

Extrait du El Correo

<http://www.elcorreo.eu.org/Argentina-Negociacion-con-los-holdouts-derecho-internacional-y-derechos-humanos>

Argentina : Negociación con los holdouts, derecho internacional y derechos humanos.

- Argentine - Économie - Dette externe -
Date de mise en ligne : dimanche 22 juin 2014

Copyright © El Correo - Tous droits réservés

Cristina ofreció negociar un acuerdo beneficioso e igualitario para todos los acreedores. Pero esas condiciones equitativas son las que el tribunal de Nueva York niega, porque contradicen las asimetrías del capitalismo global. Ni siquiera la prórroga de jurisdicción concedida por la dictadura habilita a Griesa a decidir sobre actos soberanos realizados en Buenos Aires. El Derecho Internacional Público y de los derechos humanos. respaldan a la Argentina y hasta el FMI cuestiona la sentencia.

La presidente CFK anunció el Día de la Bandera que la Argentina solicitará al juez de Nueva York Thomas Griesa « que genere las condiciones para poder llegar a un acuerdo beneficioso e igualitario para el 100 por ciento de los acreedores. Porque hay normas que cumplir y leyes que respetar aquí y también en el país donde se dictó la sentencia ». Esas condiciones equitativas, entre los distintos acreedores y entre ambas jurisdicciones, serían una forma de mitigar las asimetrías que rigen el capitalismo global, y son precisamente las que el sistema judicial estadounidense viene negando a la Argentina. La reiterada disposición a negociar mejora la posición nacional ante cualquier eventualidad pero no garantiza el resultado, en una situación que no es exagerado calificar como de emergencia, donde ningún paso ocurrirá sin consecuencias, que se miden en niveles de actividad y empleo. Una grosera extralimitación

Horas antes de que Cristina hablara en Rosario, Griesa prohibió pagar en Buenos Aires los compromisos con el 92,4% de los bonistas que aceptaron la reestructuración. Esta es una extralimitación grosera que hasta ahora nadie ha señalado. La prórroga de jurisdicción fue posible a partir de la denominada « Ley Nº 21.305 » que en abril de 1976 modificó el artículo 1 del Código Procesal Civil y Comercial, que impedía la actuación en los asuntos patrimoniales « *de jueces extranjeros o de árbitros que actúen fuera de la República* ». Pero ni siquiera así un juez extranjero quedó habilitado para decidir sobre actos de gobierno realizados dentro del territorio nacional, con bonos distintos a los ejecutados y cuyos tenedores no cuestionaron ninguna decisión del Estado. Por el contrario, varios de ellos avalaron ante el juez la posición argentina. Griesa podría embargar los fondos que el país destinara a esos pagos en Nueva York, lo cual crearía un nuevo escenario al explicitar que el default no surge de un acto del gobierno sino de una imposición del tribunal y pondría en primer plano la dimensión política e internacional del diferendo. Pero si los acreedores aceptaran el cambio de sede el magistrado quedaría fuera de distancia.

La Argentina está sometida a obligaciones legales contrapuestas. El fallo estadounidense defiende el derecho de propiedad de una porción de los acreedores pero el derecho internacional de los derechos humanos exige al Estado Nacional que promueva y proteja los derechos económicos, sociales y culturales de su población. Esta contradicción es característica del debate jurídico moderno y explica los desarrollos que tienen lugar ahora mismo en las Naciones Unidas y hasta en el Fondo Monetario Internacional, en busca de nuevos consensos internacionales que equilibren los intereses de acreedores y deudores a escala global. El derecho internacional respalda a la Argentina y existen instancias a las que recurrir, como la Corte Internacional de Justicia, con sede en La Haya. No es tan simple que una autoridad pública internacional o regional sostenga que los acreedores deben cobrar siempre el cien por ciento. La cuestión pasa por saber si la Argentina conserva espaldas para enfrentar un proceso largo y complejo y cuyo resultado no es obvio.

