

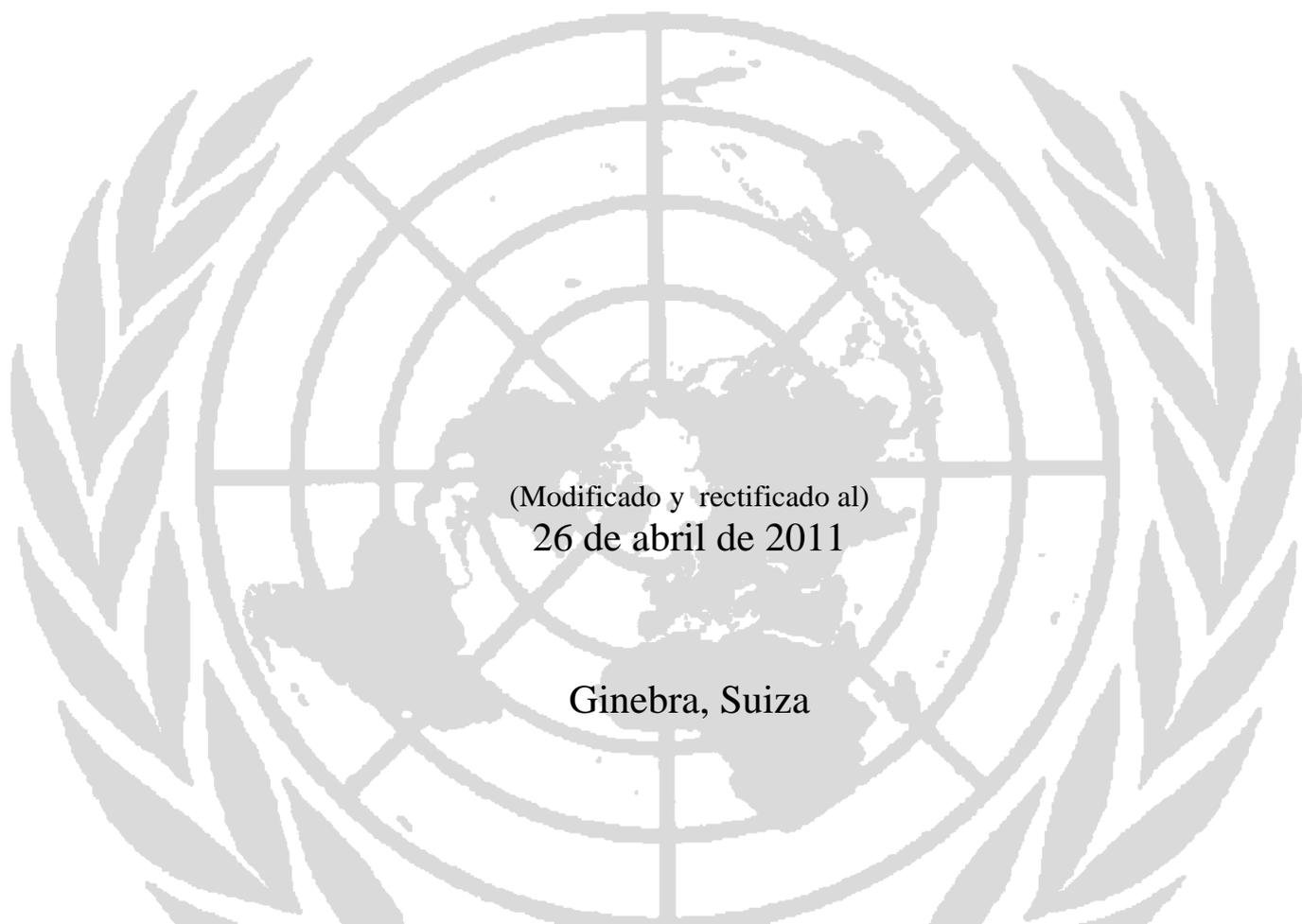
(Traducción no oficial de la versión original en inglés)

**PROYECTO DE PRINCIPIOS SOBRE
PROMOCIÓN DE OTORGAMIENTO Y TOMA
RESPONSABLES DE PRÉSTAMOS
SOBERANOS**

CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE
COMERCIO Y DESARROLLO

(Modificado y rectificado al)
26 de abril de 2011

Ginebra, Suiza



Proyecto de Principios sobre Otorgamiento y Toma Responsables de Préstamos Soberanos

Proyecto de la UNCTAD sobre Promoción de Otorgamiento y Toma Responsables de Préstamos Soberanos

Antecedentes de la Iniciativa de la UNCTAD

Las causas y los efectos negativos generalizados de la crisis global financiera y económica impulsaron a la UNCTAD a poner en marcha en 2009 una iniciativa para promover prácticas responsables en el otorgamiento y toma de créditos soberanos. El objetivo de la iniciativa de la UNCTAD es proveer de un foro para el debate sobre las prácticas responsables y desarrollar una serie de principios comunes aceptados y prácticas relativas a cuestiones de deuda pública.

