

La expropiación de YPF: análisis desde el Derecho Internacional

Carlos Jiménez Piernas *

Tema: La expropiación de YPF por el gobierno argentino merece un análisis entre otras perspectivas desde el Derecho Internacional, asiduamente citado en los últimos días en todos los medios de comunicación con desigual fortuna.

Resumen: Existen cauces jurídicos al alcance tanto de Repsol como del gobierno español para atacar la decisión del gobierno argentino de expropiar YPF. Ahora bien, consideraciones procesales y políticas de diversa índole, así como las enseñanzas que se derivan de la práctica internacional en la materia, aconsejan utilizar sólo ese arsenal de instrumentos jurídicos como último recurso (*ultima ratio*) y de forma gradual. Por otra parte, la salvaguarda del interés nacional de España debe llevar, en el plano jurídico, a una ponderación del interés particular de la empresa en el contexto de otros intereses en presencia, tanto generales (del Estado) como particulares (de otras empresas).

Análisis:

La decisión del gobierno argentino de expropiar YPF

El 16 de abril de 2012 el gobierno argentino dictó el Decreto de necesidad y urgencia nº 530/12 por el que se dispone la intervención transitoria de la empresa YPF, controlada mayoritariamente hasta este momento por la española Repsol. Asimismo, anunció la remisión al poder legislativo de un Proyecto de Ley para la nacionalización urgente y por razones de utilidad pública del 51% de las acciones de YPF, todas ellas en poder de Repsol, basado en la Ley nº 21499 nacional de expropiaciones. Cuando se haga efectiva la expropiación, por tanto, la multinacional española pasará a ocupar una posición minoritaria en el accionariado de YPF, con algo más del 6% de las acciones de esa empresa.

Con independencia de las valoraciones que desde un punto de vista económico y político puedan hacerse de este hecho, conviene saber que el Derecho Internacional (a partir de ahora, DI) no prohíbe las expropiaciones y las nacionalizaciones. Son actos que los Estados pueden adoptar en el ejercicio de su soberanía sin incurrir en una violación de dicho ordenamiento siempre que cumplan ciertas condiciones, sobre todo que atiendan a una utilidad pública, no sean discriminatorios y se indemnice adecuadamente, si bien es cierto que en el actual estado de cosas del sistema internacional, son actos muy mal vistos especialmente si se desarrollan de forma inamistosa y no pactada. Esto es

* *Catedrático de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales, Cátedra Jena Monnet de la Comisión Europea, Universidad de Alcalá.*

precisamente lo que ha sucedido en el caso de YPF, a pesar del ofrecimiento firme hecho por Repsol, mediante carta de su presidente ejecutivo a la presidente argentina de fecha 2 de abril, ya en plena crisis expropiadora, donde expresamente se planteaba hasta un cambio de propiedad a favor de otras empresas y del Estado argentino en YPF.

El decreto de intervención aduce como las causas principales de la expropiación la necesidad de asegurar el autoabastecimiento de Argentina y de resolver la disminución en la producción de hidrocarburos que ha venido experimentando YPF bajo la dirección de Repsol. En menor medida, también se denuncia en el decreto la falta de inversiones acometidas por Repsol en los últimos años en YPF e incluso se acusa a la empresa española hasta en dos ocasiones de haber realizado una política “depredatoria”, que habría obligado a Argentina a multiplicar sus importaciones de combustibles, que al parecer ascendieron en 2011, según el gobierno, a más de 3.000 millones de dólares. El Proyecto de Ley de nacionalización está redactado en términos idénticos. Nada indica que el gobierno argentino vaya a replantearse su decisión de expropiar YPF, como lo prueba fehacientemente que se haya ampliado la expropiación a la empresa filial gasista YPF-Gas.

