

Revista Âmbito Jurídico

Nº 120 - Año XVII - JANEIRO/2014 - ISSN - 1518-0360

SEPARATA

**La protección de las inversiones extranjeras
y la expropiación de Aerolíneas Argentinas**

S.A

Luis F. Castillo Argañarás

La protección de las inversiones extranjeras y la expropiación de Aerolíneas Argentinas S.A

Luis F. Castillo Argañarás

Resumo O objetivo deste trabalho é analisar a expropriação da Aerolíneas Argentinas SA pelo Governo da Argentina, considerando a legislação nacional e internacional. O Tratado Bilateral de Proteção de Investimentos, em vigor entre Argentina e Espanha foram especialmente levados em consideração.

Palavras chaves: proteção de investimento estrangeiro - tratado bilateral de proteção de investimentos

Abstract The objective of this paper is to analyze the expropriation of Aerolíneas Argentinas S.A. by the Argentinean Government taking the domestic and international law into account. It will focus on the Bilateral Investment Treaty, in force between Argentina and Spain

Key words: foreign investment – expropriations – bilateral investment treaties

Sumario: I. Introducción. II. La Expropiación en el Derecho Argentino. III. El Tratado Bilateral de Protección de las Inversiones entre Argentina y España. IV. La Expropiación en el Derecho Internacional General. V. El Caso de Aerolíneas Argentinas S.A. A Manera de Conclusión

I. INTRODUCCION

En la República Argentina durante el año 2012, los ingresos por inversión extranjera directa (IED) se incrementaron un 27 % hasta totalizar 12. 551 millones de dólares. Si bien los aportes de capital disminuyeron un 9 % hasta alcanzar los 3. 708 millones de dólares, la reinversión de utilidades fue de 7. 984 millones, más del doble que el año anterior. Así, una comparación de mediano plazo muestra una expansión del 7 % en los aportes de capital respecto del promedio de años anteriores (2007- 2011).^[1]

Desde el año 2008 a la actualidad, en materia de IED una noticia que acaparó la atención de la opinión pública y especializada fue la expropiación realizada por Argentina de Aerolíneas Argentinas S.A. en manos de capitales españoles. El gobierno expropiante tiene vigente el Acuerdo para la Promoción y la Protección Recíproca de Inversiones con España. En ese sentido surgen los siguientes interrogantes: a) ¿están protegidas las inversiones extranjeras en Argentina? b) ¿qué establece el Acuerdo para la Promoción y la Protección Recíproca de Inversiones entre Argentina y España? c) ¿cómo regula el derecho internacional las expropiaciones? d) ¿se realizó conforme a derecho la expropiación de Aerolíneas Argentinas S.A.? Para responder a estas preguntas, en primer lugar analizaremos el derecho interno de Argentina aplicable, en segundo lugar el tratado bilateral de protección de inversiones extranjeras vigente entre nuestro país y España, para luego considerar el derecho internacional en la materia. Iremos así desde lo particular a lo general para luego con

un conocimiento global de derecho aplicable analizaremos la expropiación de Aerolíneas Argentinas S.A.

II. LA EXPROPIACIÓN EN EL DERECHO ARGENTINO

Carlos F. Balbín señala que “el instituto de la expropiación es un instrumento estatal cuyo objeto es la privación singular y con carácter permanente de la propiedad por razones de interés público, garantizándose el contenido económico de ese derecho mediante el pago de una indemnización”^[iii]; continúa ¿Cuáles son los derechos alterados? Por un lado, básicamente el derecho de propiedad y, por el otro, el de igualdad porque la expropiación es un sacrificio individual o particular y no general (solo afecta a sujetos determinados). Por último, el fin del instituto, según el texto constitucional, es la utilidad pública, es decir el interés colectivo”^[iiii]. Sintetizando, “la expropiación es una adquisición forzosa del Estado respecto de bienes de propiedad de los particulares”^[iv].

Pablo Ramella señala que “la propiedad es una proyección de la personalidad, una consecuencia del derecho del trabajo, de la formación moral del individuo, de sus necesidades y de la organización social en que él se desenvuelve”,^[v] y agrega “participa en la categoría de los derechos primarios, considerados inherentes a la personalidad, porque no es creación de la ley, pues no es el Estado el que atribuye el derecho de poseer, porque éste precede al Estado”^[vi].

El Art. 17 de la Constitución Nacional señala “La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley. La expropiación por causa de utilidad pública, debe ser calificada por ley y previamente indemnizada”.