La situación económico-social tiene la consistencia que le faltaba en la crisis de fin de siglo. La deuda no sólo se ha reducido de un PIB y medio a menos de medio sino que ha cambiado su composición, de modo que la denominada en moneda extranjera y con acreedores privados no llega ni al 10 por ciento del Producto lo cual la torna muy manejable. Pero al mismo tiempo se ponen en evidencia otros desequilibrios estructurales, como la reaparecida restricción externa, manifiesta en el déficit de la industria automotriz, de la armadura electrónica y del combustible. A esto se suma el contexto político, con un gobierno que conserva su excluyente centralidad política pero no tiene

asegurada la proyección institucional más allá de dieciocho meses. Las impúdicas celebraciones del fallo por parte de políticos, hombres de negocios y columnistas han tenido amplia difusión, porque provienen de la elite cuyo pensamiento circula con facilidad. También es público que los holdouts ofrecieron financiamiento a los organizadores de los caceroleos de 2012 y a algunas ONG en las que participan políticos de la oposición. Pero estas actitudes contradicen los sentimientos preponderantes en la sociedad : desde fines del siglo pasado, la Argentina figura siempre entre el lote de países cuya sociedad tiene peor opinión de Estados Unidos, con porcentajes superiores al 70%, que sólo compiten con los de algunas naciones árabes. De la composición de estas fortalezas y vulnerabilidades contrapuestas dependerá que el tropezón se convierta en caída o que sirva de impulso para redoblar la marcha en la buena dirección.

Europa se resiste

Al comentar el fallo a pedido del New York Times, la profesora Anna Gelpern destacó la orden de Griesa al agente de pago de los bonos reestructurados, el Bank of New York, de no colaborar si la Argentina no paga también a los tenedores de los bonos originarios que no entraron en el canje, y la pretensión de extender ese requisito a todo el mundo, según la orden transmitida también a Euroclear, con sede en Bélgica. De este modo, agrega Gelpern, los proveedores de servicios financieros pasan a ser autoridades de aplicación de la deuda soberana y esto no los complace. Los europeos no son complacientes con el avance de la jurisdicción estadounidense, y Euroclear se presentó como *amicus curiae* a favor de la Argentina ante la Corte Suprema. El New York Times agrega que este fallo podría ser usado incluso para negarle al FMI una posición privilegiada sobre los holdouts en cualquier reestructuración futura y vincula esta posibilidad con la preocupación del gobierno de los Estados Unidos, que advirtió a los tribunales inferiores sobre el gran problema que se generaría si los países prefirieran endeudarse en Londres. Esto menoscabaría el rol de Nueva York como centro financiero mundial y podría tener « *un efecto perjudicial sobre el rol sistémico del dólar estadounidense* ». Un solo acreedor podría frustrar un plan de reestructuración con apoyo internacional y de este modo erosionar décadas de esfuerzo estadounidense para alentar un sistema de resolución cooperativa de las crisis internacionales de deuda.

En 2012, la conferencia de Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo había fijado en Doha los Principios sobre Préstamos Soberanos Responsables, por unanimidad de todos los países. Dos de ellos se refieren a la reestructuración de deudas. El Principio 7, sobre la buena fe y el espíritu de cooperación que debe animar a los prestamistas, consideró que un acreedor que compra títulos de deuda en situación problemática, con la intención de forzar su cobro por fuera de una negociación consensuada actúa « de manera abusiva ». El Principio 15 postula que en caso de reestructuración de deuda aceptada por « la mayoría calificada de los acreedores », la carga del ajuste y/o las pérdidas debe repartirse en forma equitativa. Esos Principios de la UNCTAD pueden considerarse como principios generales ya existentes en el derecho internacional, dado que están presentes en prácticamente todos los derechos domésticos, según constató en una investigación de 2012 el Instituto Max Planck de Derecho Internacional, de Alemania. También forman parte de los « principios generales del derecho de las naciones civilizadas » mencionados en el artículo 38 del Reglamento de la Corte Internacional de Justicia, por lo que deben guiar el comportamiento de los Estados.

Anna Gelpern fue una de las expertas que hace seis meses coordinaron la reunión del Grupo de Trabajo de la UNCTAD sobre la elaboración de un Mecanismo sobre Deuda, en la que se discutieron esos principios de buena fe y de transparencia que deben aplicarse en toda negociación de deuda, complementando el enfoque puramente contractual con cláusulas de acción colectiva. Las nuevas reglas que se van abriendo paso en el mundo se alejan del enfoque anacrónico y radical del juez Griesa, en busca de consensos globales basados en el Derecho Internacional Público, con el sistema de las Naciones Unidas como órgano natural de discusión plural y democrática.