Desde diciembre de 2011, tras la reelección y toma de posesión de la presidente argentina, se ha orquestado una campaña de acoso en varios frentes contra YPF, protagonizada por los gobiernos provinciales, que le han venido retirando concesiones de explotación en las últimas semanas, creando un ambiente interno hostil a la empresa, provocando de paso una apreciable pérdida del valor en bolsa de Repsol-YPF y conduciendo finalmente a la expropiación de la misma. Por otra parte, la letra y el espíritu del Decreto y del Proyecto de Ley ya citados son muy beligerantes contra Repsol, preparando así el terreno para una valoración de las acciones expropiadas que sea muy favorable al gobierno argentino, y que será llevada a cabo en un primer momento por un órgano interno (el Tribunal de Tasaciones). Se aducen ahora, por parte argentina, no sólo la falta de inversiones y la reducción de la producción desde que Repsol se hizo en 1999 con el control de YPF, sino también daños medioambientales pendientes de cuantificar por los gobiernos provinciales (Argentina es una federación).

Pero parece que todas esas quejas son interesadas y de muy reciente circulación. Si la expropiación llega a verse ante un tribunal internacional, Argentina deberá defender la utilidad pública de la expropiación; para ello, su gobierno tendrá que justificar por qué repentinamente ha ido en contra de sus propios actos (de apoyo y conformidad explícitos, durante muchos años, con la política empresarial de YPF). También deberá probar que la expropiación no es discriminatoria (El Paso Energy International Company c. Argentina, Caso CIADI nº ARB/03/15, Laudo de 31/X/2011, párrafo 240); téngase en cuenta que la expropiación sólo ha afectado al paquete de acciones controlado por Repsol y no a la propiedad de las acciones que cotizan en bolsa (otro 17%) ni del paquete controlado por un grupo financiero argentino (otro 25%). Ahora bien, el pleito, llegado el caso, girará principalmente sobre el montante de la indemnización a la que deberá hacer frente el gobierno argentino en razón del valor justo de mercado de lo expropiado, que Repsol estima en torno a los 8.000 millones de euros, oportunamente corregido o revisado a la vista de la presencia de otros factores (Siemens c. Argentina, Caso CIADI nº ARB/02/8, Laudo de 6/II/2007, párrafos 362-389).

Es lógico que la conducta del gobierno argentino haya provocado una evidente irritación, bien explícita en las intervenciones de miembros del gobierno español y de la empresa durante los pasados días. Pero interesa centrar nuestro análisis en los cauces jurídicos que pueden emplear Repsol y el resto de inversores minoritarios de YPF para defender sus derechos, así como –por otro lado– en las medidas que, siempre conforme al DI, puedan en su caso adoptar el gobierno español y la UE frente a Argentina por un acto que puede calificarse, *prima facie*, al menos como inamistoso. Son dos planos bien distintos. Porque debe advertirse enseguida que, en materia de política exterior, no conviene confundir el interés nacional, cuya defensa corre por cuenta del gobierno de turno, y el interés particular de una empresa por legítimo y relevante que sea. La prueba del nueve de esta inveterada distinción es el hecho de que, en este asunto, ya ha habido tanto analistas como empresas con intereses en Argentina que han pedido al gobierno español prudencia en sus reacciones.

Cauces jurídicos que puede utilizar Repsol para defender sus intereses

El marco jurídico internacional que regula las inversiones entre España y Argentina es el Acuerdo sobre protección de inversiones celebrado entre ambos Estados en 1991 (BOE, 18/XI/1992). Dicho tratado bilateral protege los “derechos para realizar actividades económicas y comerciales otorgadas por la ley en virtud de un contrato, en particular los relacionados con la prospección, cultivo, extracción o explotación de recursos naturales”. Las actividades de YPF se encuadran perfectamente en el anterior enunciado. Este tratado establece una obligación para los Estados partes de no obstaculizar mediante medidas injustificadas o discriminatorias la gestión de las inversiones extranjeras, así como de proporcionar a las mismas un trato justo y equitativo (Artículos III y IV). Dentro de estas últimas medidas cabría incluir, por ejemplo, cualquier acto estatal contrario al debido proceso o la elaboración por parte del Estado de una legislación *ad hoc* contra un determinado inversor extranjero. Además, el tratado señala que toda medida de nacionalización o expropiación que pudiera adoptarse deberá aplicarse “por causa de utilidad pública, conforme a las disposiciones legales y en ningún caso deberá ser discriminatoria” (Artículo V). En estos casos el tratado prevé la obligación del Estado de indemnizar al inversor sin demora y de manera adecuada.