Para la Corte Suprema de Argentina, el concepto constitucional de propiedad comprende “todos los intereses apreciables que el hombre puede poseer fuera de sí mismo, fuera de su vida y de su libertad. Todo derecho que tenga un valor reconocido como tal por la ley, sea que se origine en las relaciones del derecho privado, sea que nazca de actos administrativos (derechos subjetivos privados o públicos), a condición de que su titular disponga de una acción contra cualquiera que intente interrumpirlo en su goce, así sea el Estado mismo”^[vii].

La inviolabilidad de la propiedad garantizada por la Constitución Nacional admite excepciones. En ese sentido, encontramos la expropiación. Debemos remontarnos al derecho francés; donde estaba “contemplada ya en la misma declaración francesa de Derechos del Hombre y del Ciudadano (Art. 17)”^[viii].

La Corte Suprema norteamericana, en el caso “*Calder vs. Bull* (3 U.S. 386 de 1798) consideró que “esa práctica de la confiscación era violatoria de los principios de derecho natural y del contrato social, en los cuales se fundaba la Constitución”^[ix]. En esa oportunidad, el Juez Chase sentenció: “Un acto de la legislatura (porque no puedo llamarla ley) contrarios a los grandes primeros principios del **contrato social**, no puede considerarse un ejercicio legítimo de la autoridad legislativa”^[x].

Juan Vicente Sola analiza el caso “*Armstrong vs. Estados Unidos*” (364 U.S. 40 de 1960) donde la Corte Suprema de ese país señaló que el principal objetivo de la cláusula de expropiación es la de “limitar al gobierno de obligar a algunas personas para que asuman el peso de los objetivos públicos que en justicia deben ser asumidos por el público en su

totalidad”[\[xi\]](#).

De acuerdo al Derecho Argentino, se requiere declaración de utilidad pública mediante ley previa y una justa indemnización previa. Para Dalla Vía, estos extremos “forman parte del baluarte del constitucionalismo occidental y así han pasado a nuestra constitución”[\[xii\]](#).

Según Vitolo, “casi todos los gobiernos – de diversos colores políticos- en diferentes períodos de la historia argentina, han recurrido a este instituto, invocando el fundamento axiológico de la expropiación, cual es la finalidad del bien común, que es una función a desarrollarse y que es propia del Estado”[\[xiii\]](#). Este mismo autor sintetiza el régimen de las expropiaciones en argentina señalando que “la regulación positiva de este derecho está contenida tanto en el Art. 17 de la Constitución Nacional, como en la Ley 21. 499 de Expropiaciones, constituciones y leyes provinciales que rigen en sus propias jurisdicciones, el Código de Minería – Art. 16- y el Código Civil- Arts. 439, 1324 Inc. 1º, 2511, 2610, 2637 y 2861, entre otras normas”[\[xiv\]](#).

La Ley 21. 499 entro en vigor en Enero de 1977[\[xv\]](#). Los principios básicos que establece son:

- La utilidad pública que debe servir de fundamento legal a la expropiación, comprende todos los casos en que se procure la satisfacción del bien común, sea éste de naturaleza material o espiritual. (Art. 1). En ese sentido, es una ley la que debe declarar la utilidad pública del bien o bienes. Ale Sole considera que “la utilidad pública debe existir desde el inicio del procedimiento expropiatorio y, como *causa expropriandi*, hasta su ineludible y concreta satisfacción, de manera continua. De no llevarse a cabo dicha finalidad, a desaparecer la misma, el afectado por el ejercicio de esta competencia estatal, podrá ejercer la acción de retrocesión si el dominio se hubiera transferido. Si dicha transferencia no hubiese ocurrido el procedimiento expropiatorio no podrá finalizar”[\[xvi\]](#).

- La Ley debe indicar a quien se designa como “sujeto expropiante” (Art.2). Ale Sole señala que son sujetos activos el Estado Nacional (tanto por Administración central como descentralizada), las provincias y los municipios. También pueden serlo los particulares en la medida en que estén autorizados por ley (expresa y efectivamente para el caso en concreto o por acto administrativo fundado en ley. La calificación de utilidad pública, en cambio, es competencia exclusiva del Congreso[\[xvii\]](#).

