

Nota de Opinión

Embargo y ejecución de bienes del Estado Argentino en EE.UU. ¿Bajo qué premisas sería factible?

Por Luis H. Vizioli

“La Foreign Sovereign Immunities Act de 1976 (FISA, por sus siglas en inglés) define la jurisdicción de los tribunales en los Estados Unidos de Norteamérica en acciones legales que involucran estados extranjeros y sus dependencias. La FISA codifica la teoría restrictiva de inmunidad de estados soberanos en casos relacionados con actos de gobierno en contraposición con actos comerciales de los mismos. La FISA tuvo por objeto uniformar el tratamiento de acciones legales en temas relacionados con estados soberanos, ante la necesidad de brindar previsibilidad en materia de procesos legales y relaciones internacionales.

La regla general es que, sujeto a acuerdos internacionales particulares de los que Estados Unidos era parte al tiempo de la promulgación de la FISA, los estados extranjeros son inmunes a la jurisdicción de sus tribunales. Dicho principio general cede paso ante diversas excepciones. Las de relevante interés a la presente nota se verifican cuando el estado extranjero haya renunciado a dicha inmunidad, explícita o implícitamente, o cuando la acción legal se sustenta en una actividad comercial llevada a cabo por el estado extranjero en los Estados Unidos, o que tenga impacto directo en el mismo. La deuda soberana argentina, por la cual se litiga actualmente en dicho país, incluía una renuncia expresa a reclamar inmunidad, conforme la ley de la jurisdicción aplicable; en tal caso, la FISA. La responsabilidad del estado extranjero es similar a la de un individuo en similares circunstancias, salvo por un tratamiento diferenciado de daños punitivos y compensatorios...”

Texto completo

Embargo y ejecución de bienes del Estado Argentino en EE.UU. ¿Bajo qué premisas sería factible?

Por Luis H. Vizioli (*)

“A la luz de la historia, quizás no sea sorprendente que los doctrinarios y diplomáticos argentinos hayan contribuido al desarrollo de innovadoras teorías de derecho internacional en respuesta a los esfuerzos de la comunidad internacional por cobrar deuda soberana impaga.”^[1]

El deudor responde por el cumplimiento de sus obligaciones con la totalidad de sus bienes. Este axioma se traduce en el principio universalmente aceptado de que el patrimonio del deudor es la prenda común de los acreedores.

Bajo el derecho internacional, las actividades comerciales que emprendan los estados quedan sujetas a la jurisdicción de los tribunales extranjeros competentes. La propiedad de los estados que comparta tal naturaleza comercial y se sitúe en dicha jurisdicción puede ser embargada y ejecutada para solventar las deudas establecidas en una sentencia firme. Los estados pueden reclamar inmunidad conforme las leyes de la jurisdicción pertinente.

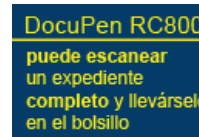
El juez Thomas P. Griesa, de la Corte Federal del Distrito Sur de Nueva York, ordenó congelar los activos que las AFJP y la ANSES posean en los Estados Unidos hasta cubrir la suma de 553 millones de dólares que reclaman Aurelius Capital Partners, LP, Aurelius Capital Master, Ltd., y Blue Angel Capital I LLC (Acreedores), por títulos de la deuda soberana que continúan en cesación de pagos. Dicha orden conlleva la inmovilización de todos los fondos, depósitos, inmuebles, títulos de crédito, acciones, bonos, reclamos, intereses en equidad, y derechos contractuales, que existan o que pudieran encontrarse en los Estados Unidos a nombre de las AFJP o de la ANSES.

La ley 24.241, que regula el sistema de jubilaciones y pensiones, establece que las AFJP pueden tener en el exterior hasta el 10 por ciento de los ahorros administrados en títulos valores emitidos por estados extranjeros, organismos internacionales o sociedades extranjeras.

Ante la situación planteada, y sin pretender analizar en el presente las complejas particularidades legales en juego ¿cuáles son los lineamientos materiales conforme los cuales podrían los bienes del Estado Argentino situados en los Estados Unidos de Norteamérica ser embargados y ejecutados? A la luz de dichos principios ¿cuáles son los argumentos esgrimidos por los Acreedores al presente?