Como inversor extranjero en Argentina, la multinacional española Repsol puede invocar el citado tratado para exigirle a dicho Estado el cumplimiento de aquellas obligaciones. El tratado ofrece a Repsol la facultad de iniciar un procedimiento jurisdiccional en defensa de sus derechos no sólo ante los tribunales nacionales argentinos, sino también ante un tribunal arbitral internacional constituido al amparo del Centro Internacional para el Arreglo de las Diferencias relativas a Inversiones (CIADI), con sede en Washington. España es parte del Convenio CIADI desde el año 1994 (BOE, 13/IX/1994), mientras que éste entró en vigor para Argentina el 18 de noviembre de 1994.

Antes de iniciar un procedimiento arbitral internacional ante el CIADI, en virtud del Acuerdo hispano-argentino sobre protección de inversiones, Repsol y Argentina pueden mantener negociaciones durante seis meses con el propósito de resolver amistosamente la diferencia (Artículo X.2). El plazo de seis meses comenzaría desde el momento en que el inversor comunicara formalmente la existencia de una controversia al gobierno argentino. Repsol podría aprovechar entonces ese plazo de tiempo para alcanzar un arreglo satisfactorio con Argentina sobre la cuantía de la indemnización a recibir por la expropiación de YPF; arreglo que de lograrse ofrecería sin duda la ventaja inapreciable de evitar un largo y complejo procedimiento arbitral internacional, y que por la gravedad y

alcance económico del acto expropiatorio puede provocar paralelamente un importante deterioro a largo plazo de las relaciones entre ambos Estados.

No obstante, la negociación previa entre las partes (empresa y gobierno argentino) durante seis meses no constituiría un verdadero requisito previo de admisibilidad de la demanda internacional de arbitraje presentada ante el CIADI si una de ellas no muestra ningún interés en negociar y, en tal caso, podría obviarse tal plazo (cfr. Enron Corporation and Ponderosa Assets, LP c. Argentina, Caso CIADI nº ARB/01/3, Laudo de 14/I/2004, párrafo 88; y Abaclat y otros c. Argentina, Caso CIADI nº ARB/07/5, Decisión de 4/VIII/2011, párrafos 563-566). Se trata de una opción indeseable en este caso, porque sería señal inequívoca de que las partes prefieren dirimir sus diferencias ante un tribunal. Pero queda claro que de no alcanzarse un arreglo amistoso, transcurridos esos seis meses, Repsol podría iniciar una reclamación internacional en el marco del CIADI. El procedimiento que podría enfrentar a Repsol y Argentina constituye un arbitraje internacional entre una empresa y un Estado, muy distinto de los arbitrajes comerciales internacionales entre empresas, que presentan una naturaleza jurídica privada.

A pesar de lo manifestado en algunos medios de comunicación, la cláusula prevista en el Acuerdo hispano-argentino sobre protección de inversiones (Artículo X.3.a), según la cual el inversor español debe someter necesariamente la controversia ante la jurisdicción argentina antes de iniciar un arbitraje internacional, no resulta aplicable en el presente caso. En efecto, dicha obligación ya fue exceptuada a resultas de un arbitraje internacional iniciado por un inversor argentino contra España (Maffezini c. España, Caso CIADI Nº ARB/, Decisión de 25/I/2000, párrafos 38-64). El tribunal arbitral que resolvió este litigio consideró que, en virtud de la cláusula de la nación más favorecida, los inversores podían invocar un tratamiento procesal más favorable que el reconocido en el Acuerdo hispano-argentino sobre protección de inversiones, siempre que Argentina o España hubieran otorgado este tratamiento a los inversores de terceros Estados en otros acuerdos de esta misma naturaleza. Más recientemente, en el marco de un procedimiento contra Argentina iniciado por inversores italianos, otro tribunal arbitral del CIADI ha vuelto a confirmar la posibilidad de exceptuar el obligatorio recurso a la vía interna argentina en determinados casos, avalando la aplicación de un tratamiento procesal más favorable para los inversores italianos a la luz de la cláusula de la nación más favorecida (Impregilo S.p.A. c. Argentina Caso CIADI nº ARB/07/17, Laudo de 21/VI/2011, párrafos 99-108).

