



Asamblea General

Distr. general
4 de agosto de 2015
Español
Original: inglés

Septuagésimo período de sesiones

Tema 73 b) del programa provisional*

**Promoción y protección de los derechos humanos:
cuestiones de derechos humanos, incluidos otros
medios de mejorar el goce efectivo de los derechos
humanos y las libertades fundamentales**

Consecuencias de la deuda externa y 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

Nota del Secretario General

El Secretario General tiene el honor de transmitir a los miembros de la Asamblea General el informe del Experto Independiente sobre las consecuencias de la deuda externa y 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, Juan Pablo Bohoslavsky, presentado en cumplimiento de lo dispuesto en la resolución 25/16 del Consejo de Derechos Humanos.

* A/70/150.



Informe del Experto Independiente sobre las consecuencias de la deuda externa y 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

Resumen

El presente informe ofrece un panorama general de las actividades que el Experto Independiente ha llevado a cabo entre agosto de 2014 y julio de 2015 sobre las consecuencias de la deuda externa y 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.

Durante el período que abarca el informe el Experto Independiente presentó dos informes temáticos al Consejo de Derechos Humanos (uno sobre la complicidad financiera y el otro sobre las corrientes financieras ilícitas y los derechos humanos), realizó visitas oficiales a Islandia y China, y participó en la Tercera Conferencia Internacional sobre la Financiación para el Desarrollo, celebrada en Addis Abeba. Además, contribuyó al estudio del Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos sobre los fondos buitres y los derechos humanos que había solicitado el Consejo de Derechos Humanos en su resolución 27/30.

El Experto Independiente también colaboró con el comité especial establecido por la Asamblea General en virtud de su resolución 69/247, encargado de elaborar un marco jurídico multilateral para los procesos de reestructuración de la deuda soberana, a través de un proceso de negociaciones intergubernamentales. El informe concluye con una serie de reflexiones que hace el Experto Independiente sobre el principio *pacta sunt servanda* (que suele traducirse por “los pactos (o promesas) deben honrarse”) en relación con los derechos humanos y los principios de legitimidad y sostenibilidad en el contexto de las obligaciones de la deuda soberana, prestando especial atención a la reestructuración de la deuda. En su opinión, un enfoque “absolutista” del principio *pacta sunt servanda* no forma parte del derecho positivo ni es parte del derecho internacional consuetudinario. Los contratos de deuda existen en un universo jurídico y económico más amplio, en que el derecho de los derechos humanos, la relación de agencia entre los Estados y sus poblaciones y las limitaciones económicas interactúan con los derechos de los acreedores. Este diálogo debería tener lugar dentro del marco jurídico establecido en el derecho internacional para la solución de conflictos normativos.

I. Introducción

1. El presente informe se remite a la Asamblea General en cumplimiento de la resolución 25/16 del Consejo de Derechos Humanos, en que el Consejo pidió al Experto Independiente sobre las consecuencias de la deuda externa y 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 que informara periódicamente al Consejo y a la Asamblea General. El informe ofrece un panorama general de las actividades que el Experto Independiente ha llevado a cabo entre agosto de 2014 y julio de 2015, así como sus reflexiones sobre la legitimidad de los principios de *pacta sunt servanda* (que se traduce por “los pactos (o promesas) deben honrarse”), la legitimidad y la sostenibilidad y los derechos humanos en el contexto de las obligaciones de la deuda internacional.

2. Además de su mandato básico, que se recoge en la resolución 25/16 del Consejo de Derechos Humanos, en sus resoluciones 25/9, 26/7, 27/30, 28/5 y 28/8 el Consejo pidió al Experto Independiente que: a) examinara, entre otras cosas, las repercusiones que tenían las corrientes financieras ilícitas en el goce de los derechos humanos; b) contribuyera a la Tercera Conferencia Internacional sobre la Financiación para el Desarrollo y su proceso de seguimiento y participara en ellos; c) hiciera aportes a la labor del Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos, al que se había pedido que llevara a cabo un estudio sobre la repercusión de los llamados fondos buitres en el disfrute de los derechos humanos, un tema que el titular del mandato viene siguiendo desde hace varios años.

3. De conformidad con lo dispuesto en la resolución 69/247 de la Asamblea General, se estableció el Comité Especial sobre los Procesos de Reestructuración de la Deuda Soberana encargado de negociar un marco jurídico multilateral para los procesos de reestructuración de la deuda soberana. Los resultados de los períodos de sesiones del Comité Especial dieron un nuevo impulso a los debates que están teniendo lugar en el plano internacional en relación con la necesidad de establecer procedimientos oportunos, sistemáticos, eficaces y justos para la reestructuración de la deuda. Esos procedimientos de reestructuración de la deuda deberían ser compatibles con las obligaciones y normas vigentes en materia de derechos humanos, como lo subrayó el Consejo de Derechos Humanos en su resolución 27/30.

II. Actividades del Experto Independiente

A. Informes temáticos

4. De conformidad con lo dispuesto en las resoluciones del Consejo de Derechos Humanos 25/9 y 25/16, el Experto Independiente presentó dos informes temáticos al 28º período de sesiones del Consejo de Derechos Humanos (A/HRC/28/59 y A/HRC/28/60).

5. El primer informe, sobre la complicidad financiera (A/HRC/28/59), se centraba en la cuestión de la concesión de préstamos a Estados que cometían violaciones manifiestas de los derechos humanos. El informe tenía por objeto ayudar a comprender mejor en qué situaciones el apoyo financiero podía contribuir o sostener la comisión a gran escala de violaciones manifiestas de los derechos

humanos, para lo cual se esbozó un marco de elección racional que se fundamentó en los incentivos tanto para los gobiernos autoritarios como para los prestamistas privados y públicos. En el informe el Experto Independiente examinó las pruebas empíricas de la relación entre la financiación soberana, las prácticas de derechos humanos y la consolidación de los gobiernos que cometían violaciones manifiestas de los derechos humanos. También presentó algunas conclusiones provisionales e invitó a los interesados a examinarlas. En un futuro estudio el Experto examinará las repercusiones jurídicas y políticas de la complicidad financiera.

6. El segundo informe del Experto Independiente (A/HRC/28/60) incluía un estudio provisional sobre las corrientes financieras ilícitas, los derechos humanos y la agenda para el desarrollo después de 2015. El estudio destacaba que las corrientes financieras ilícitas generadas por la delincuencia, la corrupción, la malversación y la evasión fiscal representaban una pérdida importante de los recursos de los países en desarrollo, ya que reducían los ingresos fiscales y el alcance de la fiscalidad progresiva, obstaculizaban el desarrollo y el estado de derecho, exacerbaban la pobreza y la desigualdad, y menoscababan el disfrute de los derechos humanos. Se estimaba que la evasión y los abusos fiscales eran los causantes de la mayor parte de las corrientes financieras ilícitas, seguidas de las relacionadas con las actividades delictivas, como el tráfico de drogas y la trata de personas, el tráfico ilícito de armas, el terrorismo y las corrientes financieras ilícitas producto de la corrupción. Según algunas estimaciones¹ los países en desarrollo perdieron 991.000 millones de dólares de los Estados Unidos a través de corrientes financieras ilícitas en 2012 y esas corrientes aumentaron en términos reales a un ritmo del 9,4% anual durante el período comprendido entre 2003 y 2012. Según las cifras con que se cuenta, la pérdida anual total supera considerablemente las estimaciones anuales de gastos para alcanzar los Objetivos de Desarrollo del Milenio.