- En el transcurso de un plazo legal el sujeto expropiante debe pagar el precio de la expropiación. “La transferencia del dominio, propia de toda expropiación, no puede tener lugar sin el pago previo de la indemnización, justa, integra, en dinero y en un pago único”[\[xviii\]](#). Ale Sole subraya que “el valor indemnizable será determinado en sede administrativa, en el caso de inmuebles, por el Tribunal Nacional de Tasaciones (Ley N° 21.626), o por las oficinas periciales estatales competentes si se tratare de bienes muebles. Ello no impide que los afectados puedan ofrecer sus propios peritos. En sede judicial, con el apoyo pericial mencionado, lo hará el juez”[\[xix\]](#).

III. EL TRATADO BILATERAL DE PROTECCIÓN DE LAS INVERSIONES ENTRE ARGENTINA Y ESPAÑA

El Acuerdo para la Promoción y la Protección Recíproca de Inversiones entre la Republica Argentina y el Reino de España[\[1\]](#) contiene algunas disposiciones que deben ser tenidas en

cuenta:

En primer lugar la definición de inversor e inversiones que encontramos en el Art. I:

“1. A los fines del presente Acuerdo, el término "inversores" designa:

a) las personas físicas que tengan su domicilio en una de las Partes y la nacionalidad de esa Parte, de conformidad con los acuerdos vigentes en esta materia entre los dos países:

b) las personas jurídicas, incluidas compañías, sociedades mercantiles y otras organizaciones que se encuentren constituidas según el derecho de esa Parte y tengan su sede en el territorio de esa misma Parte.

2. El término "inversiones" designa todo tipo de haberes, tales como bienes y derechos de toda naturaleza, adquiridos o efectuados de acuerdo con la legislación del país receptor de la inversión y en particular, aunque no exclusivamente, los siguientes:

— acciones y otras formas de participación en sociedades;

— derecho derivados de todo tipo de aportaciones realizadas con el propósito de crear valor económico, incluidos los préstamos directamente vinculados a una inversión específica, hayan sido o no capitalizados;

— los bienes muebles e inmuebles, así como los derechos reales tales como hipotecas, privilegios, prendas, usufructos y derechos análogos;

— todo tipo de derechos en el ámbito de la propiedad intelectual, incluidas patentes de invención y marcas de comercio, así como licencias de fabricación y "know-how";

— derechos para realizar actividades económicas y comerciales otorgados por la ley o en virtud de un contrato, en particular los relacionados con la prospección, cultivo, extracción o explotación de recursos naturales.

El contenido y alcance de los derechos correspondientes a las diversas categorías de haberes estarán determinados por las leyes y reglamentaciones de la Parte en cuyo territorio esté situada la inversión.

Ninguna modificación de la forma jurídica según la cual los activos y capitales hayan sido invertidos o reinvertidos deberá afectar su calificación de inversiones de acuerdo con el presente Acuerdo.”

La definición de inversor y de inversiones es clave para determinar el alcance de los derechos y obligaciones de un acuerdo de esta naturaleza y para establecer la jurisdicción del tribunal arbitral que surge de un tratado bilateral.

Hay dos tipos de inversores: las personas naturales y jurídicas. Para las primeras los acuerdos de inversión generalmente basan la nacionalidad exclusivamente en el derecho del Estado de la nacionalidad reclamante. Las cuestiones relativas a la nacionalidad de las personas jurídicas son más complicadas. Las empresas operan en distintos caminos que hacen difícil determinar la nacionalidad. Los tribunales han adoptado la prueba de la

incorporación o de la sede más bien que la del control cuando determinan la nacionalidad de una persona jurídica, a menos que la prueba del control esté prevista en el tratado^[xx].

Como bien lo señala Bermejo Garcia, “el texto del acuerdo define qué se considera “inversión” a los efectos del mismo, incluyendo en esa definición “los derechos para realizar actividades económicas y comerciales otorgados por la ley o en virtud de un contrato”^[xxi]. Estimamos que esta definición es muy amplia.

El Art. III señala que “1. Cada Parte protegerá en su territorio las inversiones efectuadas, conforme a su legislación, o inversores de la otra Parte y no obstaculizará, mediante medidas injustificadas o discriminatorias, la gestión, el mantenimiento, la utilización, el disfrute, la extensión, la venta ni, en su caso, la liquidación de tales inversiones”.

En relación a esta disposición la no discriminación está vinculada a la utilidad pública.

El Art. V establece que “la nacionalización, expropiación, o cualquier otra medida de características o efectos similares que pueda ser adoptada por las autoridades de una Parte contra las inversiones de inversores de la otra Parte en su territorio, deberá aplicarse exclusivamente por causas de utilidad pública conforme a las disposiciones legales y en ningún caso deberá ser discriminatoria. La Parte que adoptara alguna de estas medidas pagará al inversor o a su derecho-habiente, sin demora injustificada, una indemnización adecuada, en moneda convertible”.