Por tanto, en virtud del tan citado Acuerdo bilateral sobre promoción y protección de las inversiones entre España y Argentina, Repsol tiene la facultad de resolver directamente su diferencia con Argentina ante un tribunal arbitral internacional, en lugar de someterse a los jueces argentinos, un recurso (el de los tribunales internos) sin duda inviable para la empresa por la carga política y emocional del asunto. Como ya se ha explicado, para obtener satisfacción, la empresa española debería probar que las medidas adoptadas tanto por el gobierno argentino en el marco del procedimiento expropiatorio, como por las distintas provincias argentinas que en las últimas semanas le han venido retirando concesiones de explotación a YPF, resultan ilegales y discriminatorias conforme a las obligaciones ya citadas establecidas por el Acuerdo sobre protección de inversiones (Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. c. México, Caso CIADI nº ARB (AF)/00/2, Laudo de 29/V/2003, párrafo 120).

De iniciar Repsol un arbitraje en el ámbito del CIADI, sería la quincuagésima vez que Argentina se enfrenta a un procedimiento de este tipo desde el año 1997. No se trataría tampoco de la primera vez que inversores españoles recurren al CIADI para proteger sus inversiones en Argentina, puesto que existen varios precedentes (Gas Natural SDG, S.A. c. Argentina, Caso CIADI nº ARB/03/10; Interagua Servicios Integrales de Agua S.A. c. Argentina, Caso CIADI nº ARB/03/17; Aguas Cordobesas S.A. c. Argentina, Caso CIADI nº ARB/03/18; Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. y Vivendi Universal S.A. c. Argentina, Caso CIADI nº ARB/03/19; Telefónica S.A. c. Argentina, Caso CIADI nº ARB/03/20; Enersis S.A. y otros c. Argentina, Caso CIADI nº ARB/03/21; Urbaser S.A. y Consorcio de Aguas Bilbao Biskaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa c. Argentina, Caso CIADI nº ARB/07/26; y Teinver S.A., Transportes de Cercanías S.A. and Autobuses Urbanos del Sur S.A., Caso CIADI nº ARB/09/1). De ahí que pueda afirmarse objetivamente que Argentina ofrece un alto grado de litigiosidad inversora que ha venido afectando a muchas empresas, entre ellas las españolas, y en el que se inscribe este nuevo y muy grave episodio de la expropiación de YPF. Al menos desde la década de los 90, invertir en Argentina es sencillamente muy arriesgado a causa de la inseguridad jurídica y la corrupción imperantes en ese país.

Esta notable práctica arbitral presenta resultados dispares y muchas incógnitas para los inversores extranjeros. En varias ocasiones las trabas legales establecidas por el gobierno argentino a la ejecución de los laudos arbitrales dictados en su contra, un comportamiento que desde luego contraviene las obligaciones internacionales acordadas en el Convenio CIADI, ha relativizado los efectos de un laudo favorable a los inversores. Por citar un precedente muy reciente, las empresas norteamericanas CMS Gas y Azurix todavía no han recibido los 133 millones y 165 millones de dólares que, respectivamente, les reconocieron sendos laudos arbitrales dictados por tribunales internacionales constituidos en el ámbito del CIADI (CMS Gas Transmission Company c. Argentina, Caso CIADI nº ARB/01/8, Laudo de 12/V/2005; y Azurix Corp. c. Argentina, Caso CIADI nº ARB/01/12, Laudo de 14/VII/2006). En este sentido, los laudos dictados hasta ahora contra Argentina por los tribunales arbitrales constituidos en el ámbito del CIADI no han concedido reparaciones superiores a los 300 millones de dólares. Además de los dos laudos señalados en el párrafo anterior cabe destacar el laudo dictado contra Argentina por valor de casi 218 millones de dólares (Siemens c. Argentina, Caso CIADI nº ARB/02/8, Laudo de 6/II/2007). Aunque el caso de la expropiación de YPF es de otra magnitud, sería aconsejable que Repsol explorara a fondo la posibilidad de un arreglo razonable para sus intereses acerca del montante de la indemnización durante la fase de negociaciones previas con el gobierno argentino, que minimizara las pérdidas de la expropiación de YPF.

