligaciones extraterritoriales” de los Estados en el campo de los derechos humanos resitúa a estos últimos en el papel que ocupaban más de sesenta años atrás, cuando se adoptaron la Carta de la Naciones Unidas y la Declaración Universal de Derechos Humanos.⁸⁵

La jurisprudencia internacional ha reconocido en reiteradas ocasiones el alcance extraterritorial de los tratados de derechos humanos.⁸⁶ En este sentido, la Corte Internacional de Justicia ha considerado que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y la Convención sobre los Derechos del Niño son de aplicación extraterritorial cuando un Estado actúa en ejercicio de su jurisdicción fuera de su propio territorio.⁸⁷ En sentido análogo, el Comité de Derechos Humanos ha reconocido la aplicación extraterritorial del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en casos de actos que habían tenido lugar fuera del territorio nacional, tanto en observaciones generales⁸⁸ y observaciones sobre países⁸⁹ como en informes en casos individuales adop-

85 Véase Red-DESC, “Economía global, derechos globales. Guía para interpretar las obligaciones relacionadas con los derechos humanos en la economía global”, 2014, disponible en <www.escr-net.org/sites/default/files/Economía%20Global%20Derechos%20Globales.pdf>.

86 Para una reseña de la jurisprudencia de los órganos de tratados de la ONU, véase *íd.*

87 Corte Internacional de Justicia, “Opinión Consultiva sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado”, 9 de julio de 2004, párrs. 111, 112 y 113.

88 Comité de Derechos Humanos, Observación General n° 31, La índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto, párr. 10, en documento de las Naciones Unidas CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, de 26 de mayo de 2004.

89 Véanse, por ejemplo, las Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos sobre Estados Unidos (CCPR/C/79/Add.50, A/50/40, de 3 noviembre de 1995, párrafos 266-304, y CCPR/C/USA/CO/3/Rev.1, de 18 de diciembre de 2006, párr. 10) e Israel (CCPR/CO/78/ISR, de 21 de agosto de 2003, párr. 11, y CCPR/C/79/Add.93, de 18 de agosto de 1998, párr. 10).

tados en el marco del procedimiento de comunicaciones. El Comité contra la Tortura⁹⁰ y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales han reiterado igualmente el alcance extraterritorial de sus respectivos tratados.⁹¹ En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Europea de Derechos Humanos.⁹²

Pero además, el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales no contiene una limitación de tipo territorial o jurisdiccional, a diferencia de lo estipulado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o en otros tratados de derechos humanos. A ello se suma que el art. II.1. del Pacto –al igual que la Declaración Universal de Derechos Humanos– hace expresa mención a la asistencia y la cooperación internacionales como medios para alcanzar la progresiva realización de los derechos económicos, sociales y culturales. De este modo, al ratificar el PIDESC los Estados han asumido la obligación de contribuir a la realización de los derechos económicos, sociales y culturales, más allá de sus fronteras.

Bajo este esquema, los Estados no responden únicamente por las afectaciones a derechos ocurridos en su territorio, sino que tienen el deber de, como mínimo, evitar que sus acciones tengan consecuencias negativas para el ejercicio de derechos de las poblaciones de otros países. Los Principios de Maastrich ya mencionados parten de la base de que en el mundo globalizado de hoy el acceso de las personas y, los grupos a niveles de bienestar básicos se ve cada vez más influenciado por el accionar o las omisiones de Estados extranjeros, o de actores no estatales como las empresas transnacionales que operan fuera del territorio de un Estado.⁹³ En este marco, los principios establecen la obligación extraterritorial de los Estados de evitar que se causen daños cuando la generación de esos daños es un resultado previsible de su conducta.⁹⁴ Pero a

90 Comité contra la Tortura, Conclusiones y Recomendaciones en el caso “Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y los Territorios dependientes”, CAT/C/CR/33/3, 10 de diciembre de 2004, párr. 4.b y Comentario General n° 2, “Implementación del Article 2 por los Estados Partes”, en UN Doc. CAT/C/GC/2 del 24 de enero de 2008.

91 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observaciones Finales: “Israel”, E/C.12/1/Add. 90, 26 de junio, párr. 15 y E/C.12/1/Add. 27, párr. 11.

92 Corte Europea de Derechos Humanos, sentencia del 23 de marzo de 1995, “Loizidou c. Turquía (Objeciones Preliminares)”, párr. 60.

93 En este sentido, las obligaciones extraterritoriales son particularmente relevantes en las áreas de la asistencia para el desarrollo, comercio e inversiones y, en general, en lo relativo a la regulación de las empresas transnacionales. Según se reconoce en el Preámbulo de los Principios, “con el advenimiento de la globalización económica, en particular, los Estados y otros actores globales ejercen una influencia considerable en la realización de los derechos económicos, sociales y culturales en todo el mundo”.

94 Principio 13: “Los Estados deben abstenerse de actos u omisiones que

su vez, para evitar la ocurrencia de tales daños, los Estados tienen la obligación complementaria de llevar adelante evaluaciones de impacto extraterritorial de sus leyes y políticas.⁹⁵

Asimismo, tienen el deber de regular la actuación de las empresas u otros actores privados que tienen sede y son reconocidos legalmente en su territorio pero que operan más allá de sus fronteras. Los Principios de Maastrich, en su punto 27, determinan la obligación de cooperar para asegurar que los actores no estatales no menoscaben el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales de ninguna persona, que incluye la adopción de medidas para impedir abusos de derechos humanos cometidos por actores no estatales, hacerlos rendir cuentas por tales abusos y garantizar recursos efectivos para las personas afectadas.

En particular, esta necesidad de regulación se hace patente respecto de la actuación de los fondos buitres teniendo en cuenta que, según reconoce la reciente resolución de la Asamblea General de la ONU,

los acreedores privados de deuda soberana son cada vez más numerosos, anónimos y difíciles de coordinar, que hay diversos tipos de instrumentos de deuda y que se emite deuda en una gran variedad de jurisdicciones, lo que complica la reestructuración de la deuda soberana.⁹⁶

En esta línea, la resolución del Consejo de Derechos del 23 de septiembre de 2014 “exhorta a los Estados a que consideren la posibilidad de aplicar marcos jurídicos para poner coto a las actividades predatorias de los fondos buitres dentro de sus jurisdicciones”.⁹⁷

causen un daño real de anular o menoscabar el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales extraterritorialmente. La responsabilidad de los Estados se activa cuando tal anulación o menoscabo es un resultado previsible de su conducta. La incertidumbre sobre los posibles impactos no justifica tal conducta”.

95 El principio 14 (Evaluación de impacto y prevención) establece: “Los Estados deben llevar a cabo una evaluación previa, contando con la participación pública, de los riesgos y potenciales impactos extraterritoriales de sus leyes, políticas y prácticas sobre el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales. Los resultados de tal evaluación deben hacerse públicos. La evaluación también debe ser realizada para determinar las medidas que los Estados deben adoptar a fin de prevenir violaciones o asegurar que cesen, así como también para garantizar recursos efectivos”.

96 Asamblea General de la ONU, Resolución A/RES/68/304, cit.

97 Consejo de Derechos Humanos, Resolución A/HRC/27/L. 26, cit., punto 2.

5.4. LAS OBLIGACIONES DE ACTORES PRIVADOS (FONDOS BUITRE) EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

Con independencia de las obligaciones estatales de adoptar las políticas y medidas necesarias para prevenir y reparar las acciones de actores privados violatorias de derechos humanos, se plantea la discusión en torno a las obligaciones que tienen los actores privados. Este planteo ha ido tomando cuerpo y presencia en los últimos años, en particular en relación con la responsabilidad de las empresas transnacionales. En nuestro caso, además de las obligaciones en cabeza de Estados Unidos y de los países donde tienen sede legal los fondos buitres, se ponen en juego las obligaciones directas de estos fondos de respetar principios básicos del derecho internacional de los derechos humanos.

En el marco de la globalización económica, las últimas décadas se han caracterizado por una rápida expansión de los mercados y las inversiones en el extranjero, sin el consecuente y paralelo fortalecimiento de mecanismos e instituciones para determinar y asignar responsabilidades (empresarias y estatales) por las consecuencias adversas y por los severos daños producidos a personas y comunidades específicas. Esta situación ha tenido impactos más perjudiciales para los países en desarrollo y para sus poblaciones.⁹⁸ Muchas empresas transnacionales con sede en los países centrales son política y económicamente más poderosas que algunos países del Sur, tienen ingresos mayores, y poseen una capacidad significativa y, según los contextos, decisiva, de incidir positiva o negativamente en el bienestar social y económico de la población, el desarrollo tecnológico y la generación de riqueza de los países en los que se instalan.

La demanda por la responsabilidad de las empresas por violaciones a los derechos humanos fue puesta en la agenda pública internacional con particular énfasis a mediados de la década de los noventa. Para enfrentar un escenario de creciente movilización y descontento surgieron en el ámbito de Naciones Unidas tres iniciativas, cada una con sus propios estándares y modalidades. Estas fueron el Pacto Mundial de Naciones Unidas –iniciativa voluntaria con el fin de alinear las operaciones de las empresas con diez principios del área de derechos humanos, trabajo, medioambiente y anticorrupción–, las Directrices revisadas de la OCDE para Empresas Multinacionales⁹⁹ y las Normas sobre las

98 Véase Red-DESC, Informe colectivo sobre impactos de las empresas en derechos humanos, presentación ante el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en su 8° período de sesiones, junio de 2008, disponible en <www.escr-net.org/usr_doc/Red-DESC_Informe_Colectivo_EmpresasDHs.pdf>.

99 El nuevo texto, presentado en junio de 2000, incluyó una referencia explícita a la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Los procedimientos de implementación fueron reformados para permitir que las ONG y otros organismos pudieran entablar reclamos ante los gobiernos de acogida por

Responsabilidades de las Empresas Transnacionales y Otras Empresas Comerciales en la Esfera de los Derechos Humanos,¹⁰⁰ aprobadas por la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos de la ONU, un organismo consultivo de expertos de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas (hoy, Consejo de Derechos Humanos).¹⁰¹

En general, la sociedad civil apoyó firmemente las Normas, con la esperanza de que sus conceptos centrales constituyeran las bases para la elaboración de una normativa internacional vinculante. La reacción de las empresas, sin embargo, fue en gran medida hostil. Las Normas enseguida se transformaron en un foco para el contra-lobby, encabezado por varias asociaciones empresariales. Junto con las empresas, muchos gobiernos también objetaron el documento y, finalmente, no fueron aprobadas por la Comisión de Derechos Humanos.¹⁰² Así, pese a las controversias sobre el contenido específico y el estatus jurídico de las Normas, según Feeney,

la iniciativa sirvió para fortalecer la concepción cada vez más compartida de que las empresas tienen responsabilidades respecto del conjunto de derechos humanos en todos los Estados, de que los gobiernos nacionales deben actuar para proteger a las personas de los abusos empresariales y que son necesarios mecanismos extraterritoriales y globales de monitoreo y exigibilidad.¹⁰³

En este sentido, el desarrollo y promoción de las Normas de Naciones Unidas sentó las bases para futuros avances en la prevención de violaciones de dere-

mala conducta de las empresas, incluyendo actos ocurridos fuera de los territorios de la OCDE.

100 Sobre la evolución de las distintas iniciativas véase Patricia Feeney, “Empresas y derechos humanos: la lucha por la rendición de cuentas en la ONU y el rumbo futuro de la agenda de incidencia”, *Sur. Revista Internacional sobre Derechos Humanos*, vol. 6, n° 11, diciembre de 2009.

101 En su núcleo, estas Normas consagraron y articularon cuatro principios generales: i) si bien los Estados son los principales titulares de obligaciones, los actores empresariales también tienen responsabilidades en virtud del derecho internacional de los derechos humanos; ii) estas responsabilidades se aplican universalmente y cubren una amplia gama de derechos; iii) los gobiernos deben tomar medidas para proteger a las personas de abusos de las empresas; y iv) el carácter transnacional del problema exige que haya un control del comportamiento de las empresas y la creación de mecanismos de exigibilidad que traspasen las fronteras nacionales, para así garantizar que las empresas cumplan con las Normas y otras legislaciones nacionales e internacionales, al operar fuera de sus fronteras.

102 Patricia Feeney, “Empresas y derechos humanos”, *ob. cit.*

103 *Íd.*

chos humanos vinculadas a las empresas y en su responsabilidad de rendir cuentas.¹⁰⁴

En 2008, John Ruggie fue designado como Representante Especial del Secretario General de Naciones Unidas para la cuestión de los derechos humanos, y las empresas transnacionales y otras empresas. En su Informe de 2008 presentó un marco conceptual desde el cual abordar la problemática de la responsabilidad de las empresas en materia de derechos humanos: “Proteger, respetar y remediar”. A partir de este marco, el informe final del Representante Especial incluye los Principios Rectores sobre empresas y derechos humanos que fueron aprobados por consenso por el Consejo de Derechos Humanos de la ONU en 2011, y son el principal conjunto de principios producidos por la ONU sobre el tema.¹⁰⁵ El marco ha recibido apoyos y también ha sido criticado por insuficiente.¹⁰⁶

Estos principios se basan en el esquema conceptual tripartito presentado en el informe de 2008. El primer eje es la obligación del Estado de ofrecer protección frente a los abusos de los derechos humanos cometidos por terceros, incluidas las empresas, mediante medidas adecuadas, actividades de reglamentación y acceso a la justicia. El segundo es la obligación de las empresas de respetar los derechos humanos, lo que significa actuar con la debida diligencia para no vulnerar los derechos de terceros, y reparar las consecuencias negativas de sus actividades. El tercero es el deber de brindar a las víctimas acceso a vías de reparación efectivas, tanto judiciales como extrajudiciales.¹⁰⁷

104 Íd.

105 Informe del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, John Ruggie, Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”, A/HRC/17/31, 21 de marzo de 2011.

106 David Bilchitz, “El marco Ruggie: ¿una propuesta adecuada para las obligaciones de derechos humanos de las empresas?”, *Sur. Revista Internacional de Derechos Humanos*, vol. 7, n° 12, junio de 2010. El autor sostiene, entre otras cuestiones, que la concepción de Ruggie acerca de la naturaleza de las obligaciones de las empresas es errónea: se debe exigir a las empresas no sólo que eviten el daño a los derechos fundamentales, sino que contribuyan de manera activa a la realización de tales derechos.

107 El Informe sostiene que “cada uno de estos principios constituye un elemento esencial de un sistema interrelacionado y dinámico de medidas de prevención y de reparación: el deber del Estado de brindar protección, ya que constituye la base misma del régimen internacional de derechos humanos; la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos, por tratarse de la expectativa social más elemental en relación con las empresas; y el acceso a vías de reparación, porque ni siquiera los esfuerzos mejor coordinados pueden impedir totalmente que se cometan abusos”.

Dentro de la sección II sobre responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos, el principio 11 establece que

deben abstenerse de infringir los derechos humanos de terceros y hacer frente a las consecuencias negativas sobre los derechos humanos en las que tengan alguna participación.¹⁰⁸

Esta obligación de respetar los derechos humanos constituye una norma de conducta aplicable a todas las empresas, dondequiera que operen, según la interpretación y explicitación que se hace del principio en el mismo documento. Además, este deber existe con independencia de la capacidad y/o voluntad de los Estados de cumplir sus propias obligaciones de derechos humanos y no altera esas obligaciones. Se trata de una responsabilidad adicional a la de cumplir las leyes y normas nacionales de protección de los derechos humanos.

El principio 12 determina que las empresas deben respetar,

como mínimo, los derechos enunciados en la Carta Internacional de Derechos Humanos y los principios relativos a los derechos fundamentales establecidos en la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo.

Por último, nos interesa aquí el principio 15, que estipula que:

Para cumplir con su responsabilidad de respetar los derechos humanos, las empresas deben contar con políticas y procedimientos apropiados en función de su tamaño y circunstancias, a saber: a) Un compromiso político de asumir su responsabilidad de respetar los derechos humanos; b) Un proceso de diligencia debida en materia de derechos humanos para identificar, prevenir, mitigar y rendir cuentas de cómo abordan su impacto sobre los derechos humanos; c) Procedimientos que permitan reparar todas las consecuencias negativas sobre los derechos humanos que hayan provocado o contribuido a provocar.

108 En la misma línea, el principio 9 de los Principios de Maastrich sobre Obligaciones Extraterritoriales establece: "Las instituciones financieras internacionales y las empresas privadas tienen la obligación de respetar los derechos humanos internacionales. Ello conlleva el deber de abstenerse de formular, adoptar, financiar y aplicar políticas y programas que directa o indirectamente obstaculicen el disfrute de los derechos humanos".

De modo que la actuación de los fondos de cobertura también encuentra límites en el derecho internacional de los derechos humanos. Según se halla ampliamente reconocido hoy en día, como mínimo, las empresas deben evitar que sus acciones provoquen afectaciones a los derechos humanos de las personas y los grupos. En línea con los *Principios sobre promoción de otorgamiento y toma responsable de préstamos soberanos*,¹⁰⁹ que exigen comportamientos de buena fe y no abusivos de parte de prestamistas y prestatarios en los procesos vinculados con deudas soberanas, los Principios rectores mencionados objetan el accionar inescrupuloso de los actores privados contrario a los principios jurídicos más elementales y exigen un comportamiento ajustado al marco del derecho internacional de los derechos humanos.

En este sentido, la Resolución de la Asamblea General de crear un marco legal para los procesos de reestructuración de deuda objeta la actuación de los fondos buitres al expresar de modo categórico que

los esfuerzos de un Estado por reestructurar su deuda soberana no deben verse frustrados u obstaculizados por los acreedores comerciales, incluidos los fondos de inversión especializados como los fondos de cobertura, que adquieren deuda de Estados altamente endeudados con fines especulativos en los mercados secundarios a precios con grandes descuentos con la intención de litigar para tratar de obtener el reembolso de la totalidad de la deuda.

El consenso internacional sobre este tema ha avanzado un paso más, y de manera reciente el Consejo de Derechos Humanos de la ONU adoptó una resolución que establece un grupo de trabajo intergubernamental permanente cuya función consistirá en elaborar un instrumento vinculante para las corporaciones transnacionales y otras empresas en materia de derechos humanos.¹¹⁰

6. EL CAMINO A SEGUIR: UN MARCO JURÍDICO VINCULANTE PARA LOS PROCESOS DE REESTRUCTURACIÓN DE DEUDA SOBERANA

El conflicto de la Argentina con los fondos buitres y el Poder Judicial de Estados Unidos ha contribuido de manera significativa a la conformación de un

109 Estos principios han sido adoptados hasta el momento por doce Estados.

110 Consejo de Derechos Humanos de la ONU, Resolución A/HRC/26/L.22/Rev.1, 25 de junio de 2014.

discurso público más audible respecto del vínculo entre la regulación del sistema financiero internacional, incluidos los procesos de otorgamiento y toma de deuda soberana, el desarrollo nacional y las obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos. El caso argentino ha sido de tal modo ejemplar de un estado de cosas global injusto que ha movilizó fuertemente la solidaridad internacional y ha motorizado el reconocimiento por parte de la Asamblea General –el órgano más democrático de Naciones Unidas– y de su Consejo de Derechos Humanos de la necesidad de avanzar en regulaciones multilaterales de los procesos de restructuración de deudas desde la óptica del derecho al desarrollo y los derechos humanos. Esta situación da cuenta de un consenso transnacional “en construcción” hacia la imposición de, al menos, ciertos límites en el funcionamiento “desregulado” de la economía mundial.

En este sentido, hay un campo político fértil para insistir en el vínculo entre “derechos” y “economía global” y, sobre la base del deber de los Estados de cooperar en el plano económico, avanzar en una regulación de los procesos financieros vinculados a las deudas soberanas de forma tal que no se ponga en riesgo el cumplimiento progresivo de los derechos sociales, la igualdad soberana entre Estados y el derecho al desarrollo. De igual manera, cabe avanzar en desarrollos conceptuales más precisos sobre las obligaciones estatales de asistencia y cooperación internacionales y las obligaciones extraterritoriales vinculadas a los deberes de abstención de conductas que menoscaban la capacidad de otro Estado de cumplir con sus propias obligaciones en materia de derechos humanos. Existen resoluciones, informes y otro tipo de declaraciones de órganos de derechos humanos del sistema de Naciones Unidas en esa dirección; no obstante, falta rigor en las interpretaciones sobre el marco jurídico internacional de derechos humanos en estos temas y aquellos órganos deberían tomarlo como un eje central de sus agendas.

Si bien el consenso global va en dirección a poner coto a la actuación de estos poderes privados guiados por el ánimo de lucro y, principalmente, a los Estados que legitiman dicho accionar, lo cierto es que sigue siendo necesario profundizar la posición que rechaza la intromisión en la capacidad de Estados soberanos de llevar adelante procesos de desarrollo nacional y, por ende, de garantizar los derechos humanos de su población. No está todo dicho aún y la articulación política entre los países del Sur, así como la movilización social, serán factores clave para que el proceso rinda sus frutos. El marco legal aún debe ser adoptado y luego ratificado por los países para que tenga efectividad. Incluso, una vez adoptado y ratificado, debe existir el suficiente compromiso político de parte de los países más poderosos de aplicarlo y de limitar realmente el accionar de los fondos buitres.

En lo inmediato, en el proceso de negociación dirigido a definir el marco jurídico multilateral para la reestructuración de deuda soberana, los Estados

deberán tomar en consideración los desarrollos existentes en la materia, específicamente los *Principios rectores sobre la deuda externa y los derechos humanos*, aprobados por el Consejo de Derechos Humanos, así como los *Principios sobre promoción de otorgamiento y toma responsable de préstamos soberanos*, de la Unctad. Esta serie de lineamientos está dirigida a promover el otorgamiento y la toma responsable de deuda soberana en articulación con las obligaciones en materia de derechos humanos y los deberes básicos provenientes del derecho internacional público.

Entre los principios más destacados sobre deuda externa y derechos humanos, podemos mencionar los siguientes: las deudas no se deben pagar a costa del desarrollo social y los derechos fundamentales de los pueblos; los Estados, en el marco de procesos de concesión, solicitud y reestructuración de deudas, deben respetar una serie de estándares legales como la igualdad y no discriminación, la realización progresiva y no regresiva de los derechos, y la satisfacción de niveles mínimos de cada derecho; los Estados deben evitar que sus actividades y las de sus residentes y empresas afecten derechos humanos de las personas de otros países y que, ya sea individualmente o como miembros de instituciones internacionales, no adopten ni participen en políticas que afecten el goce de los derechos humanos; la responsabilidad compartida entre los acreedores y los deudores de evitar y resolver las situaciones de deuda insostenible; el derecho soberano e inalienable de poner en marcha un proceso de desarrollo nacional que sea independiente; y el deber de observar los principios de transparencia, participación y rendición de cuentas en las decisiones relativas a la concesión y solicitud de préstamos por parte de los Estados. En materia de reestructuración de deuda en particular, estos principios prevén que los Estados deudores deben cumplir su obligación de devolver la deuda externa con arreglo a un acuerdo válido y legítimo y, en casos en que por ciertas circunstancias no puedan hacer frente a sus obligaciones (por dificultad financiera grave o desastre natural en el Estado prestatario), deberán renegociarla sin alterar su capacidad de cumplir con las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, y que la renegociación y reestructuración deben hacerse de buena fe.

Los principios de la Unctad, por su parte, prevén un marco para la toma y el otorgamiento de préstamos soberanos responsables de acuerdo con principios de buena fe y ejercicio no abusivo del derecho. Estos principios han sido citados en resoluciones de distintos órganos de la ONU, como la Asamblea General sobre sostenibilidad de la deuda, en rondas de negociaciones comerciales entre el Grupo Africano, Caribeño y del Pacífico y la Unión Europea, en la Declaración de Estambul para el Desarrollo de los Países menos Adelantados, la Unión Interparlamentaria y el G20.¹¹¹

111 Véase Juan Pablo Bohoslavsky, Yuefen Lie y Marie Sudreau, “Emerging

En materia de reestructuración de deudas, algunos de los principios más relevantes son el principio 7, que establece la responsabilidad de los prestamistas de actuar de buena fe y con espíritu de cooperación en los casos en los que el Estado soberano es incapaz de pagar sus deudas, para alcanzar una recomposición consensual de tales obligaciones, y señala que

un acreedor que adquiere un instrumento de deuda de un soberano en problemas financieros con la intención de forzar una preferencial liquidación de la reclamación fuera de un proceso de entrenamiento consensual está actuando de manera abusiva.

El principio 9, que reconoce que el estado de necesidad financiera puede impedir al prestatario el pago total y/o oportuno y establece que, cuando los cambios en las condiciones contractuales originales sean inevitables debido al estado de necesidad financiera del prestatario, la reestructuración de obligaciones de deuda soberana debe ser abordada de manera pronta, eficiente y justa. El principio 15, por su parte, determina que “si el soberano ha demostrado que una reestructuración de la deuda es realmente necesaria, el deudor debería procurar y proponer un acuerdo con una mayoría calificada de los acreedores para modificar los términos contractuales originales” y que la reestructuración debe ser “proporcional a la necesidad del soberano y todas las partes interesadas (incluidos los ciudadanos) deberían compartir una carga equitativa del ajuste y/o las pérdidas”.

Por otro lado, en el marco de los procesos de reestructuraciones de deuda, existen ciertos principios generales del derecho concursal de aceptación universal y que, por lo tanto, deben ser considerados como principios generales del derecho de acuerdo con el art. 38 del Reglamento de la Corte Internacional de Justicia. Un estudio del Instituto Max Plank para el Derecho Público Comparado y el Derecho Internacional señala que estos principios, previstos en los sistemas legales de muchos países (como por ejemplo los Estados Unidos), incluyen: i) un proceso único de insolvencia que excluye otros sistemas paralelos en otros tribunales y la suspensión de pagos y el embargo de la deuda; ii) la igualdad de acreedores respecto del pago de la deuda; iii) el derecho a pagos *pro rata* a acreedores en la misma clase de prioridad (*pari passu*); iv) la prioridad de acreedores que gozan de privilegios basados en el interés públi-

customary international law in sovereign debt governance?”, *Capital Markets Law Journal*, vol. XI, n° 1, p. 60.

co, y v) la prevalencia de la voluntad de la mayoría de los acreedores respecto de la aceptación y los términos de la reestructuración de la deuda.¹¹²

El FMI, según ya se mencionó, también viene discutiendo la necesidad de fortalecer el marco contractual para la reestructuración de la deuda soberana. Un documento reciente¹¹³ se centra en reformas contractuales orientadas a abordar los problemas de acción colectiva con el objeto de lograr una reestructuración ordenada de la deuda soberana, especialmente en vista de los últimos acontecimientos.¹¹⁴

Además de esta serie de principios, el marco jurídico a negociar debería considerar el establecimiento de un mecanismo internacional imparcial e independiente para resolver controversias relativas a la reestructuración de la deuda soberana, en forma justa, transparente, eficiente y oportuna. Este mecanismo debería ser vinculante para todos los acreedores, públicos y privados, bi-

112 Matthias Goldman, "Responsible sovereign lending and borrowing: the view of domestic jurisdictions, A Comparative Survey Written for the United Nations Conference on Trade and Development", Max Plank Institute for Comparative Public Law and International Law and United Nations UNCTAD, p. 5. Estos principios reflejan normas y prácticas en materia de financiamiento y reestructuración de la deuda ampliamente refrendados en el marco jurídico de cada país examinado en el informe. Generalmente son extrapolados de marcos jurídicos domésticos mediante el derecho comparado, y por analogía y son aplicables cuando hay lagunas en el derecho consuetudinario o convencional.

113 FMI, "El Directorio Ejecutivo del FMI debate el fortalecimiento del marco contractual para la reestructuración de la deuda soberana", comunicado de prensa n° 14/459, 6 de octubre de 2014.

114 FMI, "El Directorio Ejecutivo del FMI...", cit. Primero, en el documento se propone modificar la cláusula *pari passu* en los bonos soberanos internacionales para dejar en claro que esta no exige que el emisor pague a los acreedores en forma equivalente o proporcional. Segundo, en el documento se analiza la inclusión de una cláusula de acción colectiva reforzada que incluya un elemento más sólido de "agregación" para resolver con mayor eficacia los problemas de acción colectiva. Específicamente, se considera que un procedimiento de votación "unificada" que permita que los bonos se reestructuren sobre la base de una única votación para todos los instrumentos afectados es una herramienta eficaz para limitar la posibilidad de que los acreedores disidentes socaven el proceso de reestructuración. Los directores coincidieron en que, como salvaguardia para proteger los intereses de los acreedores cuando se aplique tal procedimiento, la cláusula de acción colectiva debería exigir que a todos los bonistas afectados se les ofrezca el mismo instrumento o un menú idéntico de instrumentos, e incluir un número mínimo de votos que representen 75% del monto agregado de principal pendiente de pago de todas las series afectadas. Tercero, en el documento se considera de qué manera el FMI puede promover el uso de estas cláusulas modificadas en las futuras emisiones de bonos soberanos internacionales, y se señalan al mismo tiempo los riesgos que se plantean durante el período de transición debido al stock de bonos en circulación que no contienen tales modificaciones.

laterales y multilaterales, y su fin principal debe ser garantizar que los Estados deudores puedan alcanzar el crecimiento y la viabilidad económica, así como recuperar su capacidad de amortizar sus deudas externas sin comprometer el cumplimiento de sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos.¹¹⁵ De modo que este mecanismo debería incluir la determinación de qué nivel de deuda es sostenible teniendo en cuenta las necesidades de recuperar la viabilidad económica y atender a los derechos humanos de la población y, a partir de ello, adoptar la decisión de qué nivel de reestructuración es necesario. El mecanismo debería a su vez tener en cuenta que un deudor soberano es diferente de un deudor privado, y proveer instancias para la participación, rendición de cuentas y transparencia hacia la población del país deudor.¹¹⁶ Aparte de la regulación internacional, los Estados, y en particular los Estados Unidos y otras jurisdicciones en las que se han presentado demandas de este tipo, deberían promulgar leyes que restringieran la actividad predatoria de los fondos acreedores. En igual sentido, los Estados deudores deberían instaurar reglas de procedimiento que limitasen las prórrogas de jurisdicción que puedan tener impacto en la vigencia de los derechos humanos.

Para concluir, la regulación de un marco internacional para la gestión adecuada y previsible de las deudas nacionales es un paso importante de la comunidad internacional en dirección a construir un orden global que privilegie los derechos de la población por sobre el ánimo de lucro y la especulación de unos pocos actores. Las deudas soberanas no pueden pagarse a cualquier costo, y menos al costo del bienestar y los derechos fundamentales de las personas.

Si bien al día de hoy el resultado final del caso argentino es incierto, es innegable que ha servido para instalar en la agenda pública internacional un tema relevante para los países en desarrollo que puede tener impacto concreto en los procesos de deuda y en los litigios en curso, pero principalmente ha generado una señal de alerta adicional de que algo (o mucho) debe cambiar en el orden económico mundial. El posicionamiento de los fondos buitres y de la justicia de los Estados Unidos en el caso de la Argentina ha contribuido también a profundizar la conciencia de las injusticias severas que ha creado y que acentúa el capitalismo financiero.

La reforma legal es un paso indispensable, pero no suficiente: debe ir acompañada de cambios institucionales acordes, y de voluntad política sostenida y apoyada en la movilización activa de las personas y las comunidades afecta-

115 Principios rectores sobre la deuda externa y los derechos humanos, n° 85.

116 Véase CELS y otros, Comunicado “El conflicto entre Argentina, los fondos buitres y el poder judicial de Estados Unidos refleja un problema global con impacto en los derechos humanos”, cit.

das que reclamen por sus derechos y presionen por la adopción de cambios estructurales.

Es necesario que los países del Sur redoblen sus esfuerzos con el fin de avanzar en una agenda propia para la creación de un orden internacional más justo, democrático y equitativo, que verdaderamente beneficie a sus habitantes y que esté basado en la igualdad soberana de los Estados.¹¹⁷ Una agenda que erosione las severas asimetrías que provoca la economía mundial y su déficit democrático. Una agenda que privilegie el desarrollo nacional, y el establecimiento de un orden económico global que contribuya a que los países en desarrollo alcancen objetivos de crecimiento económico sostenido, pleno empleo, protección del ambiente y la vida en armonía con la naturaleza, y, fundamentalmente, acceso a niveles satisfactorios de bienestar que garanticen a las personas el derecho a llevar adelante una vida digna, con autonomía y en libertad. Un orden global genuinamente en consonancia con los principios fundantes de la Organización de Naciones Unidas y la Declaración Universal de Derechos Humanos, que dirija con firmeza la cooperación internacional a resolver los problemas más urgentes como son la pobreza y la desigualdad, los mayores obstáculos hoy en día para desalentar las guerras y el terrorismo, afianzar la paz y la justicia social.

117 Sobre la orientación de esta agenda, véase Declaración de la Cumbre de Jefas y Jefes de Estado y de Gobierno del Grupo de los 77, “Por un nuevo orden mundial para vivir bien”, A/68/948, Anexo.