



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Secretaría Legal y Administrativa



CUESTIONARIO: "Actividades de los fondos buitres y sus repercusiones en los derechos humanos"

Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos

1. ¿Podría aportar ejemplos concretos de las repercusiones negativas que las actividades de los fondos buitres pueden tener en el goce de los derechos humanos, en particular, los derechos económicos, sociales y culturales?

Podría pensarse que no hay, *prima facie*, una relación directa y evidente entre la emisión de deuda soberana y los derechos humanos. Los motivos del endeudamiento pueden ser diversos y responder a distintas necesidades. Sin embargo, pueden establecerse vínculos entre ambas cuestiones, por ejemplo, si pensamos en un endeudamiento que tenga por fin la realización de obras públicas que redunden en beneficio de la sociedad, coadyuvando así al cumplimiento de esos derechos. Asimismo, estos vínculos se hacen patentes en situaciones de crisis económico-financieras; en estos casos, la deuda asumida pasa a representar una carga insostenible que dificulta la asignación de fondos para la satisfacción de las necesidades básicas de la población.

En el caso argentino, la actividad de los fondos buitres podría afectar gravemente las finanzas de la República. El fallo del juez Griesa en la causa NML, por el cual se obliga a la Argentina a pagar a los *holdouts* el 100% de lo reclamado y al mismo tiempo que a los bonistas de la reestructuración, implicaría obligaciones por aproximadamente USD 15.000 millones o incluso más. Dicha suma –según cálculos realizados en 2014– representa 4 años y medio del programa "Asignación Universal por Hijo", 25 años de asignación por hijo con discapacidad o 17 años del plan "Progresar".

Además, corresponde a 4 meses sin pagar jubilaciones, 1 mes y medio del sueldo de todos los puestos registrados, 4 años sin que el gobierno nacional gaste en salud, 2 años y medio sin que el gobierno nacional invierta en educación o 10 años y medio sin que el gobierno nacional invierta en ciencia y tecnología. Así, como puede observarse con claridad, cumplir con la medida irracional del juez Griesa implicaría un serio deterioro de los derechos humanos de la población argentina, debido a la imposibilidad material del Estado de darles sustento económico, sumado a la terrible crisis económica que se desataría si el país se deshiciera de una parte sustancial de sus reservas internacionales, lo que solamente agravaría el panorama.

2. En el caso de que su país haya sido directa o indirectamente afectado por las actividades de los fondos buitres, indique por favor:

(a) ¿Se pagó la deuda con cargo el presupuesto dedicado al desarrollo? Si no, ¿con cargo a qué otra partida presupuestaria?

La deuda que mantiene la Argentina con los denominados fondos buitres continúa pendiente de pago, a la espera de una solución legal, justa, equitativa y sustentable para todas las partes involucradas en dicho litigio.

(b) ¿Fueron privatizados algunos servicios públicos para poder servir la deuda de los fondos buitres?

No.

(c) ¿Qué grupo o sector de la población se vieron especialmente afectados?

No aplica en virtud de la respuesta brindada en (a) y (b).



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Secretaría Legal y Administrativa



(d) ¿Puede aportar cifras o estadísticas?

No aplica en virtud de la respuesta brindada en (a) y (b).

3. ¿Qué medidas han sido adoptadas por su país u organización, ya sea individual o colectivamente, para prevenir las repercusiones negativas que las actividades de los fondos buitres pueden tener en el goce de los derechos humanos, en particular, los derechos económicos, sociales y culturales?

Debido a los sucesos de la crisis de 2001 y a la imposibilidad de continuar con el pago de la deuda por ese entonces, la Argentina ha realizado dos reestructuraciones —en 2005 y 2010— con sus acreedores privados, a los fines de permitirle al Estado reanudar el servicio de la deuda y al mismo tiempo mantener el cumplimiento de sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos y permitir el crecimiento y desarrollo de su economía.

Dichas reestructuraciones fueron realizadas de buena fe y bajo arduas y complejas negociaciones, hasta que finalmente un acuerdo satisfactorio para las partes fue alcanzado. Sin embargo, un minúsculo grupo de acreedores decidió mantenerse fuera del acuerdo y litigar por el total de la deuda, dando origen al conflicto que actualmente enfrenta a la Argentina con los llamados fondos buitres.