La *Foreign Sovereign Immunities Act* de 1976 (FISA, por sus siglas en inglés) define la jurisdicción de los tribunales en los Estados Unidos de Norteamérica en acciones legales que involucran estados extranjeros y sus dependencias. La FISA codifica la teoría restrictiva de inmunidad de estados soberanos en casos relacionados con actos de gobierno en contraposición con actos comerciales de los mismos. La FISA tuvo por objeto uniformar el tratamiento de acciones legales en temas relacionados con estados soberanos, ante la necesidad de brindar previsibilidad en materia de procesos legales y relaciones internacionales.

La regla general es que, sujeto a acuerdos internacionales particulares de los que Estados Unidos era parte al tiempo de la promulgación de la FISA, los estados extranjeros son inmunes a la jurisdicción de sus tribunales. Dicho principio general cede paso ante diversas excepciones. Las de relevante interés a la presente nota se verifican cuando el estado extranjero haya renunciado a dicha inmunidad, explícita o implícitamente, o cuando la acción legal se sustenta en una actividad comercial llevada a cabo por el estado extranjero en los Estados Unidos, o que tenga impacto directo en el mismo. La deuda soberana argentina, por la cual se litiga actualmente en dicho país, incluía una renuncia expresa a reclamar inmunidad, conforme la ley de la jurisdicción aplicable; en tal caso, la FISA. La responsabilidad del estado extranjero es similar a la de un individuo en similares circunstancias, salvo por un tratamiento diferenciado de daños punitivos y



compensatorios.

El término "actividad comercial" está definido en la FISA como "... un curso regular de conducta comercial o un acto o transacción comercial particular..." en donde debe primar "... la naturaleza del curso de conducta, acto o transacción más que el propósito en sí mismo". En el caso "República de Argentina v. Weltover"^[2], la Corte Suprema concluye que un estado extranjero involucrado en actividades comerciales no ejercita poderes soberanos sino que desarrolla actividades que puede ejercer un individuo privado. En "ADoL v. República de Cuba"^[3] dicho tribunal concluye que cuando un gobierno extranjero actúa, no como un regulador del mercado, sino en una capacidad semejante a la de un jugador privado dentro del mercado, dicha actividad se compadece con la definición habida en la FISA.

Sujeto a obligaciones internacionales previamente asumidas por Estados Unidos con anterioridad a la FISA, y conforme los términos de ésta, la propiedad de un estado extranjero situada en dicho país no será inmune a embargo, detención y ejecución, en relación con sentencias obtenidas contra tal estado, en el evento en que la misma sea utilizada en "actividad comercial" y el estado en cuestión haya renunciado a dicha inmunidad, explícita o implícitamente (otras excepciones exceden el marco del presente). Asimismo, y en relación con dependencias del estado extranjero, toda la propiedad de las primeras, y no solo aquella sujeta a actividad comercial (distingo explicado en Karaha Bodas^[4]), podrá ser atacada por sus acreedores siempre que dicha dependencia desarrolle actividad comercial.

Ahora bien, la FISA no permite la ejecución de la propiedad de una dependencia con status jurídico autónomo para satisfacer una condena contra otra dependencia o inclusive contra el estado extranjero, salvo que la misma esté tan controlada por el estado que exista una relación de principal y dependiente (teoría del *alter ego*) o que el reconocimiento del status jurídico autónomo provoque un fraude o injusticia. Esta doctrina se consolida en los precedentes "First Nat'l City Bank v. Banco para el Comercio Exterior de Cuba"^[5], y "Letelier v. República de Chile"^[6]. La carga de la prueba para demostrar ambos extremos queda a cargo de quien procura la ejecución de dicha propiedad. En realidad, esta disposición actúa como aliciente para evitar que jurisdicciones extranjeras dejen de reconocer la división jurídica entre sociedades americanas de un mismo grupo o entre éstas y sus subsidiarias.

Finalmente, la FISA provee protección adicional a los fondos de bancos centrales o autoridad monetaria extranjera, depositados en los Estados Unidos a su nombre, y que tengan relación con su actividad bancaria institucional, como forma de incentivar a los bancos centrales extranjeros a depositar sus reservas en los Estados Unidos.