Hasta el Fondo

Por último, el jueves el propio FMI difundió un documento oficial en el que plantea prevenir el comportamiento predatorio de los holdouts en la reestructuración de deudas. El documento se titula "El marco para los préstamos del Fondo y la Deuda Soberana" e indica que se trata de consideraciones preliminares que deberían discutirse con los acreedores. El documento advierte contra los grupos minoritarios de acreedores que o no aceptan una reestructuración de sus títulos y consiguen cobrar en las condiciones originales o, después de un default, lo intentan por vía judicial. Aunque no los llama buitres ni especuladores, el FMI los caracteriza como « especializados en adquirir los títulos con un exagerado descuento y presionar por el pleno pago después de la reestructuración ». Agrega que la interpretación judicial de la cláusula de *pari passu* tornará más complicados los procesos de reestructuración de deuda. Si los holdouts pueden interrumpir los pagos a los acreedores que participaron en el canje, esto desalentará a otros de participar en reestructuraciones voluntarias. La disponibilidad de obtener el cobro sin pasar por un acuerdo voluntario de canje de deuda reducirá la cantidad de acreedores que acepten una reestructuración en el futuro. De este modo es evidente el fenómeno estructural en el que se encuadra el caso argentino. Hace una década, ante el caso « Elliot c. Peru » resuelto en los tribunales de Estados Unidos en forma similar al actual, el FMI lo consideró abusivo y propuso un Mecanismo de Reestructuración de Deuda Soberana, que entonces no prosperó. Pero es previsible que en las actuales condiciones de crisis global, donde las costuras del sistema no dan para mucho más, haya una reacción política e institucional internacional para evitar que estas situaciones se repitan. El FMI discute ahora una fórmula que corrija la interpretación del *pari passu*, pero que sólo se aplicaría en futuros bonos, lo cual no eliminaría el problema con los existentes por lo menos durante los próximos diez años.

Barcos en el puerto

En otra columna firmada el jueves por Floyd Norris, el diario New York Times concuerda con la calificación de la Argentina como deudor recalcitrante que formuló la Cámara de Apelaciones porque « es un país que ha hecho del default un hábito nacional en los últimos dos siglos, haciendo que uno se pregunte por qué alguien le prestaría ». Esto no es cierto. En un trabajo académico realizado por los economistas de Princeton, Mark Aguiar, y de Stanford, Manuel Amador, se afirma que la mayoría de los países que hoy pueden conseguir fondos en el mercado internacional han protagonizado varias moratorias, incluyendo a Inglaterra, Francia y Alemania. Es raro que un país lo haga una sola vez, ya que « *la norma es el default serial* », dicen. La abundancia de argentinos fanáticos del pronto pago y alérgicos al cambio de sede, de Nueva York a Buenos Aires, es más que llamativa.

La consultora del ex secretario de Finanzas Daniel Marx, quien negoció la deuda durante los gobiernos de Raúl Alfonsín, Carlos Menem y Fernando de la Rúa, estimó que la mitad estaba en manos de argentinos, porcentaje que crecía hasta un espeluznante 63% si se excluían las deudas con el Club de París y con los organismos multilaterales. En perfecta coincidencia, los fondos que demandaron a la Argentina en Nueva York no tienen domicilio en los Estados Unidos sino en guaridas fiscales (havens, que el G-20 substituyó en sus documentos a heavens, paraísos, a solicitud de CFK). Una de ellas, Delaware, está en Estados Unidos pero tiene status extraterritorial. A juzgar por la cantidad de yates con patente de Delaware que fondean usualmente en Punta del Este, es posible que una parte de los tenedores de esos títulos también sean argentinos. Nadie desafina más que ellos cantando « New York New York ». En aquel trabajo presentado en la semana de las elecciones presidenciales de 2003 para señalarle el camino a quien resultara electo, Marx reclamó « algún mensaje para ellos », como « negociar con el FMI », cosa que el presidente Néstor Kirchner rehusó. Amador y Aguiar consignan que las renegociaciones son un proceso lento, que insume en promedio ocho años y que cuanto más se extienden mayores son las ventajas para los deudores. Otro estudio que citan, sobre 90 moratorias, señala que la reestructuración media aumenta en 5 puntos del PIB la carga a soportar por el país respecto del momento del default. En la Argentina ocurrió lo contrario : el peso de la deuda total se redujo y el vencimiento de los nuevos bonos argentinos emitidos no resultó más corto sino más largo que el de los anteriores impagos. « La evidencia indica que el desarrollo exitoso de largo plazo no se financia con deuda soberana, sino que más bien se asocia con un gobierno

que reduce su deuda y/o acumula activos externos », concluyen. Parece un identikit de la última década argentina, puesta ahora en riesgo por el fallo del juez Griesa.