Es por este motivo que la Argentina actuó pagándole a los acreedores, tal como lo viene haciendo desde el primer canje. La voluntad de pago del país es evidente, y lo avalan todos los pagos hechos en tiempo y forma hasta el día de hoy. Sin embargo, las órdenes del Juez Griesa impiden que los acreedores reciban sus pagos, y es por este motivo que el Congreso Nacional sancionó la Ley de Pago Soberano (Ley N° 26.984), por

medio de la cual los pagos correspondientes a los títulos reestructurados entre 2005 y 2010 se harán en la República Argentina.

Dicha Ley de Pago Soberano, creó además, en el ámbito del Honorable Congreso de la Nación, la Comisión Bicameral Permanente de Investigación del Origen y Seguimiento de la Gestión y del Pago de la Deuda Exterior de la Nación. Dicha Comisión Bicameral Permanente tendrá por finalidad investigar y determinar el origen, la evolución y el estado actual de la deuda exterior de la República Argentina desde el 24 de marzo de 1976 hasta la fecha, incluidas sus renegociaciones, refinanciaciones, canjes, el llamado "megacanje", el llamado "blindaje", los respectivos pagos de comisiones, default y reestructuraciones, emitiendo opinión fundada respecto del efecto de los montos, tasas y plazos pactados en cada caso, y sobre las irregularidades que pudiera detectar.

Por otra parte, en el año 2006, la Argentina saldó su deuda con el FMI, continuando así con su política de desendeudamiento. En 2013, el país ha alcanzado un acuerdo con acreedores con laudos favorables de tribunales en el ámbito del CIADI, en donde se litigaban cuestiones también surgidas de la crisis socio-económica de 2001. Finalmente, a fines de mayo del corriente año se logró un acuerdo para la cancelación de ciertas deudas con los miembros del denominado Club de París.

Estas medidas han tenido como objetivo la continuación de la política de la Argentina de honrar sus deudas con sus acreedores de una manera justa, equitativa, legal y sustentable, que le permita cumplir de buena fe con sus obligaciones y al mismo tiempo garantizar la primacía de los derechos humanos de su población en condiciones de igualdad y no regresividad.



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Secretaría Legal y Administrativa



Asimismo, la República Argentina ha implementado medidas legales, contractuales e institucionales para prevenir futuros conflictos con los *holdouts* que podrían afectar el goce de los derechos humanos.

Con respecto a las medidas legales y contractuales, Argentina ha implementado en los canjes de 2005 y 2010 las denominadas Cláusulas de Acción Colectiva (CACs). Las CACs establecen la obligatoriedad de ciertas decisiones cuando son tomadas por una mayoría calificada de tenedores de determinada serie de Títulos, con el fin de evitar que una minoría de acreedores pueda obstaculizar las acciones decididas por la mayoría.

Así, en el prospecto de los bonos del canje 2010 por ejemplo, se expresa que las modificaciones que afecten ciertas cuestiones reservadas (*reserved matters*), incluyendo modificaciones en los pagos y otras condiciones relevantes, pueden ser realizadas en una única serie de títulos con el consentimiento de los tenedores de un 85% del capital total en circulación de todas las series afectadas y un 66 2/3% del capital total en circulación de cada serie afectada. Adicionalmente, bajo ciertas circunstancias, los tenedores de más del 50% del capital total en circulación de títulos de cualquier serie pueden renunciar a cualquier default existente, y rescindir o anular cualquier pedido de aceleración, en representación de todos los tenedores de títulos de esa serie.

En el plano institucional, tanto a nivel regional como internacional, la Argentina ha impulsado diversas iniciativas a los fines de prevenir la afectación de los derechos humanos derivada de un conflicto con acreedores *holdout*: tanto la CELAC como el G20 o el G77 + China han emitido comunicados a favor de la Argentina, sosteniendo sus reestructuraciones y la necesidad de terminar con la especulación que impide una renegociación de deuda en condiciones equitativas y sostenibles.

Adicionalmente, a iniciativa de la República Argentina, la Asamblea General de la Naciones Unidas, en su Resolución 68/304, ha enfatizado la especial importancia de una oportuna, efectiva, comprensiva y duradera solución a los problemas de deuda de los países en desarrollo a los fines de promover un crecimiento y desarrollo económico inclusivo.

A estos fines, ha decidido elaborar y adoptar a través de un proceso intergubernamental de negociaciones un marco jurídico multilateral sobre los procesos de reestructuración de deuda soberana, con el fin de aumentar la eficiencia, estabilidad y predictibilidad del sistema financiero internacional y alcanzar un crecimiento y desarrollo económico sostenible, inclusivo y equitativo, de acuerdo con las circunstancias y prioridades del país. La Argentina se encuentra actualmente participando de manera activa en las reuniones de las Naciones Unidas para el desarrollo de un marco jurídico multilateral para la reestructuración de deudas soberanas.

Todas estas iniciativas apuntan a regular, disminuir y, eventualmente, eliminar, los problemas generados por los agentes especulativos del sistema financiero a los Estados en situación de deuda insostenible, con el fin no sólo de facilitar su recuperación y reintegración al sistema internacional, sino también de permitirle continuar con el cumplimiento de sus obligaciones en materia de derechos humanos.

4. ¿Bajo qué circunstancias particulares, si las hubiere, sería aceptable que un Estado se niegue a pagar la totalidad de la deuda proveniente de las actividades de los fondos buitres?

Preliminarmente, debe aclararse que Argentina no se niega a pagar la deuda en poder de los *holdouts* —y entre ellos los fondos buitres—, sino que, por el contrario,



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Secretaría Legal y Administrativa



pretende alcanzar un acuerdo equilibrado que dé como resultado un trato justo, legal, equitativo y sustentable para todos sus acreedores.

Como es sabido, el reclamo de los fondos buitres tiene origen en una estrategia especulativa que desconoce tanto la voluntad de la mayoría de los acreedores como la capacidad real de pago del Estado; así, es claro que su accionar constituye un abuso de derecho y es contrario al principio de buena fe que rige las reestructuraciones de deuda soberana. Debe recordarse que, en el caso argentino, los fondos buitres no invirtieron en el país, sino que compraron los bonos una vez defaultados con la clara intención de litigar y reclamar la totalidad de lo que la República Argentina ya había aclarado que no estaba en condiciones de pagar.

A este respecto debe destacarse que la reestructuración de la deuda no proviene de una falta de voluntad del Estado de pagar la totalidad del crédito, sino de una situación excepcional en la que el Estado no puede pagar su deuda sin recurrir a una refinanciación de su monto, plazo y/o condiciones.

Como expresara Cephas Lumina, 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", la reestructuración de una deuda debe estar dirigida a alcanzar un acuerdo que le permita al Estado cumplir con el servicio de su deuda sin afectar su capacidad de cumplir con sus obligaciones de derechos humanos¹. Asimismo, la UNCTAD ha establecido en los "Principios sobre otorgamiento y toma responsables de

¹ Cf. CDH, 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, Cephas Lumina, 10 Abril 2011, A/HRC/20/23, p. 18.

préstamos soberanos”, que la responsabilidad de los prestamistas frente a la reestructuración de la deuda establece que en circunstancias en las que un soberano es manifiestamente incapaz de pagar sus deudas, todos sus acreedores tienen la responsabilidad de cooperar de buena fe para alcanzar una recomposición consensual de dichas obligaciones de manera pronta y ordenada².

En este sentido, hay que tener en cuenta también el principio de igualdad entre acreedores, ya que aquellos que aceptaron la reestructuración, y por lo tanto aceptan una quita en sus créditos, no pueden ver menoscabados sus derechos y expectativas con respecto a quienes, por fuera de la reestructuración, intentan cobrar el 100% de la deuda; esto implicaría, concretamente, que quienes aceptaran la reestructuración —permitiendo por lo tanto la recuperación gradual del país y el cumplimiento de sus obligaciones— subsidiarían, lisa y llanamente, a los fondos buitres.

En síntesis, el accionar de los fondos buitres no se condice con las pautas y los fines del derecho internacional en materia de reestructuración de deuda soberana, y obedece a una estrategia especulativa ejecutada con mala fe. No sólo esta conducta resulta reprochable, sino que sucesivamente los fondos buitres se han dedicado a extorsionar a diversos Estados soberanos interfiriendo en sus reestructuraciones de deuda y, en consecuencia, afectando los derechos de sus acreedores de buena fe.

Por eso es que Argentina, sin haber repudiado su deuda, espera alcanzar un acuerdo con los *holdouts* que respete la igualdad entre todos sus acreedores y le permita al

² Cf. UNCTAD, “Principios sobre Promoción de Otorgamiento y Toma Responsables de Préstamos Soberanos”, 10 Enero 2012, Principio 7, disponible en <http://www.unctad.info/en/Debt-Portal/News-Archive/Our-News/UNCTAD-Releases-Consolidated-Principles-on-Responsible-Sovereign-Financing-310112/>, último acceso, 22 de abril de 2014.



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Secretaría Legal y Administrativa



país seguir cumpliendo con todas sus obligaciones, incluidas aquéllas en materia de derechos humanos.

5. ¿En qué medida el establecimiento de un mecanismo internacional para la reestructuración y el alivio de la deuda soberana puede contribuir a paliar las repercusiones negativas de los fondos buitres en el goce de los derechos humanos?

Cuanto más rápido y ordenado sea un proceso de reestructuración de deuda soberana, el margen de acción de los fondos buitres se verá reducido y, consecuentemente, se minimizarán las repercusiones negativas de sus acciones en el goce de los derechos humanos.

Para garantizar una reestructuración de deuda soberana ordenada, se han sugerido básicamente dos teorías: la respuesta contractual y la respuesta estatutaria. Aunque son percibidas por muchos como excluyentes, estas pueden coexistir perfectamente. No obstante ello, una respuesta estatutaria es más amplia que una respuesta contractual y también es la que mayor garantías brinda respecto del goce de los derechos humanos.

Por un lado, mediante la respuesta contractual no es posible garantizar un criterio uniforme para las distintas reestructuraciones ni establecer un tiempo promedio para la duración de la reestructuración, como tampoco suspender las acciones legales mientras se reestructura la deuda. Además, no ofrece ninguna garantía respecto del accionar de los fondos buitres más allá de la imposición de la decisión de la mayoría, ni permite imponer pautas de conducta a los Estados que reestructuran sus deudas.

En cambio, una respuesta estatutaria sí permite garantizar una uniformidad de criterios, favoreciendo la seguridad jurídica en torno a la reestructuración de la deuda

soberana, el proceso de reestructuración y los derechos de los acreedores. Asimismo, una respuesta de este tipo habilita a establecer un marco adecuado para la reestructuración (mediante el *stay* de todos los litigios o estableciendo plazos), lo que resulta en un proceso más breve y ordenado.

Así las cosas, el establecimiento de un mecanismo internacional para la reestructuración permitiría implementar medidas concretas que reducirían el campo de acción de los fondos buitres. A modo de ejemplo, el principio de que la voluntad de la mayoría de acreedores prevalece por sobre los intereses de la minoría, la estipulación de agregación de series y clases de bonos (que permite una votación a través de las distintas series de bonos y clases de acreedores cuyo resultado sería vinculante para la minoría) o el *stay* judicial (que provee que el Estado que reestructura su deuda pueda hacerlo sin interferencias ni dilaciones) son herramientas particularmente importantes para garantizar un proceso de reestructuración rápido y ordenado, reduciendo sus costos. A este respecto, los fondos que no deban destinarse a la defensa del Estado en acciones iniciadas por los fondos buitres podrán ser dedicados a implementar medidas que favorezcan el goce de los derechos humanos.

Así, la reducción de los costos económicos y la rapidez del proceso favorecen no sólo al Estado, al permitirle disponer de fondos que de otra manera deberían consignarse para la defensa del proceso de reestructuración, sino también a sus acreedores y a los individuos que están sujetos a la jurisdicción del Estado deudor.

Es destacable que un mecanismo internacional para la reestructuración y el alivio de la deuda soberana puede contribuir con el financiamiento del Estado durante el proceso de reestructuración. Los Estados con deudas soberanas insostenibles no se encuentran, en general, en una situación económico-financiera adecuada para garantizar el



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Secretaría Legal y Administrativa



cumplimiento de todas sus obligaciones, como así tampoco tienen acceso al mercado financiero, e incluso en numerosas ocasiones deben decidir utilizar los fondos disponibles para el pago de la deuda o para garantizar las funciones básicas que todo Estado debe brindar. Por ello, el financiamiento al Estado que decide reestructurar su deuda de acuerdo a las pautas fijadas en el mecanismo internacional para la reestructuración sería de gran utilidad, permitiendo al Estado reestructurante disponer de fondos para hacer frente a sus obligaciones, tanto financieras como humanitarias.

6. ¿En qué medida pueden las normas de derechos humanos contribuir a determinar si las demandas o beneficios de los fondos buitres son excesivas?

Las normas de derechos humanos sientan obligaciones, estándares y principios rectores de carácter internacional que guían, influyen y condicionan el actuar de los Estados y también de actores no estatales.

En materia de deuda externa, Cephas Lumina manifestó que "[...] Hay abundantes pruebas de que cuando se destinan al servicio de la deuda los escasos recursos nacionales para servicios públicos fundamentales, como la educación, la salud, el abastecimiento de agua, el saneamiento, la vivienda y las infraestructuras, se reduce considerablemente la capacidad de los países deudores, en particular los países pobres, para crear las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos humanos, en particular los derechos económicos, sociales y culturales"³.

³ CDH, 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, cit., p. 8.

De esta forma, resulta necesario tener en cuenta el *corpus iuris* del sistema internacional de derechos humanos, en las condiciones de su vigencia⁴, a la hora de considerar tanto la toma de deuda como su efectivo pago por parte del Estado, así como las responsabilidades inherentes del prestamista a la hora de otorgar un crédito, tal y como lo establecen los Principios de la UNCTAD referidos anteriormente. Cuando las obligaciones referentes al pago de la deuda externa puedan colisionar con las obligaciones asumidas en materia de derechos humanos, tanto el deudor como los acreedores deberán encontrar un punto de equilibrio que permita mantener la vigencia de ambos tipos de obligaciones.

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha referido al principio de "proporcionalidad" y al "juicio de ponderación", a través de los cuales, ante una situación de conflicto entre dos derechos, y siendo necesario garantizar el ejercicio de ambos, "la prevalencia de alguno en determinado caso dependerá de la ponderación que se haga a través de un juicio de proporcionalidad", en el cual "[l]a solución [...] requiere el examen de cada caso, conforme a sus características y circunstancias, para apreciar la existencia e intensidad de los elementos en que se sustenta dicho juicio"⁵. A tales fines, la Corte Interamericana de Derechos Humanos indica que "[p]ara efectuar esta ponderación se debe analizar i) el grado de afectación de uno de los bienes en juego, determinando si la intensidad de dicha afectación fue grave, intermedia o moderada; ii) la importancia de la satisfacción del bien contrario, y iii) si la satisfacción de éste justifica la restricción del otro"⁶.

⁴ Cf. art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional Argentina; al respecto *ver* consid. 11 de "Giroldi, Horacio D. y otro", CSJN, 07/04/95, en donde se establece que "en las condiciones de su vigencia" implica que deben aplicarse tal y como rigen efectivamente en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes.

⁵ Corte IDH, *Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de mayo de 2008 Serie C No. 177, párr. 51.

⁶ *Ibíd.*, p. 84.



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Secretaría Legal y Administrativa



El principio de proporcionalidad así establecido debe ser utilizado para ponderar la relevancia de cumplir con las obligaciones de pago de deuda teniendo en cuenta la afectación que esto produciría a la efectiva vigencia de los derechos humanos. Esto de ningún modo implica manifestar que el pago de deuda, en cualquier circunstancia, afecta directamente a los derechos humanos, pero es sin duda necesario establecer un equilibrio basado en la afectación de los derechos en juego, la importancia de cada uno y la justificación de la restricción de uno u otro, dependiendo de las posibilidades del Estado en un momento dado, lo cual debe ser analizado casuísticamente. Esto es aún más relevante en aquellos casos en los que uno de los derechos en conflicto no constituye un derecho humano.

En materia de derechos económicos, sociales y culturales, vale recalcar que, si bien los derechos consagrados en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se rigen por el principio de progresividad al estar sujetos a la disponibilidad de los recursos estatales, lo cierto es que los Estados Partes asumen una obligación mínima inderogable destinada a asegurar la satisfacción de, por lo menos, ciertos niveles esenciales de cada uno de los derechos allí previstos, pues sin esta obligación mínima dicho instrumento carece de su razón de ser⁷. Aun cuando los recursos de los estados resulten escasos o insuficientes, éstos deben hacer sus máximos esfuerzos para garantizar su más amplio disfrute, adoptando programas específicos en la materia y previendo su adecuada ejecución. De este modo, el llamado principio de progresividad se complementa con el

⁷ Cf. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N° 3, *La naturaleza de las obligaciones de los Estados partes (artículo 2, párr. 1 del Pacto)*, E/1991/23, 14 de diciembre de 1990, párr. 10.

principio de no regresión ya que, en materia de derechos humanos, toda regresividad es ilegítima⁸.

De este modo, las normas de derechos humanos pueden, y sin duda deben, ser considerados como un instrumento de evaluación de la posibilidad real de pago de un Estado.

7. ¿Puede un juez de conformidad con el derecho de su país o foro buscar que se haga público el monto preciso por el que la demandante/fondo o compañía buitre ha adquirido la deuda?

Actualmente en la República Argentina no existe una norma que exija o haga obligatorio hacer público el monto preciso por el que un fondo buitre o demandante adquirió la deuda. Sin perjuicio de ello, durante la etapa probatoria de un proceso judicial, ya sea por el cobro de la deuda, por la adquisición del título o por alguno de sus efectos, alguna de las partes en conflicto podría requerir la producción de medidas probatorias que, de ser admitidas por el juzgador, podrían concluir en la publicidad del monto preciso por el cual el acreedor adquirió dicha deuda.

En ese sentido, un juez podría entender que la parte que alega un derecho debe demostrarlo en virtud de las cargas de la prueba establecidas por el derecho procesal argentino (ver artículo 377 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Argentina⁹) y de la necesidad de demostrar la verosimilitud del derecho que alega en la demanda del

⁸ Cf. Nikken, P., *La protección de los derechos humanos: haciendo efectiva la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales*, Revista IIDH, ISSN 1015-5074, N° 52, 2010, págs. 55-140, p. 73.

⁹ Cf. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Contencioso-administrativo de 1a Nominación de Río Cuarto, "F., M. E. y otro c. L., J. E. y otros s/ ordinario" del 28/11/2014; Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala II "Babio Bernabe, Miguel c. Mapfre Argentina A.R.T. S.A. s/ accidente - acción civil" del 29/08/2014; Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires "Boyley, Mauricio Luis c. Transportes Olivos S.A.C.I. y F. s/despido" del 21/03/2012; y Falcón, Enrique M., *Tratado de la prueba*, t. I, Astrea, 2009, Bs. As.



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Secretaría Legal y Administrativa



fondo buitre. Si el juez entendiera que corresponde producir esta información, será agregada al expediente judicial, el cual constituye un instrumento público, salvo declaración de reserva de las actuaciones por parte del juez, con información de acceso público.

8. ¿Puede un juez explorar o pedir al demandante que demuestre la buena fe al iniciar un procedimiento judicial basado en la adquisición de la deuda?

La buena fe es el "principio cardinal [...] que informa y fundamenta todo nuestro ordenamiento"¹⁰. Como tal, debe regir las relaciones jurídicas entre deudor y acreedor al momento de la emisión, adquisición, ejecución y terminación de la deuda. El Código Civil argentino recepta dicho principio en su artículo 1198, el cual establece: "Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosíblemente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión"¹¹.

En este sentido, se ha expresado que la "regla general de buena fe que consagra el Artículo 1198 CCiv. en nuestro derecho se aplica no solo a la interpretación del alcance del contrato, sino también a la ejecución de las obligaciones que de él emanan. Ello significa que las partes deben adoptar un comportamiento leal en toda la fase de constitución de las relaciones, y que deben también comportarse lealmente en el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas ya constituidas entre ellos. Este deber de comportarse según buena fe se proyecta a su vez en dos direcciones en que se diversifican todas las relaciones jurídicas: derechos y deberes; los derechos deben ejercitarse de buena fe; las obligaciones tienen que cumplirse de buena fe"¹².

¹⁰ "Faifman, Ruth Myriam y Otros c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios", CSJN, 10/03/2015.

¹¹ Asimismo, el artículo 9 del Nuevo Código Civil y Comercial, aun no vigente, establece: "Principio de buena fe. Los derechos deben ser ejercidos de buena fe", aprobado por Ley N° 26.994.

¹² Cf. "Palmeras S.A. c/ Esso Petrolera Argentina S.R.L. s/ordinario", Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala F, 05/04/11.

Como contracara de esta obligación, el artículo 1071 del Código Civil indica que “[l]a ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considerará tal al que contraríe los fines que aquélla tuvo en mira al reconocerlos o al que exceda los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres”¹³.

Asimismo, el artículo 1198 citado recepta la teoría de la imprevisión, por la cual “[e]n los contratos bilaterales conmutativos y en los unilaterales onerosos y conmutativos de ejecución diferida o continuada, si la prestación a cargo de una de las partes se tornara excesivamente onerosa, por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, la parte perjudicada podrá demandar la resolución del contrato”.

Así, encontramos no sólo que las partes deben comportarse de buena fe al celebrar el contrato y durante su ejecución, sino que esta buena fe implica, también, no ejercer un derecho abusivamente (lo que se desarrollará más adelante), y contemplar la posibilidad de que exista una eventual alteración de la ecuación contractual originalmente pactada debido a acontecimientos extraordinarios e imprevisibles.

