

> TRIBUNA / 'CASO REPSOL YPF' / ARACELI MANGAS MARTÍN

Kirchner frente a la legalidad

SE VEÍA venir el conflicto entre Argentina y la multinacional española Repsol tras las decisiones concatenadas de una decena de gobiernos provinciales de retirar las licencias de operatividad y otras acciones lesivas sobre YPF, la sociedad local de la que Repsol es accionista mayoritaria. Todo apunta a una expropiación, aunque ésta podría haberse frenado en las últimas horas.

¿Puede un Estado expropiar propiedades extranjeras? Sí. El Derecho internacional general reconoce esa facultad siempre que el Estado expropiante la ejerza de manera respetuosa con el propio sistema internacional: que sea por causa de utilidad pública –controlable jurisdiccionalmente y no con meras afirmaciones panfletarias–, que no haya discriminación, que se dé una compensación adecuada (justa, rápida, efectiva en divisa convertible y adecuada) y que se respeten los compromisos internacionales contraídos (entre otros, en este caso el Acuerdo para la protección recíproca de inversiones entre España y Argentina de 3 de octubre de 1991). Es el estándar mínimo internacional en la materia de trato a la propiedad extranjera.

Los extranjeros y sus bienes están sometidos a la competencia territorial del Estado en esas condiciones. Por ello, todo Estado huésped tiene la obligación de no atacar contra los bienes y actividades que legalmente han permitido adquirir a las empresas extranjeras, pues, como es lógico, no se puede atraer capitales del exterior en unas condiciones y más tarde apoderarse de los mismos cual república bananera.

En el caso que nos ocupa hay dos planos bien diferenciados: la controversia entre Argentina y Repsol (YPF) y la directa entre los dos Estados.

La empresa Repsol compró en 1999 su participación mayoritaria –pero no exclusiva– en YPF al propio Gobierno argentino y a otros accionistas. No es un conflicto de carácter colonial como consecuencia de concesiones de la metrópoli, no. Las inversiones protegidas por el acuerdo bilateral hispanoargentino incluyen «Derechos para realizar actividades económicas y comerciales... en particular los relacionados con la prospección, cultivo, extracción y explotación de recursos naturales» y se precisa que esos derechos se extienden a la zona económica exclusiva y a la plataforma continental argentina «a efectos de prospección, exploración y preservación de recursos naturales». Argentina se comprometió a no obstaculizar, mediante medidas injustificadas o discriminatorias, el mantenimiento de tales inversiones.

EL CONFLICTO jurídico se enreda por el hecho de que la indeseable expropiación se haría, de suceder, sobre la empresa local YPF, de nacionalidad argentina, a través de la que Repsol ha hecho cuantiosas inversiones y de la que es accionista mayoritaria. De todos modos, el convenio prevé la protección de «Acciones y otras formas de participación en sociedades», y, con carácter general, de las inversiones; además, los precedentes de decisiones arbitrales distinguen entre la sociedad local y la inversión extranjera, que es el verdadero objeto de protección. De ahí que las acciones legales internas las está llevando a cabo YPF de forma respetuosa con el Derecho y soberanía argentinos, pero también Repsol estaría legitimada a invocar el convenio bilateral que le reconoce el derecho a proteger sus participación accionaria en YPF directamente en el orden internacional (arbitraje) sin pasar por los tribunales argentinos debido a que el convenio bilateral de 1991 contiene la cláusula de nación más favorecida.

Tanto España como Argentina han celebrado con terceros Estados otros convenios sobre protección de inversiones más favorables –que no exigen iniciar la vía judicial interna para la demanda internacional–, por lo que Repsol podría acogerse a ese régimen más favorable que le permite eludir la vía judicial argentina.

Sólo tendría que iniciar negociaciones directas durante seis meses con el Estado huésped y después acudir al arbitraje internacional, ya sea del CIADI con sede en Washington (Centro internacional sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados, del que son parte España y Argentina), ya sea de un tribunal *ad hoc* (a crear específico para este caso), prevaleciendo el CIADI si no se ponen de acuerdo en tres meses sobre quién debe arbitrar. Al menos no depende de la protección diplomática, en sentido estricto, de España para iniciar Repsol por sí misma la vía internacional.

Es evidente que la vía internacional es bastante más segura y objetiva que la nacional en la que los jueces difícilmente se abstraerán del ambiente populista y demagógico de las medidas discriminatorias o expropiatorias. Los árbitros internacionales dirimirían la controversia solamente conforme a los principios de Derecho internacional público y las normas de Derecho internacional privado (tal como se prevé en el convenio bilateral) y no del maleable Derecho argentino.