Al respecto, Romualdo Bermejo García y Rosana Garciandía Garmendia consideran que “lo primero que se debe subrayar respecto de esta disposición es que el propio acuerdo prevé como legal y legítima la expropiación, la nacionalización y cualquier otra medida de características o efectos similares a éstas. Es que, aunque algunas veces se tiende a olvidarlo, y aunque en algunos casos las nacionalizaciones hayan tenido efectos negativos, un Estado está legitimado para nacionalizar inversiones, en determinadas circunstancias, a pesar de que esto implica que se tengan que respetar las normas y principios vigentes en esta materia en el ámbito del Derecho Internacional general”^[xxii].

Los Artículos IX (Controversias entre las Partes) y X (controversia entre un inversor y un Estado Parte) del Tratado establecen los pasos a seguir para solucionar los diferendos. En este caso, surge de manera evidente que se debe regir la disputa por el Art. X.:

“1. Las controversias que surgieren entre una de las Partes y un inversor de la otra Parte en relación con las inversiones en el sentido del presente acuerdo, deberán, en lo posible, ser amigablemente dirimidas entre las partes en la controversia.

2. Si una controversia en el sentido del párrafo 1 no pudiera ser dirimida dentro del plazo de seis meses, contando desde la fecha en que una de las partes en la controversia la haya promovido, será sometida a petición de una de ellas a los tribunales competentes de la Parte en cuyo territorio se realizó la inversión

3. La controversia podrá ser sometida a un tribunal arbitral internacional en cualquiera de las circunstancias siguientes:

a) a petición de una de las partes en la controversia, cuando no exista una decisión sobre el fondo después de transcurridos dieciocho meses contados a partir de la iniciación del proceso

previsto por el apartado 2 de este artículo.

o

Cuando exista tal decisión pero la controversia subsiste entre las partes;

b) Cuando ambas partes en la controversia así lo hayan convenido.

4. En los casos previstos por el párrafo 3 anterior las controversias entre las partes, en el sentido de este artículo, se someterán de común acuerdo, cuando las partes en la controversia no hubieren acordado otra cosa, sea a un procedimiento arbitral en el marco del "Convenio sobre Arreglo de Diferencias relativas a las inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados", del 18 de marzo de 1965 o a un tribunal arbitral ad hoc establecido de conformidad con las reglas de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (C.N.U.D.M.I.)

Si después de un período de tres meses a partir de que una de las partes hubiere solicitado el comienzo del procedimiento no se hubiese llegado a un acuerdo, la controversia será sometida a un procedimiento arbitral en el marco del "Convenio sobre Arreglo de Diferencias relativas a las inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados", del 18 de marzo de 1965, siempre y cuando ambas Partes sean partes de dicho Convenio. En caso contrario la controversia será sometida al tribunal ad hoc antes citado.

5. El tribunal arbitral decidirá sobre la base del presente tratado y, en su caso, sobre la base de otros tratados vigentes entre las Partes, del derecho interno de la Parte en cuyo territorio se realizó la inversión, incluyendo sus normas de derecho internacional privado, y de los principios generales del derecho internacional.

6. La sentencia arbitral será obligatoria y cada Parte la ejecutará de acuerdo con su legislación."

El Art. IX regula las controversias entre los Estados –Partes (Argentina y España). El Art. X recoge el modo de proceder en caso de controversia entre una parte e inversores de la otra parte, esto es, un Estado y una empresa privada. La distinción es fundamental porque no es lo mismo dirimir una controversia entre dos Estados, que entre un Estado y una persona jurídica. El artículo X del Acuerdo establece en primer lugar un período de negociaciones amistosas entre las partes en la controversia, en este caso Argentina y Repsol. Si en el plazo de seis meses las negociaciones no lograren un resultado satisfactorio, el paso que sigue conforme al Acuerdo es someter la controversia a los tribunales competentes de la parte en cuyo territorio se realizó la inversión. Esta cláusula no tiene aplicación. No es necesario que la controversia se conozca ante un tribunal nacional argentino. El motivo de esta excepción es la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida, que extiende sus efectos "en todas las materias regidas por el presente Acuerdo", lo que incluiría también el procedimiento de resolución de controversias. Así lo estableció el CIADI en el caso *Maffezini c. España*, en el cual el tribunal arbitral consideró que la mencionada cláusula permitía a los inversores "someter a arbitraje la controversia sin recurrir primero a los tribunales españoles"[\[xxiii\]](#).

IV. LA EXPROPIACION EN EL DERECHO INTERNACIONAL GENERAL

Peter Malanczuk señala que los estándares internacionales mínimos de protección

contienen dos reglas de derecho consuetudinario relativas a expropiación. La primera, la expropiación debe ser por interés público. Segundo, aun cuando la expropiación sea conforme a la regla antes mencionada, debe ir acompañada por el pago de una indemnización que debe ser por el valor total de la propiedad o como se expresa comúnmente, la compensación debe ser “pronta, adecuada y efectiva”^[xxiv]. En ese sentido, Lowe^[xxv] estima que en el Derecho Internacional hay un considerable grado de consenso sobre el criterio acerca de los requisitos que debe reunir una expropiación legal. Así, la expropiación debe ser realizada: mediante ley, por causa de utilidad pública, no debe ser discriminatoria y se debe realizar el pago de una indemnización conforme el Derecho Internacional.

Magdalena Ignacio, citada por Marisol Páez estima que “un concepto estricto de expropiación se refiere a la transferencia directa del título de propiedad, que comprende la nacionalización de toda la propiedad privada respecto de una producción; la nacionalización de una industria determinada para crear un monopolio del Estado; la expropiación en gran escala cuando hay toma de terrenos y su distribución en la población no propietaria; y las expropiaciones particulares de un terreno determinado”^[xxvi].

Además de la expropiación directa señalada anteriormente, en el Derecho Internacional se distingue la denominada *expropiación indirecta*. Francisco González de Cossio considera que “las expropiaciones formalmente adoptadas (conocidas como expropiación *directa*) han dejado de ser comunes. Es más, pueden calificarse de excepcionales. Lo que ha ganado popularidad son las expropiaciones *indirectas*, también conocidas como *medidas equivalentes a expropiación* o *expropiaciones de facto*”,^[xxvii] y agrega que “sin embargo, que se entienda por las mismas es poco claro”^[xxviii]. Conforme UNCTAD, este tipo de expropiación puede surgir cuando determinadas medidas gubernamentales pueden no involucrar una deprivación física de una propiedad pero tienen como resultado producir la pérdida efectiva de la gestión, uso o control, o una depreciación del valor del bien del inversionista extranjero^[xxix].

En el Tribunal formado entre Irán y Estados Unidos para entender las controversias surgidas entre ellos a partir de 1979 encontramos el caso *Starret Housing*. En esta oportunidad se señaló que “está reconocido en Derecho Internacional que las medidas tomadas por un Estado pueden interferir con los derechos de propiedad, hasta el punto de que estos derechos se vuelven tan vagos que debe considerarse que han sido expropiados, a pesar de que el Estado no tuvo la intención y el título legal de la propiedad sigue siendo formalmente del propietario original”^[xxx].

González de Cossio considera que “hoy por hoy, dentro del contexto de estas medidas, la pregunta más importante no versa sobre el cumplimiento de los requisitos, sino la determinación de si la medida ocurrió o no”^[xxxi].

En relación con la compensación, Ignacio Uresandi, siguiendo a Jiménez de Aréchaga señala que “en cualquier caso, tratándose la circunstancia generadora del deber de compensar de un hecho lícito internacional, el fundamento legal para la compensación al inversor extranjero debe encontrarse no en el deber de reparar, sino en el principio del enriquecimiento sin causa. Ello así pues, de no existir compensación, el Estado expropiador estaría incrementando su propia riqueza a expensas de una comunidad extranjera presente en su territorio. Siguiendo este razonamiento, no será, por ende, la pérdida sufrida por el inversor la vara para cuantificar la compensación debida, sino la ganancia injustificada obtenida por el Estado receptor de la inversión como consecuencia de la medida de que se

trate”[\[xxxii\]](#)

V. EL CASO DE AEROLINEAS ARGENTINAS S.A.

La Ley 26. 466 [\[2\]](#) establece en su Art. 1: “ (...) decláranse de utilidad pública y sujetas a expropiación, conforme lo establece la Ley 21.499, las acciones de las empresas Aerolíneas Argentinas Sociedad Anónima y Austral Líneas Aéreas Cielos del Sur Sociedad Anónima y de sus empresas controladas Optar Sociedad Anónima, Jet Paq Sociedad Anónima y Aerohandling Sociedad Anónima”.[\[3\]](#) Por Decreto 2347/2008 el Poder Ejecutivo designó como sujeto expropiante, (conforme Ley 26.466 Art. 1, párrafo 3) al Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios. Asimismo se le da instrucciones para llevar adelante todos los actos y gestiones necesarios para cumplir con la expropiación (Decreto 2347/2008, Art. 1) y a los efectos de continuar con el servicio público y dar seguridad al mismo, mantenimiento de las fuentes laborales y resguardo de los bienes de las empresas señaladas en el Art.1 de la Ley 26. 466, se crea en el ámbito de la Secretaría de Transporte del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, una Unidad Administrativa.

De este marco jurídico surge indudablemente y con claridad que el objeto de la expropiación fueron las acciones representativas del capital social de las empresas Aerolíneas Argentinas Sociedad Anónima y Austral Líneas Aéreas Cielos del Sur Sociedad Anónima y de sus empresas controladas Optar Sociedad Anónima, Jet Paq Sociedad Anónima y Aerohandling Sociedad Anónima; y los sujetos destinatarios de la expropiación fueron los titulares de las acciones.

La Ley 26. 466 declara que “No habiendo avenimiento, la Procuración del Tesoro de la Nación promoverá el juicio de expropiación respectivo.” (Art. 4). En ese sentido, se inició el juicio de expropiación caratulado “Estado Nacional, Ministerio de Planificación – Ley 26. 466 c/ Interinvest S.A. S/Expropiación” que se tramita ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal Nº 6, Secretaría Nº 12. Aun no tiene sentencia definitiva.

A nivel internacional, se ha presentado el reclamo ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI). El proceso está caratulado: “Teinver S.A, Transportes de Cercanías S.A and Autobuses Urbanos del Sur S.A. C/ La República Argentina” (ARB/09/01). Las demandantes integran el grupo empresario conocido como “Marsans”. La controversia “surge de la afirmación de las Demandantes de que la Demandada violó el Tratado, el Derecho Internacional y el Derecho Argentino (...) al nacionalizar ilegalmente y adoptar otras medidas ilícitas contra las inversiones de las demandantes en dos aerolíneas argentinas: Aerolíneas Argentinas S.A. (ARSA) y Austral Cielos del Sur S.A (AUSA) (en su conjunto, las Aerolíneas Argentinas)”[\[4\]](#). El Tribunal dictó su decisión estableciendo su jurisdicción el 21 de diciembre de 2012.

Al respecto de esta expropiación coincidimos con Vitolo en que “aún no existe expropiación – propiamente dicha – solo existe una declaración de utilidad pública sobre las acciones sujetas a expropiación”[\[xxxiii\]](#). El juicio de expropiación promovido por el Estado aun no ha finalizado; y “más allá de los cuestionamientos que pudieran efectuarse respecto del mérito o conveniencia de la expropiación o de la validez de los argumentos esgrimidos o invocados para generar tal decisión, lo cierto es que se siguieron – en este caso – las pautas formales fijadas por la Ley 21. 499 en todos sus campos”[\[xxxiv\]](#).

A MANERA DE CONCLUSIÓN

La expropiación es una facultad legítima que tiene un Estado soberano siempre que cumpla con los requisitos establecidos en su derecho interno y respete el derecho internacional. Es un límite al derecho de propiedad consagrado en el Art. 17 de la Constitución de Argentina.

El Derecho aplicable, en este caso, es la Constitución Nacional, el Acuerdo para la Promoción y la Protección Recíproca de Inversiones entre la República Argentina y el Reino de España, la Ley 21.499 de Expropiaciones, la Ley 26.466 y el Decreto 2347/2008. De estos instrumentos jurídicos surge para que la expropiación sea conforme a Derecho debe mediar la declaración de utilidad pública realizada por ley y el pago de una indemnización.

Al respecto del caso analizado, podemos concluir que no existe aun expropiación en sentido técnico; ya que el juicio promovido por el Estado Nacional está tramitando aún y están funcionando los mecanismos legales internos sobre la materia. Argentina cumplió con toda la normativa nacional e internacional. En ese sentido, la Ley 26.466 de Expropiaciones en su Art. 4 puntualiza que de no haber avenimiento, le corresponde al Gobierno iniciar el proceso judicial expropiatorio que se está tramitando. Así, no podemos considerar que hay expropiación en sentido técnico. Lo que existe es una declaración de utilidad pública establecida por la Ley 26.466. la expropiación se perfeccionará cuando finalice el proceso judicial que tramita con la caratulada "Estado Nacional, Ministerio de Planificación – Ley 26.466 c/ Interinvest S.A. S/Expropiación" en el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 6, Secretaría n° 12.

En relación a la compensación, podemos señalar que hay un consenso a nivel internacional que la compensación debe ser "pronta, adecuada y efectiva". No obstante, el tratado entre Argentina y España establecen en su Art. V que la indemnización de ser "adecuada, en moneda convertible" siendo esta norma la *lex specialis* sobre el resto del Derecho Internacional.

Se pueden hacer consideraciones sobre la oportunidad o no de la medida, pero en la actualidad la palabra la tienen los tribunales nacionales e internacionales,

Referências

Ale Sole, Pedro Esteban, "Límites al Dominio" en Biglieri, Alberto, *Manual de Derecho Administrativo*, La Ley, Buenos Aires, 2011

Balbín, Carlos F. *Manual de Derecho Administrativo*, La Ley, Buenos Aires, 2011

Bermejo García, Romualdo et. al., "La expropiación de YPF (Repsol) a la luz del Derecho Internacional" en (24) *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 2012,. Disponible en: <http://www.reei.org/> (31/05/2013).

Dalla Vía, Alberto Ricardo, *Manual de Derecho Constitucional*. Tercera Edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2011

Heiskanen, Veijo, "The Contribution of the Iran-United States Claims Tribunal to The Development of the Doctrine of Indirect Expropriation" en *International Law Forum*, Vol. 5, N° 3. August 2003

Lowe, Vaughan, "Changing Dimensions of International Investment Law" en University of Oxford Faculty of Law *Legal Studies Research Paper Series. Working Paper N° 4/2007*. March 2007

Malanczuk, Peter, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*. Seven Revised

Edition. Routledge. London. 1997.

Newcombe, Andrew, "The Boundaries of Regulatory Expropriation under International Law" en 20 *ICSID Review* N° 1. 2005

OECD, *International Investment Law, Understanding Concepts and Tracking Innovations*. USA, 2008, Pág. 8

Páez, Marisol, "La Expropiación Indirecta frente al CIADI: Consideraciones para la autorregulación de los actos administrativos de los Estados" en *Revista de Estudios Internacionales*, vol. 39, N° 153. Instituto de Estudios Internacionales, Universidad de Chile. 2006

Ramella, Pablo, *Derecho Constitucional*, Depalma, Buenos Aires, 1985

Ramírez, Mariano, Régimen del Petróleo, Rubinzal – Culzoni Editores. Buenos Aires, 2006

Sola, Juan Vicente, *Manual de Derecho Constitucional*. La Ley. Buenos Aires, 2010

UNCTAD, *Taking of Property*. United Nations. New York – Geneve. 2000

UNCTAD, *Expropriation*. United Nations. New York- Geneve. 2011.

Uresandi, Ignacio Javier, "Consideraciones acerca del conflicto entre expropiación internacional y regulación estatal" *El Derecho*- 2011 [ED, 242-764]

Vitolo, Carlos Daniel, "Expropiaciones de bienes diversos y por mecanismos diferentes: Aerolíneas, YPF y Ciccone" en *El Derecho*, Buenos Aires, 14/09/2012) N° 13.080

Notas:

[1] Suscripto en Buenos Aires el 3 de Octubre de 1991 y sancionada el 5 de agosto de 1992 y promulgado el 3 de septiembre de 1992. En vigor desde el 28 de Septiembre de 1992.

Disponible:

http://www.sice.oas.org/Investment/BITSbyCountry/BITs/ARG_Spain_s.pdf (última consulta 1/5/2013).

[2] Sancionada el 17 de diciembre de 2008 y promulgada el 22 de diciembre de 2008

[3] Disponible en: <http://mepriv.mecon.gov.ar/Normas/26466.htm> (última consulta 20/9/2013)

[4] CIADI, Decisión sobre la Jurisdicción, 21 de diciembre de 2012, Parr. 2

[i] CEPAL, *La Inversión Extranjera Directa en América Latina y el Caribe. 2012*. Naciones Unidas, Junio 2013, Pág. 29

[ii] Balbín, Carlos F. *Manual de Derecho Administrativo*, La Ley, Buenos Aires, 2011, Pág. 220

[iii] *Ibidem*

[iv] *Ibidem*. Pág. 221

[v] Ramella, Pablo, *Derecho Constitucional*, Depalma, Buenos Aires, 1985, Pág. 552