Obligaciones contrapuestas

Durante dos semanas de noviembre de 2013 visitó el país el Experto independiente del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas sobre las consecuencias de la deuda externa para el pleno goce de los derechos humanos, Cephias Lumina. El informe fue publicado el 2 de abril de este año y contiene elementos para impugnar la decisión de la justicia estadounidense ante foros internacionales. El especialista africano, que acaba de concluir su segundo mandato y fue reemplazado por el argentino Juan Pablo Bohoslavsky, sostiene que el plan alternativo de pago que los fondos buitres rechazaron en abril de 2013 habría supuesto un considerable retorno de las inversiones iniciales que esos fondos realizaron en 2008 y cumplido las disposiciones sobre la igualdad de trato. Más allá del caso argentino, el fallo convalida la estrategia de negarse a participar en las reestructuraciones de deuda soberana y presentar una demanda para recuperar el valor nominal de la deuda más los intereses. De prosperar, « minará la capacidad de los países que se encuentren en la misma situación para reestructurar su deuda de manera ordenada, oportuna, justa y eficiente », dice Lumina. Como la Argentina « ha logrado importantes avances en la mejora de las condiciones sociales de su pueblo no se debe permitir que los fondos buitres y las decisiones irresponsables de financiación desbaraten esos progresos ». Por eso el Experto independiente apoya la posición del Gobierno de « no ceder a las demandas irrazonables » e insta a todos los países a que promuevan legislación « para limitar la posibilidad de que inversores sin escrúpulos traten de obtener beneficios inmorales a expensas de la población pobre y más vulnerable mediante litigios prolongados ».

El artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que desde 1994 tiene rango constitucional, sostiene que la Argentina debe utilizar "el máximo de los recursos de que disponga" para lograr la plena efectividad de los derechos reconocidos en el Pacto, como la alimentación, la salud, la educación, la seguridad social y el trabajo, antes de utilizarlos para otros objetivos, « como el servicio de la deuda ». El informe menciona los « Principios Rectores sobre la Deuda Externa y los Derechos Humanos », aprobados por el Consejo de Derechos Humanos en 2012, según los cuales ningún acuerdo de los Estados sobre su deuda externa debería afectar su obligación de satisfacer los derechos económicos, sociales y culturales básicos. También destaca el papel importante de la Corte Suprema de Justicia argentina en la realización de los derechos a la salud, la alimentación y la vivienda. El tribunal ha reconocido la actualización jubilatoria y revocado los recortes salariales del sector público impuestos en 2001 para cumplir el pago de la deuda. Lumina menciona el voto de los jueces Ricardo Lorenzetti y Raúl Zaffaroni en la causa de Hugo Galli, donde dijeron que las obligaciones contractuales de amortización de la deuda pueden limitarse en situaciones de crisis extrema en que el Estado, de lo contrario, no podría prestar servicios básicos para sus ciudadanos ni mantener los niveles mínimos de derechos humanos requeridos por los tratados internacionales. En un tramo pertinente para la situación creada por el fallo de la Corte Suprema en Washington, el informe constata que la crisis de la deuda de 2001 tuvo graves repercusiones contrarias a los derechos al trabajo, la seguridad social, la salud y la educación y que la reestructuración posterior generó mayor espacio fiscal para la inversión social. Las políticas puestas en marcha desde 2003 para promover el crecimiento económico con inclusión social « han contribuido significativamente al establecimiento de las condiciones para la realización de los derechos humanos y la mejora del bienestar de la población ».

En sus conclusiones, el Experto independiente afirma que la experiencia argentina muestra fallas fundamentales en el sistema financiero mundial y ofrece dos lecciones importantes : que el crecimiento económico es fundamental para la capacidad de pago de la deuda, mientras que la austeridad fiscal desenfrenada no puede más que profundizar la situación de pobreza y que se necesita con urgencia un mecanismo internacional independiente basado en un conjunto claro de normas y procedimientos vinculantes para resolver los problemas de la deuda soberana y luchar contra la fuga de capitales.

Entre las recomendaciones que formula a los acreedores internacionales de la Argentina incluye promulgar legislación nacional para combatir los litigios abusivos de los fondos buitres y velar por que « todo acuerdo de reestructuración de la deuda soberana tenga en cuenta la primacía de las obligaciones de derechos humanos, en particular las de la Argentina con su población ».

Horacio Verbitsky para Página 12.

[Página 12](#). Buenos Aires, 22 de junio de 2014.

Post-scriptum :

* **Horacio Verbitsky**. Investigador, autor y periodista argentino. Actualmente preside el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS).