



Asamblea General

Distr. general
20 de julio de 2016
Español
Original: inglés

Consejo de Derechos Humanos

33^{er} período de sesiones

Temas 3 y 5 de la agenda

**Promoción y protección de todos los derechos humanos,
civiles, políticos, económicos, sociales y culturales,
incluido el derecho al desarrollo**

Órganos y mecanismos de derechos humanos

Informe del Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos sobre las actividades de los fondos buitre y sus repercusiones en los derechos humanos

Nota de la Secretaría

La Secretaría tiene el honor de transmitir el informe del Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos sobre las actividades de los fondos buitre y sus repercusiones en los derechos humanos, preparado de conformidad con la resolución 27/30 del Consejo.

GE.16-12532 (S) 040816 050816



* 1 6 1 2 5 3 2 *

Se ruega reciclar



Informe del Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos sobre las actividades de los fondos buitres y sus repercusiones en los derechos humanos

Índice

	<i>Página</i>
I. Introducción	3
II. ¿Qué son los fondos buitres?	3
III. Estudios monográficos	6
A. <i>Donegal International c. Zambia</i>	6
B. <i>FG Hemisphere c. la República Democrática del Congo</i>	7
C. <i>NML Capital Ltd. c. la Argentina</i>	8
IV. Litigios desestabilizadores: una tendencia en aumento	10
V. Legislación nacional	11
VI. Logro de consenso internacional	14
VII. Hacia un marco multilateral de reestructuración de la deuda	15
VIII. Repercusiones de las actividades de los fondos buitres en los derechos humanos	16
IX. Fortalecimiento de un enfoque basado en los derechos humanos	20
X. Conclusiones y recomendaciones	22

I. Introducción

1. Este informe se presenta de conformidad con la resolución 27/30 del Consejo de Derechos Humanos, por la cual el Consejo solicitaba al Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos que preparase un informe basado en investigaciones sobre las actividades de los fondos buitres y sus repercusiones en los derechos humanos.

2. En la resolución, el Consejo reafirmaba que las actividades de los fondos buitres resaltaban algunos de los problemas del sistema financiero mundial y eran una muestra del carácter injusto del sistema actual, que afectaba directamente al goce de los derechos humanos en los Estados deudores. Además, el Consejo exhortaba a los Estados a que considerasen la posibilidad de aplicar marcos jurídicos para poner coto a las actividades predatorias de los fondos buitres dentro de sus jurisdicciones.

3. Al preparar el informe, el Comité Asesor solicitó las opiniones y aportaciones de los Estados Miembros, los organismos de las Naciones Unidas, las organizaciones internacionales y regionales competentes, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) y los titulares de mandatos de los procedimientos especiales pertinentes, en particular el 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, así como las instituciones nacionales de derechos humanos, las organizaciones no gubernamentales y personalidades académicas eminentes. El informe fue preparado por Jean Ziegler, Relator del grupo de redacción sobre las actividades de los fondos buitres y sus repercusiones en los derechos humanos.

4. El Comité Asesor desea agradecer en particular a los Gobiernos de la Argentina, Cuba, El Salvador, Filipinas, Kuwait, Mauricio y la República Bolivariana de Venezuela, el Defensor del Pueblo de Portugal, la Comisión Nacional de Derechos Humanos de Grecia, el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), el Centro Europa-Tercer Mundo (CETIM) y la Asamblea Permanente por los Derechos Humanos (APDH) la información facilitada en respuesta al cuestionario enviado en marzo de 2015.

5. En el informe el Relator destaca los problemas cada vez mayores que suscitan las estrategias puestas en práctica por los fondos buitres. Analiza algunos de los ejemplos más ilustrativos y examina las iniciativas nacionales e internacionales ejecutadas para mitigar los efectos negativos de esas actividades en el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales y el derecho al desarrollo.

II. ¿Qué son los fondos buitres?

6. No existe un régimen jurídico internacional que rija los casos de “insolvencia” o “bancarota” del Estado. Cuando un Estado deja de pagar su deuda soberana, debe iniciarse por su propia iniciativa un proceso de reestructuración de dicha deuda para obtener una reducción de la misma o una prórroga de los plazos de amortización. Esto implica entablar negociaciones complejas y prolongadas con una serie de acreedores muy diversos¹. La participación en los procesos de reestructuración es voluntaria, por lo que incluso un pequeño porcentaje de acreedores puede perfectamente decidir oponerse para obtener un mayor grado de reembolso en el futuro. Es en esta etapa que entran en juego los fondos buitres.

¹ Estos podrían ser instituciones financieras internacionales, prestamistas bilaterales o multilaterales, instituciones financieras privadas o bonistas.

7. Según Cephys Lumina, el ex Experto Independiente sobre los efectos de la deuda externa en los derechos humanos, los fondos buitres son entidades comerciales privadas que adquieren deudas impagadas o morosas, ya sea mediante compra, asignación u otra forma de transacción, y en ocasiones sentencias reales de los tribunales, con el objetivo de obtener una elevada rentabilidad. En el contexto de la deuda soberana, los fondos oportunistas (o “fondos de deuda morosa”, como se suelen definir ellos mismos) normalmente adquieren la deuda soberana impagada de los países pobres (muchos de los cuales son países pobres muy endeudados (PPME)) en el mercado secundario a un precio muy inferior a su valor nominal y después intentan, mediante litigio, embargo de activos o presiones políticas, obtener el reembolso del valor nominal total de la deuda junto con los intereses, penalidades y honorarios de asesoramiento jurídico (véase A/HRC/14/21, párr. 8).

8. Estas entidades comerciales no son prestamistas, sino “hedge funds” (fondos de cobertura) privados que compran en el mercado secundario (o recobran de otros bonistas) deuda morosa a precio reducido y luego persiguen judicialmente al deudor por un monto mucho mayor. Se los llama popularmente “buitres” a causa de su *modus operandi*, a saber, que:

a) *Apuntan a los Estados soberanos con economías maltrechas y a menudo con poca capacidad de defensa letrada.* Según el Banco Africano de Desarrollo, 20 de los 36 países en desarrollo más pobres han sido amenazados o blanco de litigios agresivos por los fondos buitres desde 1999². El Banco Mundial estima que más de la tercera parte de los países con derecho a beneficiarse de su iniciativa de alivio de la deuda han sido objeto de acciones judiciales entabladas por al menos 38 acreedores, con sentencias por un total de 1.000 millones de dólares en 26 de las causas³.

b) *Operan en el mercado aprovechando la falta de regulación de este.* Para obtener descuentos importantes, los fondos buitres adquieren bonos soberanos cuando el país endeudado está a punto de suspender el pago de su deuda o ya lo ha hecho. En el mercado secundario, los inversores pueden operar en el mayor secreto respecto a las operaciones que realizan y a la identidad de los compradores de los bonos. Por consiguiente, los inversores se intercambian bonos soberanos sin que necesariamente el Estado deudor en cuestión tenga conocimiento o sea informado de esas operaciones⁴.

c) *Se niegan sistemáticamente a participar en los procesos regulares y voluntarios de reestructuración de la deuda.* Una vez que un Estado inicia negociaciones con los bonistas privados para reestructurar su deuda soberana, los fondos buitres ejercen su “derecho” a oponerse o recobran y compran bonos soberanos difíciles de pagar y luego esperan hasta que la situación financiera del país mejora para iniciar negociaciones que les permitan lograr un mejor acuerdo. Su posición se ve reforzada por las dificultades que puede tener el Estado deudor para volver a acceder a los mercados internacionales de capitales⁵. En esas circunstancias, la amenaza de ser objeto de un proceso largo y costoso

² Grupo del Banco Africano de Desarrollo, “Vulture funds in the sovereign debt context”.

³ *Ibid.*

⁴ Como se ha señalado, a los grandes inversores institucionales no les gusta perseguir judicialmente a Estados soberanos, por lo que pueden obtener cierto grado de rentabilidad vendiendo su deuda morosa a fondos buitres en el mercado soberano. D. Sookum, *Stop Vulture Fund Lawsuit: A Handbook* (Secretaría del Commonwealth, 2010), pág. 11.

⁵ Los fondos buitres pueden recurrir no solo a acciones judiciales sino también al cabildeo y otras tácticas de presión, que pueden variar desde el intento de bloquear activos del Estado deudor hasta organizar campañas de prensa para desacreditarlo a fin de obligar al Gobierno a pagar. R. Kupelian y M. S. Rivas, “Fondos Buitres: El juicio contra Argentina y la dificultad que presentan en la economía mundial”, Centro de Economía y Finanzas para el Desarrollo de la Argentina, Documento de Trabajo núm. 49, febrero de 2014, pág. 7.

con un litigante particularmente “agresivo” impone una presión adicional al Estado que puede incitarlo a aceptar un acuerdo menos favorable.

d) *Persiguen judicialmente al país para lograr el reembolso del valor total del bono, más los intereses normales y los intereses moratorios.* En los casos en que no se ha alcanzado un acuerdo con el Estado, los fondos buitres pueden presentar una demanda judicial para obtener el reembolso. A fin de lograr una decisión judicial favorable, se aseguran de que intervengan en la resolución de la disputa tribunales que favorezcan a los acreedores⁶. Los tribunales de los países deudores se están convirtiendo cada vez más en una opción disponible, ya que los sistemas judiciales más débiles se ven fácilmente abrumados por el grado de detalle técnico propio a este tipo de litigios⁷. Las causas iniciadas por los fondos buitres son particularmente prolongadas: la duración media estimada para la recuperación es de seis años, de lo que se deduciría un rendimiento anual medio del 50% al 333%⁸. Esas largas actuaciones judiciales siempre son gravosas y pueden complicar la gestión de las finanzas y de las reservas de los Estados deudores.

e) *“Persiguen” al país para hacer ejecutar la sentencia.* Una vez que los fondos buitres han obtenido un fallo favorable, tratan de lograr su ejecución ante diferentes tribunales (es decir, mediante prácticas de “forum shopping”, o sea, de búsqueda del foro más favorable) hasta que obtienen la medida de ejecución que desean. Las cifras demuestran que en los últimos años el bloqueo de activos del país en el extranjero se ha convertido en una estrategia de ejecución particularmente común⁹. Pese a numerosos intentos fallidos, a menudo esas medidas han ayudado a los fondos buitres a lograr un acuerdo extrajudicial favorable. Sin embargo, los fondos buitres siguen desplegando una estrategia jurídica ante los tribunales que tiene por finalidad lograr la ejecución de los fallos favorables poniendo en tela de juicio la doctrina de la inmunidad soberana, que tradicionalmente ha protegido del embargo a los activos y propiedades de ciertos Estados¹⁰.

f) *Obtienen beneficios exorbitantes.* Los fondos buitres han logrado tasas medias de recuperación de entre 3 y 20 veces su inversión, equivalentes a un rendimiento del 300% al 2.000%. El Fondo Monetario Internacional (FMI) estima que en algunos casos el monto de las demandas de los fondos buitres constituye no menos del 12% al 13% del producto interno bruto (PIB) de un país¹¹.

g) *Operan en jurisdicciones en que se aplican normas de secreto bancario*¹². La mayoría de los fondos buitres están constituidos en paraísos fiscales, donde no existe ninguna obligación de divulgar información sobre los beneficios obtenidos o la identidad de

⁶ Londres y Nueva York son las principales plazas para conseguir préstamos soberanos externos y entablar los litigios judiciales conexos. Los estudios realizados demuestran que más del 70% de los bonos internacionales se emitieron en el marco de la legislación del estado de Nueva York, mientras que la mayoría de los restantes lo fueron en el marco de la ley inglesa. J. Schumacher, C. Trebesch y H. Enderlein, “Sovereign defaults in court: the rise of creditor litigation”, 6 de mayo de 2014, pág. 1.

⁷ “Vulture funds and poor country debt: recent developments and policy responses”, Jubilee USA Network, Briefing Note No. 4, abril de 2008, pág. 3.

⁸ Grupo del Banco Africano de Desarrollo, “Vulture funds in the sovereign debt context”.

⁹ Li Yuefen, Asesor Especial, Centro del Sur, exposición realizada ante el Comité Asesor el 25 de febrero de 2015. Por ejemplo, un fallo de 2005 del Tribunal Superior del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte autorizó a la sociedad Kensington International Ltd. a incautar los beneficios generados por las ventas de petróleo del Congo para recuperar una deuda de 39 millones de dólares. Los beneficios realizados por el Congo con la venta de petróleo pueden embargarse hasta lograr la satisfacción de una demanda por 90 millones de dólares.

¹⁰ Schumacher, “Sovereign defaults in court”, págs. 7, 8 y 12.

¹¹ Grupo del Banco Africano de Desarrollo, “Vulture funds in the sovereign debt context”.

¹² Por ejemplo, Donegal International Ltd. tiene su sede en las Islas Vírgenes Británicas, Kensington International Ltd. en las Islas Caimán y FG Hemisphere en Delaware (Estados Unidos de América).

los compradores de los bonos y es factible ocultar las ganancias para evitar la tributación o evadir impuestos¹³. Esas jurisdicciones facilitan el funcionamiento opaco de los fondos buitres, así como la fuga de un capital muy necesario particularmente desde los países en desarrollo (véase A/HRC/14/21, párrs. 13 y 14).

III. Estudios monográficos

9. Los fondos buitres tienen un largo historial de prácticas predatorias contra los países en desarrollo, particularmente los países pobres muy endeudados (PPME). Los que están más comúnmente en la mira son los países, la mayoría de ellos de África y América Latina, con una carga de deuda ya insostenible y que carecen de la capacidad y los recursos necesarios para hacer frente a procesos judiciales complejos y prolongados. En los últimos años, los fondos buitres han orientado sus expectativas de beneficios a los países de ingresos medios, en particular la Argentina. Con más de 40 procesos judiciales iniciados por inversores comerciales tras la suspensión de pagos de 2001, esos procesos contra el país representan la tercera parte del total de procesos judiciales entablados por los fondos buitres¹⁴. En esta sección el Relator examina en detalle algunos ejemplos de las repercusiones de las estrategias y actividades de los fondos buitres en los derechos humanos.

A. *Donegal International c. Zambia*

10. Hasta 1984 el Gobierno de Zambia no había podido asegurar el servicio de una deuda de 30 millones de dólares que había contraído con Rumania para la adquisición de maquinaria agrícola. A comienzos de 1997, la sociedad Debt Advisory International (que posteriormente incorporó a Donegal International) empezó a formular propuestas para adquirir la deuda. En 1999, cuando Zambia estaba a punto de llegar a la etapa de decisión para el alivio integral de la deuda en el marco de la Iniciativa en favor de los PPME, Rumania vendió la deuda a Donegal International por unos 3 millones de dólares, es decir, el 11% del valor nominal.

11. En 2003, en un contexto de controversia que implicaba denuncias de corrupción y soborno de funcionarios públicos, Zambia firmó con Donegal International un acuerdo de liquidación por el cual renunciaba a la inmunidad soberana frente al litigio y aceptaba pagar unos 15 millones de dólares del valor nominal de la deuda, que en ese momento era de 44 millones. El acuerdo también incluía tasas de interés punitivo en caso de incumplimiento y el sometimiento a la jurisdicción del Reino Unido en caso de cualquier controversia futura resultante de dicho incumplimiento. Tras pagar un total de 3,4 millones de dólares, el Gobierno de Zambia dejó de cumplir las condiciones del acuerdo alegando que estaba viciado de corrupción (véase A/HRC/14/21, párr. 24).

12. En 2006, solo unos meses antes de la fecha prevista para que Zambia obtuviera la cancelación de la deuda con arreglo a la Iniciativa en favor de los PPME, Donegal International entabló acciones judiciales contra el país ante los tribunales del Reino Unido

¹³ Algunas de las características de estas jurisdicciones son: la opacidad (secreto bancario u otros mecanismos como las sociedades con titulares encubiertos); baja tributación o exención de impuestos para los no residentes; reglamentación favorable para el establecimiento de sociedades pantalla sin actividad real en el territorio; falta de cooperación con las autoridades fiscales, aduaneras y/o judiciales nacionales de otros países; y reglamentación financiera ineficaz o inexistente. Véase R. Vivien, "Otra victoria del fondo buitres FG Hemisphere sobre la República Democrática del Congo (RDC), ¿qué hace Bélgica?", Comité para la Abolición de las Deudas Legítimas, 2 de enero de 2011. Puede consultarse en www.cadtm.org.

¹⁴ Schumacher, "Sovereign defaults in court", pág. 36.

por un total de 55 millones de dólares. Donegal obtuvo un fallo favorable y un rendimiento del 370%, o sea, casi 17 veces el monto que había pagado por la deuda.

13. Según se informó, el Gobierno de Zambia aceptó la sentencia y asignó al servicio de la deuda un 65% de la suma recibida, que ya había consignado a programas de salud (*ibid.*, párr. 25)¹⁵. Como resultado de este litigio, los fondos buitres sacaron del país casi el 15% de su gasto total de bienestar social, fondos que, de no ser así, habrían podido destinarse a educación, atención de la salud y reducción de la pobreza¹⁶.

B. *FG Hemisphere c. la República Democrática del Congo*

14. En 1980, la República Democrática del Congo concluyó un acuerdo crediticio con Energoinvest, empresa con sede en Sarajevo, para la construcción de un sistema de transmisión de energía eléctrica de alto voltaje. Pronto el país suspendió el cumplimiento de sus obligaciones de amortización.

15. En 2003, la Cámara Internacional de Comercio dictó dos laudos en favor de la empresa y en 2004 un tribunal de distrito de los Estados Unidos de América confirmó las sumas que debían pagarse, a saber, 18.430.000 dólares y 11.725.000 dólares, más 9% de interés y las costas del arbitraje. En ese momento, la empresa decidió transferir el derecho a recuperar el monto de la demanda a FG Hemisphere, sociedad con sede en el estado de Delaware, paraíso fiscal de los Estados Unidos¹⁷. Según se informó, la deuda fue adquirida por 37 millones de dólares¹⁸.

16. Posteriormente, FG Hemisphere prosiguió su reclamación sobre la deuda intentando embargar activos del país en diferentes partes del mundo. En 2005, un tribunal ordenó al Gobierno suministrar información detallada sobre la ubicación de los activos de un valor superior a 10.000 dólares¹⁹. Al no haberse suministrado esa información, un tribunal de distrito de los Estados Unidos impuso una multa de 5.000 dólares por semana, que aumentaría periódicamente hasta un máximo de 80.000 dólares semanales, por no haberse cumplido la orden (*ibid.*, párr. 19).

17. Con miras a la aplicación de los laudos de 2003, FG Capital Management logró congelar cientos de millones de dólares debidos a la República Democrática del Congo y obtuvo fallos ejecutorios de varios tribunales del mundo. En noviembre de 2008, un tribunal sudafricano suspendió efectivamente las ventas de electricidad desde el país fallando que FG Hemisphere podía embargar el monto de todo pago de servicios vendidos a Sudáfrica por la República Democrática del Congo. En febrero de 2010, el Tribunal de Apelación de Hong Kong congeló unos 100 millones de dólares de un bono de suscripción de un acuerdo de intercambio de minerales por infraestructura entre la República Democrática del Congo y China por un monto de 6.000 millones de dólares hasta que estuvieran resueltos los laudos de la Cámara Internacional de Comercio²⁰. El acuerdo

¹⁵ Véase también Kupelian, “Vulture funds”, pág. 9, y T. Laryea, “Donegal v. Zambia and the persistent debt problems of low-income countries”, *Law and Contemporary Problems*, vol. 73, núm. 4 (cuarto trimestre de 2010).

¹⁶ Li Yuefen, exposición ante el Comité Asesor; L. Polgreen, “Unlikely ally against Congo Republic graft”, *New York Times*, 10 de diciembre de 2007.