7. En el informe se describía la forma en que las corrientes financieras ilícitas menoscababan el disfrute de los derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos y se destacaba la necesidad de: a) actuar con la diligencia debida y observar las garantías procesales en la lucha contra las corrientes financieras ilícitas; b) una mejor protección de los testigos y los denunciantes de irregularidades; y c) la incorporación de consideraciones de derechos humanos en la gestión de restitución de los activos robados. El informe también incluía recomendaciones sobre la forma de poner en práctica el objetivo de frenar las corrientes financieras ilícitas en el marco de la agenda para el desarrollo después de 2015 de las Naciones Unidas.

8. El 26 de marzo de 2015, el Consejo de Derechos Humanos aprobó la resolución 28/5, en la que acogió con beneplácito el estudio provisional del Experto Independiente y le pidió que organizara una reunión de expertos para recabar datos para su estudio definitivo. Se prevé que esa reunión tenga lugar en el cuarto trimestre de 2015 en Nueva York.

¹ Véase A/HRC/28/60, párr. 10.

B. Visitas a países

9. Desde que asumió sus funciones el 2 de junio de 2014, el Experto Independiente envió solicitudes de visita a los Gobiernos de China, Egipto, Grecia, Islandia, Jamaica, Túnez y Zambia. También pidió autorización para realizar visitas oficiales a diversas instituciones de la Unión Europea para examinar el impacto de los programas de ajuste económico en Grecia y en otros países miembros de la Unión Europea.

10. El Experto Independiente agradece haber recibido invitaciones oficiales de los Gobiernos de China, Grecia e Islandia². Estuvo en Islandia del 8 al 15 de diciembre de 2014 y en China del 29 de junio al 6 de julio de 2015. Tiene planificada una visita a Grecia del 30 de noviembre al 7 de diciembre de 2015. Espera poder realizar una visita a diferentes instituciones de la Unión Europea a comienzos de 2016, y a países de otras regiones, como África y América Latina y el Caribe, en 2016.

11. Durante su visita a Islandia, el Experto Independiente se concentró en analizar la manera en que la crisis bancaria había afectado el derecho al trabajo, la seguridad social, la vivienda, la salud y la educación, así como a determinados grupos sociales. En su informe³ concluyó que, si bien Islandia había gestionado la crisis mejor que muchos otros países y había respondido de manera abrumadora respetando sus obligaciones internacionales, había determinadas deficiencias que debían resolverse. Recomendó reforzar más el marco jurídico e institucional de Islandia para prevenir que volviera a producirse una crisis similar y prestar atención a determinados grupos vulnerables, en particular las personas muy endeudadas, las personas que vivían en viviendas alquiladas, los inmigrantes y los niños que vivían en familias monoparentales.

12. En el contexto de su visita a Islandia, el Experto Independiente también distinguió varias buenas prácticas que podían adoptar los Estados que atravesaban una crisis financiera para prevenir o reducir las repercusiones negativas sobre los derechos humanos en el contexto de programas de ajuste económico. Concluyó que las organizaciones internacionales y otros países podían aprender del camino concreto que había elegido Islandia, que, entre otras cosas, protegía su sistema fundamental de bienestar social, se esforzaba por garantizar la participación ciudadana en el proceso de toma de decisiones y perseguía establecer la rendición de cuentas en el plano político, administrativo y judicial.

13. Esta visita contribuyó a una de las seis prioridades temáticas esbozadas por el Experto Independiente en su informe anterior a la Asamblea General⁴, que incluía la determinación de buenas prácticas relativas a la forma en que los Estados podían evitar consecuencias negativas en los derechos humanos en el contexto de la crisis de la deuda y los programas de ajuste económico. Aun cuando Islandia tiene varios problemas por resolver para poder superar las consecuencias del colapso bancario de 2008, el Experto Independiente opina que otros países podrían aprovechar la rica experiencia de ese país en la forma de reducir al mínimo las consecuencias negativas sobre los derechos humanos en el contexto de una crisis financiera.

² Hasta el 24 de julio de 2015.

³ Véase A/HRC/28/59/Add.1.

⁴ A/69/273.

14. Del 29 de junio al 6 de julio de 2015 el Experto Independiente realizó su segunda visita oficial, en esta ocasión a China, para evaluar la forma en que sus prácticas de concesión de préstamos internacionales contribuían a la realización de los derechos humanos, en particular los derechos económicos, sociales y culturales, en los países prestatarios. En la declaración que formuló al final de su misión⁵, el Experto Independiente celebró que China hubiera asumido un papel de liderazgo en la creación de dos nuevos bancos multilaterales de desarrollo, el Banco Asiático de Inversión en Infraestructura, en Beijing, y el Nuevo Banco de Desarrollo, en Shanghái. Destacó también que los préstamos internacionales que concedía China pasarían a tener otro valor si se agregara un componente de derechos humanos y subrayó la necesidad de evitar, mitigar o compensar los efectos negativos sociales, ambientales y en los derechos humanos que podrían derivarse de esos préstamos y de la financiación de proyectos a nivel internacional. Se presentará un amplio informe sobre la visita al 31º período de sesiones del Consejo de Derechos Humanos en marzo de 2016.

15. El Experto Independiente quisiera agradecer a los Gobiernos de China e Islandia su total cooperación, así como a los interesados pertinentes que ofrecieron su colaboración durante las visitas, y los debates fructíferos, abiertos y francos que mantuvo en ambos países con diversos interlocutores.

C. Comunicaciones y declaraciones públicas

16. El Experto Independiente intercambió opiniones con los Estados Miembros en reuniones bilaterales y a través de comunicaciones sobre cuestiones que se le habían planteado. Además, hizo varias declaraciones públicas sobre asuntos que, en su opinión, requerían la atención del público.

17. El 20 de agosto de 2014 el Experto Independiente y el Relator Especial sobre la extrema pobreza y los derechos humanos enviaron tres comunicaciones a los Gobiernos de la Argentina y los Estados Unidos de América y a la principal parte litigante, NML Capital Limited, en relación con las repercusiones en los derechos humanos de las sentencias recientes de los tribunales de los Estados Unidos. En las cartas se expresaba preocupación por que, como consecuencia de las decisiones, la Argentina tal vez se vería empujada a una crisis de la deuda con consecuencias negativas para los derechos económicos, sociales y culturales de su población y por que también quizás se obstaculizarían reestructuraciones necesarias de la deuda en otros contextos. En las comunicaciones se argumentaba que las litigaciones de esos fondos buitres, incluidos los fallos judiciales que había conseguido NML Capital Limited, podían llegar a impedir que países endeudados utilizaran recursos liberados por el alivio de la deuda para su desarrollo y programas de reducción de la pobreza y disminuir la capacidad de esos países de crear las condiciones necesarias para la realización de los derechos humanos de sus pueblos. El Experto Independiente desea dar las gracias a la Argentina y a los Estados Unidos por las respuestas

⁵ La declaración de fin de misión del Experto Independiente sobre su visita a China puede consultarse en:
<http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=16203&LangID=E>.

recibidas y lamenta que hasta la fecha NML Capital Ltd. no haya enviado ninguna respuesta oficial a su carta⁶.

18. El 27 de noviembre de 2014, expertos de las Naciones Unidas hicieron una declaración a los medios de comunicación en la que destacaron que si la Argentina efectuaba a NML Capital Ltd. los pagos estipulados en las decisiones judiciales de los tribunales de los Estados Unidos, el acreedor recibiría 832 millones de dólares. Por otra parte, la Argentina podía llegar a encontrarse con demandas de hasta 140.000 millones de dólares de otros acreedores que se negaban a participar en el proceso de reestructuración y tenedores de bonos reestructurados que podrían exigir reembolsos en las mismas condiciones⁷.

19. Los expertos expresaron su preocupación por el impacto negativo de esas demandas, tanto en lo que respecta a los derechos humanos como a la sostenibilidad de los acuerdos de la deuda que apoya la mayoría de los acreedores. En opinión del Experto Independiente, el caso pone de relieve la necesidad de contar con mejores normas que permitan una reestructuración de la deuda previsible y eficiente, así como la necesidad de tener en cuenta las repercusiones en los derechos humanos de los procedimientos de litigios relacionados con los fondos buitres.

20. El Experto Independiente observa que las negociaciones entre el Gobierno de Grecia y las instituciones de crédito eran emblemáticas porque carecían de normas claras y basadas en los derechos humanos que tuvieran en cuenta las situaciones de deuda insostenibles y garantizaran procedimientos oportunos, sistemáticos, eficaces y justos para la reestructuración de la deuda. Desde la visita a Grecia de Cephas Lumina, anterior Experto Independiente, en abril de 2013⁸, la situación, en particular para los grupos vulnerables de la población, parecía haber empeorado: la tasa total de desempleo ha alcanzado el 25% y más del 50% de los jóvenes están desempleados. También se ha deteriorado gravemente el sistema de seguridad social y son serias las preocupaciones por el acceso a los servicios e instalaciones sanitarios, así como a los medicamentos, el alimento y la vivienda. Asimismo, el número de personas en riesgo de caer en la pobreza y la exclusión social ha llegado al 35,7%, el porcentaje más alto en la zona del euro⁹. De hecho, al parecer las medidas de austeridad han exacerbado la crisis social en Grecia en lugar de estimular la economía nacional en beneficio de su población.

21. El 2 de junio de 2015 el Experto Independiente instó al Gobierno de Grecia y a sus prestamistas internacionales a que se aseguraran de que la carga del ajuste se distribuía de manera equitativa, en cumplimiento de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos que Grecia y los Estados acreedores habían contraído en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, la Carta Social Europea y otros instrumentos internacionales de derechos humanos. El Experto Independiente acogió con satisfacción el establecimiento de una comisión para la auditoría de la deuda en el seno del Parlamento de Grecia y recordó a las

⁶ Véase Informe sobre las comunicaciones de procedimientos especiales, A/HRC/28/85, casos ARG 2/2014, USA 15/2014 y OTH 10/2014.

⁷ “Human rights impact must be addressed in vulture fund litigation – UN experts”, 27 de noviembre de 2014, disponible en: <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=15354>.

⁸ Véase A/HRC/25/50/Add.1.

⁹ Datos publicados por Eurostat sobre la base de la encuesta de EU-SILC 2008-2013. Disponible en http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page/portal/income_social_inclusion_living_conditions/introduction.

organizaciones internacionales y las instituciones financieras internacionales que cuando los Estados delegaban responsabilidades en órganos internacionales, como ocurría con el Mecanismo Europeo de Estabilidad y el Banco Central Europeo, estos debían respetar los derechos humanos. En opinión del Experto Independiente, es hora de reconocer que a menos que se otorgue un mayor alivio de la deuda a Grecia, el país seguirá durante decenios en una situación malsana de dependencia económica y política de las instituciones crediticias¹⁰.

22. El 15 de julio de 2015 el Experto Independiente instó a las instituciones europeas, el Fondo Monetario Internacional y el Gobierno de Grecia a que hicieran una evaluación integral del efecto de la posible adopción de nuevas medidas de austeridad para garantizar que no irían en detrimento de los derechos humanos. Subrayó que se debería dar prioridad a asegurarse de que toda la población de Grecia pudiera gozar de un nivel mínimo básico de derechos económicos, sociales y culturales, incluido el derecho a la atención de la salud, la alimentación y la seguridad social¹¹. Sin embargo, las autoridades monetarias han impuesto restricciones que podrían poner en peligro el suministro de medicamentos y de energía y las importaciones de alimentos, con lo cual se diría que los acontecimientos recientes han ido en la dirección opuesta. Además, preocupan al Experto Independiente las repercusiones de la crisis en los refugiados y los inmigrantes, cuyo número ha aumentado como consecuencia de los conflictos armados internos y las violaciones del derecho internacional humanitario y del derecho de los derechos humanos en el Oriente Medio y otras regiones.

23. El Experto Independiente desea dar las gracias al Gobierno de Grecia por haberlo invitado a realizar una visita al país del 30 de noviembre al 7 de diciembre de 2015, a fin de estudiar en detalle la situación.

D. Presentación al Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos

24. El 3 de octubre de 2014, el Consejo de Derechos Humanos aprobó la resolución 27/30 en la que condenó las actividades de los fondos buitres por los efectos negativos directos que el reembolso de la deuda a esos fondos, en condiciones predatorias, tiene sobre la capacidad de los gobiernos de cumplir sus obligaciones en materia de derechos humanos. El Consejo también solicitó a su Comité Asesor que preparara un informe basado en investigaciones sobre las actividades de los fondos buitres y sus repercusiones en los derechos humanos y que recabara las opiniones y aportaciones, entre otros, del Experto Independiente y otros interesados.

¹⁰ Véase “Greek crisis: Human rights should not stop at doors of international institutions”, 2 de junio de 2015, disponible en:

<http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=16032>.

¹¹ Véase “Not at the cost of human rights – UN expert warns against more austerity measures for Greece”, 15 de julio de 2015, disponible en:

<http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=16238>.

25. En consonancia con esa resolución, el 25 de febrero de 2015 el Experto Independiente presentó al 14º período de sesiones del Comité Asesor un documento sobre los fondos buitres y los derechos humanos¹², en el que recomendó que el Comité: a) llevara a cabo un análisis empírico más amplio sobre litigios de los fondos buitres y sus repercusiones en los derechos humanos que no se limitara únicamente a los países pobres muy endeudados; b) realizara un análisis jurídico más amplio desde el punto de vista del derecho internacional y el derecho de los derechos humanos; y c) formulara sugerencias para que los Estados considerasen la posibilidad de aplicar medidas reglamentarias, legislativas o de otra índole dentro de sus jurisdicciones a fin de limitar los efectos nocivos de las demandas de los fondos buitres.

E. Tercera Conferencia Internacional sobre la Financiación para el Desarrollo

26. En su resolución 25/9, el Consejo de Derechos Humanos pidió al Experto Independiente que participara en la Tercera Conferencia Internacional sobre la Financiación para el Desarrollo, que se celebraría en Addis Abeba del 13 al 16 de julio de 2015. En este contexto, el 26 de mayo de 2015 el Experto Independiente presentó sus opiniones sobre el proyecto de documento final de la Conferencia que estaban negociando los Estados Miembros y posteriormente participó en dos mesas redondas durante la Conferencia, así como en actividades paralelas pertinentes¹³.

27. El Experto Independiente destacó la importancia de la Conferencia Internacional para la movilización de recursos necesarios destinados a garantizar que se podrán cumplir los futuros objetivos de desarrollo sostenible de las Naciones Unidas. Los derechos humanos deben ser el objetivo principal de la financiación para el desarrollo para asegurar que todos y cada uno pueden disfrutar de una vida digna, sin hambre y con acceso a educación, atención de la salud, vivienda y agua potable. El principal mensaje fue que el fin de la financiación internacional para el desarrollo no se reduce a dar u obtener más recursos. En este contexto, reiteró el principio consagrado en la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo de las Naciones Unidas de que la persona humana es el sujeto central del proceso de desarrollo y debería ser su activo participante y beneficiario.