Ante este escenario, el gobierno español y, sobre todo, la UE deberían presionar decidida pero discretamente al gobierno argentino para auspiciar los contactos entre ambas partes y facilitar una solución negociada y suficientemente satisfactoria para los intereses de la empresa española. Hay que evitar a toda costa la explotación populista y nacionalista del asunto por parte del gobierno argentino. En este sentido, más constructivo, debería explicarse la medida de retorsión de otorgar preferencia al biodiesel español y europeo frente al extracomunitario aprobada por el gobierno español en el Consejo de Ministros del 20 de abril (BOE, 21/IV/2012); las importaciones de biodiesel argentino ascendieron a unos 750 millones de dólares en 2011. Es una reacción muy comedida que contrasta bastante, por fortuna, con las primeras declaraciones muy destempladas de miembros del gobierno español. Tiempo habría, si fracasan las negociaciones entre Repsol y el gobierno argentino acerca del montante de la indemnización, para adoptar contra

Argentina otras medidas de retorsión, e incluso de represalia, a la vista de cómo se desarrollen los acontecimientos.

Cauces jurídicos que pueden utilizar los accionistas de YPF para defender sus intereses
El principal afectado por la expropiación de YPF es la empresa española Repsol, su principal accionista con un porcentaje del 57,43% hasta el 16 de abril de 2012. El 17,11% de las acciones de YPF cotiza en los mercados de valores de Buenos Aires y Nueva York. Estos accionistas conservan sus derechos, pues la expropiación no les afecta directamente. No obstante, si el valor de las acciones de YPF descendiera considerablemente a resultas de esta expropiación y no se recuperara, los accionistas minoritarios de YPF podrían ejercitar acciones judiciales contra el Estado argentino. Desde el 13 de abril, último día de cotización antes de que se anunciara su intervención, los títulos de YPF han perdido un 34% de su valor en Wall Street, aunque nuevos hechos, como la posible entrada de otro inversor extranjero en el accionariado de YPF, podrían cambiar esta tendencia.

Las demandas presentadas por inversores minoritarios ante tribunales arbitrales internacionales ya se han producido en el pasado, a propósito por ejemplo de la expropiación de la petrolera Yukos entre los años 2003 y 2004 por parte del gobierno ruso. En este contexto, un tribunal arbitral internacional ya ha reconocido el carácter discriminatorio de esa expropiación y ha otorgado una indemnización a unos inversores de nacionalidad británica que poseían títulos de Yukos negociados en la bolsa de Nueva York (RosInvestCo UK Ltd. c. Federación Rusa, Caso nº V079/2005). Todavía está pendiente la demanda interpuesta por la sociedad española Renta 4, titular de una serie de títulos (*American Depositary Receipts*) de Yukos en la bolsa de Nueva York, contra la Federación Rusa en el Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo (Renta 4 S.V.S.A y otros c. Federación Rusa, Caso nº 24/2007).

Argentina tampoco ha sido ajena a la práctica de las “reclamaciones colectivas” en el arbitraje internacional de inversiones. De hecho, en estos momentos se desarrollan tres litigios que enfrentan a varios miles de tenedores de deuda pública argentina afectados por las consecuencias de la crisis económica experimentada a finales de los años 90 en Argentina, conocida como “el corralito”, y la pérdida de casi todo el valor de sus títulos (Abaclat y otros c. Argentina, Caso CIADI nº ARB/07/5; Giovanni Alemanni y otros, Caso CIADI nº ARB/07/6; y Giordano Alpi y otros, Caso CIADI nº ARB/08/9).

Medidas que puede adoptar el gobierno español conforme al DI

Por lo que respecta a las medidas que puede adoptar el gobierno español en virtud del DI, es importante distinguir el plano multilateral, el plano bilateral y el comunitario (UE).

Desde una perspectiva multilateral, todos los Estados partes en el Convenio CIADI, entre los que figuran España y Argentina, han renunciado expresamente al ejercicio de la protección diplomática y a promover ningún tipo de acción jurisdiccional en la vía internacional que tenga como objeto la protección de los inversores de su nacionalidad (Artículo 27.1). Todo ello porque el Convenio CIADI permite que, a través del consentimiento prestado por los Estados en los acuerdos sobre protección de las inversiones, sean los inversores particulares quienes puedan presentar directamente una reclamación internacional contra el Estado que les hubiera causado un perjuicio o menoscabo en su inversión.

