

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional



Consensos y exigibilidad de las obligaciones del Estado (¿Otra vez FMI o DESCA?)

Germán Ariel Jáuregui

DOI: <https://doi.org/10.24215/16696581e203>

Aceptado: 15-11-2019

Consensos y exigibilidad de las obligaciones del Estado (¿Otra vez FMI o DESCA?)

Consensus and enforceability of State obligations (Imf or DESCA again?)

Germán Ariel Jáuregui gajauregui@gmail.com

<http://orcid.org/0000-0001-8719-372X>

Director Área Derechos Económicos, Sociales y Culturales, CEG Centro de Estudios para la
Gobernanza (Argentina)



Resumen

En primer término, analizaremos los consensos que determinaron la adopción de las obligaciones del Estado Argentino en materia de Derechos Humanos, especialmente en DESCA y su exigibilidad, en contraste con la escasa legitimidad y consenso de la reciente deuda contraída con el FMI por el Estado argentino y su exigibilidad. Luego, señalaremos las inconsistencias entre progresividad de los DESCA y las políticas exigidas por el FMI. Costos presupuestarios en la implementación de las políticas públicas en materia de DESCA. Finalmente, señalaremos la necesidad de realizar una auditoría independiente previo a la reestructuración de la deuda externa

Palabras Clave: consensos; deuda externa; FMI; DESCA; legitimidad

Abstract

First, we will look at the consensuses that determined the adoption of the Argentine State's human rights obligations, especially in DESCA and its enforceability, in contrast to the low legitimacy and consensus of the recent debt contracted with the IMF by the Argentine state and its enforceability. Next, we will point to the inconsistencies between DESCA escalation and IMF-required policies. Budgetary costs in the implementation of public policies on DESCA. Finally, we will point out the need for an independent audit prior to the restructuring of external debt

Keywords: consensus; external debt; IMF; DESCA; legitimacy

Hace poco nos preguntábamos sobre la cuestión de la deuda externa y sus efectos sobre los derechos humanos y el desarrollo (particularmente en los países en desarrollo), analizándolo como una preocupación constante, ya que si bien los Estados han tomado diversas medidas a lo largo de estos últimos treinta años, éstas no han servido para encontrar una solución equitativa y duradera a las deudas externas que esté en consonancia con los compromisos asumidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos y tampoco con los objetivos que el mundo se está planteando (vg. Objetivos del Milenio –antes- y Objetivos de Desarrollo Sostenible 2030, ahora) y especialmente esto nos preocupaba en relación al



momento de dar cumplimiento efectivo y progresivo a los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA).

Mostrábamos allí esa incongruencia palmaria y evidente entre las metas y objetivos que se fijan los Estados en materia de derechos humanos, pero también su rol como sujeto obligado por deudas soberanas; por un lado como sujeto obligado a garantizar todo un plexo de derechos (que son desde ya exigibles y cuyos destinatarios son los habitantes de cada Estado) y por otro a dar cumplimiento al pago de los servicios de la deuda externa contraída y de manera solapada (o no tanto) implementar determinadas políticas públicas “sugeridas” por los organismos internacionales de crédito, que se encuentran en franca oposición con el efectivo goce de los derechos comprometidos por los mismos Estados al suscribir los instrumentos internacionales de Derechos Humanos.

Por eso sostuvimos en ese momento que, sin tomar en cuenta las mencionadas políticas regresivas en materia de derechos que “sugieren” instaurar los organismos internacionales de crédito, en especial el Fondo Monetario Internacional (FMI) como correlato de la concesión de los préstamos, la sola circunstancia de haber solicitado el Estado argentino (y concedido el Fondo Monetario Internacional el millonario crédito en este último tiempo), redundará en sostenidas consecuencias negativas para el efectivo goce de todos los derechos y es especial los DESCA, que resultarán afectados de forma duradera, ya sea imposibilitando su efectiva concreción progresiva (1), ya sea generando una regresividad expresamente prohibida en materia de derechos.

Todas estas consecuencias negativas ya se están vislumbrando, y se aceleraron desde la concesión del préstamo del FMI, afectando de manera permanente (2) la posibilidad de implementar nuevas políticas públicas direccionadas a mejorar la calidad de vida y la dignidad de todos los habitantes de nuestro país. Los índices de pobreza e indigencia han aumentado notablemente y son consecuencia directa de las políticas regresivas y de la gran incidencia que tienen y tendrán los pagos que debe afrontar el Estado para pagar la deuda externa contraída últimamente. Estos fondos, obviamente no estarán disponibles para llevar adelante programas y políticas públicas, sino que se destinarán a cubrir significativos compromisos en moneda extranjera, durante los próximos cuatro años.

Pero veamos cuál resulta ser la génesis de esta deuda externa y de su exigibilidad, sobre la raíz de la obligación que el Estado asume cuando contrae dichos compromisos. Analizaremos qué requisitos se exigen para demostrar su necesidad, dónde se apoya su exigibilidad y, además, si se han utilizado las directrices y principios rectores sobre la deuda externa y los derechos humanos, que fueron elaborados a solicitud de la Asamblea General de las Naciones Unidas, a fin de no afectar el efectivo goce de los derechos humanos (DDHH).



También intentaremos exponer cómo opera el doble standard respecto a la exigibilidad al Estado: por un lado, cuando se trata del cumplimiento de los compromisos asumidos al tomar deuda soberana ante los organismos internacionales de crédito y por otro, cuando se trata de exigir el cumplimiento efectivo de los DDHH (especialmente los DESCA), máxime a la luz de la muy diferente forma en que se construyeron los consensos para obligar al Estado argentino en uno y otro caso.

Para lograr ello, bucearemos en la genealogía de estas dos obligaciones del Estado, analizando cómo se incorporaron los Tratados de Derechos Humanos al texto constitucional, cristalizándose como derecho interno todas las obligaciones contenidas en ellos, resultado de profundos consensos democráticos que incluyeron diversos debates, elecciones, etcétera, y cómo se gestó la reciente decisión del gobierno argentino de volver a tomar deuda externa en el FMI, su escasa motivación, su falta de consenso, la inaplicación de las directivas internacionales existentes en la materia, así como también la carencia de suficiente soporte administrativo y legal que la justifique.

¿Cómo se generaron, desde el Estado que resulta obligado, los consensos políticos y jurídicos en cada uno de estos casos?: a. al suscribirse e incorporarse los instrumentos internacionales de derechos humanos y su exigibilidad ante la comunidad internacional y b. la más reciente decisión de volver a tomar deuda externa por parte del gobierno nacional y la exigibilidad de la misma, a la luz de esos “consensos”.

Como cuestión previa, y siguiendo a Gargarella (3) creemos necesario decir que la democracia conlleva una concepción deliberativa, que implica la relación dialógica entre las ramas del poder. De ello resulta una perspectiva de la democracia que necesariamente cuente con la aprobación de decisiones públicas, luego de un amplio proceso de discusión colectiva.

Este proceso deliberativo requiere la intervención de todos aquellos que se verían potencialmente afectados por las decisiones en juego. En la democracia deliberativa, las decisiones públicas están ancladas en una base consensual amplia, formada a partir de la participación de los diversos sectores de la sociedad.

Señala el destacado jurista que, a partir de este vínculo “dialógico” entre las diversas ramas del poder –como entre ellas y la sociedad civil–, ninguna persona o grupo es capaz de determinar por sí mismo y para todos, lo que es “correcto” o “verdadero”, sino a través de la mutua colaboración en la definición de lo que debe hacerse en cuestiones de interés público. La decisión sobre cuál debe ser el contenido de las políticas públicas –en la medida en que se pretenda que estas políticas sean igual y debidamente respetuosas de las pretensiones de todos– debe resultar de una conversación que involucre a todos los “potencialmente afectados” (Gargarella, op.cit.).B



Según el citado autor, ello es así porque se asume que no hay mejor modo de custodiar la imparcialidad de las decisiones en curso, que a través de un diálogo inclusivo donde, obviamente, los grupos mayoritarios van a tener un peso especial, pero deberán consultar y convencer en el camino al resto de los miembros de la sociedad. Y aunque las decisiones – como ocurre en cualquier democracia– tendrán finalmente un componente mayoritario fuerte, de allí no se deriva que esta decisión mayoritaria, sólo por serlo, sea la más apropiada: lo más apropiado es, siempre, lo que resulte de un acuerdo general, inclusivo y deliberado.

Este tipo de propuestas de consenso, han sido seguidas muchas veces en la implementación de políticas públicas y se relaciona de manera indisoluble con la profundidad de los compromisos que se asumen desde el Estado (ya sea a través de la realización de audiencias públicas, foros públicos previos a la sanción de una ley, incluso el acceso a la información pública por parte de la ciudadanía).

Creemos que, a mayor implicancia y compromiso de la decisión de obligar al Estado, mayor deberá ser el consenso arribado, incluyéndose en el mismo a la mayor cantidad de sectores representativos de la sociedad, en especial escuchando la opinión de quienes serán los destinatarios de las medidas y que esto se aplica, por supuesto a decisiones de política económica, como la decisión de tomar deuda externa en organismos internacionales de crédito como el Fondo Monetario Internacional (FMI).

Los tratados e instrumentos Internacionales de derechos humanos, la obligación de su cumplimiento

¿Cómo se ha transitado este camino de consensos que cristaliza la obligación del Estado argentino en materia de derechos humanos?

Más allá de haberse suscripto los Tratados y luego de votadas las leyes respectivas, en el año 1994, al momento de procederse a la reforma de la Constitución, se consideró brindar jerarquía constitucional (además de un status superior al de las leyes) a diez instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes (4) y establecer que con la intervención del Congreso Nacional, a través de mayorías calificadas, podrían tener jerarquía constitucional nuevos instrumentos que se suscriban en el futuro (5).

A principios de los 90, y como producto del Pacto de Olivos (6) se generó el denominado Núcleo de Coincidencias Básicas entre el ex presidente Raúl Alfonsín y el entonces presidente Carlos Menem. De este modo, se pudo arribar a un primer acuerdo respecto a la necesidad de reforma de la carta magna, que incluyó en lo que aquí interesa, la incorporación de instrumentos internacionales de Derechos Humanos al texto fundamental, con la incorporación



al derecho interno de las obligaciones al Estado, contenidas en cada uno de ellos, brindando una jerarquía constitucional a los mismos.

Luego, el Congreso Nacional sancionó la ley de necesidad de Reforma de la Constitución N° 24309 (7) que brindó el marco legal para el llamado a elección de los convencionales constituyentes, en una nueva capa de consenso político en la dirección señalada.

Los Convencionales Constituyentes comenzaron a sesionar en 1994. En referencia a la incorporación de los instrumentos de derechos humanos, ya en el comienzo del debate, el Convencional Juan Pablo Cafiero expresó:

...quiero señalar que han sido más de cien proyectos los que han referido los distintos señores convencionales pidiendo estas incorporaciones, con las modificaciones lógicas que se proponen en un organismo pluralista en el que se exigen mayorías calificadas de distinto orden para incorporar uno u otro tratado. Todas ellas fueron leídas, consideradas y estudiadas en el seno de la Convención. (8)

En este debate también se consideró que: al aprobarse estos Tratados Internacionales de derechos humanos incorporándolos al texto Constitucional, nuestro Estado se sumaría a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con los otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción. Los derechos humanos son la expresión directa de la dignidad de la persona humana, conforman una obligación para todos, erga omnes y todo Estado debe estar jurídicamente interesado en la protección del derecho del hombre.

El Estado no puede sustraerse de su responsabilidad con el pretexto de que es un ámbito – esencialmente- de su competencia nacional con un concepto antiguo de la soberanía porque, de lo que se trata, es de la protección internacional. De esta manera, la República Argentina da su consentimiento en obligarse por los tratados de derechos humanos universales y regionales, por todos aquellos que protegen un derecho en particular. También acepta la competencia de las instancias internacionales de control establecidas en los mismos tratados y la jurisdicción de los tribunales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La jerarquía constitucional de los tratados de derechos humanos no está destinada a servir de complemento a la parte dogmática de la Constitución, sino que, necesariamente, implica condicionar el ejercicio de todo el poder público, incluido el que ejerce el Poder Judicial, al pleno respeto y garantía de estos instrumentos. Dada la jerarquía constitucional otorgada a los tratados de derechos humanos, su violación constituye no sólo un supuesto de responsabilidad internacional del Estado, sino también la violación de la Constitución misma. En el plano



interno, la no aplicación de estos tratados por parte de los tribunales argentinos podría significar la adopción de una decisión arbitraria por prescindir de normas de rango constitucional.

De este modo, pueden verse claramente y a modo de “capas geológicas” la profundidad de los consensos que culminaron con la incorporación de los instrumentos internacionales de derechos humanos al texto constitucional. Esta impronta en la toma de decisión política de obligar al Estado internamente y ante la comunidad internacional, asumiendo compromisos y obligaciones en materia de derechos humanos, legitima el resultado obtenido, jerarquizándolo. Según enseña Hitters, la reforma de 1994 llegó por un gran consenso, pues el “Pacto de Olivos” fue seguido por dos acuerdos políticos más amplios, los del 1 y el 15 de diciembre de ese año donde se fijaron las pautas fundamentales, por un lado el contenido del Núcleo de Coincidencias Básicas y, por otro, el amplio alcance de los temas habilitados por el Congreso que fueron la base para lograr nuevos acuerdos en el ámbito de la Convención que permitieron la unanimidad para su aprobación (García Lema, 2014: 1) (9).

Deuda soberana y consensos respecto a la necesidad de solicitarla, análisis de exigibilidad a la luz de las directrices

En contraposición a los profundos consensos detallados en el punto anterior, veamos cómo se concretó la decisión de tomar deuda soberana, sin perder de vista que ello incide directamente en la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones del Estado frente a los individuos y que dichos préstamos conllevan además otras obligaciones del Estado adicionales, respecto a implementación de políticas de ajuste y restricción de derechos.

A raíz de la crisis económica desatada, y ante la escalada del dólar, el Gobierno anunció en mayo de 2018 que, luego de quince años desde la cancelación total de la deuda ante el Fondo Monetario Internacional, recurriría ante ese organismo a fin de gestionar una línea de crédito de carácter “preventivo” (10).

Dicho anuncio se instrumentó luego, a través del Memorándum de Políticas Económicas y Financieras (MPEF), anexo a la carta de intención enviada al Fondo Monetario Internacional por el Estado argentino a fin de solicitar un préstamo “stand by”, en junio de 2018. En dicho documento se dijo que: “El objetivo final de este plan es dinamizar la actividad económica, crear nuevos empleos, hacer más atractivo invertir en nuestra economía, reducir la pobreza, mejorar la cohesión social y elevar los estándares de vida de todos los argentinos”.

Se solicitó lo siguiente:



...Como parte de este apoyo, solicitamos formalmente un Acuerdo Stand-By del FMI por un período de 36 meses, por un monto de DEG 35.379 millones (equivalente a aproximadamente u\$s 50.000 millones, o el 1.110 % de la cuota de Argentina con el FMI). Planeamos desembolsar el primer tramo (u\$s 15.000 millones) luego de la aprobación del programa, la mitad del cual se utilizará como apoyo presupuestario. El resto de los tramos serán tratados como precautorios. (11)

Puede verse la composición de deuda externa bruta y los cronogramas de vencimientos futuros a pagar a los organismos internacionales de crédito por parte de la Argentina en el sitio web oficial del Estado argentino <https://bit.ly/2RKkSOj>

Allí puede apreciarse de manera clara, que en los próximos años se dará la mayor cantidad de vencimientos de capital e intereses.

Asimismo, un reciente informe publicado por la consultora Ecolatina calculó que entre 2022 y 2023, nuestro país debería devolverle al FMI más de USD 46.000 millones entre capital e intereses, lo que implica 5% del PBI de cada año.

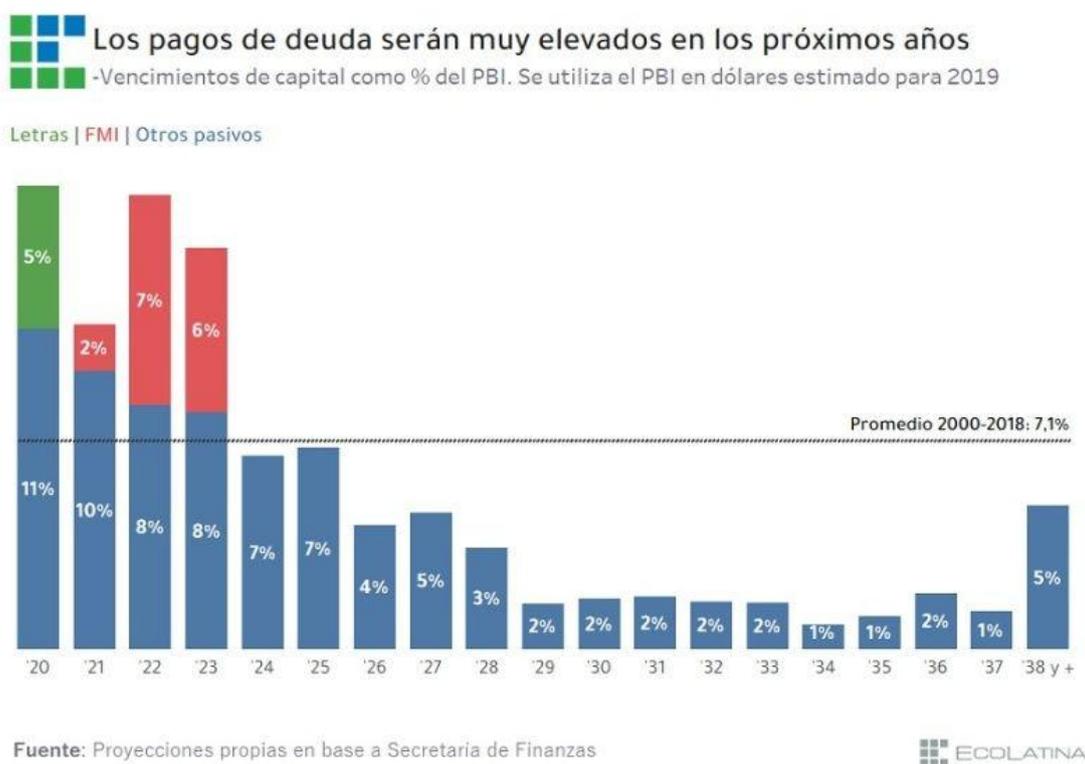


Figura 1. Vencimientos futuros de capital como % del PBI. Consultora Ecolatina



En otro detallado informe del Observatorio de la deuda externa (ODE),(12) también puede encontrarse un análisis pormenorizado de la composición de la deuda, sus vencimientos y su clara incidencia en la imposibilidad de desarrollo de políticas públicas destinadas a los sectores más vulnerables de la sociedad.

También recientemente se conoció a través de un pedido de acceso a la información pública, que además de carecer de consenso y de participación amplia de todos los sectores involucrados, todo el proceso de solicitud del préstamo de deuda soberana al FMI, no habría contado con el suficiente soporte técnico (13).

En efecto, una publicación periodística dio cuenta que

La mayor deuda contraída por el país en tan corto lapso (que al mismo tiempo es la más grande concedida por el FMI desde su creación en 1944) careció del respaldo de un decreto del Poder Ejecutivo y de un dictamen jurídico favorable. Tampoco existe un acto administrativo que exponga la decisión de tomar el crédito, ni un dictamen del Banco Central que evalúe cómo impactaría en la balanza de pagos, ni resoluciones del Directorio del Banco Central y del Ministerio de Hacienda que afirmaran su legalidad, oportunidad y conveniencia. Ni siquiera hay constancia de que se haya suscripto acuerdo alguno: el expediente oficial sólo contiene la Carta de Intención y sus memorandos adjuntos. (14)

A más de un año de la referida solicitud de financiamiento y de la concesión del crédito, la economía del país rápidamente colapsó y los indicadores de todos los ítems mencionados llegaron al punto más bajo de las últimas dos décadas. Las reservas en dólares del Banco Central disminuyeron notablemente y los fondos girados por el FMI fueron finalmente fugados al exterior o destinados a mantener la cotización del dólar, no aplicados a planes o programas de desarrollo e implementación de derechos y mucho menos a ampliar políticas públicas relativas a DESCA.

Esto contrasta drásticamente con las consideraciones plasmadas en el “Informe del Experto independiente sobre las consecuencias de la deuda externa y de las obligaciones financieras internacionales conexas de los Estados para el pleno goce de todos los derechos humanos, sobre todo los derechos económicos, sociales y culturales”, Cephaz Lumina, luego de la Misión a la Argentina (18 a 29 de noviembre de 2013). Allí se expresa:

Desde 2002, la Argentina ha registrado un crecimiento económico impresionante (con un promedio del 7% desde 2003 hasta 2011), mientras que los indicadores sociales también han mejorado considerablemente. El gasto social ha aumentado, pasando del 10,3% a alrededor del 14,2% del producto interno bruto. En 2009, el Gobierno amplió sus programas



sociales, en particular mediante la introducción de un programa de transferencia monetaria condicionada para unidades familiares de escasos ingresos con el objetivo de reducir la pobreza y aumentar el bienestar de los niños. El número de personas que viven en la pobreza se redujo en más de dos tercios desde un máximo de casi la mitad de la población en 2001 hasta aproximadamente la séptima parte a comienzos de 2010, mientras que el número de personas que viven en la pobreza extrema también se redujo desde una cuarta parte de la población en 2001 hasta aproximadamente 1 de cada 15 en 2010. El desempleo ha bajado a alrededor del 8%. Esos encomiables logros se han registrado en circunstancias externas adversas, como las dificultades para acceder a los mercados internacionales de capitales, la escasa inversión extranjera directa y los prolongados litigios de los fondos buitres contra el país. (15)

Asimismo, en 2002 se produjo el denominado “Consenso de Monterrey” en el marco de la Conferencia Internacional sobre la Financiación para el Desarrollo, donde los Jefes de Estado y de Gobierno elaboraron un documento a fin de abordar los problemas de la financiación para el desarrollo en el mundo, en particular en los países en desarrollo. Se propusieron como meta erradicar la pobreza, lograr un crecimiento económico sostenido y promover un desarrollo sostenible, al tiempo que avanzamos hacia un sistema económico mundial basado en la equidad y que incluya a todos.

Este documento incluye un capítulo especial sobre deuda externa, que señala:

La formulación de estrategias nacionales generales para supervisar y gestionar las obligaciones externas en que se tengan en cuenta las condiciones para la sostenibilidad de la deuda en cada país, incluida la existencia de políticas macroeconómicas racionales y una buena gestión de los recursos públicos, es fundamental para reducir la vulnerabilidad de los países. Los deudores y los acreedores deben compartir la responsabilidad de evitar y resolver situaciones en que el nivel de endeudamiento es insostenible. La asistencia técnica para la gestión de la deuda externa y el seguimiento de la deuda puede ser importante y debe reforzarse (punto 47). (16)

La decisión de volver a recurrir al Fondo Monetario Internacional fue gestada por el gobierno argentino con una justificación esbozada desde el Ministerio de hacienda, como medida reactiva a una crisis económica, pero sin realizarse ningún tipo de consulta, y por sobre todas las cosas, sin pasar por el Congreso Nacional. Esto quiere decir, sin contar con el consenso necesario, en relación a la importancia de las obligaciones que asumiría el Estado nacional y los profundos compromisos que se prorrogarán en el tiempo, a la luz de la imposibilidad actual de nuestro país para generar los dólares, necesarios para hacer frente a dichos compromisos.



Y en ese marco de debilidad y falta de legitimación de la decisión adoptada, los resultados adversos del grave error de volver a recurrir a tomar deuda soberana están hoy a la vista.

Normas y directrices que no fueron tomadas en cuenta al momento de tomar deuda el Estado Argentino en el Fondo Monetario Internacional

Además de no contar con la suficiente documentación y carecer de los consensos mínimos al momento de tomar la decisión de contraer deuda soberana ante el FMI, la gravedad de esa decisión de gobierno reside en no haberse tomado en consideración las normas y directrices aplicables a esas situaciones.

En efecto, en el Informe del Experto independiente sobre las consecuencias de la deuda externa y las obligaciones financieras internacionales conexas de los Estados para el pleno goce de todos los derechos humanos, sobre todo los derechos económicos, sociales y culturales (17), presentado en abril de 2011 ante la Asamblea de las Naciones Unidas por Cephas Lumina, se plasmaron los principios rectores sobre la deuda externa y los derechos humanos para su examen por el Consejo de Derechos Humanos. Asimismo, se esbozó el contexto en el que deben interpretarse los principios y se destaca la aportación normativa de estos.

Según el artículo 22 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Consejo Económico y Social (de acuerdo su Observación General Nro. 2) ha expresado que:

podrá señalar a la atención de otros órganos de las Naciones Unidas, sus órganos subsidiarios y los organismos especializados interesados que se ocupen de prestar asistencia técnica, toda cuestión surgida de los informes [presentados por los Estados partes en el Pacto] que pueda servir para que dichas entidades se pronuncien, cada una dentro de su esfera de competencia, sobre la conveniencia de las medidas internacionales que puedan contribuir a la aplicación efectiva y progresiva del presente Pacto". Según el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "esta disposición hay que interpretarla en el sentido de que incluye prácticamente todos los órganos de las Naciones Unidas y organismos que intervienen en cualquier aspecto de la cooperación internacional para el desarrollo. (18)

Resulta claro de la lectura del documento que las obligaciones de derechos humanos de los Estados son pertinentes y prevalentes en el contexto de los arreglos relativos a la deuda externa. Así, por ejemplo, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha instado en numerosas ocasiones a los Estados prestatarios a tener en cuenta las obligaciones



contraídas en virtud del Pacto en todos los aspectos de sus negociaciones con las instituciones financieras internacionales a fin de que no se menoscaben los derechos económicos, sociales y culturales, en particular los de los sectores más vulnerables de la sociedad. También ha alentado a los países acreedores a hacer todo lo posible por garantizar que las políticas y decisiones de las instituciones financieras internacionales de las que son parte sean compatibles con las obligaciones contraídas por los Estados en virtud del Pacto, especialmente las obligaciones relacionadas con la cooperación y la ayuda internacionales.

En esta misma dirección las Directrices de Maastricht sobre las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales, dejan suficientemente en claro que “[e]l hecho de que un Estado no tenga en cuenta sus obligaciones jurídicas internacionales en la esfera de los derechos económicos, sociales y culturales cuando concierte acuerdos bilaterales o multilaterales con otros Estados, organizaciones internacionales o empresas multinacionales” se considera violación de los derechos humanos por omisión (párr. 15j). (19)

En particular, vemos que se han omitido o vulnerado principios y directrices, al no haberse considerado de manera previa entre los fundamentos de la decisión de contraer deuda soberana el documento citado, veamos detalladamente:

Sección I-Alcance y finalidad

1. Estos principios rectores están destinados a ayudar a los Estados y a todos los actores pertinentes, incluidos las instituciones financieras privadas y públicas, nacionales e internacionales, los prestamistas bilaterales y los grupos organizados de tenedores de bonos, a realizar sus respectivas actividades y perseguir sus respectivos intereses en relación con la deuda externa.

2. El objetivo fundamental de estos principios es equilibrar las obligaciones contractuales de los Estados deudores y acreedores derivadas de los acuerdos sobre la deuda externa y las obligaciones jurídicas internacionales de los deudores y los acreedores de respetar, proteger y ejercer todos los derechos humanos, especialmente los derechos económicos, sociales y culturales.

Sección II-Principios fundamentales-Garantizar la primacía de los derechos humanos

6. Todos los Estados, tanto si actúan individual como colectivamente (así como cuando lo hacen por conducto de organizaciones internacionales y regionales de las que son miembros), tienen la obligación de respetar, proteger y realizar los derechos humanos. Los Estados deben asegurarse de que ninguna de sus actividades relacionadas con las decisiones acerca de la concesión y solicitud de préstamos, las de las instituciones internacionales o nacionales, públicas o privadas a las que pertenezcan o en las que tengan intereses, la negociación y



aplicación de acuerdos sobre préstamos y otros instrumentos de deuda, la utilización de los fondos, los pagos de deuda, la renegociación y reestructuración de la deuda externa, y, en su caso, el alivio de la deuda, irá en detrimento de esas obligaciones.

7. Todos los Estados deberían aplicar políticas y medidas efectivas con el fin de crear las condiciones que permitan asegurar el pleno disfrute de todos los derechos humanos, teniendo presente la indivisibilidad, interdependencia e interrelación de todos los derechos humanos y los posibles efectos negativos del servicio de la deuda externa y de la adopción de las políticas de reforma económica conexas en el disfrute de los derechos humanos.

9. Las instituciones financieras internacionales y las empresas privadas tienen la obligación de respetar los derechos humanos internacionales. Ello conlleva el deber de abstenerse de formular, adoptar, financiar y aplicar políticas y programas que directa o indirectamente obstaculicen el disfrute de los derechos humanos.

12. Los Estados deberían analizar las políticas y los programas, incluidos los relacionados con la deuda externa, la estabilidad macroeconómica, la reforma estructural y las inversiones, en lo que respecta a sus efectos en la pobreza y la desigualdad, el desarrollo social y el goce de los derechos humanos, así como sus consecuencias en materia de género, y ajustarlos, según proceda, a fin de promover una distribución más equitativa y no discriminatoria de los beneficios del crecimiento y los servicios.

13. En esos análisis de las repercusiones se debería prestar especial atención a ciertos grupos de la sociedad que pueden ser particularmente vulnerables a las políticas y programas relacionados con la deuda externa, la estabilidad macroeconómica, la reforma estructural, la liberalización del comercio y las inversiones, tales como los niños, las mujeres, las personas con discapacidad, las personas de edad, los miembros de minorías y los trabajadores migratorios y sus familiares.

Realización progresiva de los derechos

15. La obligación de los Estados de lograr progresivamente el pleno ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales exige que los Estados avancen lo más rápida y eficazmente posible para lograr la plena realización de esos derechos.

16. Los Estados deberían asegurarse de que sus derechos y obligaciones originados en los acuerdos o arreglos sobre la deuda externa, en particular su aceptación de una obligación indebida o excesiva de devolver la deuda externa, no obstaculicen la realización progresiva de los derechos económicos, sociales y culturales. Los prestamistas no estatales tienen la obligación de velar por que tanto los contratos sobre la deuda en los que son parte como las políticas con ellos relacionadas respeten plenamente los derechos humanos.

No regresión



19. Los Estados tienen la obligación de evitar las medidas regresivas, es decir, toda acción deliberada que tenga como efecto la obstaculización de los avances en los derechos económicos, sociales y culturales y que, por tanto, dificulte la realización continua de esos derechos.

20. Los Estados deben asegurarse de que los derechos y obligaciones originados en la deuda externa, en particular la obligación de devolver la deuda externa, no lleven a la adopción deliberada de medidas regresivas.

La responsabilidad compartida de los acreedores y los deudores

23. Los acreedores y los deudores comparten la responsabilidad de evitar y resolver las situaciones de deuda insostenible. En el caso de los acreedores, ello incluye la obligación de actuar con la debida diligencia respecto de la solvencia y capacidad de reembolso del prestatario, así como el deber de abstenerse de conceder un préstamo cuando el prestamista sea consciente de que los fondos se utilizarán con fines no públicos o en proyectos que no sean viables. En el caso de los Estados deudores ello conlleva la obligación de contratar préstamos y utilizar los fondos prestados de forma que redunden en interés del público, y de reembolsar la deuda puntualmente.

Puesta en marcha de un proceso nacional de desarrollo independiente

25. Todo Estado tiene el derecho soberano e inalienable de poner en marcha un proceso de desarrollo nacional que sea independiente y esté libre de presiones, influencias o injerencias de actores externos, incluidos los Estados y las instituciones financieras internacionales. Para que el proceso de desarrollo nacional sea independiente, los dirigentes legítimos del pueblo deben poseer el control efectivo de la dirección del desarrollo económico del país. Este proceso debería ser transparente, participativo, responsable y flexible.

Transparencia, participación y rendición de cuentas

28. La transparencia, la participación y la rendición de cuentas son valores fundamentales que deben respetarse en las decisiones relativas a la concesión y solicitud de préstamos por parte de los Estados, las instituciones financieras internacionales y otros actores del caso; en la negociación y ejecución de los acuerdos sobre préstamos y otros instrumentos de deuda; en la utilización de los fondos, los pagos de la deuda, la renegociación y reestructuración de las deudas externas, y la aplicación de alivio de la deuda cuando proceda.

29. La transparencia exige la plena declaración de toda la información pertinente a los acuerdos sobre préstamos, los pagos de la deuda, la gestión de la deuda, los resultados de las auditorías públicas de la deuda y otras cuestiones conexas.



30. La participación entraña la contribución efectiva y significativa de todos los interesados (incluidos los beneficiarios de los proyectos) en las decisiones sobre las políticas de préstamos y la utilización de los recursos.

31. La rendición de cuentas entraña la adopción de medidas correctivas para asegurar que los encargados de la adopción de decisiones deben rendir cuentas, en su caso, de sus acciones relativas a los acuerdos o arreglos sobre la deuda externa, así como las estrategias y políticas sobre la deuda externa.

32. La transparencia y la participación exigen también la supervisión por parte de los órganos representativos competentes y las organizaciones de la sociedad civil.

33. Los Estados prestatarios deberían dotarse de un amplio marco jurídico e institucional que promueva y garantice la transparencia y la rendición de cuentas en la concertación y negociación de préstamos así como en los procesos de gestión de la deuda pública. Ese marco debería servir también para aclarar las funciones de las distintas instituciones en la negociación y contratación de préstamos, y la gestión y supervisión de la deuda.

36. Cada Estado prestatario debería realizar una evaluación transparente y participativa de las necesidades, como parte de su estrategia anual sobre la deuda, a fin de determinar si verdaderamente necesita obtener nuevos préstamos. Incumbe cada Estado prestatario demostrar que su decisión de solicitar un préstamo ha sido sometida a un detenido examen y es plenamente compatible con los principios fundamentales señalados en la sección II, particularmente la necesidad de asegurar la primacía de los derechos humanos.

47. Por otra parte, los fondos obtenidos por medio de préstamos externos no deben utilizarse para financiar ninguna actividad o proyecto que contribuya a cometer violaciones de derechos humanos, especialmente derechos económicos, sociales y culturales, ni a exacerbarlas.

53. Los Estados deudores que tropiecen con dificultades para reembolsar su deuda externa deben renegociarla con sus acreedores a fin de llegar a un acuerdo de reestructuración que permita al Estado deudor amortizar su deuda externa sin mermar su capacidad de cumplir las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos..., o de alcanzar sus objetivos de desarrollo.

Resulta claro que ninguno de los principios rectores y directrices en materia de deuda soberana y derechos humanos han sido aplicados en el caso argentino. Sin lugar a dudas, toda la deuda tomada a raíz de la solicitud del Gobierno Nacional posterior a las cancelaciones realizadas en el período 2003-2015, son cuanto mínimo ilegítimas, ya que como hemos visto, fueron obtenidas sin los mínimos consensos y sin haberse tenido en cuenta estas directrices básicas. Tampoco fueron tenidas en cuenta esas recomendaciones por los organismos acreedores, que



tienen la misma responsabilidad de contemplarlos al momento de acordar o conceder el financiamiento solicitado por los Estados.

A ello debe sumarse que el desembolso solicitado por Argentina fue el más importante en la historia del FMI, por su magnitud (el préstamo a nuestro país representa el 61 por ciento del fondeo actual del Organismo Internacional) y que la mayor parte de esos recursos fueron utilizados para facilitar la fuga de la plaza local de inversores institucionales, contradiciendo sus propios Estatutos. (20)

Así lo evidencia el mencionado informe (21) producido por ODE-UMET, que señala que la apertura indiscriminada de la Cuenta Capital y Financiera que llevó a cabo el Gobierno desde inicios de 2016, permitió que el endeudamiento masivo por parte del Tesoro Nacional, las provincias y el sector corporativo ocurriera en simultáneo con la salida de divisas.

En la misma dirección, la Declaración del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del 22 de julio de 2016 (22) sobre Deuda Pública, medidas de austeridad y PIDESCA, contiene similares consideraciones en cuanto a las obligaciones de los Estados partes en el Pacto, que no pueden cumplir con su deber de hacer plenamente efectivos los derechos consagrados en el mismo, por haber adoptado “programas de consolidación fiscal, en particular programas de ajuste estructural, o programas de austeridad, impuestos como condición para obtener préstamos”, por parte de organismos internacionales, los cuales deben, en todo caso, hacerse respetando plenamente las normas de derechos humanos, especialmente los DESCA (derechos laborales, a la seguridad social, a la salud, la alimentación, a la vivienda, a la educación, entre otros).

Señala asimismo que todo Estado que aspire a recibir asistencia financiera debe tener presente que toda condición injustificable que obligue a adoptar medidas regresivas en la esfera de los DESCA, constituye una violación del pacto (PIDESCA). En especial, el Comité puede evaluar cuando existieran medidas regresivas, si el Estado: a. justificó razonablemente las mismas, b. si se estudiaron exhaustivamente las posibilidades alternativas, c. si en esta evaluación hubo una verdadera participación de los afectados, d. si las medidas son directa o indirectamente discriminatorias.

Se deja también aclarado expresamente que los Estados que soliciten préstamos, en especial cuando lo hacen a una organización internacional de la que son miembros (como puede ser el FMI), deben asegurarse que las condiciones asociadas a los mismos no supongan violaciones al Pacto.

Esta obligación se extiende a los prestamistas, instituciones u organizaciones financieras internacionales, que deben cumplir las obligaciones que les impongan las normas generales de derecho internacional, debiendo respetar los derechos humanos, la Declaración Universal de



Derechos Humanos, que forman parte del Derecho Internacional consuetudinario y los principios generales del derecho, fuentes del derecho internacional.

Para el caso del FMI, el Comité ha sostenido que no está de acuerdo con algunas interpretaciones de los convenios constitutivos de los organismos internacionales de crédito, en el sentido de que no está obligado a incluir consideraciones de derechos humanos en los procesos de toma de decisiones. Ello es así por la obligación que tienen de respetar los derechos humanos, conforme los principios del derecho internacional y en el ejercicio de facultades delegadas por los estados miembros que lo integran, debiendo abstenerse de adoptar medidas que puedan suponer violaciones a los derechos humanos (punto 8).

Es más, como organismo especializado de las Naciones Unidas, el FMI tiene la obligación de actuar con arreglo a la Carta de las Naciones Unidas, que establece expresamente la efectividad de los derechos humanos y las libertades fundamentales como uno de los propósitos de la organización, a través de la cooperación económica y social internacional.

En este sentido,

...a juicio del Comité, tanto los países prestamistas como los países prestatarios que piden préstamos con ciertas condicionalidades deben, ateniéndose a las mencionadas obligaciones que impone el Pacto, llevar a cabo una evaluación de los efectos en los derechos humanos antes de obtener el préstamo, para asegurarse de que las condicionalidades no afectarán desproporcionadamente los derechos económicos, sociales y culturales ni generarán discriminación. A este respecto, el Comité señala a la atención de los Estados partes los Principios rectores sobre la deuda externa y los derechos humanos, que hizo suyos el Consejo de Derechos Humanos en 2012, así como los Principios Rectores sobre la Extrema Pobreza y los Derechos Humanos, adoptados por el Consejo de Derechos Humanos en 2012: ambos exhortan a evaluar los efectos sobre los derechos humanos de las condicionalidades asociadas a los préstamos o de las medidas que crean un riesgo previsible de menoscabo del goce de los derechos humanos por las personas que viven en la pobreza fuera de sus fronteras. (23)

Tal como ha tomado estado público últimamente, en el caso de la deuda argentina, el Fondo Monetario Internacional, con la probable llegada de un nuevo gobierno, considerará la propuesta de redefinir las condiciones financieras del préstamo stand by originario para convertirlo en otro denominado *Extended Fund Facility*. Los vencimientos más grandes del préstamo por 57 mil millones de dólares se concentran en los últimos tres años del próximo mandato presidencial, razón por la cual podrían ser reestructurados a un plazo de 10 años (24).



Como siempre sucede, esta predisposición a postergar el cobro de deuda no será desinteresada, como ya venimos señalando, el FMI reclamará reformas regresivas en determinadas políticas públicas relativas a DESCA: previsional (reducción de las jubilaciones y elevación de la edad de retiro), laboral (desregulación del mercado con pérdida de derechos de los trabajadores) e impositiva (eliminación de exenciones y mayor presión tributaria).

Pero en este sentido, el Consejo de Derechos Humanos ha reafirmado claramente que:

el ejercicio de los derechos fundamentales de la población de los países deudores a la alimentación, la vivienda, el vestido, el empleo, la educación, los servicios de salud y un medio ambiente saludable no puede subordinarse a la aplicación de políticas de ajuste estructural, programas de crecimiento y reformas económicas adoptadas a raíz de la deuda (25).

Como acertadamente señala Gialdino:

el Comité DESCA reafirma sus numerosos antecedentes en la materia, al paso que refuerza lo que para la Corte Suprema resulta un principio constitucional "arquitectónico": principio de progresividad, el cual ha aplicado, en más de una oportunidad, fundamentalmente para ejercer el control de constitucionalidad y el de convencionalidad en materia de DESCA, con resultados desfavorables para las medidas gubernamentales puestas en cuestión. Un caso paradigmático para nuestro asunto, por lo que es de reiterada cita en este estudio, resultó Asociación de Trabajadores del Estado s/ acción de inconstitucionalidad, en el que invalidó, inter alia, por regresiva, una rebaja salarial, dispuesta por las autoridades mediante la invocación de una emergencia general. Este doble control se explica por cuanto el principio de progresividad no sólo deriva de cuerpos legales de procedencia internacional (PIDESCA, art. 2º.1; Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 26), sino también de la propia Constitución Nacional. Consideremos, además, que sobre las medidas regresivas pesa una "fuerte presunción" de ser contrarias al PIDESCA. (26)

A nivel regional, podemos añadir la prohibición de regresividad en materia de DESCA contenida también en el Protocolo de San Salvador, Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 2 y 4).

Entonces, además de los compromisos asumidos por el Estado Nacional emergentes del PIDESCA, también se encuentra obligado por el Protocolo de San Salvador y por los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS 2030) (27).



Sin embargo, y pese a las proclamas efectuadas (26), las condiciones que impone el FMI a los estados a los que brinda asistencia financiera, se contraponen con las finalidades contenidas en los instrumentos de DDHH. (28)

Esto afecta de forma directa el efectivo disfrute de los DDHH por parte de los habitantes, ya que la decisión de endeudar el país redundará en la imposibilidad de dar cumplimiento a las obligaciones internacionales en materia de Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales. Todas las políticas públicas que se necesita llevar adelante para el desarrollo progresivo de los mismos se verán alteradas, ya que la única manera de efectivizar derechos es dotar de partidas presupuestarias para llevar adelante políticas públicas en materia de derechos sociales, laborales, de salud, educación, vivienda, etcétera. El famoso concepto del costo de los derechos, desarrollado por Stephen Holmes y Cass R. Sunstein..

Estos autores explican por qué

...las libertades privadas tienen costos públicos, y esto vale tanto para el derecho a la seguridad social o a la asistencia médica como a la propiedad privada o a la libertad de expresión. Y si protegerlos o exigirlos goza de amplia y profunda aprobación, al mismo tiempo los ciudadanos parecen olvidar con facilidad que esas facultades dependen de una acción estatal vigorosa.(29)

Reafirmando este concepto, otros autores han señalado que:

...los estudios realizados indican que las sumas que algunos países gastan cada año por concepto de servicio de la deuda son más elevadas que las que destinan para subvenir a las necesidades básicas de su población o para servicios públicos relacionados con los derechos humanos, como la educación y la atención de la salud (30).

Y, asimismo, los expertos coinciden en que, si algo revela la formulación de las políticas económicas adoptadas, es una arraigada desatención estructural a los derechos humanos, una protección insuficiente de los más vulnerables y una falta de atención a la participación, las consultas, la transparencia y la rendición de cuentas.

En el Informe del comité PIDESCA *Deuda Pública, medidas de austeridad y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (31) se enumeran siete de las medidas más comunes que solicitan los organismos internacionales de crédito a fin de conceder los préstamos: a. los recortes del gasto público que afectan a esferas con



repercusiones en los derechos humanos, como la sanidad pública, la seguridad social y la educación; b. las reformas fiscales regresivas; c. los recortes y topes de la masa salarial y la reducción de puestos en el sector público; d. la reforma de las jubilaciones y pensiones; e. la racionalización y otras medidas que afectan a las redes de protección social; f. la privatización de los servicios y proveedores públicos y la introducción de tarifas para los usuarios, y g. la reducción de las subvenciones para alimentos, energía y demás que influyen en el precio de bienes y servicios esenciales como los alimentos, la calefacción y la vivienda.

Esto debiera ser al revés, ya que el objetivo de las “reformas” debería consistir en reforzar y profundizar los sistemas de protección social, introduciendo ajustes en ellos y corrigiendo sus carencias, pero nunca desmantelando o socavando dichos sistemas.

De este modo vemos cómo en el corto plazo será imposible cumplir con ninguna de las dos obligaciones: los Estados son los principales responsables de garantizar los derechos humanos a todas las personas que se encuentren en su territorio y estén sujetas a su jurisdicción. Por tanto, no debe ponerse a los Estados en una situación en que las excesivas obligaciones del servicio de la deuda les impidan cumplir las mismas (desde el punto de vista de los gobiernos que lo solicitan como desde el de los organismos internacionales de crédito que los conceden), ya que la responsabilidad es conjunta.

Para la forma de imposición que subyace en la conformación de las políticas económicas auspiciadas por los organismos internacionales de crédito, los derechos económicos, sociales y culturales son entendidos como distorsión y obstáculo al libre desenvolvimiento del mercado; para ellos resultan contrarios a la racionalidad económica y, por tanto, son descartados o subordinados. La lógica de ese sistema impide aun la consecución de los Derechos Humanos desde la propia mirada capitalista, porque cuando se pone a la propiedad privada como derecho humano central, se destruye a la propia democracia liberal, que ni siquiera podrá cumplir con sus propios postulados.

Como bien nos recuerda Gialdino, a nivel interno la propia jurisprudencia de la Corte Suprema ha receptado esta doctrina al sentenciar que: “quienes tienen a su cargo la administración de los asuntos del Estado deben cumplir con la Constitución garantizando un contenido mínimo a los derechos fundamentales [...]”. En el fallo “Unión de Usuarios y Consumidores c. EN - M. O. V. E. Inf.”, 24/06/2014, fallos 337:790, § 8 y su cita. “Es un principio que todos los individuos tienen derechos fundamentales con un contenido mínimo para que puedan desplegar plenamente su valor eminente como agentes morales autónomos, que constituyen la base de la dignidad humana, y que esta Corte debe tutelar” (Massa, Juan Agustín c. Poder Ejecutivo, 27/12/2006, fallos 329:5913, voto del juez Lorenzetti, § 29) (32).

Y continúa diciendo el superior tribunal: si bien



es un principio aceptado que los estados nacionales se encuentran obligados a cumplir de buena fe con los compromisos que contraen en materia de deuda pública", también lo es que, "en situaciones de extrema necesidad o crisis institucionales gravísimas, dichas obligaciones no pueden ser cumplidas hasta el límite de suprimir servicios esenciales que afectarían derechos primarios de sus ciudadanos. Ello también ha sido plasmado en numerosos tratados internacionales, de rango constitucional, que obligan al Estado Nacional a cumplir con un standard [sic] mínimo de derechos humanos (CS, Galli, Hugo G. y otro c. PEN-Ley 25561-Decs. 1570/2001 y 214/2002", 05/04/2005, Fallos 328:690, votos de los jueces Zaffaroni y Lorenzetti, § 12). (33)

Como bien reflexiona este autor, ello se impone, con mayor razón, en la medida en que dicho contenido, ese "núcleo duro" de todos y cada uno de los DESCA, se emplaza, en el encumbrado plano del *ius cogens* (entendido éste como Derecho impositivo o taxativo que no puede ser excluido por la voluntad de los obligados a cumplirlo).

En diciembre de 2017 un grupo de relatores especiales de la ONU y el presidente del Comité DESCA, dirigieron una Carta abierta al FMI (Christine Lagarde) recordando a éste sus deberes legales en materia de derechos humanos, señalando que sus recomendaciones y políticas han llevado en ocasiones, lamentablemente, a un retroceso inadmisibles de los DESCA y al aumento de la pobreza, la desigualdad y la inestabilidad social. El enfoque general del FMI a las reformas de la seguridad social, observaron, suele poner los objetivos fiscales por encima del objetivo de garantizar el respeto por el derecho a la seguridad social como un derecho humano, tal como se establece en el Derecho internacional de los derechos humanos.

Por ello, coincidimos con Gialdino en que,

...si el FMI va a seguir desempeñando un papel protagónico en la gobernanza económica internacional, debe estar integrada dentro de su mandato la rendición de cuentas en toda la gama de obligaciones en materia de derechos humanos, con primacía sobre cualquier otra consideración de política global. (34)

Esto también es aplicable a los Estados parte miembros del PIDESCA, que asimismo toman decisiones en calidad de miembros de las instituciones financieras internacionales como el FMI; estos no pueden ignorar sus obligaciones en derechos humanos cuando actúan en esa calidad, porque de otro modo estarían violando expresamente los derechos humanos, aun en



el hecho de que alegasen haber obrado de plena conformidad con las reglas de la organización, circunstancia que tampoco los eximiría de su responsabilidad internacional.

Conclusiones

Hemos realizado un minucioso análisis de cuáles fueron los mecanismos utilizados por el Estado para incorporar los instrumentos internacionales de derechos humanos a la Constitución Nacional y las consiguientes obligaciones contenidas en los mismos, y también cuáles han sido las justificaciones para volver a endeudar al Estado tomando préstamos en el FMI.

El peso de esa deuda externa y los servicios que implica resultan vulneradoras de derechos, serán seguramente un factor desencadenante de programas de ajuste estructural o programas de austeridad, que suelen llevar a los Estados al incumplimiento de las obligaciones internacionales que han asumido y a la violación de un amplio abanico de derechos económicos, sociales y culturales (también civiles y políticos), muchos de los cuales, como el derecho al trabajo, a la salud, a la alimentación y a la vivienda, corren el mayor peligro, profundizando la pobreza cuando no la indigencia de un gran número de habitantes.

En esta dirección, no puede soslayarse la existencia de obligaciones internacionales, tanto de los Estados solicitantes, como de los Organismos internacionales de crédito, en materia de respeto, protección y realización de los derechos humanos no pueden soslayarse, ni tampoco se puede dejar de analizar la dicotomía existente entre los objetivos que imponen unas y otras y finalmente decir que deben prevalecer siempre aquellas relacionadas con el cumplimiento de las obligaciones relativas al efectivo disfrute de los derechos, frente a las que proponen ajuste y menos derechos. Se reafirma el principio de progresividad y no regresividad de los DESCA, quedando esta última condicionada a que su adopción resulte demostradamente inevitable, y asimismo la prohibición absoluta de afectar el contenido básico mínimo de los derechos.

En este sentido, resultan interesantes las reflexiones publicadas recientemente por Joseph Stiglitz, quien señala que

La forma de globalización prescrita por el neoliberalismo dejó a individuos y a sociedades enteras incapacitados de controlar una parte importante de su propio destino, como Dani Rodrik (de Harvard) explicó con mucha claridad, y como yo sostengo en mis libros recientes *Globalization and Its Discontents Revisited* y *People, Power, and Profits*. Los efectos de la liberalización de los mercados de capitales fueron particularmente odiosos: bastaba que el candidato con ventaja en una elección presidencial de un país emergente no fuera del



agrado de Wall Street para que los bancos sacaran el dinero del país. Los votantes tenían entonces que elegir entre ceder a Wall Street o enfrentar una dura crisis financiera. Parecía que Wall Street tenía más poder político que la ciudadanía (35).

El llamado de atención es para poner los derechos de las personas (en especial los DESCA) por encima de los servicios de la deuda externa y garantizar la primacía de los derechos humanos. Esta tarea debe reafirmarse cotidianamente, dejando en claro que la decisión originaria de haber tomado deuda soberana debe necesariamente estar sujeta a revisión, generándose su reestructuración, previa solicitud de un profundo análisis por parte del Congreso Nacional y del experto independiente de las Naciones Unidas, ya que adolece de una falta originaria de consenso, y las consecuencias de dicha decisión inconsulta resultan demasiado perjudiciales para aceptarlas sin más. En ese derrotero, tanto el FMI, como las potencias que lo integran, tendrán que hacerse cargo de las manifiestas incongruencias que han quedado aquí suficientemente evidenciadas.

Coincidimos con las conclusiones arribadas por el experto internacional independiente de las Naciones Unidas, cuando en el citado informe sobre la Argentina, señaló:

Es fundamental que toda estrategia para abordar el problema de la deuda del país de manera decisiva incluya una auditoría transparente, participativa y exhaustiva para determinar si la deuda pública se contrajo legítimamente o no. En virtud del derecho internacional, las deudas contraídas por regímenes no representativos y que no se utilicen en beneficio de la población son execrables y no reembolsables. En ese sentido, el Experto independiente insta a los prestamistas internacionales del país a que respalden una auditoría transparente y participativa de la deuda pública de la Argentina y a que cancelen incondicionalmente cualquier reclamación en el caso de que en la auditoría se constate que es execrable o ilegítima (36).

Creemos que este es el camino que debe seguirse respecto a la última solicitud de préstamo al FMI, sin el cual no podría iniciarse ninguna negociación tendiente a la reestructuración o reperfilamiento de deuda.

Conviene repasar también las conclusiones arribadas en el texto citado, donde en 2013 ya se advertía claramente al Estado que la experiencia de la Argentina revela fallos fundamentales en el sistema financiero mundial y ofrece dos lecciones importantes: en primer lugar, que el crecimiento económico es fundamental para la capacidad de pago de la deuda, mientras que, por el contrario, la austeridad fiscal desenfundada no puede más que profundizar la situación de pobreza de un país. En segundo lugar, que se necesita urgentemente 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.

Es por ello que volvemos a concluir que previo a desarrollar cualquier tipo de negociación con el FMI, se debe llevar a cabo una auditoría transparente, participativa y exhaustiva de la deuda pública, a fin de arribar a una idea clara de las circunstancias en las que se incurrió en ella y, en particular, determinar el grado en el que se puede considerar que la deuda es execrable. Dichas conclusiones y los pasos a seguir pueden legitimarse a través de mecanismos participativos de democracia semidirecta.

Notas

(1) Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESCA, art. 2.1) y Protocolo de San Salvador, adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 1, obligación de adoptar medidas).

(2) Recuperado del sitio web <https://bit.ly/2YMLxvl> (Pobreza) <https://bit.ly/2rvE6g3> (Desocupación, especialmente gráfico 5).

(3) Gargarella, R. Hechos y argumentos en materia de legitimación. En Fandiño, M. y González, L. *Diálogo multidisciplinario sobre la nueva Justicia Civil de Latinoamérica* (pág. 34 y siguientes).

(4) El art. 75 inc. 22 incluyó los siguientes documentos: 1. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 2. Declaración Universal de Derechos Humanos; 3. Convención Americana sobre Derechos Humanos; 4. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y su Protocolo Facultativo; 5. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 6. Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; 7. Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; 8. Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer; 9. Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes y 10. Convención sobre los Derechos del Niño.

(5) Posteriormente se incorporaron: Ley 24556 Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas; Ley 24584 Convención sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad y Ley 26378 Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

(6) Se trató de un acuerdo político entre los dos principales líderes de los dos principales partidos, para sentar las bases programáticas y las condiciones sobre las cuales debía



desarrollarse un proceso de debate político-institucional que culminara en la reforma de la Constitución Nacional.

(7) Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/693/norma.htm>

Entre los temas habilitados a ser tratados por la Convención Constituyente, se encontraba el siguiente: “ARTÍCULO 3º-Se habilitan también para su debate y resolución en la Convención Constituyente los puntos que se explicitan y los artículos que se discriminan a continuación: A tal efecto la Convención Constituyente podrá: a) Modificar los artículos 63, 67, 106, 107 y 108...I.-INSTITUTOS PARA LA INTEGRACIÓN Y JERARQUÍA DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES. Por incisos nuevos al artículo 67 de la Constitución Nacional”.

(8) Debates de la Convención Nacional Constituyente 1994, 22ª Reunión, 3ª Sesión Ordinaria, 2 de agosto de 1994,

(9) Hitters, Juan Carlos. La reforma de la Constitución Argentina de 1994 y los tratados sobre Derechos Humanos a 20 años de su vigencia.

(10) Recuperado de <https://bit.ly/2RMeiXM>

(11) Recuperado de <https://bit.ly/2rEx4Wb>

(12) Recuperado de <https://bit.ly/2LNMPkG>

(13) Como ejemplo, aquí puede verse la escueta respuesta del Banco Central de la República Argentina a dicho pedido de acceso a la información pública. Recuperado de <https://bit.ly/2qP3gWw>

(14) Recuperado de <https://www.elcohetelaluna.com/flojo-de-papeles/>

(15) Asamblea General de las Naciones Unidas. Consejo de Derechos humanos, 25º período de sesiones. Recuperado de <https://bit.ly/38vYn5J>

(16) Recuperado en <https://www.un.org/es/conf/ffd/2002/pdf/ACONF1983.pdf>

(17) Recuperado de <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G12/128/83/PDF/G1212883.pdf?OpenElement>

(18) Recuperado de <https://bit.ly/2PBy7yd>

(19) Recuperado de <https://bit.ly/38uUbDb>

(20) Op. Cit. Recuperado de <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G12/128/83/PDF/G1212883.pdf?OpenElement>

(21) Recuperado de <https://bit.ly/34dMyxy>

(22) Recuperado de <https://bit.ly/34hEzQ2>

(23) Carta de las Naciones Unidas, arts. 1 párr. 3 y 55 c)

(24) Recuperado de <https://bit.ly/35q8dEp>

(25) 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, Resolución 23/11, 13/06/2013, § 23. Recuperado de [https://documents-dds-](https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G13/149/54/PDF/G1314954.pdf?OpenElement)

[ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G13/149/54/PDF/G1314954.pdf?OpenElement](https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G13/149/54/PDF/G1314954.pdf?OpenElement)

(26) Gialdino, R. E. (2018). Deuda externa, prestatarios y prestamistas, y ajustes estructurales a la luz del derecho internacional de los derechos humanos. *La Ley*, 1. Recuperado de <http://www.relats.org/documentos/DERECHO.DIDH.Gialdino5.pdf>

(27) Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", recuperado de <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html>. Los ODS fueron adoptados oficialmente por los países miembros de las Naciones Unidas durante la Cumbre celebrada en septiembre de 2015 en Nueva York, están centrados en cinco elementos fundamentales: la gente, el planeta, la paz, la prosperidad y la colaboración. Los Estados miembros de la Naciones Unidas aprobaron una resolución en la que reconocen que el mayor desafío del mundo actual es la erradicación de la pobreza y afirman que sin lograrla no puede haber desarrollo sostenible. La Agenda plantea 17 Objetivos con 169 metas de carácter integrado e indivisible que abarcan las esferas económica, social y ambiental. Recuperado de <https://bit.ly/2E9SnBN>

(28) Recuperado de <https://bit.ly/35hmnau>

(29) Stephen Holmes y Cass R. Sunstein (2011). *El costo de los derechos: por qué la libertad depende de los impuestos*. Buenos Aires: Siglo XXI

(28) Recuperado de <http://www.relats.org/documentos/DERECHO.DIDH.Gialdino5.pdf>

(29) Recuperado de <https://bit.ly/2Pef2TB>

(30) Experto independiente sobre los efectos de la deuda externa y otros asuntos internacionales relacionados, obligaciones financieras de los Estados sobre el pleno disfrute de todos los derechos humanos, particularmente Económicos, Sociales y Culturales, el Relator Especial sobre el Derecho a la Alimentación, el Experto independiente sobre El disfrute de todos los derechos humanos por las personas mayores, el Relator Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad, el Relator Especial sobre los derechos humanos al agua potable y el saneamiento y el Grupo de trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la ley y en la práctica.

(31) Recuperado de <https://www.palermo.edu/derecho/pdf/Fallo-trenes.pdf>

(32) Recuperado de <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-massa-juan-agustin-poder-ejecutivo-nacional-dto-1570-01-otro-amparo-ley-16986-fa06000358-2006-12-27/123456789-853-0006-0ots-eupmocsollaf>



(33) Recuperado de <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/siconsulta/documentos/verUnicoDocumento.html?idAnalisis=58073>

[9](#)

(34) Gialdino, R. E. (2018). Deuda externa, prestatarios y prestamistas, y ajustes estructurales a la luz del derecho internacional de los derechos humanos. *La Ley*, 1. Recuperado de <http://www.relats.org/documentos/DERECHO.DIDH.Gialdino5.pdf>

(35) Joseph Stiglitz, Recuperado de <https://bit.ly/2Ea2Htl>

(36) Asamblea General de las Naciones Unidas. Consejo de Derechos humanos, 25º período de sesiones, A/HRC/25/50/Add.3. Recuperado de <https://bit.ly/2tbuLuc>

Bibliografía

Gargarella, R. (2017). Hechos y argumentos en materia de legitimación. En Fandiño, M. y González, L. *Diálogo multidisciplinario sobre la nueva Justicia Civil de Latinoamérica*. Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, Chile. Recuperado de <https://bit.ly/38ulqq4>

Holmes, S. y Sunstein, C. (2011). *El costo de los derechos: por qué la libertad depende de los impuestos*. Buenos Aires: Siglo XXI

Hitters, J. C. (2014). La reforma de la Constitución Argentina de 1994 y los tratados sobre Derechos Humanos a 20 años de su vigencia. *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, 11(44), Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional de La Plata, La Plata.

Gialdino, R. E. (2018). Deuda externa, prestatarios y prestamistas, y ajustes estructurales a la luz del derecho internacional de los derechos humanos. *La Ley*, 1. Recuperado de <http://www.relats.org/documentos/DERECHO.DIDH.Gialdino5.pdf>