La resolución anual sobre deuda externa de la Asamblea General de Naciones Unidas ha enfatizado repetidamente la importancia de promover el otorgamiento y la toma responsables de préstamos soberanos. En diciembre de 2010 destacó en la necesidad de que los acreedores y deudores compartan la responsabilidad en prevenir situaciones de deuda insostenibles y alentar a los Estados miembros, las instituciones de Bretton Woods, los bancos de desarrollo regionales y otras instituciones financieras multilaterales relevantes, así como otras partes interesadas, a proseguir con las discusiones en curso dentro del marco de la iniciativa de la UNCTAD con el fin de promover el otorgamiento y toma responsables de préstamos soberanos, teniendo en cuenta el trabajo que sobre este tema llevan a cabo otras organizaciones y foros.

Identificar los principios acordados para guiar el otorgamiento y la toma de préstamos es el primer paso en este proceso. Así pues el propósito de la UNCTAD es generar consenso en torno a un conjunto de principios internacionales acordados para prevenir el financiamiento soberano irresponsable.

Estos Principios son presentados como un documento con miras a fomentar la discusión y el debate. El proceso de convergencia hacia principios acordados apunta a ser transparente e inclusivo en un foro de múltiples partes interesadas. El presente proyecto pretende ser un punto de partida para la discusión internacional y será objeto de más discusiones y revisiones, incluyendo la posibilidad de introducir Principios adicionales. Más comentarios y reacciones serán bienvenidas.

Para contribuir con el proceso de redacción de estos Principios fue establecido un grupo de expertos. El grupo está compuesto por expertos en Derecho y Economía de renombre internacional, inversores privados y ONGs. Representantes de alto nivel del FMI, el BM y el Club de París participan en calidad de observadores del grupo. Tras varias reuniones formales e intercambios de ideas, surgió este proyecto de Principios.

La UNCTAD agradece los aportes realizados por los miembros y observadores del Grupo de Expertos, consultores externos y el personal de la UNCTAD que trabajaron cada uno desde su ámbito profesional. Las opiniones expresadas en este documento no necesariamente representan las de sus respectivas instituciones u organizaciones. La UNCTAD también agradece al gobierno de Noruega por su generoso apoyo financiero.

Preámbulo

Las insolvencias soberanas ocurren debido a razones sistémicas y/o extraordinarias y debido al comportamiento de los prestamistas y/o de los prestatarios. Los países en desarrollo y los desarrollados –al igual que los prestamistas bilaterales, multilaterales y privados- han estado involucrados o han sido afectados por insolvencias soberanas.

Deberían ser prevenidos los comportamientos indisciplinados, ineficientes, abusivos o no cooperativos de parte de los acreedores y los deudores soberanos, a fin de minimizar las insolvencias soberanas y sus consecuencias negativas. El otorgamiento y la toma de préstamos soberanos llevados a cabo de una manera prudente y disciplinada pueden promover el crecimiento y el desarrollo, pero el financiamiento irresponsable puede tener consecuencias amenazantes para el país deudor, sus ciudadanos, sus acreedores, sus vecinos y sus socios comerciales. Estos efectos pueden trascender ampliamente las fronteras del territorio del deudor soberano.

En consecuencia, alentar prácticas de otorgamiento y toma responsables de préstamos soberanos es una cuestión de genuino interés internacional. El otorgamiento y la toma de préstamos soberanos están intrínsecamente vinculados con la viabilidad de los Objetivos de Desarrollo del Milenio. Cada una de las partes de una transacción de financiamiento soberano –el prestatario y el prestamista- es responsable por su propia conducta en esas transacciones. Ninguna parte puede descargar completamente en la otra el deber de verificar que el contrato sea financieramente sano, legalmente autorizado, debidamente documentado y cuidadosamente supervisado.

La contribución normativa de estos Principios reside no en la creación de nuevos derechos u obligaciones en el derecho internacional, sino en identificar principios básicos y las mejores prácticas aplicadas al otorgamiento y toma de préstamos soberanos y en elaborar las implicaciones de esos estándares y prácticas para prestamistas y prestatarios.

Las responsabilidades de prestamistas y prestatarios son presentadas por separado en estos Principios. Cada principio es acompañado por viñetas que aclaran su significado y destacan algunas implicaciones relevantes del Principio.

I. RESPONSABILIDADES DE PRESTAMISTAS CON RESPECTO A PRESTATARIOS SOBERANOS

1. Representación

Los prestamistas deberían reconocer que los oficiales gubernamentales que participan en las transacciones de otorgamiento y toma de préstamos soberanos tienen un estricto deber fiduciario hacia el Estado (incluidos sus ciudadanos) para el cual están actuando como agentes.

Implicaciones:

- Los prestamistas de prestatarios soberanos tratan con agentes (es decir, los oficiales gubernamentales directamente involucrados en el proceso de toma de créditos) que tienen deberes fiduciarios hacia el Estado y sus ciudadanos por los cuales actúan.
- Cualquier intento de un prestamista de sobornar a un oficial gubernamental para violar ese deber es ilegal (por ejemplo, casos de soborno o corrupción).

2. Decisiones informadas

Los prestamistas deberían asegurarse que sus clientes soberanos realizan decisiones crediticias informadas.

Implicaciones:

- Los estándares de diligencia debida que las instituciones financieras reconocen cuando se relacionan con los clientes en el sector privado deberían ser igualmente aplicables a contrapartes soberanas. Entre otras cosas, esto requiere que el prestamista adopte las medidas necesarias para asegurarse que el soberano comprende los riesgos y beneficios del producto financiero que se le ofrece. Además el prestamista debería realizar una evaluación independiente acerca de si el producto es adecuado para el soberano.
- El nivel de sofisticación financiera entre los soberanos es muy dispar. Algunos están bien informados acerca de los mercados y las técnicas financieras, otros no lo están tanto. El deber del prestamista se acrecienta cuando trata con contrapartes soberana no sofisticadas.

3. Debida autorización

Los prestamistas deberían determinar si el financiamiento ha sido debidamente autorizado y si los consiguientes contratos crediticios son válidos y ejecutables bajo el Derecho de la jurisdicción del prestatario soberano.

Implicaciones:

- El prestamista tiene el deber independiente de asegurarse que los oficiales gubernamentales están autorizados bajo el Derecho doméstico para celebrar la transacción y que además el acuerdo es consistente con el Derecho doméstico.

4. Decisiones crediticias responsables

El prestamista tiene la responsabilidad de realizar una evaluación realista de la capacidad del prestatario soberano de reembolsar el préstamo basándose en la mejor información disponible y siguiendo las reglas técnicas establecidas en materia de diligencia debida.

Implicaciones:

- Prestar más allá de la razonable capacidad de reembolso del prestatario no sólo genera el riesgo de incumplimiento del préstamo en cuestión, sino que también afecta de manera adversa la situación de todos acreedores de dicho deudor soberano.
- En una transacción en la cual el prestamista está motivado puramente por consideraciones comerciales, el prestamista debería tener un interés económico directo para evaluar la capacidad de reembolso del prestatario.
- No obstante, los créditos otorgados a prestatarios soberanos como un medio para incrementar la influencia geopolítica bilateral (de gobierno a gobierno) del prestamista involucrarán otras motivaciones. El financiamiento de exportaciones militares desde el país acreedor se ubica en una categoría similar. El deseo de obtener estos beneficios adicionales a partir de financiar transacciones no debería alterar el deber del prestamista de realizar una evaluación seria de la capacidad de reembolso del prestatario.
- Las decisiones de los prestamistas dependen de manera crucial de la predisposición de los prestatarios soberanos para proveer información oportuna y precisa (véase Principio 11 *infra*).

5. Financiamiento de proyectos

Los prestamistas que financian un proyecto en el país deudor deberían llevar a cabo sus propias investigaciones sobre los probables efectos del proyecto,

incluyendo sus implicaciones financieras, operativos, civiles, sociales, culturales y ambientales.

Implicaciones:

- En el contexto del financiamiento de un proyecto, el prestamista asume parte de la responsabilidad de determinar los efectos razonablemente previsibles del proyecto, y el gobierno que recibe el financiamiento comparte su correspondiente responsabilidad.
- La investigación normalmente incluirá la supervisión posterior al desembolso sobre el uso del dinero prestado (véase Principio 12 *infra*).

6. Sanciones internacionales

Todos los prestamistas tienen el deber de cumplir con las sanciones de Naciones Unidas impuestas contra un régimen de gobierno.

Implicaciones:

- Las sanciones de NU son impuestas contra un Estado con el objeto de mantener o restaurar la paz y seguridad internacionales. En casos de faltas graves de conducta, cuando se considera necesaria la imposición de sanciones, los prestamistas no deberían participar en transacciones financieras que violen, evadan o interfieran con tales sanciones.

7. Reestructuraciones de deuda

En circunstancias en las que el soberano es manifiestamente incapaz de pagar sus deudas, todos los prestamistas tienen el deber de actuar de buena fe y con espíritu de cooperación para alcanzar una recomposición consensual de dichas obligaciones. Los acreedores deberían procurar una resolución pronta y ordenada al problema.

Implicaciones:

- Hasta la fecha no se ha establecido ningún mecanismo universal de reestructuración de deuda soberana. En consecuencia un prestatario soberano que enfrente problemas financieros graves no tiene más opción que acercarse

a sus acreedores para lograr una restructuración consensual de la carga de su deuda.

- Si bien la presunción es que los contratos se cumplirán con arreglo a sus términos, los prestamistas deberían contemplar la posibilidad de que en el futuro surjan circunstancias que podrían requerir la restructuración de la deuda soberana. Las responsabilidades del deudor soberano en esta situación se resumen más adelante en el Principio 15 (véase *infra*).
- Un acreedor que adquiere un instrumento de deuda de un soberano en problemas financieros con la intención de forzar un acuerdo preferencial del reclamo por fuera del proceso de readecuación consensual de la deuda está actuando de manera abusiva.

II. RESPONSABILIDADES DE PRESTATARIOS SOBERANOS CON RESPECTO A LOS PRESTAMISTAS

8. Relación fiduciaria

Los gobiernos son agentes del Estado y al contraer deudas establecen una relación fiduciaria con sus ciudadanos presentes y futuros cuando.

Implicaciones:

- Las deudas soberanas contraídas por los gobiernos obligan al Estado como entidad jurídica de carácter continuo, incluyendo a sus futuras administraciones y generaciones de ciudadanos. Los oficiales gubernamentales que autorizan y ejecutan esas contrataciones de préstamos tienen responsabilidades fiduciarias frente a la población que es la que en última instancia reembolsa el dinero.
- Esa condición fiduciaria transforma en ilícita cualquier forma de beneficio propio o peculado de parte de los oficiales gubernamentales involucrados en la contratación de deuda. Los Derechos domésticos y las convenciones internacionales y regionales contra la corrupción son relevantes al evaluar la legalidad de ese comportamiento.

9. Acuerdos vinculantes

Un contrato de deuda soberana es una obligación vinculante y debería ser honrada salvo que las circunstancias económicas del prestatario impidan su pago total y/u oportuno o que una autoridad judicial competente establezca que se han dado las circunstancias que dan lugar a una defensa legal. Cuando los cambios a las condiciones contractuales originales sean inevitables deberían ser seguidos los Principios 7 y 15.

Implicaciones:

- La incapacidad de un soberano para continuar pagando la deuda es generalmente causada por problemas financieros agudos. En algunos casos el soberano habrá sido el causante de sus propias dificultades (por ejemplo, aplicando políticas macroeconómicas imprudentes), en ciertos casos las dificultades del soberano habrán sido inducidas por el comportamiento imprudente del acreedor. En otros casos la crisis podría haber sido precipitada por eventos más allá del control del soberano (desastres naturales o un deterioro general de los mercados internacionales).
- En ciertos casos, las circunstancias que rodean la contratación de un préstamo soberano pueden originar una defensa legal concerniente a la ejecución del contrato por parte prestatario soberano. Un caso es la complicidad del acreedor en la corrupción del oficial gubernamental en el proceso de toma de crédito. Las transacciones que interfieren o que directamente suponen la violación de sanciones impuestas por Naciones Unidas constituyen otro caso. Cuando tales defensas legales se encuentren disponibles para un deudor soberano, deberían ser presentadas ante un tribunal competente.

10. Transparencia

El proceso para obtener financiamiento y asumir obligaciones de deudas soberanas y pasivos debería ser transparente. Los gobiernos deberían establecer las medidas para asegurar la aprobación y supervisión adecuadas de la toma de créditos oficiales y otras formas de financiamiento, incluyendo las garantías otorgadas por entidades relacionadas con el Estado.

Implicaciones:

- Dado que los contribuyentes de un país serán en última instancia los responsables por el reembolso de las deudas del soberano, sus representantes en la legislatura deberían, idealmente, estar involucrados en las decisiones acerca de si y cómo se debe incurrir en deuda. Esto puede plasmarse en montos máximos de endeudamiento especificados por la legislatura, supervisión legislativa de las finanzas gubernamentales, la capacidad para auditar determinadas transacciones luego del desembolso, o cualquier otro tipo de intervención legislativa.
- Las transacciones o técnicas contables que producen el efecto de tergiversar la verdadera naturaleza o extensión de la foto de la deuda del soberano son incompatibles con el deber de honestidad que el soberano tiene hacia sus ciudadanos y acreedores.

11. Divulgación de información

Los términos y condiciones relevantes de un acuerdo de financiamiento deberían ser divulgados por el gobierno, estar universalmente disponibles, y ser libremente accesibles para todos los interesados, incluidos los ciudadanos, de una manera oportuna a través de medios en línea. Los deudores soberanos deberían divulgar información completa y precisa sobre su situación económica y financiera de conformidad con los requerimientos informativos estandarizados.

Implicaciones:

- Si se espera que los inversores asuman el riesgo de sus decisiones de inversión soberana es necesario que se les proporcione la información necesaria para analizar adecuadamente el riesgo antes de realizar la inversión. Un prestatario soberano que no provee una exhibición total –sujeto sólo a una categoría muy limitada de excepciones que atañen a la defensa nacional- o tergiversa su información al momento en el que toma la deuda, estará en una mala posición para argumentar que sus acreedores tienen la responsabilidad moral de participar luego en cualquier proceso de readecuación de la deuda.
- Con este mismo espíritu, los términos materiales (financieros y legales) de las emisiones de deuda pendiente deberían como mínimo ser accesibles públicamente en el idioma(s) oficial(es) del país.
- Los deudores deberían dar a conocer públicamente su situación financiera y económica, aportando entre otra la siguiente información: (i) datos fiscales precisos y actuales; (ii) nivel y composición de la deuda soberana externa e interna incluyendo vencimiento, moneda y formas de indexación y compromisos; (iii) cuentas externas; (iv) el uso de instrumentos derivados y; (v) información detallada sobre cualquier tipo de garantías soberanas implícitas y explícitas. Los prestatarios soberanos podrían querer considerar la exhibición de información ateniéndose a las normas internacionales, tal como el Estándar Especial para la Diseminación de Información del FMI.

12. Financiamiento de proyectos

En el contexto de financiamiento de proyectos, los prestatarios soberanos son responsables por llevar a cabo una investigación completa de las implicaciones financieras, operativas, civiles, sociales, culturales y ambientales del proyecto y su financiamiento.

Implicaciones:

- La deuda contraída para financiar un proyecto será ejecutable aún cuando el prestatario soberano luego se arrepienta del diseño o la comisión el proyecto.
- El financiamiento tradicional de proyectos (en el que los prestamistas asumen el riesgo crediticio del proyecto antes que el de un patrocinador del proyecto, tal como el Estado receptor) a menudo se mantiene al margen de las cuentas públicas del Estado en el que se ejecuta el proyecto. Sin embargo, proyectos mal diseñados o sub-financiados deben ser frecuentemente asumidos por el Estado antes de su terminación lo cual resulta en pasivos no previstos para el sector público.
- La responsabilidad del prestatario soberano de investigar un proyecto que es financiado con fondos públicos no libera al prestamista de sus responsabilidades independientes a este respecto. La historia reciente ofrece muchos ejemplos de prestamistas que han tentado a los soberanos a realizar proyectos innecesarios o incluso perjudiciales con el único objeto de acceder a préstamos en divisas ofrecidos para financiar el proyecto.

13. Gestión y supervisión adecuadas

Los deudores tienen la responsabilidad de diseñar e implementar una estrategia de sustentabilidad y gestión de la deuda y de asegurar que su gestión de deuda sea adecuada. Los países deudores deberían establecer sistemas de supervisión efectivos, incluso en el ámbito subnacional. El deudor debería llevar a cabo auditorías independientes, objetivas, profesionales, oportunas y periódicas de sus carteras de deuda a fin de evaluar cuanti y cualitativamente las obligaciones contraídas recientemente. Los resultados de esas auditorías deberían ser publicados para asegurar transparencia y rendición de cuentas en la gestión de la deuda.