El gobierno español, según el tenor del Convenio CIADI (Artículo 27.2), sólo puede desplegar “gestiones diplomáticas” con el único propósito de facilitar la resolución de la controversia entre Argentina y Repsol, a la espera de que Repsol comunique formalmente la existencia de una controversia al gobierno argentino y, en su caso, inicie las correspondientes acciones legales. Sólo en el supuesto, muy improbable, de que la empresa española decidiera no hacer uso de los medios legales que tiene a su disposición en el foro interno (argentino) o en una sede internacional, quedaría el Estado español facultado para ejercer la protección diplomática.

Como ya se ha anticipado, sería bueno que las “gestiones diplomáticas informales” que, a la luz del Artículo 27.2 del Convenio CIADI, llevara a cabo el gobierno español durante las próximas semanas facilitaran la negociación de la empresa con el gobierno argentino para la obtención de una indemnización que, al menos, permitiera a la empresa española salir del capital de YPF sin minusvalías considerables. Por tanto, de conformidad con el DI, en estos momentos España tiene un margen de actuación bastante limitado. Importa recordar que, además de Repsol, otras multinacionales españolas poseen inversiones significativas en Argentina y, en consecuencia, cualquier medida adoptada por el gobierno español de carácter “comercial, industrial y energética” en estos momentos, podría perjudicarlas indirectamente al provocar una espiral de reacciones por parte argentina.

Por lo que se refiere al plano de las relaciones bilaterales entre España y Argentina, interesa asimismo realizar dos reflexiones. En primer lugar, el Acuerdo hispano-argentino sobre la protección de inversiones permite que España inicie un procedimiento judicial internacional contra Argentina si considera que ésta ha incumplido alguna de las obligaciones reconocidas en el mismo. Cabe pensar que esta decisión repercutiría muy negativamente en los inversores españoles que operan en Argentina. Pero apenas existe práctica que avale el recurso a esta vía jurisdiccional. Y, en segundo lugar, en el caso hipotético de que un tribunal internacional resolviera a favor de Repsol otorgándole una indemnización económica y Argentina pusiera trabas a la ejecución de dicho laudo, España y especialmente la UE podrían adoptar medidas de carácter comercial contra Argentina actuando de conformidad con el DI. Conviene tener presente, por ejemplo, que el 26 de marzo de 2012 EEUU suspendió el sistema de beneficios comerciales otorgado a Argentina tras la insistente negativa de este Estado en hacer efectivos los dos laudos arbitrales citados anteriormente, que le obligan a indemnizar con cerca de 300 millones de dólares a dos multinacionales estadounidenses.

Por último, es importante poner de relieve la perspectiva comunitaria, es decir, el papel que puede desempeñar la UE en este conflicto, ya que mediante el Tratado de Lisboa los Estados miembros le atribuyeron a esta organización internacional de integración la competencia en materia de protección de las inversiones extranjeras directas. Ello invita al gobierno de España a gestionar y consensuar todas las decisiones que adopte respecto a este asunto con el resto de socios de la UE. En este sentido, mediante una resolución del 19 de abril de 2012, el Parlamento Europeo ha instado a la Comisión Europea y al Consejo a que “estudien y adopten en defensa de los intereses europeos cuantas medidas sean necesarias para evitar que se reproduzcan situaciones como las actuales, incluida la posibilidad de una suspensión parcial de las preferencias arancelarias unilaterales” concedidas a Argentina. El comisario europeo de Comercio también se ha dirigido por carta al gobierno argentino para recordarle que la UE es el segundo mercado exterior de Argentina y el principal inversor extranjero en el país, advertirle que la expropiación de YPF y otras medidas proteccionistas adoptadas por

dicho gobierno “ponen en peligro el conjunto de relaciones comerciales y de inversión” entre las dos partes, y animarle a “buscar una solución mutuamente acordada con la compañía” respetando el Acuerdo bilateral hispano-argentino. Insistimos en que este es el mejor camino, en la inteligencia de que cualquier medida contra Argentina debería esperar al fracaso de las negociaciones sobre el montante de la indemnización, que deberían ocupar de buena fe a las partes en los próximos meses.