Adicionalmente, el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación establece, entre los deberes de los jueces, el de “[d]irigir el procedimiento, debiendo, dentro de los límites expresamente establecidos en este Código: [...] Prevenir y sancionar todo acto contrario al deber de lealtad, probidad y buena fe” (art. 34.5.IV).

Sin embargo la obligación de obrar con buena fe se extiende más allá del ordenamiento jurídico argentino. En efecto, la buena fe es un principio general de derecho, es decir, que es reconocida por todos los sistemas jurídicos nacionales y por el derecho

¹³ El artículo 10 del Nuevo Código Civil y Comercial, aun no vigente, se pronuncia en igual sentido.



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Secretaría Legal y Administrativa



internacional¹⁴ como pauta o guía de interpretación de los derechos y obligaciones, de su extensión en relación con los fines para los cuales fueron creados, y de compatibilización de prerrogativas en pugna. De este modo, rige con plena vigencia y resulta por tanto de aplicación para los tribunales de cualquier jurisdicción.

Así, si bien la buena fe, como regla general, se presume —por lo que resulta necesario demostrar la existencia de mala fe al momento de adquisición o ejecución del título, o bien el ejercicio abusivo de los derechos por parte del acreedor—, el principio resulta insoslayable y debe guiar la actuación de las partes y del juez durante el completo desarrollo del proceso, tanto en materia de derecho sustantivo como adjetivo.

9. ¿Existe jurisprudencia denegando el enriquecimiento injusto en relación con casos que tengan su origen en fondos buitres o la adquisición de deuda?

No ha habido casos en los que se analizara puntualmente la adquisición de deudas por parte de fondos buitres y se haya alegado un enriquecimiento injusto. Sin embargo, sí existen casos en los que se haya discutido la teoría de la imprevisión (aunque no sobre casos en los que litigaban fondos buitres), basada en la regla del *rebus sic stantibus*, la que apunta a evitar y/o restaurar un quiebre en el equilibrio de las prestaciones contractuales pactadas originalmente.

El derecho argentino reconoce, como ya fuera mencionado, la "teoría de la imprevisión" (artículo 1198 CCiv.), que establece que "[e]n los contratos bilaterales conmutativos y en los unilaterales onerosos y conmutativos de ejecución diferida o

¹⁴ Ver por ejemplo: Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969, art. 26; Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, anexo a la Carta de la Organización de Naciones Unidas, art. 38; "Ensayos Nucleares (Australia c. Francia), Corte Internacional de Justicia, sentencia de 1974, p. 46; "Bajo el derecho internacional, la buena fe es 'uno de los principios básicos que regulan la creación y el cumplimiento de obligaciones legales'"; "General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals", B. Cheng, 1958, p. 113.

continuada, si la prestación a cargo de una de las partes se tornara excesivamente onerosa, por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, la parte perjudicada podrá demandar la resolución del contrato. El mismo principio se aplicará a los contratos aleatorios cuando la excesiva onerosidad se produzca por causas extrañas al riesgo propio del contrato. En los contratos de ejecución continuada la resolución no alcanzará a los efectos ya cumplidos. No procederá la resolución, si el perjudicado hubiese obrado con culpa o estuviese en mora. La otra parte podrá impedir la resolución ofreciendo mejorar equitativamente los efectos del contrato". El objetivo esencial de esta teoría es restablecer el equilibrio en una relación cuando las prestaciones de una de las partes se tornan excesivamente onerosas.

Respecto de esta teoría, un tribunal ha afirmado que "[l]a pacta sunt servanda o respeto de la palabra empeñada (art. 1197, Cód. Civil), que constituye el fundamento moral de la fuerza vinculatoria de los contratos debe interpretarse 'rebus sic stantibus', es decir, en tanto y en cuanto las circunstancias se mantengan inalteradas"¹⁵.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación analizó esta cuestión en diversos casos, entre los cuales podemos mencionar la acción iniciada por "Claren Corporation", quien buscaba ejecutar en la Argentina una sentencia dictada en Estados Unidos en un proceso que involucraba títulos emitidos por el Estado Nacional y que habían sido diferidos en su pago debido a la situación de emergencia. Allí, en su dictamen, la Procuradora General sostuvo que la sentencia dictada por el tribunal extranjero vulneraba el orden público local¹⁶ "en tanto que la reestructuración de la deuda pública ha sido dispuesta por el Estado nacional, en su carácter de soberano, para afrontar una situación crítica de

¹⁵ "Gamboa, Hugo N. y otra c/ Vázquez Iglesia, J. S.A.", Juzg. Nac. de 1era instancia en lo Civil N° 27, 03/02/1983, citado en Manuel Cornet, "LA APLICACIÓN DE LA TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN Y LA EMERGENCIA ECONOMICA", Anuario de Derecho Civil, Universidad Católica de Córdoba, T. VII (año académico 2002), p.5.