¹⁷ La venta fue aprobada por el ex primer ministro de Bosnia y Herzegovina, que fue investigado por corrupción en relación con su mandato en Energoinvest. “Vulture funds—the key players”, *The Guardian*, 15 de marzo de 2011.

¹⁸ M. Kavanagh, “Congo, U.S.-controlled venture lose \$100 million vulture claim”, 3 de noviembre de 2010. Puede consultarse en Bloomberg.com.

¹⁹ Sookum, *Stop Vulture Fund Lawsuit*, pág. 45.

²⁰ Kavanagh, “Congo, U.S.-controlled venture lose \$100 million vulture claim”.

incluía el pago al Gobierno de 221 millones de dólares en concepto de derechos de acceso al sector minero, que FG Hemisphere trataba de conseguir contra el pago del laudo arbitral. El Gobierno de la República Democrática del Congo alegó la inmunidad del Estado, pero el Tribunal de Apelación falló que la República Democrática del Congo no tenía inmunidad en las actuaciones comerciales²¹.

18. Este es un hecho desafortunado para un país que necesita dinero para desarrollarse. La República Democrática del Congo es rica en recursos naturales, pero se está recuperando de más de cuatro décadas de dictadura y guerra que han destruido su infraestructura. De hecho, es difícil determinar cómo un país que ocupa uno de los puestos más bajos del Índice de Desarrollo Humano (176) puede cumplir sus obligaciones en materia de deuda externa sin menoscabar al mismo tiempo sus perspectivas de reducción de la pobreza y desarrollo económico (*ibid.*, párr. 20). Son pues evidentes los efectos negativos de las actividades de los fondos buitres en la capacidad de los Estados de crear las condiciones necesarias para cumplir sus obligaciones de derechos.

C. *NML Capital Ltd. c. la Argentina*

19. Ha quedado perfectamente documentado que el deterioro de la situación económica, financiera y social condujo a la Argentina a la catástrofe en 2001 (A/HRC/25/50/Add.3). Poco después de la suspensión de pagos el Gobierno reconoció la necesidad de reestructurar aproximadamente 81.000 millones de deuda. En dos intercambios sucesivos de ofertas, en 2005 y 2010, la Argentina logró alcanzar un acuerdo con más del 92% de sus acreedores, que aceptaron una quita de aproximadamente el 70% en sus tenencias de bonos.

20. Un grupo que representaba al 1,6% de los bonistas, dirigido por NML Capital Ltd. (“hedge fund” con sede en las Islas Caimán)²², se negó a la reestructuración y decidió enjuiciar al país ante los tribunales del estado de Nueva York por la totalidad de la suma. Algunos de los bonos impagados habían sido adquiridos en el mercado secundario justo antes de la suspensión de pagos del país en 2001, pero la mayoría se adquirieron después a muy bajo precio. Según se informó, los fondos buitres pagaron unos 48,7 millones de dólares por más de 220 millones en bonos impagados poco después de la suspensión de pagos; otros se adquirieron incluso después de los canjes de bonos de 2005 y 2010 (*ibid.*, párr. 32).

21. En noviembre de 2012, un juez de tribunal de distrito de Nueva York ordenó a la Argentina pagar la totalidad (unos 1.300 millones de dólares) a NML Capital y otros acreedores que habían quedado fuera del canje, suma que puede representar un beneficio de alrededor del 1.600%²³. La sentencia judicial fue confirmada primero por un fallo del Tribunal de Apelación de los Estados Unidos para el Segundo Circuito y posteriormente por el Tribunal Supremo, que sostuvo que el país no podría pagar a los acreedores que hubieran aceptado las ofertas de canje hasta que los acreedores que habían quedado fuera del canje hubieran cobrado la totalidad.

²¹ K. Crossley, “Case analysis: *Democratic Republic of the Congo and Ors v. Hemisphere Associates LLC*”, *Asian Legal Business*, 17 de junio de 2011.

²² El fondo de inversión Elliott Management controla NML Capital y ha iniciado acciones contra la Argentina y muchos otros países. El presidente y director general, Paul Singer, es uno de los principales respaldos financieros del Partido Republicano en los Estados Unidos, lo que le confiere un enorme poder de cabildeo, así como un apoyo político y jurídico sustancial para llevar a cabo estas operaciones. Véase Kupelian, “Vulture funds”, pág. 10.

²³ Carta de fecha 9 de julio de Axel Kicillof, Ministro de Economía y Finanzas Públicas de la Argentina, dirigida al *Financial Times*.

22. Estos fallos representan un importante apartamiento respecto a la tradicional interpretación que hacen los juristas y los mercados de la cláusula *pari passu*, componente común de los contratos de bonos²⁴. NML sostuvo que el país no estaba concediendo el mismo trato a los acreedores que no participaban en el canje porque solo había aceptado pagar su deuda a los bonistas que participaban en él²⁵.

23. En febrero de 2016, habiendo asumido el poder en la Argentina el Gobierno recientemente elegido, el tribunal estadounidense estableció una serie de condiciones para levantar efectivamente la orden y autorizar a la Argentina a pagar las deudas reestructuradas²⁶. A partir de entonces los acontecimientos se aceleraron y en abril, cediendo a la masiva presión financiera, la Argentina revirtió abruptamente su anterior política relativa a esas demandas y aceptó, mediante un acuerdo extrajudicial, pagar 6.500 millones de dólares a los acreedores que habían quedado fuera del canje²⁷.

24. El acuerdo representa un nuevo retroceso en el proceso destinado a establecer un mecanismo internacional de reestructuración de la deuda soberana basado en la igualdad de trato de los acreedores, y los expertos en derechos humanos han expresado profundo pesar. Pagar a los fondos buitres mucho más que lo pagado a los acreedores cooperativos en la anterior reestructuración de la deuda resulta inquietante. Recompensar a los que se niegan a participar en los esfuerzos de reestructuración de la deuda transmite una señal equivocada²⁸.

25. Se duda de que este acuerdo sea ventajoso desde una perspectiva de derechos humanos. De hecho, poner coto a más de una década de litigios judiciales puede, en el corto plazo, reforzar la credibilidad del país y permitirle obtener préstamos en los mercados financieros internacionales. Sin embargo, para pagar a los acreedores que no habían participado en el canje el Gobierno se vio forzado a aumentar la carga de su deuda, lo que, a largo plazo, puede dificultar el cumplimiento por el Estado de sus obligaciones en el ámbito de los derechos económicos y sociales, exacerbando así la desigualdad y la inestabilidad financiera.

26. Sea como fuere, este prolongado litigio judicial pone de relieve la apremiante necesidad de regular las prácticas especulativas en materia de inversión para ajustarlas a los enfoques y requisitos en materia de derechos humanos. Además, el litigio ha dado lugar a un proceso destinado a establecer un mecanismo multilateral con mandato para resolver los litigios sobre la deuda soberana de manera independiente e imparcial.

27. Si bien no deben subestimarse las consecuencias jurídicas de este caso, su resultado final debe interpretarse a la luz de las circunstancias particulares que rodearon el litigio y las evidentes implicaciones políticas que entrañó. Sin embargo, no cabe duda de que la

²⁴ Cláusula de igualdad de rango o sin preferencia. Los mercados financieros internacionales interpretan desde hace mucho que esta cláusula protege al prestamista contra el riesgo de subordinación jurídica en favor de otro acreedor. Véase L. C. Buchheit y J. S. Pam, "The pari passu clause in sovereign debt instruments", *Emory Law Journal*, vol. 53 (edición especial, 2004), págs. 869 y 870.

²⁵ Véase. J. Muse-Fisher, "Starving the vultures: *NML Capital v. Republic of Argentina* and solutions to the problem of distressed-debt funds", *California Law Review*, vol. 102, núm. 6 (2014), pág. 1689. En vez de proporcionar protección contractual contra el riesgo de subordinación jurídica en favor de otro acreedor titular de una deuda no subordinada y no protegida, se interpreta más ampliamente que la cláusula *pari passu* brinda preferencia fáctica a los acreedores que han quedado fuera del canje respecto al resto de los acreedores.

²⁶ "Argentina wins a victory against its hedge-fund creditors", *The Economist*, 21 de febrero de 2016.

²⁷ Reunir los fondos requirió la mayor venta de bonos realizada por un país en desarrollo, por un valor de 16.500 millones de dólares con un tipo de interés del 6,5% al 8%. "Sovereign debt: curing defaults", *Financial Times*, 7 de junio de 2016. Véase también *Documentos Oficiales de la Asamblea General*, 107ª sesión plenaria, 9 de septiembre de 2014 (A/68/PV.107), págs. 6 y 7.

²⁸ ACNUDH, nota de información, "El acuerdo con los hold outs en Argentina hace más difícil la solución de las crisis de deuda, señalan expertos en derechos de la ONU", 8 de marzo de 2016.

doctrina respaldada por los tribunales estadounidenses proporciona a los fondos buitres una mayor credibilidad que seguramente los va a incitar a seguir recurriendo a estas estrategias en el futuro²⁹.

IV. Litigios desestabilizadores: una tendencia en aumento

28. El caso de la Argentina no es una excepción, sino que forma parte de una tendencia más general. Cada vez más los acreedores no cooperativos cosechan beneficios extraordinarios debido a los acuerdos concluidos o las sentencias obtenidas tras litigios desestabilizadores. No solo las expectativas de los inversores de obtener una elevada rentabilidad enjuiciando a los países asfixiados por unas condiciones financieras gravosas se benefician de la falta de un mecanismo mundial de reestructuración de la deuda, sino que también pueden estar en el origen de este estado de cosas.

29. De hecho, las estadísticas muestran que los juicios y los intentos de bloqueo de activos se están convirtiendo cada vez más en un medio común para resolver los litigios en materia de deuda soberana, que entraña procesos judiciales costosos y prolongados para el Estado que ha suspendido los pagos³⁰. La tendencia ha aumentado desde el decenio de 1990, del 10% a casi el 50% de esos litigios. En el período 1976-2010 hubo unos 120 juicios contra 26 países en suspensión de pagos solo en los Estados Unidos y el Reino Unido³¹. El elevado porcentaje de éxito (72%) fomenta ciertamente esta inquietante tendencia³².

30. Los países de América Latina y África, con 79 y 27 juicios de acreedores, respectivamente, están entre los más afectados. En los últimos años, los litigios contra los PPME han alcanzado una meseta. Si bien la mayoría de los juicios se entablan ahora contra países de ingresos medios, casi el 30% de todos los juicios se han iniciado contra PPME³³. En marzo de 2016, al menos 13 causas seguían pendientes contra 8 de esos países³⁴.

31. Con un promedio de ocho causas iniciadas por año, África ha sido con mucho la región más acosada. Según informes del FMI, el monto de las demandas interpuestas por los fondos buitres constituye del 12% al 13% del PIB de los países africanos. Estos tienen la tasa más baja de causas ganadas y han desembolsado más del 70% de los casi 1.000 millones de dólares concedidos a los fondos buitres como resultado de los juicios³⁵.

32. En 2008, el Banco Africano de Desarrollo estableció el Servicio Africano de Apoyo Jurídico (“African Legal Support Facility”) encargado de prestar asistencia y asesoramiento

²⁹ Debt and Development Coalition Ireland, “Stop debt vultures: implications of the vulture attack on Argentina”, 1 de septiembre de 2014.

³⁰ Schumacher, “Sovereign defaults in court”, pág. 2. El estudio concluye que los acreedores pueden reaccionar ante la falta de pago por vía judicial y “poniendo palos en las ruedas” de la economía de los países que han suspendido los pagos.

³¹ *Ibid.*, págs. 1 y 4. Este número no incluye los litigios resultantes de tratados bilaterales de inversión o los sometidos a órganos arbitrales internacionales, que están utilizando cada vez más los fondos buitres para desplegar sus estrategias.

³² FMI, ficha técnica: “Alivio de la deuda en el marco de la Iniciativa para los Países Pobres Muy Endeudados (PPME)”, 8 de abril de 2016.

³³ Actualmente hay 39 Estados clasificados como PPME, es decir, países con altos niveles de pobreza con derecho a recibir asistencia financiera del FMI y el Banco Mundial.

³⁴ FMI, *Heavily Indebted Poor Countries (HIPC) Initiative and Multilateral Debt Relief Initiative (MDRI) – Statistical Update*, marzo de 2016, pág. 46.

³⁵ *Ibid.*; véase también African Legal Support Facility, estrategia de mediano plazo 2013-2017, aprobada el 29 de mayo de 2012, pág. 10. Puede consultarse en alsf.afdb.org/sites/default/files/resources/ALSF_MTS%20%281%29%20copy.pdf.

letrados sobre la forma de hacer frente a las actividades de los fondos buitres y desalentar a los acreedores de iniciar juicios por deuda contra países africanos³⁶. Hasta enero de 2016, el acuerdo por el que se crea esta organización internacional había sido firmado por 52 Estados africanos y otros Estados, entre ellos Bélgica, el Brasil, Francia, los Países Bajos y el Reino Unido, así como por 7 organizaciones internacionales³⁷.

33. También para minimizar los futuros juicios iniciados por acreedores, en 2006 la Secretaría del Commonwealth creó el Centro de Asistencia Jurídica a los PPME (“HIPC Legal Clinic”) para ayudar a los Estados con deuda soberana a hacer frente a esos juicios y a negociar o renegociar la deuda externa³⁸.

V. Legislación nacional

34. Actualmente, solo dos países, Bélgica y el Reino Unido, han aprobado un marco legal para desalentar los litigios desestabilizadores iniciados por los fondos buitres. En 2013, la legislación del Reino Unido se reprodujo en los Territorios de Ultramar y los territorios dependientes de Jersey, Guernsey y la Isla de Man³⁹. Hasta ahora, los intentos para aprobar iniciativas similares en los Estados Unidos y Francia han fracasado⁴⁰.

35. Si bien estas leyes nacionales han desempeñado un importante papel disuasorio, es evidente que se necesita un mayor número de esas leyes para hacer frente eficazmente a este problema. La aprobación de una legislación nacional es particularmente necesaria en las jurisdicciones preferidas por los fondos buitres para iniciar acciones judiciales o hacer efectivo el bloqueo de activos. A este respecto, se pueden extraer orientaciones útiles para los Estados de las leyes nacionales vigentes y de la experiencia adquirida en su aplicación, en particular las siguientes: a) la protección debería extenderse a todos los países agobiados por la deuda y no solo a los PPME; b) de ser posible, los procedimientos deberían permitir determinar qué deudas están protegidas de las demandas de los fondos buitres, sobre la base de criterios objetivos; c) el legislador debería incorporar y abordar adecuadamente las preocupaciones por la situación socioeconómica del Estado deudor y el bienestar de su población; y d) también se debería hacer frente a los problemas relacionados con la falta de transparencia en el mercado secundario de la deuda y el funcionamiento de los fondos buitres en los paraísos fiscales.

Bélgica

36. Bélgica fue el primer país en aprobar una ley, en 2008, para proteger los fondos asignados a la cooperación para el desarrollo y el alivio de la deuda contra las acciones de los fondos buitres⁴¹. Esa ley se aprobó en reacción a las numerosas acciones judiciales entabladas ante los tribunales nacionales por los fondos buitres que intentaban embargar los

³⁶ El Consejo Directivo aprobó el apoyo al primer caso de litigio de fondos buitres contra la República Democrática del Congo en 2010. African Legal Support Facility, estrategia de mediano plazo 2013-2017, pág. 10.

³⁷ Véase alsf.afdb.org/basic/members.

³⁸ Declaración ministerial aprobada en el Foro Ministerial de PPME del Commonwealth de la Secretaría del Commonwealth, celebrado en Washington, D.C., el 12 de abril de 2007.

³⁹ Véase, por ejemplo, la Ley de Alivio de la Deuda (países en desarrollo) (Jersey), de 2013.

⁴⁰ Véanse la *Proposition de loi n° 3214, visant à lutter contre l'action des fonds financiers dits "fonds vautours"*, 28 de junio de 2006; y H.R.2932, Stop Very Unscrupulous Loan Transfers from Underprivileged Countries to Rich, Exploitive Funds Act, 1 de agosto de 2008.

⁴¹ *Loi visant à empêcher la saisie ou la cession des fonds publics destinés à la coopération internationale, notamment par la technique des fonds vautours*, 6 de abril de 2008.

fondos asignados a los países pobres en desarrollo en el marco de los programas de asistencia oficial para el desarrollo⁴². La ley prohíbe automáticamente esos intentos.

37. Una ley aprobada en 2015 estableció un marco más detallado fijando límites a la suma que pueden reclamar legítimamente los fondos buitres⁴³. En los casos en que está demostrado que el acreedor trata de conseguir una “ventaja ilegítima” mediante la readquisición de un préstamo u otra deuda de un Estado, la ley dispone que sus derechos respecto al Estado deudor se limitarán al precio que pagó para readquirir ese préstamo o deuda.

38. Además, la ley establece dos condiciones acumulativas que deben cumplirse para concluir que se está intentando conseguir una “ventaja ilegítima”. En primer lugar, tiene que haber una “desproporción manifiesta” entre el precio de readquisición del préstamo o la deuda y el valor nominal o las sumas que el acreedor trata de recuperar del Estado; en segundo lugar, se debe cumplir al menos uno de los siguientes requisitos:

- a) El Estado deudor era insolvente (o la suspensión de pagos era inminente) en el momento del rescate de la deuda;
- b) El acreedor tiene su sede en un paraíso fiscal o una jurisdicción similar;
- c) El acreedor recurre sistemáticamente a procesos judiciales para obtener el reembolso;
- d) El acreedor se negó a participar en las actividades de reestructuración de la deuda;
- e) El acreedor abusó de la debilidad del Estado para negociar un reembolso que es manifiestamente desequilibrado; y
- f) El reembolso total de las sumas exigidas por el acreedor tendría un efecto negativo mensurable en las finanzas públicas del Estado y podría poner en peligro el desarrollo socioeconómico de su población.

39. La ley no se limita a los PPME y prevé una protección integral contra los litigios de los fondos buitres. Integra dimensiones de derechos humanos teniendo a la vez debidamente en cuenta los importantes intereses públicos en juego al tratar de la deuda soberana⁴⁴. Exigir que los jueces realicen una evaluación de las consecuencias que el reembolso de la deuda podría tener para la situación socioeconómica del Estado deudor y para el bienestar de su población es ciertamente un elemento innovador y uno de los aspectos más destacados de esta ley.

40. Actualmente, NML Capital está tratando de lograr la derogación de esta ley mediante un recurso interpuesto recientemente ante el Tribunal Constitucional de Bélgica⁴⁵. Tres organizaciones de la sociedad civil belga han intervenido en el proceso para apoyar esta ley en defensa del interés público⁴⁶. Se sostiene que los diversos argumentos jurídicos proporcionados por los fondos buitres tienen por finalidad lograr un respaldo a la primacía

⁴² Solo en 2007 se entablaron diez acciones judiciales contra la República Democrática del Congo. Sookum, *Stop Vulture Funds Lawsuits*, págs. 90 y 91.

⁴³ *Loi relative à la lutte contre les activités des fonds vautours*, 12 de julio de 2015.

⁴⁴ Cámara de Representantes de Bélgica, *Proposition de loi concernant la lutte contre les activités des fonds vautours*, Doc 54 0394/001, 7 de octubre de 2014.

⁴⁵ R. Vivien, “Après l’Argentine, les fonds vautours s’en prennent à la Belgique”, *Le Soir*, 12 de abril de 2016.

⁴⁶ “Three NGOs in court against a vulture fund”, conferencia de prensa, Press Club Brussels, 15 de junio de 2016; véase también ACNUDH, “Belgian legislation against vulture funds should be preserved – United Nations rights expert urges”, 15 de junio de 2016.

del derecho de propiedad de los bonistas, pasando por alto las implicaciones más amplias de derechos humanos de la ley belga⁴⁷.

Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

41. En el Reino Unido, el Parlamento debatió en 2009 un primer proyecto de ley destinado a limitar el “monto recuperable máximo” de la deuda soberana impagada de los países en desarrollo⁴⁸. El proyecto establecía un umbral para el monto recuperable máximo (igual a todo monto recuperado a partir de otras acciones relacionadas con la misma deuda soberana impagada), el tipo de interés y la manera de calcularlo⁴⁹. Exigía además que, antes de tratar de lograr el pronunciamiento de una sentencia o la ejecución de un fallo, los fondos buitres debían presentar una “solicitud de consentimiento” para proporcionar a las autoridades nacionales toda la información pertinente relacionada con la adquisición o el recobro de la deuda soberana impagada⁵⁰.

42. El proyecto inicial no prosperó, pero en septiembre de 2010 se aprobó otro proyecto de ley que perseguía objetivos similares. La Ley de Alivio de la Deuda de los Países en Desarrollo de 2010 limita específicamente el monto recuperable de las demandas relacionadas con las deudas que cumplen los requisitos. La Ley se aplica a todo fallo dictado por un tribunal del Reino Unido y a las sentencias extranjeras aplicables en el Reino Unido, así como a los laudos arbitrales⁵¹. Sin embargo, su alcance se limita a los PPME.

43. La finalidad de la Ley es garantizar que los tribunales del Reino Unido no dicten ni apliquen sentencias que permitan recuperar las deudas abarcadas de esos países que superen el monto calculado como deuda sostenible en el marco de la Iniciativa en favor de los PPME. El acreedor no podrá recuperar más que la deuda existente, incluso si la deuda se renegocia o es objeto de un nuevo acuerdo. Si bien no existe una disposición relativa a la cancelación de la deuda, la aplicación se limita al monto recuperable en el marco de la deuda existente, independientemente de la ley aplicable a la deuda o la demanda⁵².

Otros proyectos legislativos

44. En Francia se debatió recientemente una enmienda introducida a un proyecto de ley relativo a la transparencia, la lucha contra la corrupción y la modernización de la vida económica. Esa enmienda tiene el propósito de proteger a los Estados que corren el riesgo de impago de la deuda soberana y son beneficiarios de la asistencia oficial para el desarrollo. Cabe destacar que se exige a los fondos buitres obtener una autorización del tribunal antes de proceder al embargo para la recuperación de la deuda⁵³. El proyecto

⁴⁷ Véase *Requête en intervention du Comité pour l'abolition de la dette du Tiers Monde (CADTM), le Centre national de coopération au développement (CNCD-11.11.11, et Koepel van de Vlaame Noord Zuidbeweging 11.11.11, concernant la requête en annulation déposée par NML Capital Ltd contre la loi du 12 juillet 2015 relative à la lutte contre les activités des fonds vautours*.

⁴⁸ Proyecto de ley sobre la deuda de los países en desarrollo (restricción de la recuperación) 2008-2009.

⁴⁹ *Ibid.*, artículo 3.

⁵⁰ *Ibid.*, artículo 6.

⁵¹ *Ibid.*, artículo 5.

⁵² M. Waibel, “Debt relief to poor countries: rules v. discretion”, *Butterworths Journal of International Banking and Financial Law* (junio de 2010). Puede consultarse en http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1612242.

⁵³ En el momento de redactarse el informe, el proyecto de ley estaba siendo debatido por el Senado. Véase A. Paredes-Vanheule, “France to restrict ‘vulture funds’ claims”, *Investment Europe*, 3 de junio de 2016.

complementa otra propuesta destinada a garantizar la inmunidad contra el embargo de determinados bienes del Estado⁵⁴.

VI. Logro de consenso internacional

45. En los últimos años ha surgido un consenso cada vez mayor sobre la necesidad de reducir las actividades de los fondos buitres. Una serie de Estados han expresado apoyo a la acción internacional destinada a proteger a los PPME en particular de las actividades de los fondos buitres, así como un amplio apoyo para el establecimiento de un mecanismo internacional de reestructuración ordenada de la deuda.

46. En una reunión del Grupo de los Ocho celebrada en mayo de 2007, los ministros de hacienda y los gobernadores de los bancos centrales expresaron su preocupación por el problema de los litigios agresivos contra los PPME. Si bien celebraban las medidas adoptadas por el Club de París para hacer frente a este problema, instaban a todos los acreedores soberanos a no vender demandas relacionadas con esos países⁵⁵.

47. Ese mismo año, los ministros de hacienda del Commonwealth afirmaron que estaban particularmente alarmados por los juicios iniciados contra PPME por algunos acreedores comerciales, especialmente los fondos buitres, y destacaron la necesidad de una acción internacional concertada para hacer frente a este problema. Asimismo, instaron a los Gobiernos a introducir la protección en la ley para que, como mínimo, se asegurase el alivio de la deuda en condiciones equivalentes a las de la Iniciativa en favor de los PPME⁵⁶.

48. En 2008, los Estados miembros de la Unión Europea se comprometieron a no vender deuda de PPME a acreedores que no estuvieran dispuestos a proporcionar alivio de la deuda⁵⁷. Un año antes, los miembros del Club de París habían adoptado la misma posición⁵⁸.

49. Similares preocupaciones expresaron también en 2008 los Estados signatarios de la Declaración de Doha sobre la Financiación para el Desarrollo: documento final de la Conferencia Internacional de Seguimiento sobre la Financiación para el Desarrollo Encargada de Examinar la Aplicación del Consenso de Monterrey, aprobada en 2008, en que acogían con satisfacción las medidas que se habían adoptado recientemente para impedir que se interpusieran litigios agresivos contra países que cumplían los requisitos para beneficiarse de la Iniciativa en favor de los países pobres muy endeudados, como el perfeccionamiento de los mecanismos de rescate de deuda o la prestación de asistencia técnica y asesoría jurídica, y exhortaban a los acreedores a no vender deuda de PPME a acreedores que no participaran debidamente en las medidas de alivio de la deuda⁵⁹.

⁵⁴ *Projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique*, arts. 24 y 24 bis.

⁵⁵ Declaración de los ministros de hacienda y gobernadores de los bancos centrales del G7, Washington, D.C., 19 de octubre de 2007.

⁵⁶ Declaración ministerial aprobada en el Foro Ministerial de los PPME del Commonwealth.

⁵⁷ Consejo de la Unión Europea, "Council conclusions: speeding up progress towards the Millennium Development Goals", párr. 41.

⁵⁸ Comunicado de prensa del Club de París sobre las amenazas planteadas por algunos acreedores litigantes a los países pobres muy endeudados, 22 de mayo de 2007.

⁵⁹ Véase la resolución 63/239 de la Asamblea General, anexo, párr. 60. En la Agenda de Acción de Addis Abeba de la Tercera Conferencia Internacional sobre la Financiación para el Desarrollo, anexa a la resolución 69/313 de la Asamblea General, los signatarios reiteraron su preocupación por la falta de cooperación de algunos acreedores que habían demostrado su capacidad de obstruir la conclusión oportuna de las reestructuraciones de la deuda (párr. 98).

50. En 2009, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa aprobó una recomendación en la cual condenaba enérgicamente las actividades de los fondos buitres, que no tenían reparos en aprovechar las oportunidades resultantes de la exoneración de la deuda concedida por los países acreedores, en particular europeos, o en bloquear en todo el mundo los activos de los países afectados, amenazándolos así de bancarrota⁶⁰.

51. En 2014 y 2015, los Ministros de Relaciones Exteriores de los Estados miembros del Grupo de los 77 (G-77) y China reconocieron que las actividades de los fondos buitres y sus acciones de índole sumamente especulativa planteaban un riesgo para los futuros procesos de reestructuración de la deuda, tanto para los países en desarrollo como para los desarrollados. Destacaron además la importancia de no permitir que los fondos buitres paralizaran los esfuerzos de los países en desarrollo en materia de reestructuración de la deuda y afirmaron que esos fondos no debían sustituir el derecho del Estado a proteger a su población en el marco del derecho internacional (véanse los documentos A/69/423, anexo, párr. 29, y A/70/410, anexo, párr. 33).

52. En julio de 2014, unas 100 organizaciones de la sociedad civil de todo el mundo apoyaron el establecimiento de un mecanismo internacional para la reestructuración de la deuda soberana basado en la obligación de los Estados de respetar, proteger y hacer efectivos los derechos humanos, tanto en sus territorios como extraterritorialmente⁶¹.

VII. Hacia un marco multilateral de reestructuración de la deuda

53. En respuesta a la creciente demanda de acción internacional, el 9 de septiembre de 2014 la Asamblea General aprobó una histórica resolución titulada “Hacia el establecimiento de un marco jurídico multilateral para los procesos de reestructuración de la deuda soberana”. Presentada por iniciativa del G-77 y China, una gran mayoría de Estados Miembros votó a favor de la resolución⁶². En la resolución, la Asamblea reconocía la necesidad de un marco jurídico que facilitase la reestructuración ordenada de la deuda soberana permitiendo a la vez restablecer la viabilidad y el crecimiento sin crear incentivos que aumentasen inadvertidamente el riesgo de incumplimiento. Ese marco actuaría como elemento disuasorio para que los acreedores no entablasen litigios desestabilizadores durante las negociaciones de reestructuración de la deuda soberana. Haciendo explícitamente referencia a los fondos buitres, la Asamblea destacaba que las actividades de estos obligaban a los países endeudados a desviar gran parte de sus recursos para hacer frente a esos litigios, socavando con ello el propósito de los procesos de reestructuración de la deuda.

54. En septiembre de 2015, la Asamblea General aprobó la resolución 69/319⁶³, en la cual declaraba que los procesos de reestructuración de la deuda soberana debían guiarse por los Principios Básicos de los Procesos de Reestructuración de la Deuda Soberana que se enunciaban en el informe del Comité Especial (A/AC.284/2015/2)⁶⁴. Según el principio de sostenibilidad, las actividades de reestructuración de la deuda deben crear una situación de endeudamiento estable y a la vez promover el crecimiento económico sostenido e inclusivo

⁶⁰ “Protecting financial aid against ‘vulture funds’”, documento CM/AS(2009)Rec1870 final, 12 de junio de 2009, párr. 3.

⁶¹ Véase <http://www.cels.org.ar/common/documentos/Deuda%20Externa%20y%20DDHH%20-%20CELS%20+ENG.pdf>.

⁶² Resolución 68/304, aprobada en votación por 124 votos contra 11 y 41 abstenciones.

⁶³ Aprobada en votación por 136 votos contra 6 y 41 abstenciones.

⁶⁴ Los nueve principios son la soberanía, la buena fe, la transparencia, la imparcialidad, el trato equitativo, la inmunidad soberana, la legitimidad, la sostenibilidad y la reestructuración por mayoría.

y el desarrollo sostenible. Este importante principio también requiere minimizar los costos económicos y sociales, garantizando la estabilidad del sistema financiero internacional y respetando los derechos humanos⁶⁵.

55. Por su carácter general, la sostenibilidad se ha convertido en un principio fundamental en la promoción y protección del desarrollo económico, el crecimiento y los derechos humanos⁶⁶. En tiempos de crisis de endeudamiento hay diferentes intereses en juego y debe lograrse un equilibrio entre ellos. El interés privado de los derechos del acreedor inicial no puede protegerse en detrimento del interés público de proteger y promover el crecimiento económico sostenido e inclusivo y el desarrollo sostenible de un país.

56. En este contexto, el 26 de septiembre de 2014 el Consejo de Derechos Humanos aprobó por amplia mayoría otra resolución histórica titulada “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: las actividades de los fondos buitres”, apoyada por una amplia mayoría. En la resolución 27/30, el Consejo condenó explícitamente los efectos negativos directos que el reembolso de la deuda a esos fondos, en condiciones predatorias, tenía sobre la capacidad de los Gobiernos para cumplir sus obligaciones en materia de derechos humanos⁶⁷. El Consejo exhortaba a los Estados a que considerasen la posibilidad de aplicar marcos jurídicos para poner coto a las actividades predatorias de los fondos buitres dentro de sus jurisdicciones.

VIII. Repercusiones de las actividades de los fondos buitres en los derechos humanos

57. Los órganos de vigilancia de los derechos humanos han contribuido a articular el vínculo entre las actividades de los fondos buitres y los derechos humanos, sobre todo centrándose en los efectos negativos que tienen esas actividades en la capacidad del Estado para cumplir sus obligaciones de derechos humanos (véase, en particular, A/HRC/14/21)⁶⁸. En el marco de la investigación empírica también se han analizado las negativas consecuencias económicas y financieras resultantes de los litigios comerciales contra los Estados pobres agobiados por la deuda⁶⁹. Estos estudios muestran que esas disputas judiciales se están volviendo cada vez más comunes y costosas para los Estados afectados⁷⁰. Los intentos de litigio y bloqueo de activos por los fondos buitres pueden plantear dificultades al Estado a la hora de acceder a los mercados internacionales de capitales y también entrañar una reducción significativa del comercio internacional del Estado deudor.

⁶⁵ Véase un comentario en J. P. Bohoslavsky y M. Goldmann, “An incremental approach to sovereign debt restructuring: sovereign debt sustainability as a principle of public international law”, *Yale Journal of International Law*, 2016 (de próxima aparición).

⁶⁶ ACNUDH, “Restructuring of sovereign debt: United Nations expert stresses General Assembly principles are binding”, 10 de septiembre de 2015.

⁶⁷ Aprobada en votación por 33 votos contra 5 (Alemania, Estados Unidos, Japón, República Checa y Reino Unido) y 9 abstenciones. Fue copatrocinada por otros 79 Estados.

⁶⁸ El deber de cumplir impone al Estado la obligación de adoptar medidas legislativas, administrativas, presupuestarias, judiciales y de otra índole para garantizar el ejercicio efectivo de los derechos económicos, sociales y culturales.

⁶⁹ Los efectos de los litigios desestabilizadores sobre la sostenibilidad de la deuda de los PPME han sido analizados anualmente por el Equipo de Tareas sobre los Objetivos de Desarrollo del Milenio y el Fondo Monetario Internacional.

⁷⁰ Schumacher, “Sovereign defaults in court”, pág. 2.

58. En realidad, el problema surge de la forma en que operan los fondos buitres y las estrategias que despliegan para obtener beneficios desproporcionados de la especulación con la deuda soberana y cómo esto afecta la capacidad del Estado para cumplir sus obligaciones de derechos humanos⁷¹. Según el Experto Independiente sobre las consecuencias de la deuda externa para los derechos humanos, la resolución de las demandas excesivas de los fondos buitres contra países pobres con niveles insostenibles de endeudamiento tiene efectos negativos directos sobre la capacidad de los Gobiernos de esos países para cumplir sus obligaciones en materia de derechos humanos, especialmente de derechos económicos, sociales y culturales, en particular los derechos a la salud, al agua y el saneamiento, la alimentación, la vivienda y la educación⁷².

59. Mediante litigios prolongados y costosos, los fondos buitres contribuyen a desviar recursos de los Estados desde los ámbitos del desarrollo, el bienestar social y los derechos humanos, donde las necesidades son más acuciantes (véase A/HRC/14/21, párr. 35). Los litigios prolongados pueden causar importantes retrasos en la resolución de la crisis de la deuda y limitar la capacidad del Estado para asignar los recursos y realizar los esfuerzos necesarios a fin de sacar al país de la situación. Pueden también exacerbar las ya importantes consecuencias económicas y financieras generadas por la crisis y dar lugar a políticas que afectarán gravemente el disfrute de los derechos humanos⁷³. En los siguientes párrafos se describen algunos de los efectos negativos más notorios de las actividades de los fondos buitres.

Las actividades de los fondos buitres menoscaban la capacidad del Estado para hacer efectivos los derechos económicos, sociales y culturales

60. Los litigios de los fondos buitres representan una pesada carga para los presupuestos de países que ya son pobres. Las condiciones leoninas de los préstamos o los tipos de interés elevados y abusivos pueden dificultar en gran medida la amortización. Al tener que reembolsar una suma mucho mayor que la tomada originalmente en préstamo, el Estado puede verse obligado a reorientar al servicio de la deuda recursos anteriormente asignados a servicios públicos esenciales, así como a recortar el gasto público (*ibid.*, párr. 57). Ese proceder menoscaba la capacidad del Estado para hacer efectivos los derechos económicos, sociales y culturales (es decir, adoptar las medidas apropiadas para lograr su pleno ejercicio) y, en última instancia, afecta el crecimiento económico y el desarrollo del país⁷⁴.

61. Los órganos de vigilancia de los derechos humanos han analizado cómo la carga excesiva de una amortización elevada de la deuda externa puede reducir significativamente los recursos disponibles para la inversión social. De hecho, se ha demostrado que en

⁷¹ La evaluación de la medida en que los fondos buitres menoscaban la capacidad de recuperación de los Estados afectados por una crisis de endeudamiento implicaría recolectar y analizar sistemáticamente datos sobre el número de demandas judiciales entabladas, la carga del servicio de la deuda y las asignaciones presupuestarias. También requeriría un seguimiento y un análisis más detallados de los indicadores económicos y sociales pertinentes.

⁷² “‘Vulture funds’ – United Nations expert on foreign debt welcomes landmark law to address profiteering”, comunicado de prensa, 20 de abril de 2010.

⁷³ Una crisis de endeudamiento puede entrañar una destrucción y una calamidad económica considerables además de sacrificios en el ámbito de los derechos humanos. Un país puede perder del 5% al 15% de su PIB. Li Yuefen, exposición ante el Comité Asesor.

⁷⁴ La obligación de cumplimiento del Estado requiere que este adopte medidas positivas cuando otras medidas no hayan permitido garantizar el ejercicio pleno de estos derechos y puede entrañar cuestiones relacionadas con el gasto público, la regulación de la economía por el Estado, la creación de infraestructuras y la prestación de servicios públicos básicos, la fiscalidad y otras medidas de economía redistributiva. ACNUDH, *Los derechos económicos, sociales y culturales: Manual para las instituciones nacionales de derechos humanos* (publicación de las Naciones Unidas, número de venta: S.04.XIV.8), pág. 20.

muchos países la amortización de la deuda suele realizarse en detrimento de derechos humanos básicos, en particular los derechos a la alimentación, la salud, la educación, una vivienda adecuada y el trabajo. Por ejemplo, en el caso del Ecuador el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales señaló que el elevado porcentaje del presupuesto nacional anual (un 40%) asignado al servicio de la deuda externa limitaba considerablemente los recursos disponibles para el logro del goce efectivo de los derechos económicos, sociales y culturales (véase E/C.12/1/Add.100, párr. 9).

62. El caso de Malawi puede ser extremo, pero pone de manifiesto cómo la amortización de la deuda afectó la capacidad del país para crear las condiciones necesarias a fin de hacer efectivos los derechos económicos y sociales. En 2002, el Gobierno decidió vender el maíz de su organismo nacional de reserva alimentaria para obtener fondos con vistas a reembolsar préstamos. A raíz de la mala cosecha registrada ese año, 7 millones de personas, sobre una población total de 11 millones, se vieron enfrentadas a una grave escasez de alimentos (véase A/HRC/11/10, párr. 30).

Las actividades de los fondos buitres ponen en peligro las iniciativas internacionales de reducción de la pobreza

63. La capacidad de los fondos buitres para poner en peligro los objetivos de la Iniciativa del Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial en favor de los PPME es sorprendente, particularmente si se tiene en cuenta que la Iniciativa tiene por finalidad garantizar la sostenibilidad de la deuda de los países pobres⁷⁵. En una serie de casos quedó claramente demostrado que los recursos disponibles para los programas de desarrollo y reducción de la pobreza se utilizaban para pagar la deuda debida a los fondos buitres. Esta situación llevó a los órganos de vigilancia de los derechos humanos a exhortar al Estado en cuestión a que reasignara a los sectores prioritarios los recursos procedentes de la ayuda internacional para el desarrollo y otros recursos y velara por que la ayuda internacional para el desarrollo se utilizase para la puesta en práctica progresiva del derecho a un nivel de vida adecuado (véase E/C.12/COD/CO/4, párr. 29).

64. Un buen ejemplo es el caso de la República Democrática del Congo. En 2014 un tribunal de distrito de los Estados Unidos falló que ese país tenía que pagar a un fondo buitres casi 70 millones de dólares por una deuda de 18 millones de dólares adquirida en 2008, que se remontaba al régimen del exdictador Mobutu Sese Seko en la década de 1980⁷⁶. Sobre la base del mejoramiento de la situación fiscal resultante de los programas internacionales de reducción de la deuda, se ordenó al país pagar las demandas de los fondos buitres. Este ejemplo muestra cómo los fallos nacionales pueden menoscabar claramente los objetivos de la Iniciativa en favor de los PPME, que los tribunales nacionales no suelen tener en cuenta⁷⁷.

65. Sin embargo, este no es un caso aislado. En 2013, el Banco Mundial y el FMI informaron de que se estaba tramitando un litigio comercial contra ocho PPME. En el informe se destacaba que esas disputas judiciales no solo tenían consecuencias financieras

⁷⁵ El plan se puso en marcha por primera vez en 1996 y se complementó en 2005 con la Iniciativa para el Alivio de la Deuda Multilateral. Puede obtenerse más información en www.imf.org/external/np/exr/facts/hipc.htm.

⁷⁶ *Themis Capital, LLC and Des Moines Investments Ltd., Plaintiffs v. Democratic Republic of Congo and Central Bank of the Democratic Republic of the Congo, Defendants*, 14 de julio de 2014.

⁷⁷ *Balance de la alianza mundial para el desarrollo: Grupo de Tareas sobre el Desfase en el Logro de los Objetivos de Desarrollo del Milenio. Informe de 2015* (publicación de las Naciones Unidas, número de venta: S.15.I.5), pág. 46.

negativas para los países más pobres, sino que también absorbían tiempo y recursos considerables de los organismos públicos de los países deudores⁷⁸.

66. Por consiguiente, en las circunstancias actuales, los fondos obtenidos por los países más pobres de los programas de alivio de la deuda pueden canalizarse fácilmente para reembolsar un préstamo pendiente de pago en virtud de un fallo judicial. A raíz de un litigio agresivo y desestabilizador, un Estado deudor puede verse obligado a desviar dinero asignado a la reducción de la pobreza y a servicios sociales básicos, como la salud o la educación, para satisfacer las demandas considerables de los fondos buitre⁷⁹.

Las actividades de los fondos buitre contribuyen a aumentar el servicio de la deuda

67. La carga de la deuda menoscaba la protección de los derechos económicos y sociales no solo porque se desvían fondos destinados a fines sociales para asegurar el servicio de la deuda⁸⁰, sino también por la situación de dependencia en la que se pone a los Estados deudores. Se ha observado que esa dependencia podría dar lugar a una pérdida real de soberanía sobre sus políticas económicas y sociales y a la imposición de políticas con consecuencias potencialmente negativas para la protección de los derechos sociales⁸¹.

68. En este contexto, la reducción del servicio de la deuda y la cancelación de la deuda pueden efectivamente crear las condiciones necesarias para hacer efectivos los derechos económicos, sociales y culturales. Los hechos demuestran que esas medidas han permitido a muchos países invertir más en servicios públicos como los de atención de la salud, educación, agua y saneamiento y eliminar las tasas de usuario por algunos de esos servicios que se habían introducido como parte de las medidas de austeridad impuestas por las instituciones financieras internacionales⁸². Sin embargo, sigue siendo objeto de controversia si un Estado podría estar sometido a una obligación de no pagar su deuda a los fondos buitre si solo pudiera hacerlo a expensas de desatender las necesidades sociales básicas de su población.

69. En las circunstancias actuales, los Estados deudores no suelen tener mucho más opciones que priorizar sus obligaciones contractuales en materia de deuda, contrariamente a lo que exigiría el derecho de los derechos humanos. De esto se desprende la necesidad de un enfoque más centrado en los derechos humanos. La obligación de un Estado de garantizar el disfrute de al menos un mínimo de derechos económicos y sociales básicos debería prevalecer sobre sus obligaciones en materia de servicio de la deuda, particularmente cuando esos pagos limitan aún más la capacidad del país para cumplir sus

⁷⁸ *Balance de la alianza mundial para el desarrollo: Grupo de Tareas sobre el Desfase en el Logro de los Objetivos de Desarrollo del Milenio. Informe de 2014* (publicación de las Naciones Unidas, número de venta: S.14.I.7), pág. 41.

⁷⁹ Como se ha observado, estos fondos “especulan a expensas tanto de los ciudadanos de los PPME como de los contribuyentes de los países que han apoyado las iniciativas internacionales de alivio de la deuda”. Véase A/HRC/14/21, párr. 69.

⁸⁰ En 2006, por ejemplo, 10 países en desarrollo gastaron más en el servicio de la deuda que en educación pública, y en 52 países el servicio de la deuda insumió una suma superior a la del presupuesto de salud pública. *Resultados de la alianza mundial para alcanzar los objetivos de desarrollo del Milenio: Informe del Grupo de Tareas sobre el desfase en el logro de los objetivos de desarrollo del Milenio de 2008* (publicación de las Naciones Unidas, número de venta: S.08.I.17, resumen ejecutivo, pág. xi).

⁸¹ S. Michalowski, “Sovereign debt and social rights—legal reflections on a difficult relationship”, *Human Rights Law Review*, vol. 8, núm. 1 (enero de 2008), pág. 39.

⁸² C. Lumina, “Sovereign debt and human rights”, en *Realizing the right to development: essays in Commemoration of 25 Years of the United Nations Declaration on the Right to Development* (publicación de las Naciones Unidas, número de venta: E.12.XIV.1, pág. 289 y 294).

obligaciones de derechos humanos (véase E/C.12/GRC/CO/2, párr. 8). Esto ocurre particularmente cuando el aumento del servicio de la deuda resulta de condiciones perjudiciales relacionadas con demandas especulativas que limitan aún más la capacidad del país para cumplir sus obligaciones de derechos humanos.

70. Es pues una consecuencia lógica de la evolución del derecho de los derechos humanos que un Estado no pueda decidir servir la deuda en detrimento del cumplimiento de sus obligaciones de derechos humanos (véase A/70/275). La renegociación de la deuda soberana no debe generar violaciones de los derechos económicos y sociales ni impedir el logro de los objetivos de desarrollo internacionalmente convenidos. La Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) ha observado a este respecto que la plena sostenibilidad de la deuda solo se alcanza cuando el servicio de la deuda no entraña sacrificios intolerables para el bienestar de la sociedad⁸³.

Las actividades de los fondos buitres menoscaban la consecución de los Objetivos de Desarrollo Sostenible

71. Los juicios iniciados por los fondos buitres pueden desacelerar los progresos realizados tanto por los países desarrollados como por los países en desarrollo en la consecución de los Objetivos de Desarrollo Sostenible, pese al firme apoyo de las instituciones financieras internacionales. Particularmente pertinente en este contexto es el objetivo 17: “Fortalecer los medios de ejecución y revitalizar la alianza mundial para el desarrollo sostenible”. Este objetivo tiene por finalidad que los Estados que prestan asistencia ayuden a lograr la sostenibilidad de la deuda a largo plazo con políticas coordinadas orientadas a fomentar la financiación, el alivio o la reestructuración de la deuda, según proceda, y hacer frente a la deuda externa de los países pobres muy endeudados a fin de reducir el endeudamiento excesivo.

IX. Fortalecimiento de un enfoque basado en los derechos humanos

72. Los fondos buitres aprovechan la falta de una regulación adecuada de un sistema financiero que tradicionalmente ha estado basado en intereses puramente comerciales y ajeno a los enfoques y preocupaciones de derechos humanos. Si bien en años pasados se llevaron a cabo importantes acciones y los órganos de vigilancia de los derechos humanos proporcionaron una orientación valiosa para lograr un mejor equilibrio entre los diferentes intereses en juego, los derechos humanos deberían tenerse en cuenta en mayor medida en este contexto.

73. La comunidad internacional debería tratar de sentar las bases para conformar un marco más coherente en que se integraran tanto los intereses comerciales como las preocupaciones de derechos humanos. A este respecto, se deberían fortalecer los vínculos entre una mayor capacidad de los Estados para hacer efectivos los derechos económicos, sociales y culturales, por un lado, y el desarrollo sostenible, por el otro⁸⁴.

74. El derecho de los derechos humanos ofrece una serie de normas que son aplicables en este contexto y brinda orientación a los Estados, tanto en el plano individual como a nivel internacional, sobre la forma de hacer frente a los efectos negativos de las actividades de los fondos buitres en el pleno disfrute de los derechos humanos y el derecho al desarrollo.

⁸³ UNCTAD, *Sovereign Debt Workouts: Going Forward: Roadmap and Guide*, abril de 2015, pág. 24.

⁸⁴ Véase, en general, T. Karimova, *Human Rights and Development in International Law* (Routledge, 2016), págs. 31 a 86.

En el ámbito internacional

75. La repercusión negativa de las actividades de los fondos buitres en los derechos humanos no puede abordarse eficazmente de manera aislada o parcial. Se espera que los Estados cooperen de buena fe en el proceso destinado a establecer un mecanismo internacional para la reestructuración de la deuda soberana. A este respecto, deberían velar por que la obligación de asegurar el servicio de su deuda no los lleve a incumplir sus obligaciones básicas mínimas en materia de derechos económicos y sociales⁸⁵. Los procesos de reestructuración deberían tener por finalidad alcanzar acuerdos que permitieran a los Estados asegurar el servicio de sus deudas sin menoscabar su capacidad para cumplir sus obligaciones de derechos humanos⁸⁶.