Así pues, en el corto plazo tanto el gobierno español como la UE deben volcarse en las gestiones informales tendentes a facilitar una salida airosa para Repsol, sin perjuicio de que, mediando la necesaria colaboración de la UE, pudieran adoptarse una batería de medidas de distinto carácter, especialmente comercial, tanto si no se alcanza un arreglo razonable sobre la indemnización en los próximos meses como si más tarde, llegado el caso, Argentina se negara a honrar la indemnización fijada por un laudo arbitral. Porque habrá indemnización y el gobierno argentino lo sabe.

Conclusiones: En una situación grave como la planteada por la expropiación de YPF y a la vista de las circunstancias tan delicadas por las que pasa España, se sugiere una aproximación muy fría y pragmática sobre este asunto, evitando a toda costa excesos patrióticos similares a los que tan dada es la clase política argentina y que son objeto de burla y crítica fuera de sus fronteras. Además, debe distinguirse en este asunto entre el interés nacional, bien interpretado, y el interés particular de la empresa, que no tienen necesariamente que coincidir. Ello al margen de que las relaciones con Argentina no volverán nunca a ser como antes. Si algo ha desvelado la expropiación de YPF es el secreto a voces de que España y las repúblicas latinoamericanas juegan en ligas distintas y que sus intereses pueden entrar en grave contradicción, más allá de la retórica de la madre patria. Es esta una realidad a tener muy presente en las relaciones con Latinoamérica.

El análisis del asunto desde el DI abunda en esa misma dirección, ofreciéndonos la realidad de las debilidades y fortalezas de la posición de cada parte. En general, el escenario no parece muy halagüeño para Repsol ni para el gobierno español, ante la complejidad, la tardanza y el coste político de una pelea judicial en toda regla. Adviértase que no se trataría de un pleito de unos centenares de millones sino de muchos miles de millones de dólares.

Se recomienda auspiciar la negociación de buena fe entre empresa y gobierno, bajo el patrocinio de la UE y de cuantos aliados puedan encontrarse (EEUU, otros gobiernos latinoamericanos e instancias multilaterales varias), dispuestos a acercar a las partes y animarles para que logren una transacción y arreglo satisfactorio para ambas. La empresa española saldrá robustecida de ese proceso, incluso en el supuesto de que fracasara, evitando que se dude de su interés en una solución amistosa de la diferencia provocada por la expropiación.

Ello significa sugerir a Repsol que soslaye la conocida maldición de que pleitos tengas y los ganes. Más vale un mal arreglo que un buen pleito, aunque ello no entusiasme a los grandes bufetes implicados en estos arbitrajes de inversiones, que pueden salvar sus balances durante varios años si se les encarga un pleito de esta magnitud.

A la vista de todo lo dicho, queda por hacer una última consideración. El gobierno argentino no pudo escoger mejor fecha para la expropiación de YPF. La del 16 de abril ha sido una semana nefasta (el accidente del Rey, la prima de riesgo desbocada,

Sarkozy recordando cotidianamente *urbi et orbe* nuestras dificultades, y para colmo la expropiación de YPF y sus secuelas...). Es muy explicable que la reacción del gobierno español, que apenas lleva algo más de tres meses trabajando, haya parecido algo atropellada y confusa. Llama poderosamente la atención, por ejemplo, que el nuevo Embajador de España presentara sus cartas credenciales ante la presidenta argentina el día 10 de abril, unos días antes de la expropiación. Esta ceremonia trasluce paz y tranquilidad en las relaciones diplomáticas, pero no era el caso. En fin, España se juega ahora mismo tantas cosas en Europa que tras el establecimiento del nuevo gobierno, el Ministerio de Asuntos Exteriores corre el riesgo de transformarse, forzado por la pura necesidad, en un Ministerio de Asuntos Europeos. Pero, por desgracia, la expropiación de YPF anima más bien a encontrar cierto equilibrio entre los asuntos “europeos” y los “exteriores”. Sería deseable que el gobierno y la cúpula del Ministerio tomen buena nota de esta realidad..

Carlos Jiménez Piernas

Catedrático de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales, Cátedra Jena Monnet de la Comisión Europea, Universidad de Alcalá