¹⁶ Conforme artículo 517 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, que regula el procedimiento de exequátur.



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Secretaría Legal y Administrativa



emergencia social, económica, financiera y administrativa que ponía en juego su continuidad"¹⁷; la Corte, adhiriendo a lo dictaminado, agregó que "en épocas de graves crisis económicas, el Estado Nacional posee facultades de limitar, suspender o reestructurar los pagos de la deuda para adecuar sus servicios a las reales posibilidades de las finanzas públicas, a la prestación de los servicios esenciales y al cumplimiento de las funciones estatales básicas que no pueden ser desatendidas"¹⁸.

Así, tanto la teoría de la imprevisión como la facultad del Estado de reestructurar su deuda apuntan a evitar no sólo la disparidad en las prestaciones contractuales asumidas en tiempos de normalidad, las que de ningún modo habían sido tenidas en cuenta a la hora de celebrar el contrato.

10. ¿Puede un juez rechazar la demanda si considera que el denunciante está haciendo un uso indebido del proceso legal para enriquecerse injustamente mediante la adquisición de deuda de los fondos buitres?

Como se ha mencionado anteriormente, el artículo 1071 del Código Civil de la Nación establece: "[l]a ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considerará tal al que contraríe los fines que aquélla tuvo en mira al reconocerlos o al que exceda los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres"¹⁹. En consecuencia, el ejercicio abusivo de los derechos está sancionado por el sistema jurídico argentino y se le

¹⁷ "Claren Corporation e/ E.N - arts. 517/518 CPCC exequátur s/ varios", CSJN, 05/04/13, Dictamen de la Procuradora General.

¹⁸ *Ibid.*, consid. 9. Ver también: "Brunicardi, Adriano Caredio c/ Estado Nacional (B.C.R.A.) s/ cobro", 10 de diciembre de 1996; "Galli, Hugo Gabriel y otro c/ PEN – ley 25.561 - Dtos. 1570/01 y 214/02 s/ amparo sobre ley 25.561", 5 de abril de 2005 y dictamen del Procurador General de fecha 16 de febrero de 2005; y "Crostelli, Fernando y otros c/ EN – M° Economía (arts. 517/518 CPCC exequátur) (BNNY) s/ varios", 11 de noviembre de 2014.

¹⁹ Ver a este respecto: "Sucesores C., H. A. y otros c/ V., L. A. s/ daños y perjuicios", Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala L, del 01/10/2014.

impone a quién haga tal práctica el deber de reparar el daño ocasionado²⁰. En este sentido, el accionar abusivo de los fondos buitres podría ser sancionado por los jueces si se demostraran los extremos necesarios.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ya ha establecido que “[l]os derechos constitucionales no se afectan por la imposición de condiciones impuestas a su ejercicio que guardan adecuada proporción con la necesidad de salvaguardar el interés público comprometido”²¹.

En cuanto al enriquecimiento injusto existe en el derecho argentino la figura del enriquecimiento sin causa, entendido como tal el enriquecimiento sin causa lícita a expensas de otra persona. La persona que se enriquezca sin causa tiene la obligación de resarcir a la persona afectada el perjuicio patrimonial sufrido²².

Estos instrumentos permitirían tomar acciones frente a un comportamiento abusivo por parte de los fondos buitres y sancionar su conducta, aunque dependerá del análisis casuístico la aplicación de estas figuras.



DR. FEDERICO G. THEA
SECRETARIO LEGAL Y ADMINISTRATIVO

²⁰ "Sociedad Comercial del Plata S.A. s/ concurso preventivo", CSJN, del 20/10/2009; "Ríos, Romina Valeria c. Alternativa Bahiense S.C. 2da. Etapa s/ nulidad de acto jurídico", Cámara 1a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Bahía Blanca, Sala II, del 18/03/2011.

²¹ Fallos 312:318.

²² "Herrametal S.A. c. Dirección General Impositiva s/ recurso directo de organismo externo", Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso-administrativo Federal, Sala III, del 09/09/2014; "S., O. C. y otro c. Esso Petrolera Argentina SRL s/ restitución de bienes", Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala A, del 04/11/2013; "Algodonera Lavallol S.A.", CSJN, del 20/04/2010.