En el ámbito nacional

76. Los Estados deberían adoptar medidas concretas para poner en práctica marcos legales nacionales que tuvieran en cuenta los derechos humanos a fin de regular las actividades de los fondos buitres que se realizasen dentro de su jurisdicción, particularmente los litigios desestabilizadores relacionados con la deuda soberana. Las leyes nacionales deberían excluir expresamente la posibilidad de embargar fondos de la cooperación para el desarrollo, así como la de iniciar juicios contra Estados agobiados por la deuda. Es una buena práctica la de limitar el monto de la demanda al precio reducido pagado originalmente por el acreedor. Además, los Estados deberían velar por que los fondos buitres domiciliados en su territorio o que operasen en su jurisdicción respetaran los derechos humanos durante sus operaciones⁸⁷. Las normas reglamentarias nacionales también deberían reconocer la obligación extraterritorial de los Estados de hacer efectivos los derechos económicos, sociales y culturales⁸⁸.

77. Las leyes nacionales deberían proporcionar la base para regular el comportamiento de los acreedores no cooperativos abusadores en los procesos de reestructuración disponiendo que no podrán disfrutar de un trato mejor que los que actúen de buena fe⁸⁹. Se deberían dar seguridades de que el monto de la deuda recuperable por un fondo buitres no podrá exceder el de la recuperada por los acreedores cooperativos⁹⁰.

78. Se deberían adoptar medidas para regular el comercio de deuda soberana en el mercado secundario y garantizar la transparencia. A falta de un mecanismo internacional de reestructuración, todos los esfuerzos deben orientarse al logro de una solución negociada⁹¹.

79. Por último, los Estados deberían evaluar si el servicio de la deuda a los fondos buitres provocaría el incumplimiento de sus obligaciones básicas mínimas en materia de derechos económicos, sociales y culturales. El análisis de la sostenibilidad de la deuda debería incluir una evaluación del nivel de deuda que un país puede soportar sin menoscabar su capacidad

⁸⁵ Principios rectores sobre la deuda externa y los derechos humanos (A/HRC/20/23 y Corr. 1, anexo), principio 18.

⁸⁶ *Ibid.*, principio 53.

⁸⁷ 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, anexo), principio 3. El 26 de junio de 2014, el Consejo de Derechos Humanos aprobó la resolución 26/9, sobre la elaboración de un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos.

⁸⁸ Véanse los Principios de Maastricht sobre las Obligaciones Extraterritoriales de los Estados en el Área de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2011), principio 32.

⁸⁹ Este principio entraña los requisitos básicos de imparcialidad, honestidad y fiabilidad. UNCTAD, *Sovereign Debt Workouts*, pág. 22. Véase también UNCTAD, Principios sobre Promoción de Otorgamiento y Toma Responsables de Préstamos Soberanos (2012).

⁹⁰ Principios Rectores sobre la Deuda Externa y los Derechos Humanos, principio 61.

⁹¹ *Ibid.*, principio 59.

para cumplir sus obligaciones de derechos humanos y hacer efectivo el derecho al desarrollo⁹².

Gestión de los fondos buitres

80. Los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos tienen por finalidad fomentar el respeto de los derechos humanos entre los Estados, las empresas, las instituciones financieras y otros actores. Se aplican a las entidades comerciales que operan en el sector financiero. Por consiguiente, los fondos buitres también tienen la responsabilidad de respetar los derechos humanos⁹³. Esto incluye específicamente la responsabilidad de evitar provocar o contribuir a provocar con sus actividades consecuencias negativas sobre los derechos humanos, y hacer frente a esas consecuencias cuando se produzcan⁹⁴.

81. La responsabilidad de respetar los derechos humanos no requiere un vínculo directo de causalidad entre las actividades de los fondos buitres y sus consecuencias negativas⁹⁵. Los fondos buitres tienen un deber de diligencia debida, que entraña la detección, prevención y mitigación de los efectos de sus actividades en los derechos humanos, así como la rendición de cuentas por esos efectos. Además, los fondos buitres deberían poner en práctica políticas y sistemas para saber y hacer saber que respetan los derechos humanos durante todas sus actividades⁹⁶. Esto incluye la evaluación de los efectos negativos reales o potenciales de dichas actividades en el bienestar económico y social y el desarrollo sostenible de los países destinatarios de sus estrategias de inversión.

82. Si bien el marco general descrito anteriormente es plenamente aplicable a los fondos buitres, pueden surgir dificultades en su aplicación práctica. De hecho, no se espera que los fondos buitres se comprometan voluntariamente a respetar los Principios Rectores y adapten su comportamiento en consecuencia, lo que subraya la necesidad de una regulación nacional e internacional apropiadas.

X. Conclusiones y recomendaciones

83. Los fondos buitres son intrínsecamente explotadores, puesto que tratan de obtener ganancias desproporcionadas y exorbitantes en detrimento del pleno ejercicio efectivo de los derechos humanos, particularmente los derechos económicos, sociales y culturales, y el derecho al desarrollo. Tratar de obtener el reembolso de la totalidad de la deuda soberana de un Estado que ha suspendido sus pagos o está por hacerlo es un objetivo ilegítimo. En una crisis de endeudamiento, las obligaciones financieras no son lo único que está en juego.

84. El deber de observar la debida diligencia para prevenir los efectos negativos en los derechos económicos, sociales y culturales y las posibles violaciones de estos derechos se aplica a todos los Estados y demás partes interesadas, incluso a la dirección de los fondos buitres. Por consiguiente, se deberían evaluar sistemáticamente los efectos de sus actividades en el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales.

⁹² *Ibid.*, principios 8, 48 y 65.

⁹³ *Ibid.*, principio 11.

⁹⁴ *Ibid.*, principio 13 a).

⁹⁵ *Ibid.*, principio 17. Véase también ACNUDH, respuesta a la petición del Presidente del Grupo de Trabajo sobre la Conducta Responsable de las Empresas de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos, relativa a la aplicación de los Principios Rectores al sector financiero, 27 de noviembre de 2013. Puede consultarse en www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/LetterOECD.pdf.

⁹⁶ Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos, principio 15.

85. Las demandas excesivas reconocidas a los fondos buitre les han permitido obtener beneficios a expensas del bienestar y el desarrollo sostenible de los países más pobres, sin tener debidamente en cuenta las consecuencias negativas de esas acciones en la capacidad del Estado para cumplir sus obligaciones de derechos humanos.

86. El Comité Asesor recomienda al Consejo de Derechos Humanos que:

a) Mantenga en su agenda la cuestión de los fondos buitre y los derechos humanos para evaluar los efectos de las actividades de esos fondos en los derechos económicos, sociales y culturales y el derecho al desarrollo, y para apoyar nuevas iniciativas destinadas a detectar y restringir las actividades ilegítimas de los fondos buitre.

b) Estudie nuevas vías para incorporar los derechos humanos en el contexto de los procesos de reestructuración de la deuda y los procesos operativos destinados a evaluar y seguir de cerca los efectos negativos de las actividades de los fondos buitre en el pleno disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales y en la consecución de los Objetivos de Desarrollo Sostenible.

c) Encomie la labor del Servicio Africano de Apoyo Jurídico (“African Legal Support Facility”) y exhorte a los Estados a apoyar la ampliación de este mecanismo para prestar asistencia a los países en desarrollo en los litigios con los fondos buitre y otras modalidades especulativas similares de maniobra en los mercados financieros.

d) Apruebe una nueva resolución, tras el examen del presente informe, en la que confíe al Comité Asesor el seguimiento de la cuestión para formular recomendaciones concretas a los Estados y las demás partes interesadas. Un nuevo estudio en el que se analicen la legislación y la jurisprudencia nacionales pertinentes, así como las buenas prácticas en la materia, ayudaría a los Estados en el proceso de aprobación de nuevas normas.

87. El Comité Asesor recomienda a los Estados Miembros que:

a) Aprueben una legislación destinada a restringir las actividades predatorias de los fondos buitre dentro de su jurisdicción. Las leyes nacionales no deberían limitarse a los PPME sino abarcar a un grupo más amplio de países y aplicarse a los acreedores comerciales que se nieguen a negociar toda reestructuración de la deuda. Las demandas que sean manifiestamente desproporcionadas al monto inicialmente pagado para comprar la deuda soberana no deberían tenerse en cuenta. Las leyes de Bélgica y el Reino Unido proporcionan valiosos ejemplos a los otros Estados para la elaboración de leyes nacionales destinadas a limitar las prácticas de los fondos buitre.

b) Adopten medidas para limitar los litigios desestabilizadores iniciados por los fondos buitre en su jurisdicción. Los tribunales o los jueces nacionales no deberían hacer efectivos los fallos extranjeros ni poner en práctica procedimientos de aplicación en favor de los fondos buitre que traten de obtener beneficios desproporcionados. Es una buena práctica la de limitar el monto de las demandas de los fondos buitre al precio reducido pagado originalmente por los bonos.

c) Aumenten y promuevan la transparencia velando por que se divulgue la identidad de los propietarios y los accionistas de los fondos buitre y que estos sean sometidos a una tributación apropiada. Se debería garantizar particularmente la transparencia en materia de deuda soberana en el mercado secundario. Los tribunales y las autoridades nacionales competentes deben tener acceso a todos los documentos pertinentes y a la información sobre los montos y la identidad de los acreedores.

d) Velen por que los órganos jurisdiccionales, en particular el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a las Inversiones y la Corte Permanente de Arbitraje, integren en sus prácticas el deber de los árbitros de evaluar en una etapa preliminar la buena fe de las demandas de los fondos buitres, así como la condición del demandante, exigiendo la divulgación de los detalles de la deuda.

e) Velen por que el principio de buena fe quede adecuadamente reflejado en la legislación nacional y sea aplicado por los tribunales nacionales en relación con los litigios relativos a los procesos de reestructuración de la deuda soberana disponiendo que los acreedores abusadores no disfruten de un trato mejor que los acreedores cooperativos que actúen de buena fe.