28. Una de las ambiciones de la Conferencia era lograr que los acuerdos, reglas y normas internacionales fueran compatibles entre sí y no obstaculizaran el logro de los objetivos de desarrollo sostenible que se aprobarían en un futuro cercano. El Experto Independiente celebró el hecho de que el documento final, la Agenda de Acción de Addis Abeba¹⁴, incluyera un compromiso inequívoco con los derechos humanos, pero lamentó que ese compromiso no siempre estuviese debidamente reflejado en algunas de sus secciones sustantivas. Apreció el hincapié que se hacía en la Agenda de Acción de Addis Abeba en la lucha contra las corrientes financieras

¹² Véase “Vulture funds and human rights”, 25 de febrero de 2015, disponible en: <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Development/IEDebt/VultureFundsAndHumanRights2014.pdf>.

¹³ Véase “Human rights must be at the core of development financing”, observaciones formuladas por Juan Pablo Bohoslavsky sobre el proyecto revisado de documento final de la Tercera Conferencia sobre la Financiación para el Desarrollo, disponible en <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/IEDebt/Paper3FFD22May2015.pdf>.

¹⁴ A/Conf.227/L.1, anexo, hecho suyo por la Asamblea General el 27 de julio de 2015.

ilícitas y la mejora de la equidad, la transparencia y la eficiencia de los sistemas tributarios, pero lamentó que se siguiera usando un lenguaje poco contundente para referirse a la existencia de un entorno favorable para las corrientes financieras ilícitas en los países receptores, así como a las jurisdicciones donde se aplica el secreto bancario y los paraísos fiscales. Además, también había esperado que se expresara un compromiso más definido, medible y con plazos concretos para reducir el tamaño de las corrientes financieras ilícitas antes de 2030.

29. El Experto Independiente acoge con satisfacción los llamamientos incorporados en la Agenda de Acción de Addis Abeba para que la reestructuración de la deuda sea oportuna, sistemática, eficaz, justa y negociada de buena fe, con el objetivo de restablecer la sostenibilidad de la deuda pública y preservar el acceso a la financiación en condiciones favorables para que los países puedan lograr el desarrollo sostenible. Sin embargo, expresó su decepción por que en el capítulo relativo a la deuda soberana se omitía toda referencia a los derechos humanos, en particular los principios rectores sobre la deuda externa y los derechos humanos¹⁵.

F. Marco jurídico multilateral para los procesos de reestructuración de la deuda

30. El 5 de septiembre de 2014, el Experto Independiente envió una carta al Presidente del Grupo de los 77 y China¹⁶ en la que expresó su opinión sobre una iniciativa de la Asamblea General destinada a establecer un marco jurídico normativo internacional para los procesos de reestructuración de la deuda soberana. En su carta apoyó la idea de que el sistema de las Naciones Unidas era el foro apropiado para examinar la manera de llenar el vacío jurídico a nivel internacional en materia de reestructuración de la deuda soberana. También explicó la necesidad jurídica de reducir al mínimo las demandas de los fondos buitres y puso de relieve las normas internacionales de derechos humanos pertinentes en el contexto de la reestructuración de la deuda.

31. Además, el Experto Independiente recordó que hacía muchos años que su mandato incluía el estudio de las cuestiones de la deuda externa, el alivio de la deuda, la reestructuración de la deuda y las exigencias excesivas de los llamados “fondos buitres” y que esas cuestiones han sido objeto de resoluciones del Consejo de Derechos Humanos, en particular las resoluciones 20/10, 23/11 y 27/30.

32. El 26 de enero de 2015, el Experto Independiente hizo una presentación por escrito¹⁷ al Comité Especial sobre los Procesos de Reestructuración de la Deuda Soberana establecido por la Asamblea General en virtud de su resolución 69/247. El Comité tiene a su cargo la tarea de elaborar un marco jurídico multilateral para los procesos de reestructuración de la deuda soberana a través de una serie de negociaciones intergubernamentales. En su presentación, el Experto Independiente se refirió a los objetivos en materia de derechos humanos que los Estados deberían

¹⁵ A/HRC/20/23, anexo.

¹⁶ Disponible en http://www.ohchr.org/Documents/Issues/IEDebt/letter_Chairman_of_the_Group_G77.pdf. Véase SPB/SHD/GT/ff.

¹⁷ “Towards a multilateral legal framework for debt restructuring: Six human rights benchmarks States should consider”, disponible en <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Development/IEDebt/DebtRestructuring.pdf>.

considerar al elaborar el marco jurídico multilateral y propuso los seis objetivos en materia de derechos humanos que figuran a continuación:

- a) El nuevo marco jurídico debería incluir una referencia explícita a la reestructuración de la deuda y a la necesidad de que sea compatible con las obligaciones y normas vigentes en materia de derechos humanos;
- b) Las evaluaciones del riesgo y el análisis de la sostenibilidad de la deuda que se llevan a cabo antes de la reestructuración de la deuda deberían incluir disposiciones para garantizar que se realizan evaluaciones de las repercusiones en los derechos humanos;
- c) El futuro marco multilateral para la reestructuración de la deuda debería abordar debidamente las consecuencias negativas en los derechos humanos de la negativa de ciertos acreedores a participar en el proceso de reestructuración;
- d) La reestructuración de la deuda debería velar por que se satisfacen niveles mínimos esenciales para el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales incluso en situaciones de crisis financiera; y por que se eviten medidas regresivas que afecten el disfrute de estos derechos;
- e) Los principios de derechos humanos de imparcialidad, transparencia, participación y rendición de cuentas deberían quedar reflejados en un nuevo marco jurídico para la reestructuración de la deuda;
- f) Los mecanismos internacionales y regionales de protección de los derechos humanos, las instituciones nacionales de derechos humanos y las organizaciones de la sociedad civil deberían desempeñar un papel en los procesos de adopción de decisiones relacionadas con la reestructuración de la deuda.

III. Conciliación de las obligaciones de la deuda con los derechos humanos a través de *pacta sunt servanda*

33. Con el fin de contribuir al debate que está teniendo lugar en la Asamblea General sobre el marco jurídico para la reestructuración de la deuda, el Experto Independiente presenta, a continuación, algunas reflexiones sobre el ámbito de aplicación de un principio del derecho internacional —*pacta sunt servanda* - el principio de que los acuerdos deben honrarse— en el contexto de las obligaciones relacionadas con la deuda externa y a la luz del derecho internacional, incluido el derecho internacional de los derechos humanos.

34. Estas consideraciones pueden ser particularmente pertinentes a la hora de interpretar el contenido concreto de dos principios específicos, la legitimidad y la sostenibilidad, identificados por el Comité Especial sobre los Procesos de Reestructuración de la Deuda Soberana en su tercera reunión, celebrada en Nueva York el 27 de julio de 2015¹⁸.

¹⁸ Véase A/AC.284/2015/L.1.

A. El principio *pacta sunt servanda* en contexto

35. A menudo se considera que el principio *pacta sunt servanda* es una norma de derecho general y absoluta, incluido el derecho internacional. Se lo considera una de las bases jurídicas y teóricas que obligan a los países a respetar calendarios de pago de la deuda sea como sea. *Pacta sunt servanda* se acepta generalmente como base de las transacciones comerciales y eso ha dado lugar a un supuesto generalizado de que la deuda soberana está sujeta a las mismas normas que cualquier otro tipo de obligación privada. Ahora bien, en opinión del Experto Independiente, hay varias diferencias.

36. Cualquier presentación “absolutista” de esta norma (es decir, denegando la posibilidad de examinar posibles excepciones a la obligación de reembolso), sin comprender el contexto soberano subyacente, suele ser simplista y, por lo tanto, incompleta. En opinión del Experto Independiente, este debate no es puramente teórico, sino que tiene amplias consecuencias financieras, dado que el alcance y la fuerza del principio *pacta sunt servanda* en el ámbito de la deuda soberana puede determinar en gran medida en quién recaen las pérdidas financieras derivadas de la reestructuración de la deuda.

37. Se reconoce que cualquier contrato entre dos o más partes suele estar sujeto a las normas de la sociedad en general. Por lo tanto, los contratos no serán ejecutados si violan las leyes y los valores de la comunidad en su conjunto, incluso si las partes contratantes habían convenido inicialmente en los términos de dichos contratos. Esto se aplica tanto en los casos en que la parte contratante es una persona como en los que se trata de una corporación o cualquier otra entidad que debe regirse por estas reglas más amplias. En opinión del Experto Independiente, no hay razón para suponer que esta misma limitación es menos pertinente cuando la parte contratante es un Estado soberano. Así pues, se diría que el principio *pacta sunt servanda*, en el contexto de este debate relativo a la reestructuración de la deuda, tal vez esté limitado por restricciones establecidas por normas más amplias, como el derecho internacional de los derechos humanos, como se describe en los párrafos que figuran a continuación.

38. La soberanía del Estado añade un nivel adicional de análisis al elemento condicional presente en todo contrato. A diferencia de una persona que podría firmar un contrato de deuda, el Estado soberano en sí no es una entidad “natural” que existe en el mundo (por ejemplo, nadie se cruza a un Estado soberano caminando por la calle). Por el contrario, se trata, en última instancia, de una entidad reconocida, formalizada, incluso creada, a través de una serie de leyes, tradiciones y prácticas que incluyen tanto el derecho internacional como las leyes nacionales y las tradiciones del propio Estado. Como tal, la existencia y las actividades de un Estado soberano están, de un modo fundamental e inevitable, intrínsecamente insertas en este marco jurídico más amplio. En otras palabras, todo acuerdo de deuda de un Estado con acreedores se basa implícitamente en el marco jurídico que define y limita el propio Estado soberano¹⁹.

¹⁹ El Experto Independiente desea agradecer a la Profesora Odette Lienau, a quien consultó para la elaboración de esta sección del informe (véase, en especial, su publicación *Rethinking Sovereign Debt: Politics, Reputation, and Legitimacy in Modern Finance* (Harvard University Press, 2014): para un examen detallado de la forma en que la deuda soberana y la reputación están intrínsecamente vinculadas a diferentes concepciones de la condición de Estado soberano,

39. Con esto se plantea la cuestión de cómo se entienden la soberanía y las obligaciones soberanas en relación con las deudas. Cualquier definición jurídica de soberanía apunta a una caracterización de la relación entre el gobierno de un país y su pueblo —entre los funcionarios que contraen una deuda a través de un contrato y la población (los contribuyentes) que, en última instancia, debe pagar por ese contrato. Si bien a lo largo de los distintos periodos históricos la soberanía se ha considerado desde múltiples ángulos, los conceptos actuales de condición de Estado soberano a menudo reconocen una forma de “relación de agencia” entre los actores gubernamentales (el agente) y la población del Estado soberano (el principal, en cuyo nombre e interés deben actuar los funcionarios públicos). Esto da cabida a una gran variedad de formas gubernamentales y no justifica una injerencia injustificada en los asuntos internos. Hoy en día, no hay dudas de que la población de un Estado no es meramente un recurso que el Gobierno tiene a su disposición para ser explotado. Los gobiernos, independientemente de cómo están organizados, en definitiva son responsables y tienen obligaciones ante su población.

40. Esta relación de agencia ya es aceptada en el contexto de los contratos que suscriben empresas y otras entidades similares a nivel nacional. Un sistema jurídico especifica las condiciones en que una medida tomada por el agente (un funcionario de una empresa, por ejemplo) se puede atribuir y luego imponer al principal que lo retiene (la empresa y sus accionistas). Solo se podrán ejecutar los contratos que se inscriben en el ámbito de aplicación de la relación agente-principal, independientemente de cómo la definen las leyes aplicables. La condición de Estado soberano se puede caracterizar como una relación similar y esencial (aunque por lo general inadvertida) de agencia en el ámbito jurídico internacional²⁰.

41. El principio general *pacta sunt servanda* tiene incorporadas, forzosamente, condiciones y limitaciones; no puede ser de ninguna manera absoluto, en particular en el contexto soberano. El hecho de que se debata con tanta frecuencia si en general los Estados observan el derecho internacional y en qué condiciones lo hacen es prueba de la existencia de estas condiciones y limitaciones potenciales. La naturaleza polifacética de la deuda soberana hace que este debate sea aún más controvertido. De las leyes y valores generales tal vez surja un conjunto de limitaciones que restringen a todos los actores, impidiéndole que establezca obligaciones inaceptables para sí o para terceros. Un segundo conjunto de condiciones quizás derive de la singular naturaleza soberana del propio Estado, y su relación de agencia y las obligaciones que le incumben para con su propia población. Una tercera limitación puede surgir de las excepciones a la obligación sustantiva por el hecho de que la acumulación de intereses de la deuda puede haberse producido debido a circunstancias que están fuera del control del Estado, como, por ejemplo, una repercusión mundial generalizada, como la de la crisis del petróleo en los años setenta, o deberse a un deterioro de la relación de intercambio de un Estado en particular en un entorno mundial competitivo. Son este contexto y conjunto de normas más amplios los que deberían definir toda interpretación de los contratos de deuda soberana, más allá del principio de fondo *pacta sunt servanda*.

véanse, en especial, las págs. 5 a 10 y 20 a 24. Aunque la Profesora Lienau pone como ejemplo la deuda ilegítima, sus argumentos se pueden aplicar también de manera más general a la deuda soberana).

²⁰ Véase Lienau, Odette, *Rethinking Sovereign Debt: Politics, Reputation, and Legitimacy in Modern Finance*, Harvard University Press, 2014.

B. Cada vez se acepta más el principio de las obligaciones de los Estados y de otros para con sus poblaciones

42. En opinión del Experto Independiente, se diría que hay una aceptación generalizada de la idea de que los Estados soberanos son entidades que están insertas en un conjunto de normas y valores más amplios y que esos Estados son fundamentalmente responsables de sus propias poblaciones y tienen responsabilidades frente a ellas. Si bien es cierto que en otros períodos históricos se consideraba que las poblaciones de los Estados estaban simplemente sujetas a la autoridad del Gobierno y, al menos implícitamente, se las tomaba como si fueran un recurso disponible para su uso y control, este concepto al parecer ha ido cayendo en desuso en el derecho y la práctica internacionales, en parte gracias al reconocimiento cada vez mayor de los derechos humanos en el plano internacional.

43. Incluso en las esferas económica y financiera, los actores han reconocido la relación esencial entre los gobiernos y su gente. Por ejemplo, esto se pone de manifiesto en una esfera clave, como es el mayor énfasis puesto en casos en que un funcionario subvierte sus obligaciones frente al Estado y la población para obtener beneficios personales. La atención puesta en la corrupción deriva, en parte, de la preocupación pragmática por que pueda tener efectos nocivos en el desarrollo económico. Pero también se vincula a un reconocimiento más general y fundamental de la relación de agencia que sustenta la condición de Estado soberano contemporáneo. En la edición actualizada de 2012 de la estrategia de gobernanza y lucha contra la corrupción, el Banco Mundial señaló que se está perfilando un nuevo contrato social y que los ciudadanos están buscando una relación con sus gobiernos basada en la transparencia, la rendición de cuentas y la participación²¹.

44. Esta noción también se expresa en los Principios sobre la Promoción del Otorgamiento y la Toma Responsables de Préstamos Soberanos de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), aprobados en 2012, en los que se señaló que los gobiernos “son agentes del Estado y, como tales, cuando contraen obligaciones por deudas, tienen la responsabilidad de proteger el interés de sus ciudadanos”²². Del mismo modo, en esos Principios se estipula que los prestamistas “deberían reconocer que los oficiales gubernamentales que participan en las transacciones de otorgamiento y toma de préstamos soberanos son responsables por proteger el interés público (frente al Estado y sus ciudadanos por los cuales están actuando como agentes)” (véase el artículo 1). Los principios rectores de las Naciones Unidas sobre la deuda externa y los derechos humanos expresan una opinión parecida, en el sentido de que cada “Estado prestatario debería realizar una evaluación transparente y participativa de las necesidades, como parte de su estrategia anual sobre la deuda, a fin de determinar si verdaderamente necesita obtener nuevos préstamos” y que todos los “prestamistas deberían cerciorarse de

²¹ Véase World Bank Group, “Strengthening Governance: Tackling Corruption:—The World Bank Group’s Updated Strategy and Implementation Plan” (Washington D.C.) 2012.

²² UNCTAD, Principios sobre la Promoción del Otorgamiento y la Toma Responsables de Préstamos Soberanos (enero de 2012), artículo 8. Véase Espósito, Carlos, Li, Yuefen y Bohoslavsky, Juan Pablo (eds.), *Sovereign Financing and International Law: The UNCTAD Principles on Responsible Sovereign Lending and Borrowing*, Oxford University Press, 2013.

que el Estado prestatario ha tomado una decisión informada de solicitar un préstamo y que este será usado para un fin público”²³.

45. Incluso importantes agentes financieros privados han reconocido, viéndola desde la perspectiva de gestión del riesgo, la función social que puede tener la financiación para el desarrollo y la existencia de posibles limitaciones en las finanzas internacionales, como se puede observar en parte con la adopción de directrices para el otorgamiento de préstamos para la financiación de proyectos responsables desde el punto de vista social. La versión de junio de 2013 de los “Principios del Ecuador”, elaborados en colaboración con la Corporación Financiera Internacional, incluye el reconocimiento de que “el papel de financiadores” de los participantes da la posibilidad de promover un desarrollo social responsable, “incluido el cumplimiento de la responsabilidad que tenemos de respetar los derechos humanos”²⁴. En resumen, se ha hecho más visible el reconocimiento de las obligaciones que tienen las instituciones financieras internacionales y los agentes no estatales para con las personas afectadas por sus operaciones, incluso cuando se trata de gobiernos que actúan como actores económicos (en lugar de en calidad de actores expresamente políticos o diplomáticos).

C. El derecho consuetudinario internacional no ve el principio *pacta sunt servanda* de manera absolutista

46. Por último, también cabe destacar que no es correcto interpretar que la impresión de un carácter absolutista al principio *pacta sunt servanda* en el ámbito de la deuda soberana lo convierte en un elemento inamovible del derecho consuetudinario internacional. El derecho consuetudinario internacional se determinaría mediante una combinación de la práctica de los Estados y la creencia en la existencia de una obligación jurídica (*opinio juris*) de continuar el pago sin miramiento de las circunstancias²⁵. En primer lugar, no caben dudas de que en el pasado los Estados dominantes recurrían a la diplomacia de cañonero para hacer cumplir la deuda soberana de Estados más débiles que a menudo se mostraban reacios a pagar, hasta que la práctica del uso de la fuerza para cobrar deudas controvertidas fue declarada ilegal en virtud de la Convención de La Haya relativa a la limitación del empleo de la fuerza para el cobro de deudas contractuales (1907). También es cierto que, con arreglo al actual régimen monetario, los Estados han incumplido su deuda soberana cuando seguir pagándola resultaba insostenible. Por lo tanto, la práctica de los Estados de incumplimiento y falta de pago (o pago parcial) es de por sí bastante frecuente en los casos de deuda soberana²⁶, al igual que en los mercados de deuda de consumidores y de empresas y negocios. Además,

²³ A/HRC/20/23 y Corr.1, anexo, párrs. 36 y 38.

²⁴ Principios del Ecuador, junio de 2013, (http://www.equator-principles.com/resources/equator_principles_spanish_2013.pdf).

²⁵ Véase Bohoslavsky, Juan Pablo; Li, Yuefen and Sudreau, Marie, “Emerging Customary International Law in Sovereign Debt Governance?”, *Capital Markets Law Journal*, 2013, vol. 9, Núm. 1.

²⁶ Véase, entre otros, Rogoff, Kenneth and Zettelmeyer, Jeromin, “Bankruptcy Procedures for Sovereigns: A History of Ideas, 1976-2001”, IMF Staff Papers, 2002; Reinhart, Carmen M. and Rogoff, Kenneth, *This Time is Different: Eight Centuries of Financial Folly* (Princeton University Press, 2011); Trebesch, Christoph, Papaioannou, Michael G. and Das, Udaibir S., “Sovereign Debt Restructurings 1950-2010: Literature Survey, Data, and Stylized Facts”, Documentos de trabajo del FMI 12/203 (2012).

aunque haya Estados que han pagado sus obligaciones de la deuda y eso haga creer que se comportan de una manera más acorde con enfoques absolutistas de *pacta sunt servanda*, este accionar no se debe necesariamente a un sentido de obligación jurídica internacional (u *opinio juris*) que tal vez les exige ese pago. Los casos en que se ha reafirmado jurídicamente una obligación de pago se remiten a interpretaciones particulares de tribunales nacionales del contrato de que se trate²⁷.

47. En los ámbitos de la economía y las ciencias políticas por lo general se toma como axioma que uno de los pilares de la dinámica del reembolso de la deuda soberana ha sido el cuidado de la reputación y la solvencia en los mercados de capital²⁸. A los países les preocupa que si no pagan su deuda no podrán acceder a capital a un costo razonable en el futuro. Ahora bien, esta reacción pragmática con respecto a los mercados no debe confundirse con una obligación jurídica absoluta de pago. De hecho, no está relacionada en modo alguno con ningún régimen jurídico de insolvencia que podría respaldar o hacer cumplir la resolución colectiva del cobro de deuda impagable. Es por ello que, en un plano nacional, las empresas y particulares tal vez evitan o difieren la protección de los procedimientos de insolvencia si pueden resolver de común acuerdo los problemas de deuda con sus acreedores. Hacen un equilibrio entre la protección que ofrece el régimen de insolvencia y el mayor crecimiento que puede derivar como resultado de una base financiera más sostenible, con la posibilidad de un aumento de los costos de capital, al menos en el corto plazo²⁹. Este elemento de mercado no excluye la posible existencia de un régimen de insolvencia, ni tampoco se vería perjudicado por ese régimen. En realidad, se trata de dos elementos separados y totalmente complementarios.

D. *Pacta sunt servanda* considerado de manera amplia en la reestructuración de la deuda

48. El Experto Independiente sostiene que hay pocas razones para pensar que la regla de pago de la deuda soberana, derivada del principio más general *pacta sunt servanda*, es absoluta. Todo contrato está limitado y condicionado, sin excepción, por el conjunto más amplio de las normas y los valores de la comunidad. Además, el singular carácter soberano de los gobiernos conlleva una relación de agencia con su población, que podría imponer aún más obligaciones a esos gobiernos. No hay motivo para pensar que la práctica seguida en el pasado ha dado lugar a un derecho internacional que se interpondría en el camino de un régimen de renegociación de la deuda soberana que tuviera en cuenta esas cuestiones. Y, en la práctica, se encuentran varias excepciones a la obligación de reembolso que son pura y llanamente consecuencia de condiciones económicas que están fuera del control del

²⁷ Las discutidas decisiones a nivel mundial de los tribunales de los Estados Unidos de América en la controversia entre la Argentina y NML Capital, Ltd. no son sino las más recientes de esas interpretaciones. Véase A/HRC/28/85, casos ARG 2/2014, USA 15/2014 y OTH 10/2014.

²⁸ Véase Michael Tomz, *Reputation and International Cooperation: Sovereign Debt Across Three Centuries* (Princeton University Press, 2007) (general importance of reputation); Lienau, *Rethinking Sovereign Debt* (interaction of reputational effects with ideas of sovereignty and creditor structures).

²⁹ Véase Lienau, Odette, "The Longer-Term Consequences of Sovereign Debt Restructuring," in *Sovereign Debt Management*, Buchheit, Lee and Lastra, Rosa (eds.) (Oxford University Press, 2014).

deudor soberano. De modo que ¿de qué manera todas estas consideraciones se aplican al contexto de reestructuración de la deuda?

49. Una gran limitación al principio *pacta sunt servanda* es el conjunto de obligaciones soberanas en el orden mundial actual. Si un Estado y su población deben pagar la deuda siempre y en cualquier circunstancia, independientemente del propósito para el que se solicitaron los fondos³⁰, en qué se los gastó³¹ o el esfuerzo que significa reembolsarlos³², sin duda esta idea se basa en un concepto demasiado simplista de la soberanía y los contratos. Sin embargo, como se explica anteriormente, el destino económico de una determinada población y sus obvias consecuencias en los derechos humanos constituyen un elemento central de los conceptos modernos de soberanía.

50. En determinadas circunstancias, en particular cuando se ponen en peligro los derechos económicos, sociales y culturales, la ejecución de un contrato tal vez no sea lo suficientemente convincente para pedir a las poblaciones de los Estados soberanos que paguen sus deudas en su totalidad y a tiempo. Las instituciones políticas determinan el perfil del endeudamiento soberano y la concesión de préstamos a Estados soberanos también determina el perfil de sus instituciones políticas. Esto quiere decir que, por propiedad transitiva, la capacidad de los Estados de respetar, proteger y cumplir los derechos humanos está, hasta cierto punto, determinada por las transacciones financieras³³. Así ocurre cuando se contrae una deuda soberana o cuando (posteriormente) se la renegocia³⁴. Así pues, el alcance del principio *pacta sunt servanda* está limitado por la soberanía y los derechos humanos.

51. A la luz de los efectos *erga omnes* de los derechos humanos, nada de lo expuesto tendría que resultar extraño a los prestamistas, quienes deberían analizar cómo sus préstamos y reclamaciones afectan la capacidad de los Estados de cumplir los requisitos básicos de los derechos humanos. En situaciones nacionales, los acreedores de deudores que son consumidores individuales tal vez se vean limitados, de manera similar, por las leyes que prohíben el cobro de deudas con determinados bienes esenciales. Los contratos de deuda válida y sus renegociaciones deberían realizarse a la luz de los límites impuestos por la actividad soberana legítima. Como los derechos humanos desempeñan un papel importante en la definición de un elemento central de los conceptos modernos de soberanía, la deuda soberana (y las reclamaciones conexas) que podría llegar a provocar graves daños a la población del prestatario constituye potencialmente una violación del derecho de los derechos humanos³³. Cuando se analizan los resultados de la deuda soberana y la reestructuración de la deuda habría que tener en cuenta las necesidades y los derechos jurídicos de la población afectada.

³⁰ Véase Leader, Sheldon and Ong, David, eds., *Global Project Finance, Human Rights and Sustainable Development*, Cambridge University Press, 2011.

³¹ Véase A/HRC/28/59.

³² Reinisch, August and Binder, Christina, "Debts and State of Necessity" in Bohoslavsky and Letnar, op. cit., págs. 115 a128.

³³ Bohoslavsky, J.P. and Letnar, J., eds., *Making Sovereign Financing and Human Rights Work*, Hart Publishing, Oxford, 2014.

³⁴ Esto se está viendo cada vez más claramente en los casos en que el reembolso de la deuda plantea para la comunidad internacional un problema de desestabilización de la paz. Véase Goldmann, M., "Sovereign Debt Crises as Threats to the Peace: Restructuring Under Chapter VII of the UN Charter?", *Goettingen Journal of International Law*, 2012, vol. 4.

52. Hay un conjunto cada vez más numeroso de normas internacionales que indican que los prestamistas deberían examinar las consecuencias de sus decisiones financieras a fin de no afectar a las obligaciones de los Estados de lograr progresivamente la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales, utilizando el máximo de recursos de que dispongan (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 2.1). Los Principios rectores sobre la deuda externa y los derechos humanos y los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos (véase la resolución 17/4 del Consejo de Derechos Humanos) y los Principios sobre la Promoción del Otorgamiento y la Toma Responsables de Préstamos Soberanos de la UNCTAD, mencionados anteriormente, tiene muy en cuenta las obligaciones de diligencia debida de los prestamistas, poniendo de relieve que es preciso hacer una evaluación realista de la capacidad del prestatario soberano de reembolsar un préstamo. Es evidente que las deudas insostenibles menoscaban el logro de los objetivos de desarrollo y la realización de los derechos económicos, sociales y culturales.

53. El reconocimiento cada vez mayor de la sostenibilidad de la deuda como un principio del derecho público internacional, que tiene por objeto promover el desarrollo económico, el crecimiento y los derechos humanos, pone de manifiesto y sintetiza un cambio gradual hacia un paradigma de la deuda más respetuoso de la importancia de los derechos humanos³⁵. Este cambio de paradigma, que se hizo evidente después del fin de la guerra fría, reconoce el interés público en las prácticas de la deuda dirigidas a promover esos bienes públicos.

54. Como se afirma en un reciente informe de la UNCTAD sobre la deuda soberana, la “sostenibilidad de la deuda no es solo una categoría financiera. Por el contrario, la plena sostenibilidad de la deuda se puede lograr únicamente cuando el servicio de esa deuda no implica sacrificios intolerables para el bienestar de la sociedad”³⁶. Por otra parte, como se señala en los Principios rectores sobre la deuda externa y los derechos humanos, “[l]as evaluaciones de la sostenibilidad de la deuda no deben limitarse a los aspectos económicos (las perspectivas de crecimiento económico del Estado deudor y su capacidad para cumplir sus obligaciones de servicio de la deuda) sino que también deben tener en cuenta los efectos de la carga de la deuda en la capacidad del país para alcanzar los Objetivos de Desarrollo del Milenio y crear las condiciones para la realización de todos los derechos humanos”³⁷.

55. Hacer una separación total de los mercados de la deuda soberana y la noción y la realización de los derechos humanos sociales y económicos es inaceptable no solo desde un punto de vista económico³⁸, sino también desde una perspectiva jurídica. Una vez que se reconoce que la deuda soberana está ligada a la realización de los derechos económicos, sociales y culturales, podría generarse un antagonismo entre las normas internacionales, o incluso los regímenes, que se centran en distintos bienes públicos.