Pero, además, está el plano de los deberes jurídicos entre los dos Estados. Más allá de que este asunto se haya convertido en un asunto político o de Estado, el Gobierno de España ejerce un derecho propio ante el Gobierno argentino: el derecho a exigir a Argentina que cumpla con sus obligaciones emanadas del Derecho internacional general y del convenio bilateral que suscribió con nuestro país en 1991. Los atentados a los derechos de Repsol a la luz del convenio se vienen sucediendo de forma diversa, pero la eventual expropiación sería un grave hecho ilícito internacional pues hay argumentos para estimar que dicha expropiación no reuniría las condiciones permitidas por el Derecho internacional general ni respetaría el convenio bilateral. Además, sería un atentado a la seguridad jurídica (principio general de derecho común a los ordenamientos), y todo ello generaría la responsabilidad internacional de Argentina frente a España. Para exigir esa responsabilidad, nuestro Gobierno debería acudir, primero a las negociaciones, y después a un tribunal arbitral para dirimir la controversia intergubernamental conforme a lo previsto en el convenio de 1991.

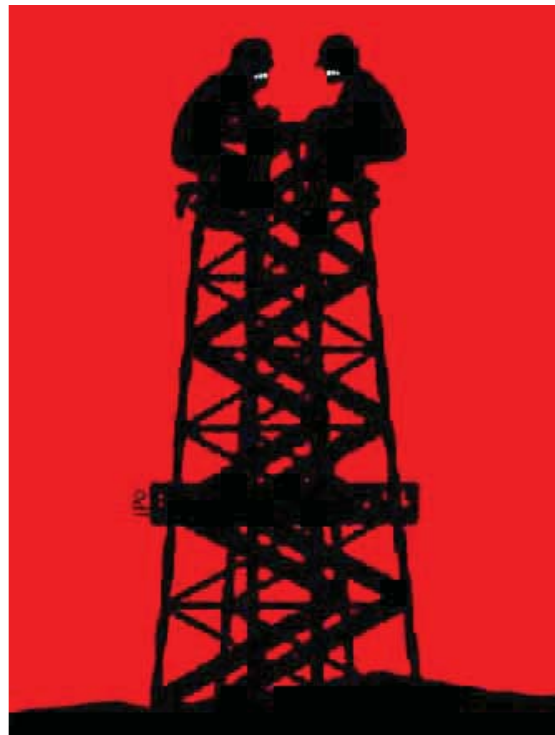
LA CONTENCIÓN y la moderación se imponen entre todas las partes, privadas y públicas. Si Argentina tiene problemas de aprovisionamiento no se resuelven violando el Derecho internacional y arriesgando, además de indemnizaciones multimillonarias y eventuales sanciones de la Unión Europea, nuevas inversiones de capitales extranjeros (por ejemplo, de China) que requiere imperiosamente en muchos ámbitos, en especial el petrolero, pues buena parte de los pozos existentes están en fase de declive y los nuevos yacimientos descubiertos, gracias a las inversiones de Repsol y a su tecnología única, le serán imprescindibles. Si la presidenta Cristina Fernández cree que asumirá el vacío de liderazgo de los Estados gamberros por la enfermedad de Chávez, se le puede volver como un *boomerang* y hacer un daño irreparable a la Nación argentina, al pueblo.

Los Estados, en este caso Argentina, están obligados a respetar el Derecho internacional en la persona de los extranjeros (personas físicas y jurídicas) que han admitido legalmente en su territorio y por ello la controversia no sería sólo contra la petrolera española sino de Estado a Estado. España tiene razón en el fondo, que no en las formas, cuando avisa que sería un atentado a los derechos de España, tal como lo tiene reconocido secularmente el Derecho internacional.

Sin embargo, Argentina no ha cometido, ni aun materializándose la expropiación, «una agresión» ni sería equivalente a una agresión militar. Son gruesas palabras en boca del ministro español de Asuntos Exteriores, impropias en términos jurídicos y nada diplomáticas. Ya están los ánimos algo exacerbados por parte del Gobierno argentino por su propia deriva nacional-populista como para echar leña al fuego desde el Gobierno de España.

Es una diferencia jurídica privada y pública, de gran trascendencia económica, pero nada más. Las relaciones entre argentinos y españoles son muy profundas y ricas y hay que confiar en la madurez y alto nivel cultural de la sociedad argentina para que se reconduzca desde allí la controversia. Como dice un tango, «Que somos siempre amigos, pero no olvides nunca, amigos nada más». Conservemos esa amistad, que no es poco.

Araceli Mangas Martín es catedrática de Derecho Internacional Público en la Universidad Complutense.



«La expropiación de YPF sería un grave hecho ilícito internacional porque vulneraría el convenio bilateral hispanoargentino»