[vi] *Ibidem*

[vii] “Pedro Emilio Bourdieu v. Municipalidad de la Capital” Corte Suprema, 16/12/1925

[viii] Dalla Vía, Alberto Ricardo, *Manual de Derecho Constitucional*. Tercera Edición, Abeledo Perrot, BuenosAires, 2011, Pág. 169

[ix] Conf. Sola, Juan Vicente, *Manual de Derecho Constitucional*. La Ley. Buenos Aires, 2010, Pág. 499

[x] *Ibidem*, lo destacado se encuentra así en el original

[xi] *Ibidem*, Pág. 500

[xii] Dalla Via, Alberto Ricardo, Op. Cit. 2011, Pág. 169

[xiii] Vitolo, Carlos Daniel, “Expropiaciones de bienes diversos y por mecanismos diferentes: Aerolíneas, YPF y Ciccone” en *El Derecho*, Buenos Aires, 14/09/2012) N° 13.080, Page 1.

[xiv] *Ibidem*

[xv] Publicada en el Boletín Oficial el 21 de enero de 1977

[xvi] Ale Sole, Pedro Esteban, “Límites al Dominio” en Biglieri, Alberto, *Manual de Derecho Administrativo*, La Ley, Buenos Aires, 2011, Pág. 357

[xvii] *Ibidem*, Pág. 358

[xviii] *Ibidem*, Pág. 359

[xix] *Ibidem*

[xx] OECD, *International Investment Law, Understanding Concepts and Tracking Innovations*. USA, 2008, Pág. 8

[xxi] Bermejo García, Romualdo et. al., “La expropiación de YPF (Repsol) a la luz del Derecho Internacional” en (24) *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 2012, Pág. 17. Disponible en: <http://www.reei.org/> (31/05/2013).

[xxii] Bermejo García, Romualdo et. al., “La expropiación de YPF (Repsol) a la luz del Derecho Internacional” en (24) *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 2012, Pág. 17. Disponible en: <http://www.reei.org/> (31/05/2013).

[xxiii] Ver: Bermejo García, Romualdo et. al., Op. Cit. 2012, Pág. 22. Disponible en: <http://www.reei.org/> (31/05/2013).

[xxiv] Malanczuk, Peter, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*. Seven Revised Edition. Routledge. London. 1997, Pág. 235

[xxv] Lowe, Vaughan, “Changing Dimensions of International Investment Law” en University of Oxford Faculty of Law *Legal Studies Research Paper Series. Working Paper N° 4/2007*. March 2007, Pág. 53

[xxvii] Páez, Marisol, “La Expropiación Indirecta frente al CIADI: Consideraciones para la autorregulación de los actos administrativos de los Estados” en *Revista de Estudios Internacionales*, vol. 39, N° 153. Instituto de Estudios Internacionales, Universidad de Chile. 2006, Pág.8

[xxviii] González de Cossio, Francisco, “Medidas Equivalentes a Expropiación en Arbitrajes de Inversión”. Página 2, Disponible en <http://www.gdca.com.mx/PDF/arbitraje/Medidas%20Equivs%20Exprop.pdf> (última consulta realizada 26/5/2013).

[xxix] *Ibídem*

[xxx] UNCTAD, Op. Cit. 2000, Pág. 2

[xxxi] Conf. Heiskanen, Veijo, “The Contribution of the Iran-United States Claims Tribunal to The Development of the Doctrine of Indirect Expropriation” en *International Law Forum*, Vol. 5, N° 3. August 2003, Pág. 181

[xxxii] González de Cossio, Op. Cit, Pág. 3

[xxxiii] Uresandi, Ignacio Javier, “Consideraciones acerca del conflicto entre expropiación internacional y regulación estatal” *El Derecho-* [ED, 242-764]

[xxxiiii] Vitolo, Carlos Daniel, Op. Cit. 2012, Page 1.

[xxxv] *Ibídem*

CERTIDÃO

Certificamos para os devidos fins de direito e a quem interessar possa que Luis F. Castillo Argañarás teve o trabalho intitulado: La protección de las inversiones extranjeras y la expropiación de Aerolíneas Argentinas S.A, publicado na Revista Âmbito Jurídico, Revista Jurídica Eletrônica Nº 120 - Ano XVII - JANEIRO/2014 - ISSN - 1518-0360, de 01/01/2014, editada por Âmbito Jurídico - O seu portal na Internet, em:
http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14142.

Rio Grande, RS, 18 de Maio de 2014



Miguel Antonio Silveira Ramos
Professor/Coordenador