³⁵ Bohoslavsky, J.P. and Goldmann, M., “Sovereign Debt Sustainability as a Principle of Public International Law: An Incremental Approach”, Documento de trabajo de la UNCTAD, marzo de 2015, Ginebra. Véase también Riegner, Michael, “Sustainability as a General Principle in Sovereign Debt Restructuring,” 2015.

³⁶ UNCTAD, “Sovereign Debt Workouts: Going Forward: Roadmap and Guide” (2015), Ginebra.

³⁷ Resolución 20/10 del Consejo de Derechos Humanos.

³⁸ Véase Dowell-Jones, M. and Kinley, D., “Minding the Gap: Global Finance and Human Rights” *Ethics and International Affairs*, Issue 25.2.2011.

56. Cuando existe una relación de conflicto entre dos normas válidas y aplicables que da lugar a decisiones incompatibles, se debería procurar interpretarlas de modo de generar un conjunto único de obligaciones compatibles. En relación con este punto, cabe recordar la conclusión a la que llegó el Grupo de Estudio de la Comisión de Derecho Internacional en el sentido de que, en caso de conflicto entre una de las normas jerárquicamente superiores (incluidas las obligaciones *erga omnes* de los derechos humanos) y otra norma del derecho internacional, esta última debería, en la medida de lo posible, interpretarse de manera compatible con la primera³⁹. Por esta razón es preciso conciliar el principio *pacta sunt servanda* con el derecho de los derechos humanos en el contexto de la reestructuración de la deuda.

57. Tanto los prestatarios soberanos como los prestamistas de todo tipo deben respetar los derechos humanos. Más concretamente, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales elaboró, en la Observación General Núm. 3, el concepto de niveles mínimos esenciales de cada uno de los derechos económicos y sociales, de los que debe gozar toda persona. Estas obligaciones básicas mínimas⁴⁰ indican, de forma universal, algunas repercusiones fundamentales para la deuda soberana en general, y más concretamente para la reestructuración de la deuda.

58. Estos compromisos con el derecho de los derechos humanos sirven para recordar a todas las partes que el principio general *pacta sunt servanda* se aplica a todas las obligaciones internacionales, incluidas las obligaciones en materia de derechos humanos, y no solo a los contratos de deuda. Este respeto inherente a todos los acuerdos no suele recordarse en los debates en los que se hace hincapié en el principio *pacta sunt servanda* únicamente en relación con los acreedores financieros. Dado que ese principio también puede servir de argumento a favor de los derechos humanos en la deuda soberana, es de suma importancia hacer una interpretación integral de su contenido y consecuencias.

59. Por consiguiente, habida cuenta de que los Estados tienen que ser capaces de respetar el principio *pacta sunt servanda* en lo que respecta tanto a las obligaciones de la deuda como a las de los derechos humanos, en la interpretación de las normas internacionales deberían tomarse en consideración todas las normas pertinentes del derecho internacional aplicables en las relaciones entre las partes, como se indica en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (artículo 31.3.c)).

60. Estas reflexiones no pasan por alto el hecho de que todavía siguen predominando las expectativas de reembolso, como queda demostrado, por ejemplo, en el actual debate sobre la crisis de la deuda de Grecia. Sin embargo, cada vez se presta más atención a cómo la deuda soberana está vinculada a los derechos humanos, particularmente en el contexto de las crisis de la deuda, en las que con iniciativas tanto oficiales como de la sociedad civil en los planos nacional e internacional se trata de reducir al mínimo el sufrimiento de las personas causado por estas dolorosas experiencias. El debate en torno a cómo la soberanía, los derechos humanos y *pacta sunt servanda* interactúan entre sí puede ofrecer útiles puntos de vista para las negociaciones de un nuevo marco jurídico que está manteniendo el Comité Especial sobre los Procesos de Reestructuración de la Deuda Soberana establecido por la Asamblea General y complementa los seis objetivos en

³⁹ Véase A/CN.4/L.702, párr. 14 (42).

⁴⁰ E/1991/23, anexo III (1991), párr. 10.

materia de derechos humanos presentados por el Experto Independiente el 26 de enero de 2015⁴¹.

IV. Conclusiones

61. El Experto Independiente opina que un enfoque más matizado del principio *pacta sunt servanda* podría ser de importancia decisiva para el examen de los vínculos entre la deuda y los derechos humanos. En su opinión, una versión absolutista de este principio (es decir, la denegación de la posibilidad de examinar las posibles excepciones a la obligación de reembolso) no debería considerarse parte ni del derecho positivo ni del derecho consuetudinario internacional, y merece un debate más a fondo y una mayor atención. Los contratos de deuda existen en un universo jurídico y económico más amplio, en que la relación entre los Estados, en particular en la esfera financiera, y su población se caracteriza por el derecho internacional de los derechos humanos. Quizás los prestamistas prefieran no reconocerlo, pero no es que no sean conscientes de este vínculo; de ahí sus obligaciones de diligencia debida cada vez mayores para impedir la violación de los derechos económicos, sociales y culturales.

62. La creciente importancia que se asigna a la sostenibilidad como un principio del derecho de la deuda soberana es compatible con la noción de *pacta sunt servanda* basada en el entendimiento contemporáneo de la soberanía, la legitimidad y los derechos humanos. Las carteras de títulos de deuda sostenibles y los acuerdos de reestructuración de la deuda deberían incluir la capacidad de crecimiento y de reembolso, pero también deberían tener en cuenta sus repercusiones en la realización de los derechos económicos, sociales y culturales de la población del deudor soberano. Un examen de esta afirmación fundamental debería, a su vez, arrojar cierta luz sobre los principios de legitimidad y *pacta sunt servanda* en relación con la deuda.

63. Una comprensión amplia del principio *pacta sunt servanda* no traería consigo incertidumbre jurídica. No solo porque en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados hay reglas establecidas de larga data para interpretar normas internacionales conflictivas, con inclusión de una útil guía elaborada por la Comisión de Derecho Internacional⁴², sino también, y por sobre todas las cosas, porque negar o no confrontar la existencia de un conflicto normativo es, de hecho, lo que provoca una gran incertidumbre. Si las obligaciones financieras y los derechos humanos se consideran obligaciones mutuamente excluyentes, sin la posibilidad de diálogo entre ellas, en una dinámica en que los factores políticos y económicos son los que determinan que una prevalezca sobre la otra, sin otorgar importancia alguna a lo que puede opinar al respecto un conjunto de normas internacionales sistemáticamente integradas, se perpetuará la incertidumbre.

⁴¹ Véase “Towards a multilateral legal framework for debt restructuring: Six human rights benchmarks States should consider” (disponible en <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Development/IEDebt/DebtRestructuring.pdf>).

⁴² Véase A/CN.4/L.702.

64. Esta también es una razón fundamental, en opinión del Experto Independiente, para establecer un marco jurídico multilateral para los procesos de reestructuración de la deuda soberana con autoridad para determinar e interpretar las reglas. Ese marco contribuiría también a reducir las incertidumbres jurídicas en este ámbito.

65. En el presente informe el Experto Independiente desea contribuir a los debates en curso ofreciendo opiniones matizadas sobre la manera en que los principios de legitimidad, sostenibilidad (recientemente identificados por el Comité Especial sobre los Procesos de Reestructuración de la Deuda Soberana) y el derecho de los derechos humanos pueden influir en la interpretación actual del principio *pacta sunt servanda* en el contexto de las crisis de la deuda.