En su presentación de fecha 29 de octubre del corriente, los Acreedores solicitaron el congelamiento de fondos y la identificación compulsiva de otros bienes, argumentando que (i) la nacionalización de las AFJP provocará que los bienes de éstas se confundan con aquellos del Estado Argentino; (ii) al menos dos, y eventualmente cinco, AFJP tienen cuentas de custodia en los Estados Unidos y que éstas denotan una actividad comercial bajo la FISA. Asimismo, las pautas de inversión de las AFJP de acuerdo a las leyes Argentinas denotan una actividad comercial *per se*; (iii) el Estado Argentino renunció a la inmunidad jurisdiccional y al embargo y ejecución de su propiedad (con mínimos resguardos), conforme los términos de la deuda impaga en poder de los Acreedores; (iv) el Estado Argentino está tomando control de facto de las AFJP al exigirles repatriar fondos invertidos en el extranjero y al designar al Director Ejecutivo de la ANSES a cargo de la supervisión de dicha repatriación; (v) la ANSES es un órgano dependiente del Estado Argentino que por su naturaleza debe reconocerse como parte del estado mismo. En su defecto, y dado el control que ejerce el estado sobre la ANSES, no debe considerarse con un status jurídico autónomo sino que debe aplicarse la teoría del *alter ego* para asimilarlo al propio estado; (vi) la solicitud de prohibir temporariamente la disposición de la propiedad de las AFJP y del ANSES en los Estados Unidos es al sólo efecto de que la misma no sea removida de dicho país pero no obsta a la disposición diaria de las mismas conforme las reglas del arte dentro del país; y (vii) la denegación de las medidas solicitadas conllevaría el serio riesgo de que los Acreedores no puedan ejecutar sus sentencias contra los bienes objeto de la nacionalización aún pendiente de resolución el fondo legal de la cuestión.

El próximo 6 de noviembre las partes tendrán la oportunidad de argumentar ante el Juez Griesa el derecho que sustenta su reclamo. Comenzarán a sellar entonces la suerte de una sentencia, que si bien hoy no es definitiva, importa ya un impacto en la política del Estado Argentino respecto del futuro de las AFJP y, por qué no, establece una pauta, aún foránea, de respeto a los derechos de propiedad de terceros.

(*) Abogado, admitido en el Estado de NY, EE.UU. (1997), y C.A.B.A., Argentina (1992). Socio, Vizioli & Triolo Abogados.

[1] "Em, Ltd. et al. v. República de Argentina", 473 F. 3d 463.

[2] "República Argentina v. Weltover", 504 U.S. 607, 609-610, 112 S. Ct. 2160, 119 L. ed. 2d. 394 (1992), caso en el que se discutió el incumplimiento de obligaciones de pago por parte de la República Argentina en 1982 y 1986.

[3] "Alfred Dunhill of London, Inc. v. Republic of Cuba", 425 U.S. 682, 704, 96 S. Ct. 1854, 48, L.Ed. 2d 301 (1976).

[4] "Karah Bodas Co. L.L.C v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara", 313 F. 3d 70, 81 & n 11 (2d. Cir. 2002), en relación con bienes de Indonesia.

[5] "First Nat'l City Bank v. Banco para el Comercio Exterior de Cuba" (Bancec), 462 U.S. 611, 628-33, 103 S. Ct. 2591, 77 L. Ed 2d 46 (1983), que aplica principios de derecho societario para determinar si se admite el status jurídico autónomo de una dependencia gubernamental.

[6] "Letelier v. República de Chile", 748 F2d 790, 793 (2d Cir. 1984), donde la Cámara de Apelaciones denegó el embargo y ejecución de aviones LAN, línea aérea comercial Chilena, contra una sentencia en contra de tal país porque primó el concepto de dependencia autónoma al propio estado.



El titular de los datos personales tiene la facultad de ejercer el derecho de acceso a los mismos en forma gratuita a intervalos no inferiores a seis meses, salvo que se acredite un interés legítimo al efecto conforme lo establecido en el artículo 14, inciso 3 de la Ley N° 25.326. La DIRECCION NACIONAL DE PROTECCION DE DATOS PERSONALES, Organo de Control de la Ley N° 25.326, tiene la atribución de atender las denuncias y reclamos que se interpongan con relación al incumplimiento de las normas sobre protección de datos personales.

Trabaja en el Extranjero

Todo empieza con un buen trabajo ¡Encontralo ahora en bumeran!

www.bumeran.com.ar

Anuncios Google

**¿CONOCES
FOREX?**

PLATAFORMA DEMO
GRATUITA
CON US\$100.000

OBTENELA YA!



www.market-watch.com.ar
Anuncios Google

Directora: Dra. Natalia González - Propietario: Albrematica S.A. - [Política de Privacidad](#) - [Aviso de derecho de autor](#) - [Defensa del Consumidor](#)
Copyright 2008 - elDial.com - editorial albrematica - Tucumán 1440 (1050) Cap. Fed.
Telfax (5411) 4371-2806 - E-Mail: info@albrematica.com.ar