Implicaciones:

- Muchos países han padecido por las prácticas indisciplinadas con respecto a la contratación de deudas por parte del soberano y otros prestatarios del sector público. En la ausencia de una aprobación centralizada y un proceso de supervisión, cabe la posibilidad de que los préstamos sean tomados sin considerar la sustentabilidad general de la deuda del país. Como resultado de ello la aplicación de los fondos provenientes de tales préstamos pueden resultar poco transparentes y los términos (tanto legales como financieros) de esas deudas pueden ser inconsistentes e imprudentes.
- El establecimiento de una oficina de gestión de deuda (OGD) eficiente puede abordar muchas de esas preocupaciones. OGDs existen en muchos países, tanto desarrollados como en desarrollo, y la asistencia técnica está disponible por parte de las instituciones financieras internacionales a fin de ayudar a los países en el establecimiento de una OGD.

- La OGD debería estar involucrada tanto en los aspectos previos como en los posteriores al desembolso de cualquier crédito por el cual será responsable el Estado o uno de sus órganos.
- Un exhaustivo conocimiento, comprensión y divulgación de las implicaciones presentes y futuras de la cartera de deuda soberana tienen una importancia crucial tanto para la relación fiduciaria entre gobiernos y sus ciudadanos como para la relación financiera entre Estados y sus prestamistas. Las auditorías deberían ajustarse a los principios generalmente aceptados en este campo.

14. Evitando incidencias del sobreendeudamiento

Los gobiernos deberían sopesar costos y beneficios cuando procuran préstamos soberanos. Deberían procurar un préstamo soberano si permitiera incrementar las inversiones públicas o privadas que conlleven una utilidad social prospectiva al menos equivalente a la tasa de interés probable.

Implicaciones:

- Los soberanos deberían tomar préstamos si la alternativa implicara reducir la inversión con una utilidad mayor que la tasa de interés.
- Un soberano puede legítimamente tomar deuda para financiar el consumo (esto es, un recorte en el ahorro) en lugar de aumentar la inversión cuando la estabilidad macroeconómica y la inversión privada están en peligro.
- Los cálculos descriptos arriba deberían ser realizados después de internalizar los costos y beneficios sociales y ambientales pertinentes.
- Comprometiéndose en deudas sólo para cubrir grandes déficits presupuestarios crónicos podría finalmente erosionar la reputación crediticia del país deudor, y perjudicar su capacidad para obtener préstamos en términos favorables en el futuro y para imponer efectivamente tributos a las generaciones subsiguientes de ciudadanos. Tomar prestado con ese propósito, cuando no está justificado en una emergencia nacional, podría entonces ser inconsistente con una política económica sustentable.
- Cuando se calculan la utilidad social prospectiva y las tasas de interés probables se debería tener en cuenta el riesgo de que el resultado podría no ser tan favorable tal como se esperaba ex ante.

15. Reestructuración

Si una reestructuración de obligaciones por deudas soberanas se torna inevitable, debe ser abordada de manera pronta, eficiente y justa.

Implicaciones:

- Si bien el pago de la deuda debería ser una alta prioridad para los gobiernos, existen algunas ocasiones en las que la necesidad de asignar recursos públicos a otros propósitos dejará fondos insuficientes para pagar normalmente su deuda.
- La primera responsabilidad del prestatario soberano en esta situación es conducirse de manera oportuna para comunicar a sus acreedores y comenzar el proceso de modificación consensual de la deuda. Reestructuraciones de deuda prolongadas en general son perjudiciales para todas las partes interesadas, tanto el deudor como sus acreedores. El deudor soberano debería consecuentemente procurar concluir la operación de la manera más eficiente posible.
- Si el soberano ha demostrado que una reestructuración de deuda es realmente necesaria, el deudor debería procurar un acuerdo con una mayoría calificada de los acreedores para modificar los términos contractuales originales. Las Cláusulas de Acción Colectiva pueden facilitar la reestructuración de deuda soberana, en consecuencia se recomienda que los deudores y acreedores deberían incluirlas en los instrumentos de múltiples partes.
- El prestatario debería evitar un comportamiento oportunista y la discriminación arbitraria entre los acreedores, y debería respetar el carácter consensual del proceso y las preferencias de las deudas. La reestructuración debería ser proporcional a la necesidad del soberano y todas las partes interesadas (incluidos los ciudadanos) deberían compartir una carga equitativa del ajuste y/o las pérdidas.

* * *