

# EXPANSIÓN SILENCIOSA

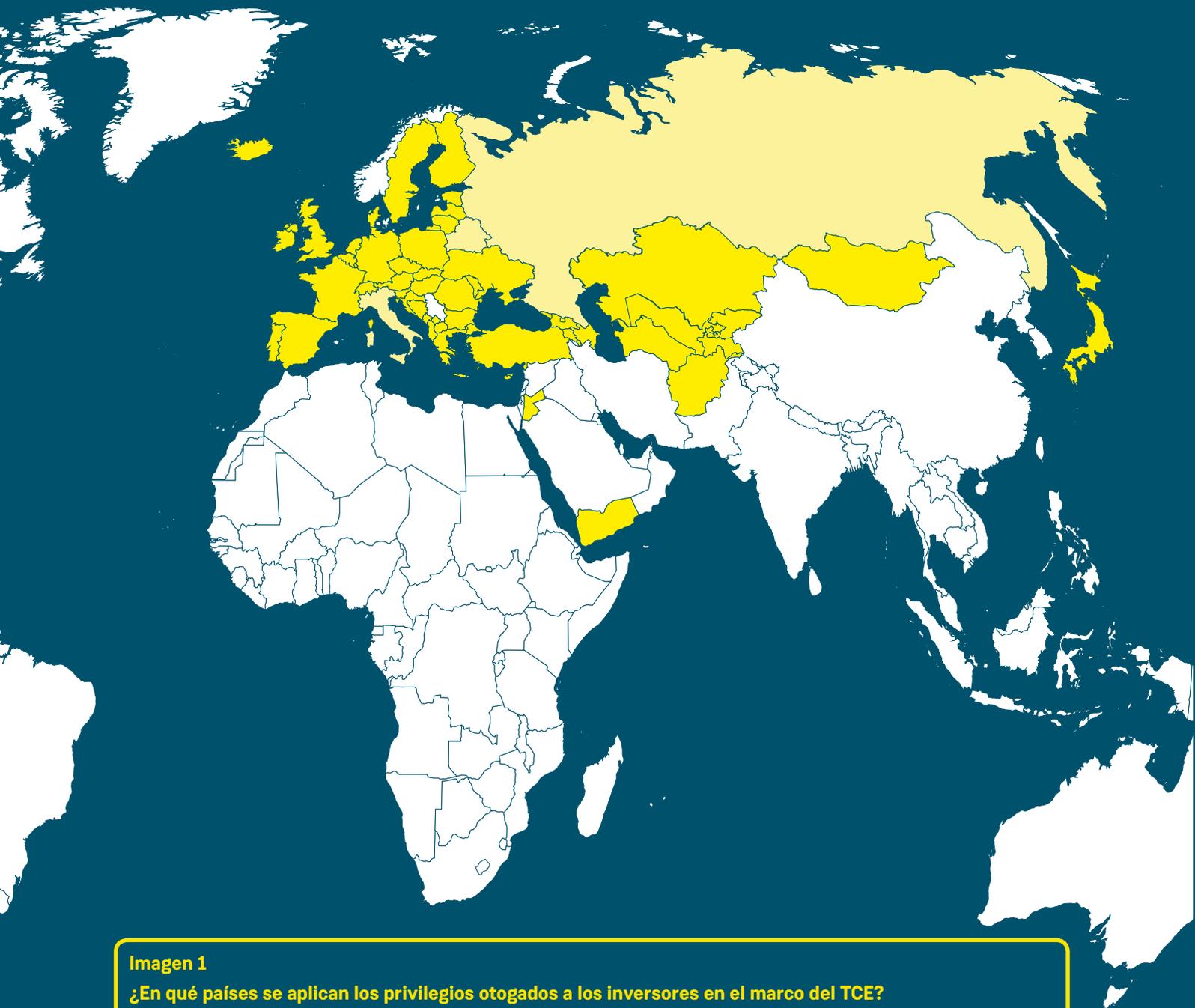
¿El tratado de protección de inversiones más peligroso del mundo tomará como rehén al sur global?



**Hace dos décadas**, sin que se celebrara un debate público significativo, entró en vigor un opaco acuerdo internacional de protección de inversiones. El Tratado sobre la Carta de la Energía (TCE) da privilegios a los inversores extranjeros en el sector de la energía para demandar a los Estados por acciones gubernamentales que supuestamente han “dañado” sus inversiones. Los inversores utilizan un sistema judicial paralelo para demandar, y la indemnización por una victoria puede ser de miles de millones de dólares. En los últimos años, el TCE se ha vuelto cada vez más polémico, debido a su potencial para impedir una transición energética, blindar las privatizaciones fallidas en el sector de la energía, y por socavar la energía a precios accesibles. Pero, a pesar de la creciente controversia, muchos países, en particular en el sur global, están en el proceso de unirse al TCE. Seducidos por la falsa promesa de que ayudará a atraer inversores y resolverá la pobreza energética, a menudo estos Gobiernos no tienen en cuenta los graves riesgos políticos, jurídicos y financieros del TCE. Esto pasa a pesar de que, si un país se adhiere al TCE, queda comprometido con el acuerdo por 26 años – aunque los Gobiernos sucesivos quieran salirse.

Junio de 2020





### Imagen 1

#### ¿En qué países se aplican los privilegios otorgados a los inversores en el marco del TCE?

**Países donde el TCE se aplica plenamente:** Afganistán, Albania, Alemania, Armenia, Austria, Azerbaiyán, Bélgica, Bosnia y Herzegovina, Bulgaria, Chipre, Croacia, Dinamarca, Estonia, Finlandia, Francia, Georgia, Grecia, Hungría, Irlanda, Islandia, Japón, Jordania, Kazajstán, Kirguistán, Letonia, Liechtenstein, Lituania, Luxemburgo, Macedonia, Malta, Moldava, Mongolia, Montenegro, Países Bajos, Polonia, Portugal, República Checa, Rumania, Eslovaquia, Eslovenia, España, Suecia, Suiza, Tayikistán, Turquía, Turkmenistán, Ucrania, Reino Unido, Uzbekistán y Yemen.

**Países en situaciones especiales:** Belarús (que no ha ratificado el TCE, pero lo aplica provisionalmente), Italia (que dejó el TCE en 2016, pero todavía puede ser demandada bajo ciertas condiciones) y Rusia (que nunca ratificó el TCE y retiró su aplicación provisional en 2009, pero aún así ha sido demandada varias veces).

# EXPANSIÓN SILENCIOSA

¿El tratado de protección de inversiones más peligroso del mundo tomará como rehén al sur global?

**Publicado por Corporate Europe Observatory (CEO), el Transnational Institute (TNI), y Southern and Eastern Africa Trade Information and Negotiations Institute (SEATINI) - Uganda**

Bruselas/ Ámsterdam/ Kampala, junio de 2020  
(versión original en inglés publicada en abril de 2020)

**Escrito por** Pia Eberhardt, Cecilia Olivet

**Traducido al español por** Analía Penchaszadeh

**Diseñado por** Erik Tuckow, ([www.sichtagitation.de](http://www.sichtagitation.de))

**Maquetado en español por** Aldana Fiandrino

El contenido de este informe se puede citar o reproducir con fines no comerciales y siempre que se mencione debidamente la fuente de información

# Índice

---

## **5 Descifrar el Tratado sobre la Carta de la Energía (TCE)**

La expansión del TCE hacia África, Asia y América Latina

El camino peligroso de entrar en el TCE

Apuntando a los Ministerios de Energía

## **10 Riesgos de la adhesión al TCE**

1: Una avalancha de demandas costosas – durante décadas

2: Deshacer las reformas con un tratado anticuado y con dientes

3: Acelerar la crisis climática protegiendo los combustibles fósiles

4: Blindar los fracasos de las privatizaciones energéticas

5: Socavar medidas para el acceso universal a la energía accesible

6: Restringir la soberanía energética

## **17 Promesas vacías**

1: El TCE no resolverá la pobreza energética

2: El TCE no facilitará la transición energética

3: La modernización del TCE no resolverá los problemas

## **20 Conclusión: Seis motivos para no adherirse jamás al TCE**

---

### **Cuadros**

**6** Algunas demandas claves de los inversores contra los Estados en virtud del TCE

**7** El TCE en cifras

**8** No se engañe, la expansión del TCE no se ha detenido

**12** ¿Un bastión para los contaminadores y violadores de los Derechos Humanos?

Ejemplos de proyectos perjudiciales de energía en los países en vías de adhesión al TCE

**13** Ejemplos de cómo el TCE contradice el programa actual de reforma del régimen

de protección de inversiones

**19** Un acuerdo cada vez más cuestionado

### **Imágenes**

**2** ¿En qué países se aplican los privilegios otorgados a los inversores en el marco del TCE?

**8** Los numerosos países y agrupaciones de países en camino de adherirse al TCE

## **Descifrar el Tratado sobre la Carta de la Energía (TCE)**

El TCE es un acuerdo internacional para el sector de la energía que se remonta a 1994. Sus normas de protección de inversiones se aplican actualmente en 53 países de Europa occidental y oriental; Asia central, septentrional y occidental; Japón; Jordania; y Yemen<sup>1</sup>; así como a la Unión Europea (UE) y a la Comunidad Europea de la Energía Atómica (EURATOM) (véase la Imagen 1 en la página 2).

El TCE incluye muchas reglas, entre otras sobre el tránsito y el comercio de energía, pero aquellas relativas a la protección de las inversiones extranjeras en el sector de la energía representan uno de sus pilares. Estas disposiciones otorgan amplios poderes a los inversores extranjeros en el sector de la energía, incluido el peculiar privilegio de demandar directamente a los Estados fuera de las cortes nacionales, en tribunales internacionales compuestos por tres abogados privados, los árbitros. En estos tribunales, las empresas pueden reclamar sumas vertiginosas por concepto de indemnización por aquellas medidas adoptadas por un Gobierno que, supuestamente, han perjudicado sus inversiones (véase el Cuadro 1 en la página 6).

Debido a su extenso alcance geográfico y a los privilegios extremadamente amplios y generosos que otorga a los inversores (que se redactaron en la década de 1990, cuando aún no se conocían bien los riesgos), el TCE es un acuerdo de inversión particularmente peligroso.

El sistema de solución de controversias entre inversores y Estados del TCE, conocido como ISDS por sus siglas en inglés, puede utilizarse para impugnar cualquier medida de un Estado que pueda afectar a una inversión: desde leyes y reglamentos de los parlamentos hasta medidas de los Gobiernos y sus organismos, e incluso decisiones judiciales, independientemente de que se adopten a nivel local, regional o nacional. La “inversión” se interpreta de manera tan amplia que incluso los propios accionistas pueden iniciar una demanda, mientras que las empresas pueden reclamar no solo por el dinero invertido, sino también por la pérdida de futuras ganancias previstas. A veces, solo presentar una disputa costosa, o una mera amenaza de hacerlo, puede ser suficiente para congelar la acción del Gobierno cuando los responsables políticos se dan cuenta de que tendrían que pagar para poder regular.

**El Tratado sobre la Carta de la Energía ofrece oportunidades sin igual para que los inversores en el sector de la energía protejan sus inversiones en el exterior y hagan cumplir esas protecciones a través del arbitraje internacional.**

Abogados del bufete Skadden Arps Slate Meagher & Flom, especializado en arbitraje de inversiones<sup>2</sup>

**El TCE privilegia... los intereses de los inversores extranjeros por encima de los intereses sociales y económicos de los Estados anfitriones y las partes interesadas que no tienen derechos dentro del sistema.**

Yamina Saheb, experta en asuntos de energía y ex empleada de la Secretaría del TCE<sup>3</sup>

## Cuadro 1. Algunas demandas claves de los inversores contra los Estados en virtud del TCE

### Las corporaciones contra la protección del medio ambiente – Vattenfall contra Alemania 1 & 2:

En 2009, la empresa de energía sueca Vattenfall demandó a Alemania, exigiendo EUR 1.400 millones en compensación por las restricciones ambientales impuestas a una de sus centrales eléctricas de carbón. La demanda se resolvió en 2011 después de que el Gobierno local aceptara relajar las restricciones, exacerbando los impactos ambientales que la planta tendrá en el río Elba y su fauna.<sup>4</sup> En 2012, Vattenfall volvió a demandar, reclamando EUR 6.100 millones (incluidos los intereses)<sup>5</sup> por la pérdida de ganancias relacionada con la decisión de acelerar la eliminación de la energía atómica en Alemania y cerrar dos de sus reactores nucleares. Este caso sigue en curso. Hasta finales de 2019, los gastos de defensa legal a cargo de los contribuyentes alemanes sumaban EUR 18,6 millones.<sup>6</sup>

### Las corporaciones contra las prohibiciones de la extracción de petróleo – Rockhopper contra Italia:

En 2017 la empresa Rockhopper, con sede en el Reino Unido, demandó al Gobierno de Italia por negarse a otorgar una concesión para la explotación de petróleo en el mar Adriático. La negativa se produjo después de que el Parlamento italiano prohibiera actividades nuevas de extracción de petróleo y gas cerca de la costa del país por la preocupación por el medio ambiente, los riesgos

de terremotos, y los impactos en el turismo y la pesca.<sup>7</sup> Rockhopper reclama hasta USD 350 millones, siete veces el monto que en realidad gastó en el desarrollo del proyecto.<sup>8</sup> Sorprendentemente, la reclamación se registró 16 meses después de que la salida de Italia del TCE surtiera efecto. Esto es posible porque el tratado protege las inversiones existentes durante 20 años después de que un país se retire de él.<sup>9</sup>

### Las corporaciones contra la acción climática – Vermilion contra Francia y Uniper contra los Países Bajos:

En 2017, la empresa canadiense de petróleo y gas Vermilion amenazó con demandar a Francia en virtud del TCE por un proyecto de ley para poner fin a la extracción de combustibles fósiles en el territorio francés para 2040.<sup>10</sup> Es posible que la amenaza de la demanda haya contribuido a debilitar la ley; ya que la versión final permite que se renueven las concesiones de explotación después de esa fecha límite.<sup>11</sup> La empresa de energía alemana Uniper también ha amenazado con entablar una demanda en virtud del TCE si se adoptan medidas para abandonar los combustibles fósiles. En septiembre de 2019, Uniper amenazó con demandar a los Países Bajos por una ley para prohibir el uso del carbón para la producción de electricidad para 2030.<sup>12</sup> La empresa podría reclamar hasta EUR 1.000 millones en concepto de indemnización.<sup>13</sup>

## La expansión del TCE hacia África, Asia y América Latina

**La Secretaría de la Carta de la Energía se encuentra en modo de expansión y desea acceder a recursos energéticos en África y Asia para sus miembros, en su mayoría países desarrollados.**

Nathalie Bernasconi-Osterwalder,  
Instituto Internacional para el Desarrollo  
Sostenible (IISD)<sup>23</sup>

La Secretaría del TCE, que no es sólo un órgano administrativo sino la fuerza motriz que impulsa el apoyo y las nuevas adhesiones al tratado, ha hecho un gran esfuerzo desde 2012 para conseguir la ampliación geográfica del tratado a los países de África y el Oriente Medio, Asia, y América Latina. La Secretaría ha minimizado los riesgos del TCE y exagera sus beneficios (véanse las secciones siguientes sobre los riesgos de la adhesión al TCE y las promesas vacías). Como resultado, muchos países están en la cola para firmar el acuerdo, que implica enormes privilegios para los inversores. Al firmar, estos países corren el riesgo de reducir su capacidad de decidir sobre su propia política energética, y también se abren a la posibilidad de juicios costosos por parte de los inversores.

En una gira incansable de promoción, el personal de la Secretaría del TCE presenta el acuerdo en conferencias y cenas de gala en todo el mundo, donde se reúne con jefes de Estado, ministros, embajadores y otros funcionarios, y realiza talleres para ellos.<sup>24</sup> La Secretaría también alberga a expertos de los países candidatos a la adhesión como funcionarios adscritos en su oficina de Bruselas, donde la Secretaría les ayuda a preparar los informes necesarios para su adhesión.<sup>25</sup> La visión de la Secretaría es que para 2021, “la adhesión [al TCE] se extendería por todos los continentes y se convertiría en cuasi universal”.<sup>26</sup>

## Cuadro 2. El TCE en cifras

- Ningún acuerdo de comercio e inversión en ningún lugar del mundo ha provocado más demandas entre inversores y Estados que el TCE. En marzo de 2020, la Secretaría del TCE contabilizó un total de **129** demandas de grandes corporaciones.<sup>14</sup> Como los procedimientos pueden ser secretos, es probable que la cifra real sea más alta.
- En los últimos años, el número de demandas de inversores a raíz del TCE se ha disparado. Si bien en los primeros 10 años del acuerdo (1998-2007) sólo se registraron **19** casos, se sabe que en la última década (2010-2019) se han presentado **102** demandas de inversores, lo que representa un aumento del **437%** en el número de casos conocidos que se han presentado.<sup>15</sup> Es probable que esta tendencia continúe.
- Los casos a partir del TCE, como la demanda de Vattenfall a Alemania por **EUR 6.100 millones** por haber abandonado de la energía nuclear, se encuentran entre las demandas más caras de la historia del arbitraje entre inversores y Estados.
- En virtud del TCE, los Gobiernos han sido ordenados o han acordado pagar a inversores más de **USD 52.000 millones** de fondos públicos en concepto de daños<sup>16</sup> es decir, más de la inversión anual necesaria para proporcionar acceso a la energía a todas las personas del mundo que actualmente carecen de ella.<sup>17</sup>
- Las reclamaciones pendientes en relación al TCE, en las que se dispone de esta información (sólo en 36 de 61 casos), tienen un valor colectivo de **USD 32.000 millones**,<sup>18</sup> mucho más que el costo anual estimado para que el continente africano se adapte al cambio climático.<sup>19</sup>
- Los gastos legales de las demandas en virtud del ISDS ascienden en promedio a **USD 4,9 millones** para los Estados demandados y a **USD 6 millones** para los inversores demandantes,<sup>20</sup> pero pueden ser mucho más elevadas. En los casos sobre el desmantelamiento de la antigua gigante petrolera Yukos, ahora desaparecida, los gastos legales alcanzaron la enorme suma de **USD 124 millones**, de los cuales Rusia fue ordenada a pagar casi **USD 103 millones**.<sup>21</sup>
- El **97%** de los inversores que presentaron una demanda a través del TCE para finales de 2012 eran empresas de combustibles fósiles o participaban de alguna manera en proyectos de energía sucia.<sup>22</sup>

## Imagen 2. Los países y agrupaciones de países en camino de adherirse al TCE<sup>33</sup>

Al firmar esta declaración política jurídicamente no vinculante, los Estados y las organizaciones de integración económica regional adquieren la condición de observadores. A partir de entonces, pueden asistir a las reuniones de la Conferencia sobre la Carta de la Energía, el máximo órgano de toma de decisiones del TCE (sin derecho al voto).

### Paso 1

#### Firma de la Carta Internacional de la Energía de 2015

Corea del Sur	Burkina Faso
Vietnam	Guyana
	Kenya
Chile	Malí
	Ruanda
Iran	Sierra Leona
Iraq	Tanzania
Palestina	G5 del Sahel
Emiratos Árabes	Comunidad del África Oriental (CAO)
Unidos	Comunidad Económica de los Estados de África Central (CEEAC)
	Comunidad Económica de los Estados de África Occidental (CEDEAO) <sup>34</sup>

El país en cuestión informa a la Secretaría del TCE que desea adherirse al TCE.

### Paso 2

#### Indicación de interés

En los informes se demuestra que las leyes y regulaciones de un país candidato están en sintonía con el TCE. Los informes se elaboran con el apoyo de la Secretaría (que acoge a los funcionarios adscritos en su oficina de Bruselas) y luego son aprobados por el Gobierno, a veces tras una consulta con diversas partes interesadas.

### Paso 3

#### Preparación de los informes de adhesión

##### Preparando los informes

Benín  
Camboya  
Colombia  
Gambia  
Guatemala  
Nigeria  
Panamá  
Senegal

##### Aprobando informes internamente

Bangladesh  
Chad  
China  
Marruecos  
Níger  
Serbia

### Cuadro 3. No se engañe, la expansión del TCE no se ha detenido

Se esperaba que la Conferencia sobre la Carta de la Energía (el máximo órgano de toma de decisiones del TCE) de diciembre de 2019 invitase a Uganda como el siguiente país para adherirse al TCE. Pero, en medio de las disputas sobre el mal funcionamiento de la Secretaría del Tratado<sup>39</sup> y el enfoque de la ampliación en África –que, según los conocedores, no satisface a los miembros que prefieren centrarse en Asia– la invitación de Uganda quedó “en suspenso”.<sup>40</sup> Según una declaración del Gobierno alemán de febrero de 2020, “la adhesión [al TCE] de otros Estados contratantes queda por el momento suspendida”.<sup>41</sup>

Entonces, ¿se ha detenido el proceso de expansión geográfica del TCE? En realidad, no. Lo que se ha puesto en suspenso es la invitación oficial de los países que han completado sus informes de adhesión (paso 5 del proceso de adhesión, véase la Imagen 2 en la página 9), hasta que se haya evaluado el proceso de ampliación. En 2020, los miembros del TCE podrían acordar extender esta pausa hasta que concluyan las negociaciones para modernizar

el TCE (véase la sección “promesa vacía 3” más abajo).<sup>42</sup>

Pero aparte de eso, el impulso de expansión parece estar avanzando a gran velocidad, en particular en lo que respecta a los países más avanzados en el proceso: Pakistán, Burundi, Eswatini (antes Suazilandia) y Mauritania (todos están ratificando el tratado, proceso que la Secretaría desea apoyar en 2020); Uganda (que sería el próximo invitado); así como Bangladesh, Chad, China, Gambia, Marruecos, Níger, Nigeria, Panamá, Senegal y Serbia (a los que la Secretaría desea apoyar para que completen y aprueben sus informes de adhesión). Y la campaña de expansión no termina ahí. En su programa de trabajo para 2020, la Secretaría también prevé actividades de divulgación en relación con Kenia, Irán y la Comunidad Económica de los Estados de África Occidental (CEDEAO), y tiene gran interés en dirigirse a un número aún mayor de países, “en particular de la región de la Asociación de Naciones del Sudeste Asiático (ASEAN)”.<sup>43</sup>

#### Paso 4

### Esperando la invitación a adherirse

Uganda

#### Paso 5

### Invitación a adherirse al TCE

Pakistán  
(ya desde 2006)

#### Paso 6

### Ratificación nacional

Burundi  
Eswatini  
(previamente  
Suazilandia)  
Mauritania

#### Paso 7

### Presentación de los documentos pertinentes al depositario del TCE



**El país ya puede ser demandado en virtud del TCE**

La Conferencia sobre la Carta de la Energía aprueba por unanimidad los informes de adhesión e invita al país candidato a adherirse al TCE.

El país candidato ratifica el TCE de conformidad con sus normas internas. Según el antiguo abogado jefe del TCE, “Este es el paso que suele tardar más, ya que la mayoría de los futuros Estados miembros del TCE... solo entonces comienzan a pensar en los riesgos y los costes” del Tratado.<sup>35</sup>

Transcurridos noventa días, el país se convierte en miembro del TCE.

## El camino peligroso de entrar en el TCE

Con el fin de atraer a más países a la órbita del TCE, la Secretaría utiliza una declaración política conocida como la Carta Internacional de la Energía, a la que consigue que se adhieran los países. Esta carta no tiene ninguna obligación legal ni consecuencias financieras, pero traza los principios generales para la cooperación en el campo de la energía. Fue originalmente firmada por más de 70 países en 2015; en 2019, la lista de signatarios había aumentado a 91 países y agrupaciones regionales de todos los continentes.<sup>27</sup>

Aunque no tiene condiciones vinculantes, firmar la Carta Internacional de la Energía se considera “un primer paso hacia la adhesión al Tratado sobre la Carta de la Energía”.<sup>28</sup> Varios países se han visto empujados hacia el pleno proceso de adhesión al TCE por medio de esta declaración internacional (véase la Imagen 2 en las páginas 8 y 9). Algunos parecen encontrarse en una vía extra-rápida. Por ejemplo, poco después de que Gambia firmara la Carta internacional en agosto de 2017, ya estaba preparando sus informes de adhesión al TCE. La Secretaría se ha puesto en contacto con muchos otros países (como Sudáfrica, Botsuana, Sudán del Sur, Líbano y Omán,<sup>30</sup> además de Argelia, Egipto, Túnez, Bután, Ecuador, Zambia,<sup>31</sup> y Filipinas<sup>32</sup>). África parece ser el objetivo principal de esta iniciativa de expansión, seguida de Oriente Medio, Asia y América Latina.<sup>29</sup>

## Apuntando a los Ministerios de Energía

La Secretaría del TCE parece dirigirse principalmente a los Ministerios de Energía de los posibles **nuevos Estados signatarios**. Por otro lado, los funcionarios de Ministerios con experiencia en la negociación de tratados de protección de inversiones y en la defensa de arbitrajes entre inversores y Estados (es decir, los que tienen una larga experiencia de los riesgos que traen este tipo de tratados), parecen estar en gran medida ausentes del proceso de adhesión. Natalie Bernasconi-Osterwalder del Instituto Internacional de Desarrollo Sostenible (IISD) explica por qué esto puede ser un problema: “Es una práctica común de los países designar sus Ministerios de Energía como los organismos competentes para decidir si se unen o no a la Carta de Energía. Dado que estos Ministerios no suelen participar en la negociación de los tratados de inversión, las implicaciones jurídicas del Tratado sobre la Carta de la Energía de 1994 no siempre se entienden de forma adecuada”.<sup>36</sup>

Este hecho podría explicar la alarmante falta de conciencia acerca de los riesgos políticos y financieros que entraña el Tratado en algunos de los países en vías de adhesión. Aunque muchos de ellos tienen una experiencia desastrosa con las demandas de inversores en el marco de otros contratos y acuerdos de inversión,<sup>37</sup> los informes redactados por los expertos nacionales que fueron adscritos a la Secretaría del TCE en Bruselas, por ejemplo, están repletos de afirmaciones no demostradas sobre la forma en que el TCE “puede tener un impacto positivo” en un país o región “en lo que respecta a la atracción de las inversiones energéticas necesarias”,<sup>38</sup> pero sin alusión alguna a los riesgos que plantean los amplios privilegios que reserva el TCE a los inversores.

Y, sin embargo, los riesgos de unirse al TCE son sustanciales.



### Una avalancha de demandas costosas – durante décadas

**El Tratado sobre la Carta de la Energía es, por lejos, el acuerdo internacional de protección de inversiones invocado con más frecuencia.**

Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD)<sup>45</sup>

Hoy en día, ningún otro acuerdo de comercio y protección de inversiones ha provocado más demandas de inversores a Estados que el TCE. Hasta marzo de 2020, un total de 129 demandas de los inversores en virtud del TCE aparecían en el sitio web de la Secretaría del TCE.<sup>44</sup> Tanto el número de casos como la cantidad de dinero en juego para los presupuestos públicos y los contribuyentes están en aumento (véase el Cuadro 2 en la página 7).

Muchos países en vías de adhesión al TCE tienen pocos tratados de protección de inversiones, si es que los tienen. Eswatini (antes Suazilandia) y Níger, por ejemplo, son parte en sólo dos tratados bilaterales de inversión activos, mientras que el Chad es parte en tres acuerdos, Gambia en cinco y Uganda en seis.<sup>46</sup> Para estos países, que están muy avanzados en el proceso de adhesión al TCE (véase la Imagen 2 en las páginas 8-9), la adhesión al TCE aumentaría de forma significativa el riesgo de ser demandado por

los inversores extranjeros si implementan regulaciones en sus sectores energéticos. Esto es particularmente relevante ya que existen proyectos energéticos controvertidos en muchos países en vías de adhesión. El TCE podría impedir las regulaciones necesarias para minimizar los costos sociales y ambientales de estos proyectos mientras se maximizan los beneficios para la comunidad local (véase el Cuadro 4 de la página 11).

Una vez que un país se adhiere al tratado, es vulnerable a las demandas en virtud del TCE durante por lo menos 26 años, mismo si los Gobiernos posteriores quieren retirarse. Aunque cualquier Estado puede retirarse cinco años después de la adhesión al TCE y la retirada surte efecto un año después, igual puede ser demandado por las inversiones extranjeras realizadas antes de la retirada durante 20 años más.<sup>47</sup> Esto sucedió en Italia: todos menos uno de los 11 casos en virtud del TCE conocidos contra el país se presentaron después de que Italia anunció que se retiraban del tratado.<sup>48</sup> Esta es una disposición extrema que da un poder indebido a los inversores. De hecho, sólo alrededor del 15 por ciento de todos los acuerdos de inversión en el mundo incluyen este tipo de protección a la inversión por 20 años posterior a la retirada.<sup>49</sup>



## **Deshacer las reformas con un tratado anticuado y con dientes**

La Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD por sus siglas en inglés) ha alertado sobre los tratados de protección de inversiones “de la vieja generación” como el TCE, que “no son declaraciones políticas inocuas, sino que tienen consecuencias”. Sus “formulaciones amplias y vagas... han permitido a los inversores impugnar decisiones fundamentales con respecto a políticas internas, como, por ejemplo, políticas ambientales, financieras, energéticas y de salud”, por lo que sería conveniente reformarlos, sustituirlos o, incluso, cancelarlos o retirarse de ellos. La UNCTAD destaca que el TCE representa un tratado con consecuencias marcadamente graves, ya que “se ha utilizado con más frecuencia que cualquier otro acuerdo internacional de inversión para presentar casos de solución de controversias inversor-Estado”.<sup>61</sup> La UE también destacó que aunque el TCE es “uno de los acuerdos de inversión más litigado del mundo,” sus “provisiones anticuadas ya no son sustentables o adecuadas para los desafíos actuales”.<sup>62</sup>

Es notable que varios países que están terminando o reformando sus tratados de protección de inversiones vigentes debido a sus preocupaciones por mantener su espacio regulatorio, parecen dispuestos a socavar estas reformas adhiriéndose al TCE y los derechos a los inversores anticuados y extremos de los años 1990 que son centrales al tratado. Tanzania (signataria de la Carta Internacional de la Energía) y Uganda (que ya ha aprobado internamente sus informes de adhesión al

### **Hay muchos problemas con el tratado tal como está.**

Carlo Pettinato, Jefe de Políticas de Inversión en la unidad de comercio de la Comisión Europea<sup>63</sup>

#### **Cuadro 4. ¿Un bastión para los contaminadores y violadores de derechos humanos? Ejemplos de proyectos perjudiciales de energía en los países en vías de adhesión al TCE**

Hay varios proyectos energéticos polémicos en los países en vías de adhesión al TCE. Si los Gobiernos respondieran a las peticiones de la comunidad con regulaciones estrictas para los proyectos, o incluso deteniéndolos, podrían enfrentarse a demandas costosas por parte de los inversores extranjeros que están detrás de dichos proyectos.

**“Este oleoducto sólo puede... aumentar [la] extracción y el consumo de recursos fósiles”.**<sup>50</sup>

El proyecto del gasoducto trans-africano es un megaproyecto que se extendería a lo largo de 5000 kilómetros, transportaría el gas nigeriano siguiendo la costa de África Occidental hasta llegar a Marruecos y, finalmente, a Europa. Los proyectos de gas existentes en la región han sido criticados por el desplazamiento de las comunidades, la contaminación ambiental, las graves repercusiones en la salud, la pérdida de medios de sustento y la agudización de conflictos violentos por los recursos.<sup>51</sup> El nuevo proyecto de gasoducto ha sido rechazado por los ecologistas y otros grupos de la sociedad civil por considerarlo “malo para la región, nuestros pueblos y el Planeta”.<sup>52</sup> Cinco de los países que se encuentran en la ruta del gasoducto están en una etapa bastante avanzada del proceso de adhesión al TCE (Mauritania, Marruecos, Gambia, Nigeria y Senegal). Todos los demás (Benín, Togo, Ghana, Costa de Marfil, Liberia, Sierra Leona, Guinea y Guinea-Bissau) han dado el primer paso al firmar la Carta Internacional de la Energía (algunos sólo como miembros de la Comunidad Económica de los Estados de África Occidental, CEDEAO). El TCE incrementaría de forma significativa el poder de los inversores extranjeros en todos los países de la ruta y dificultaría a cualquiera de los Gobiernos pertinentes la cancelación del proyecto.

**“La... serpiente negra... nos está desplazando de**

**nuestras tierras ancestrales”.**<sup>53</sup> En el desierto del Thar, en Pakistán, inversores chinos y pakistaníes están excavando lignito, un carbón muy contaminante, para alimentar nuevas centrales eléctricas. La comunidad local está luchando para evitar la acaparación de sus tierras ancestrales, temiendo que las minas contaminen el aire, agoten las aguas subterráneas de una región azotada por la sequía y destruyan los medios de sustento.<sup>54</sup> Las centrales liberarán en la atmósfera miles de millones de toneladas de dióxido de carbono, que exacerbarán el cambio climático. Si Pakistán y China se adhieren al TCE, los inversores chinos podrían reclamar miles de millones si un futuro Gobierno pakistaní decidiera cumplir sus compromisos en materia climática y dejar el carbón bajo tierra.<sup>55</sup> El Tribunal Supremo del país ya está estudiando una reclamación que sostiene que las minas privan a las generaciones futuras del derecho a una vida sana.<sup>56</sup>

**“Mataron a cuatro personas y por lo menos 470 resultaron heridas”.**<sup>57</sup> La represa de Bujagali en Uganda ha estado en el punto de mira por su pobre historial en materia de derechos humanos y laborales, por contribuir a una caída drástica de los niveles de agua del lago Victoria (un lago que alberga una gran biodiversidad y sustenta los medios de vida de millones de personas en Kenia, Uganda y Tanzania) y la costosa energía que genera, inaccesible para muchos ugandeses.<sup>58</sup> La represa podría salirles aún más cara si sus financiadores extranjeros demandaran a Uganda ante un tribunal de arbitraje privado; por ejemplo, si el Gobierno retirara las exenciones fiscales a las empresas u ordenara que se pagaran los salarios atrasados o se indemnizara a los trabajadores que resultaron heridos durante la construcción.<sup>59</sup> Uganda ya aprobó sus informes de adhesión al TCE y sólo tiene vigentes seis tratados bilaterales de inversión.<sup>60</sup>

**Cuadro 5. Ejemplos de cómo el TCE contradice el programa actual de reforma del régimen de protección de inversiones**

<b>Asunto problemático</b>	<b>Ejemplos de reformas recientes<sup>66</sup></b>	<b>TCE</b>
ISDS: Los inversores extranjeros pueden demandar a los Estados ante tribunales de arbitraje internacional - sin agotar los recursos locales, y así evitar los sistemas legales nacionales.	Exclusión del ISDS (como en los recientes tratados de inversión de Brasil); obligación de agotar los recursos locales, al menos inicialmente (como en los recientes tratados de India y el tratado de inversión entre Marruecos y Nigeria).	Acceso casi ilimitado al ISDS (artículo 26 (3) del TCE). Para más de la mitad de los signatarios, el TCE permite incluso demandas paralelas en los tribunales nacionales y en el arbitraje privado (en el anexo ID se enumeran sólo 24 países que no aceptan el arbitraje de forma automática cuando la controversia ya ha sido llevada a los tribunales nacionales).
Las definiciones amplias - y a menudo ambiguas - de los conceptos de "inversión" e "inversores" que están protegidas por los tratados, pueden permitir a las empresas que no han hecho ninguna inversión real - incluidas las meras empresas pantalla - presentar demandas.	Definiciones más limitadas de lo que implica la "inversión", por ejemplo, la exclusión de las inversiones de cartera especulativas (como en el reciente tratado de inversión entre Marruecos y Nigeria) o la exclusión de las empresas pantalla de las demandas (como en los tratados recientes de la UE y el nuevo modelo de tratado de inversión de los Países Bajos).	Definiciones extraordinariamente amplias de "inversión" e "inversores", que exponen a los Estados a riesgos impredecibles y permiten que todo tipo de empresa fantasma presente demandas en virtud del TCE (artículos 1(6) y (7) del TCE).
La garantía de dar a un inversor "un trato justo y equitativo", una cláusula que admite de todo y que con más frecuencia y con más éxito ha sido utilizado por los inversores para atacar las medidas de interés público.	La exclusión de la cláusula polémica de "un trato justo y equitativo" (por ejemplo, en el Código Panafricano de Inversiones). <sup>67</sup>	Cláusula amplia de "un trato justo y equitativo" (artículo 10 (1)), que algunos árbitros han interpretado de tal manera que requiere de facto que los países paguen una compensación cuando cambian la ley. <sup>68</sup>
No hay obligaciones para los inversores.	Las obligaciones de los inversores en materia de los derechos humanos, la responsabilidad social corporativa, el uso de los recursos naturales, y la apropiación de tierras (por ejemplo, tal como visto en el tratado entre Marruecos y Nigeria y la Código Panafricano de Inversión). <sup>69</sup>	Sin obligaciones para los inversores.

TCE), por ejemplo, han comenzado a dar por terminado tratados de inversión antiguos tales como con los Países Bajos, que habían sido criticados como “sesgados”.<sup>64</sup> Otros dos ejemplos son Nigeria (preparando sus informes de adhesión) y Marruecos (validando sus informes de adhesión a nivel interno). En 2016, ambos países firmaron un tratado de protección de inversiones entre sí que difiere de manera significativa del TCE. Por ejemplo, tiene una definición más limitada de las inversiones protegidas en virtud del tratado (excluyendo las inversiones de cartera especulativas), impone obligaciones sobre los inversores, y les exige que primero lleven una disputa a los tribunales nacionales (en lugar de ir directamente al arbitraje internacional privado).<sup>65</sup> Sin embargo, no parecen estar teniendo esta cautela sobre los derechos extremadamente amplios para los inversores extranjeros en su decisión de adhesión al TCE.

Entonces, mientras que muchos países están viendo los peligros inherentes a un régimen de privilegios a los inversores que de por sí ya tienen mucho poder, y están retrocediendo de los compromisos en los tratados de inversión del pasado, los peligros del TCE todavía no parecen estar en su radar. Como resultado, puede ser que más países, quizás sin quererlo, firmen un tratado anticuado con riesgos significativos en el ámbito político, financiero, y legal.



### **Acelerar la crisis climática protegiendo los combustibles fósiles**

#### **Sin duda, la acción climática será cuestionada dentro del TCE por los inversores afectados.**

Nathalie Bernasconi-Osterwalder & Martin Dietrich Brauch, Internacional para el Desarrollo Sostenible (IISD)<sup>71</sup>

Los científicos especialistas en clima coinciden en que, si no queremos destruir el planeta, tres cuartas partes de los combustibles fósiles del mundo se deben mantener bajo tierra.<sup>70</sup> Si extraemos más carbón, petróleo y gas, y los quemamos, no podremos cumplir el Acuerdo de París y evitar un aumento de la temperatura global de 2°C - y mucho menos de 1,5°C -, el límite que han trazado la ciencia y los Gobiernos.

Pero los Gobiernos que clausuren plantas de energía contaminante o detengan proyectos de oleoductos podrían ser considerados responsables de daños millonarios —e incluso multimillonarios— en virtud del TCE. El tratado también podría utilizarse para ejercer una presión significativa sobre los Gobiernos para que permitan nuevos proyectos que acelerarían el cambio climático y blindarían, aún más, la dependencia de los combustibles fósiles. Este peligro se ve en varios casos actuales, tal como la demanda iniciada por Rockhopper por la prohibición italiana de nuevos proyectos de perforación de petróleo en alta mar; así como las amenazas de litigio en el marco del TCE por las leyes para detener la extracción de combustibles fósiles (en Francia), y para prohibir el uso de carbón para la producción de electricidad (en los Países Bajos) (véase el Cuadro 1 de la página 6).

**ADHESIÓN AL TCE  
RIESGO 4****Blindar los fracasos de las privatizaciones energéticas**

En muchos lugares del mundo, las comunidades y los Gobiernos, en especial a escala local, están dando marcha atrás en los procesos fallidos de privatización y volviendo a poner en manos públicas los sistemas de distribución de energía. Entre 2000 y 2017, se recuperaron como mínimo 189 servicios de energía y se crearon otros 122 después de que los procesos de privatización no cumplieran con sus promesas.<sup>73</sup> A menudo, estos procesos privatizadores han desembocado en precios más altos para los consumidores, una peor calidad del servicio, la falta de inversiones en infraestructura, el despido de trabajadores y trabajadoras, el endurecimiento de las condiciones laborales y un largo etcétera de aspectos negativos.

Sin embargo, acabar con los procesos fallidos de privatización energética puede dar lugar a posibles demandas de los inversores contra los Estados, que pueden costar millones. Por ejemplo, esto es lo que le sucedió a Albania después de revocar la licencia de distribución eléctrica del gigante checo de la energía ČEZ. En 2013, la empresa interpuso una demanda en virtud del TCE por la que reclamaba EUR 190 millones.<sup>74</sup> La licencia se revocó después de que ČEZ cortara la electricidad a las empresas de servicios de agua y saneamiento de varios municipios albaneses, acumulara una deuda notable con el Gobierno e incumpliera otras obligaciones contractuales como, por ejemplo, reducir las pérdidas de energía e invertir en la red eléctrica.<sup>75</sup> Los albaneses también se habían quejado por los altos precios, el mal servicio (o incluso la ausencia de este) y los cortes de suministro. En 2014, Albania llegó a un acuerdo y accedió a pagar EUR 100 millones en concepto de daños, al parecer bajo una presión significativa de la República Checa (el propietario mayoritario de ČEZ), que había amenazado con usar su derecho de veto para bloquear la candidatura de Albania para adherirse a la UE.<sup>76</sup>

Cuando en 2019 el Partido Laborista británico de la oposición planeó tomar nuevamente control público de la industria energética, los abogados de arbitraje predijeron una “inundación de reclamaciones” en el marco del TCE y otros acuerdos de inversión.<sup>77</sup> Según el bufete de abogados Clifford Chance, dados los amplios derechos para los inversores, las reclamaciones bajo dichos acuerdos tendrían “una mayor probabilidad de éxito” que las demandas bajo la Ley de Derechos Humanos del Reino Unido; y los inversores “podrían recibir una mayor compensación”.<sup>78</sup>

**ADHESIÓN AL TCE  
RIESGO 5****Socavar medidas para el acceso universal a la energía accesible**

La pobreza energética es una realidad en todo el mundo. Se estima que 600 millones de personas todavía no tienen acceso a la electricidad en África.<sup>79</sup>

**Las órdenes de compensación son retrospectivas y sin límite, y los costos de los litigios inversor-Estado son altos. Como resultado, los países tienen un incentivo único para evitar la acción sobre el cambio climático con el fin de limitar su posible responsabilidad en casos de ISDS.**

Profesor Gus van Harten, Osgoode Hall Law School<sup>72</sup>

**Las normas internacionales de inversión, en particular la cláusula de trato justo y equitativo, podrían proteger a los inversores extranjeros en la producción de electricidad de la introducción de topes de precios o de la nueva regulación de los precios liberalizados de la electricidad.**

Professor Anatole Boute,  
Chinese University of Hong Kong<sup>83</sup>

**El TCE impone a los Estados la obligación de no modificar sus marcos normativos de manera que afecte materialmente a la economía de las inversiones energéticas a largo plazo.**

Abogados del bufete especializado en arbitraje de inversiones Allen & Overy<sup>88</sup>

Una estrategia clave para abordar esta situación es la capacidad de los Gobiernos para regular el precio de la electricidad e imponer un tope cuando sea necesario.<sup>80</sup>

Pero el TCE podría utilizarse para socavar las medidas gubernamentales para reducir la pobreza energética. Varios países de Europa del Este ya han sido demandados en virtud del TCE por haber adoptado medidas para frenar las ganancias de las grandes empresas energéticas y bajar los precios de la electricidad.<sup>81</sup> Una de las primeras demandas de este tipo fue presentada contra Hungría en 2007 por una filial de la gigante de energía AES, una empresa de la lista Fortune 200. AES reclamaba una indemnización de USD 230 millones porque el Parlamento húngaro había introducido un régimen para regular los precios que se pagaban a las compañías de electricidad en un intento por frenar sus ganancias excesivas. Aunque los árbitros fallaron en contra de AES en 2010, Hungría tuvo que pagar los honorarios de sus propios abogados y la mitad de los costes del tribunal: USD 5,9 millones en total.<sup>82</sup>

Los abogados especializados en inversiones en el Reino Unido previeron “más disputas regulatorias”<sup>84</sup> en virtud del TCE cuando el Gobierno conservador al mando de Theresa May anunció que impondría un precio máximo sobre la energía para terminar con las facturas abusivas de las empresas de servicios más grandes del país.<sup>85</sup>



**Restringir la soberanía energética**

Muchos países y regiones en vías de adhesión al TCE son productores importantes de combustibles fósiles y/o a punto de multiplicar su producción: China es el mayor productor de carbón del mundo, así como el quinto y sexto mayor productor de petróleo y gas fósil; Nigeria es el mayor productor de petróleo y gas de África, y espera casi duplicar su producción de petróleo para 2025; tanto Bangladesh como Pakistán están construyendo nuevas centrales eléctricas de carbón que se espera triplicarán su capacidad de generación de energía a partir del carbón; la Comunidad de África del Este está anunciando activamente las inversiones en combustibles fósiles, con el objetivo de “desarrollar plenamente el potencial petrolero de los Estados asociados”.<sup>86</sup> El TCE amplificaría el poder de los inversores extranjeros en energía en estos países y otros en vía de adhesión, y de esa manera no solo se arriesga blindar la dependencia sobre los combustibles fósiles y así exacerbar aún más el cambio climático, sino también restringir el espacio de regular políticas de los países.

Los Gobiernos que quieren atraer la inversión extranjera en el sector de la energía deben tener como objetivo salvaguardar el espacio para regular esas inversiones para que contribuyan al desarrollo nacional. Pero bajo el TCE, las empresas de energía grandes pueden demandar a los Gobiernos si, por ejemplo, ellos deciden aplicar impuestos sobre ganancias inesperadas,<sup>87</sup> o si obligan a las empresas a contratar trabajadores locales,

transferir tecnología, o procesar materias primas antes de que sean exportadas. Al adherirse al TCE, los Estados entregan mucha soberanía y espacio político para regular en el interés público.

Si los riesgos de adherirse al TCE son tan graves, ¿por qué consideran los países firmarlo? Las razones son a menudo complejas, pero hay una serie de promesas hechas por los defensores del TCE cuando promueven el acuerdo que pueden parecer convincentes. Mientras que se minimizan los riesgos reales, se impulsan los beneficios decididamente – incluyendo señuelos como la esperanza de atraer más inversores extranjeros y la modernización del sector de la energía. Sin embargo, los beneficios alegados del tratado no resisten el peso de la evidencia y parecen ser más una estrategia de venta que una realidad.



## **El TCE no resolverá la pobreza energética**

Muchos países esperan que al unirse al TCE atraerán inversiones para poner fin a la pobreza energética de su pueblo, que a menudo no tiene acceso a la electricidad para las necesidades básicas como preparar comida. Esta esperanza es alimentada por la Secretaría y otros defensores del TCE que reiteradamente afirman “el potencial del Tratado... para atraer inversiones extranjeras al sector de la energía”<sup>89</sup> para “erradicar la pobreza energética”.<sup>90</sup> Un texto de publicidad sobre África y el TCE sugiere: “Tal vez la clave para liberar el potencial de inversión en África a fin de garantizar el acceso universal a la energía y superar la pobreza energética es el Tratado sobre la Carta de la Energía.”<sup>91</sup>

Sin embargo, las reglas de inversión del TCE no cumplen con estas promesas: igual que otros acuerdos similares, no hay pruebas sólidas de que realmente promueve la inversión. Mientras que algunos estudios econométricos encuentran que los tratados de inversión atraen a algunos inversores, otros no encuentran ningún efecto – o incluso hasta un efecto negativo. La investigación cualitativa sugiere que, para la gran mayoría de los inversores, los tratados de protección de inversiones no son un factor decisivo sobre si invertir en el extranjero.<sup>92</sup>

Esta también ha sido la experiencia de los Gobiernos en distintas partes del mundo: Brasil, por ejemplo, recibe la mayor cantidad de inversión extranjera en América Latina,<sup>94</sup> a pesar de que nunca ratificó un tratado que contenga el mecanismo de arbitraje de inversiones. En Indonesia, de hecho la inversión extranjera proveniente de los Países Bajos aumentó después de que el país terminara sus tratados de inversión con los Países Bajos y otros países.<sup>95</sup> Cuando Sudáfrica canceló algunos de sus tratados de inversión, un funcionario señaló que los acuerdos “no han sido decisivos para atraer inversiones”.<sup>96</sup>

**Aún no hay pruebas de que el TCE tenga un efecto positivo en los flujos de inversión en cualquier sector, incluido el sector de las energías renovables.**

Kyla Tienhaara and Christian Downie,  
Australian National University<sup>93</sup>



## **El TCE no facilitará la transición energética**

**El TCE... favorece a los combustibles fósiles y excluye a muchas fuentes de energía sustentable.**

Sarah Keay-Bright, ex empleada de alto rango en la Secretaría del TCE<sup>99</sup>

Los defensores del TCE – y del ISDS más ampliamente – a veces afirman que son herramientas eficaces para combatir el cambio climático. Sostienen que, al reducir los riesgos de inversión, el TCE ayuda a atraer capital hacia la energía limpia y que el mecanismo de solución de disputas inversor-Estado es una forma de ejercer una fuerte presión sobre los Estados para que cumplan sus promesas climáticas, como en los casos en que los inversores han demandado países por haber recortado el apoyo a proyectos de energía renovable.<sup>97</sup>

Sin embargo, aún no hay pruebas de que el TCE tenga un efecto positivo en los flujos de inversión en cualquier sector, incluido el sector de las energías limpias (véase la sección de “promesa vacía 1”). El acuerdo no desincentiva las inversiones en petróleo, gas y carbón que destruyen el clima, ni alienta una transición hacia una energía verdaderamente renovable de fuentes eólicas, mareomotrices y solares. Además, el TCE no protege las inversiones en eficiencia energética ni otras medidas para reducir la demanda de energía.<sup>98</sup>

Pero lo más importante es que puede que el TCE no solo no facilite una transición de los combustibles fósiles a las energías renovables, sino que podría impedirla activamente (véase sección de “riesgo de adhesión al TCE 3”). Según un ex funcionario de la Secretaría del TCE, “las inversiones en combustibles fósiles representaban por lo menos 61% del total de inversiones protegidas por el TCE”,<sup>100</sup> lo que hace que las demandas dentro del TCE contra las decisiones de mantener el carbón, el gas y el petróleo en el suelo sean bastante probables.



## **La modernización del TCE no resolverá los problemas**

**Es muy poco probable que las partes contratantes lleguen a un acuerdo sobre cómo estar en sintonía con el Acuerdo de París sobre el cambio climático.**

Masami Nakata, ex asistente al Secretario General del TCE, sobre el asunto de la modernización del TCE<sup>106</sup>

En 2017, los Estados que integran el TCE comenzaron a evaluar “la posible necesidad y/o utilidad de actualizar, aclarar o modernizar” los derechos de los inversores dentro del tratado,<sup>101</sup> y en noviembre 2018 aprobaron una lista de temas a debatir.<sup>102</sup> Los defensores del TCE como la Comisión Europea sostienen que esta modernización hará que el acuerdo sea responsable ante el cambio climático y que haya menos lugar para las demandas contra las regulaciones legítimas.<sup>103</sup>

Sin embargo, la agenda de modernización no está a la altura de estas promesas. Dos de las opciones de reforma más obvias, y – desde una perspectiva de abordar la crisis climática y el cumplimiento de los objetivos de desarrollo sostenible – eficaces, están ausentes en la lista de temas que se debatirán: la exclusión de las inversiones en energía con alto contenido de carbono del ámbito del TCE y la exclusión del ISDS. Ambas evitarían que los contaminadores puedan demandar por las acciones estatales de

mitigación del cambio climático fuera de sus sistemas jurídicos, limitando el riesgo de un efecto de enfriamiento de la acción climática.

Incluso algunas reformas menores, como que las controversias en virtud del TCE sean más transparentes, parecen despertar polémica entre algunos miembros del TCE,<sup>104</sup> entre ellos una cantidad importante de países que exportan combustibles fósiles y varios defensores devotos del régimen de arbitraje privado. Además, cada enmienda al tratado requeriría un voto unánime por los Estados parte del TCE y hay algunas partes como Japón que ya han manifestado que no ven la necesidad de ninguna enmienda.<sup>105</sup>

Es por eso que un informe interno de la Comisión Europea de 2017 consideró que no es “realista” que el TCE sea realmente modificado,<sup>107</sup> y también porque cada vez más expertos y expertas y un gran número de organizaciones de la sociedad civil proponen una retirada del tratado en su totalidad (véase el Cuadro 6). Como declaró la experta en energía Yamina Saheb, ex funcionaria de la Secretaría del TCE, en un informe incisivo sobre la modernización del tratado en febrero de 2020: “Los resultados potenciales de la modernización del TCE, si es que los hay, serán más bien marginales en comparación con los desafíos planteados en más de dos décadas de la existencia del TCE... Retirarse del TCE es, por lo tanto, la única opción que queda”.<sup>108</sup>

### **Cuadro 6. Un acuerdo cada vez más cuestionado**

Aunque el TCE, y quienes se benefician con él, han escapado de la atención pública, ahora hay una creciente conciencia sobre sus problemas. Los acontecimientos recientes han ayudado a poner de relieve las preocupaciones sobre el acuerdo:

- A raíz de sus primeras demandas en virtud del TCE, Italia se retiró del acuerdo en diciembre de 2014. La retirada entró en vigor el 1 de enero de 2016.<sup>109</sup>
- La Comisión Europea y muchos miembros de la UE han argumentado que las demandas en virtud del TCE por parte de inversores con sede en la UE contra Estados de la UE son incompatibles con la legislación de la UE. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, a través de su fallo en el caso Achmea en 2018, también ha puesto en duda la legalidad de esos procedimientos intracomunitarios y es probable que el TCE reciba cada vez más críticas de los tribunales de la Unión Europea.<sup>110</sup>
- El mandato de negociación de la Comisión Europea para modernizar el TCE a partir de julio de 2019 califica al tratado de “anticuado” y “ya no más sostenible ni adecuado para los desafíos actuales”.<sup>111</sup>
- En septiembre de 2019, el Ministro de Energía de Luxemburgo, Claude Turmes, llamó a una coalición de Estados miembros de la UE dispuestos a impulsar una reforma sustancial del TCE – y a considerar seriamente la posibilidad de retirarse del tratado si el proceso de reforma avanza demasiado lento o carece de ambición.<sup>112</sup>
- Un número cada vez mayor de expertos<sup>113</sup> así como sindicatos y grupos de la sociedad civil relacionados con el medio ambiente y el comercio, están llamando a los miembros del TCE a que se retiren del acuerdo porque es “un tratado anticuado que corre el riesgo de socavar las medidas climáticas necesarias”.<sup>114</sup>

## **Conclusión: Seis motivos para no adherirse jamás al TCE**

Después de 20 años de funcionamiento del TCE, es evidente que los riesgos que entrañan los derechos concedidos a los inversores extranjeros superan con creces cualquier posible ganancia que los Estados hubieran podido esperar al firmar el acuerdo. En resumen, aquí hay seis razones clave para no adherirse nunca al TCE (o abandonarlo):

### **Razón 1**

**El TCE es el acuerdo de protección de inversiones más peligroso del mundo.**

A nivel mundial, ningún otro tratado ha desencadenado más demandas de los inversores contra los Estados que el TCE. En los juicios vinculados al TCE, los tribunales compuestos por tres abogados privados pueden obligar a los Gobiernos a pagar miles de millones de dólares de las arcas públicas para compensar a las grandes corporaciones, incluso por la pérdida de “ganancias futuras” hipotéticas. El valor de poco más de la mitad de las demandas pendientes en diciembre de 2019 (las únicas demandas para las que se dispone de esta información) fue de USD 32.000 millones. La suma supera el PIB de muchos países y es mayor que la cantidad anual que se estima necesaria para que África se adapte al cambio climático.

### **Razón 2**

**El TCE pone en riesgo la democracia y podría frenar la acción climática.**

El TCE es un instrumento para intimidar a quienes toman las decisiones y hacer que los Gobiernos paguen cuando actúan para luchar contra la crisis climática y proteger otros intereses públicos. Esta es una amenaza particularmente preocupante para la tan necesitada transición energética fuera de combustibles fósiles, lo que requiere una reglamentación audaz y reducirá las ganancias de algunas de las mayores empresas de petróleo, gas y carbón. El TCE ya se ha utilizado para atacar las prohibiciones de proyectos contaminantes de combustibles fósiles, las restricciones a las centrales eléctricas sucias y la eliminación del carbón.

### **Razón 3**

**El TCE limita la soberanía y el espacio político para regular en el interés público, incluso a favor de los precios accesibles de la energía.**

El TCE puede ser utilizado para impedir cualquier tipo de regulación de las inversiones en materia de energía, incluidos los impuestos. También se puede utilizar para blindar las privatizaciones de energía fallidas y para oponer los intentos de regular los precios de la electricidad para lograr la energía accesible para todos.

#### Razón 4

##### **Los privilegios de los inversores parte del TCE no producen los beneficios económicos prometidos.**

En la actualidad no hay evidencia de que el acuerdo ayude a reducir la pobreza energética ni facilitar la inversión, mucho menos la inversión en fuentes de energía renovables.

#### Razón 5

##### **El TCE encierra a los países durante décadas.**

Una vez que un país se une al TCE, está encerrado en el durante por lo menos 26 años – mismo si los Gobiernos sucesivos quieren dejarlo. Mientras que cualquier Gobierno puede retirarse 5 años después de la adhesión al TCE y su retirada surte efecto un año más tarde, todavía puede ser demandado por otros 20 años por las inversiones realizadas antes de la retirada.

#### Razón 6

##### **La modernización del TCE es un intento de volver a legitimar un acuerdo anticuado, peligroso y cada vez más polémico.**

Es muy poco probable que el proceso actual de modernización del TCE haga que el acuerdo esté en sintonía con los objetivos del Acuerdo de París sobre el cambio climático, ni que reduzca el riesgo de demandas corporativas ruinosas contra los Estados.

Dado que los riesgos políticos, financieros y legales de firmar el TCE claramente supera los supuestos beneficios, cualquier ampliación del tratado para convertirse en un acuerdo casi universal debe ser tratado con extrema precaución. Es esencial que los políticos, los periodistas, la sociedad civil, y el público en general de los países en vías de adhesión llamen a la atención sobre este acuerdo anticuado; esto tendrá un peso importante en la batalla sobre el futuro de nuestros sistemas energéticos.

Dados los riesgos que el TCE presenta para los Estados signatarios, así como el medio ambiente a nivel global, toda la atención debe centrarse en evitar la expansión geográfica silenciosa de este acuerdo peligroso – y en tomar medidas decisivas para que los actuales Estados miembros se retiren de él. Este paso sería significativo para hacer retroceder el poder corporativo que mantiene control sobre los Gobiernos e impide que estos actúen en el interés de su pueblo y del planeta.

##### **¿Cuántos casos dentro del TCE necesita la UE para poder reconocer que el único camino a seguir es retirarse del Tratado?**

Funcionario de la Secretaría de la Carta de la Energía que desea permanecer en el anonimato<sup>115</sup>

##### **Mientras que el sistema esté en el estado en que está ahora, firmar cualquier tratado nuevo es un error muy grave. Hay que sopesar las ventajas y desventajas. Alguien en algún momento quizá pueda explicarme dónde están todos los beneficios, pero ciertamente no he visto ninguno.**

El abogado George Kahale III, que ha defendido a muchos países en demandas entre inversores y Estados<sup>116</sup>

## Notas

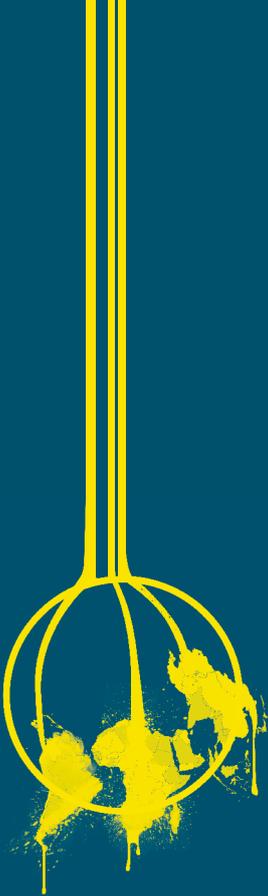
- 1 Afganistán, Albania, Alemania, Armenia, Austria, Azerbaiyán, Belarús (que no ha ratificado el TCE, pero lo aplica provisionalmente), Bélgica, Bosnia y Herzegovina, Bulgaria, Chipre, Croacia, Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estonia, Finlandia, Francia, Georgia, Grecia, Hungría, Italia (que dejó el TCE en 2016, pero todavía puede ser demandada bajo ciertas condiciones), Irlanda, Islandia, Japón, Jordania, Kazajstán, Kirguistán, Letonia, Liechtenstein, Lituania, Luxemburgo, Macedonia, Malta, Moldava, Mongolia, Montenegro, Países Bajos, Polonia, Portugal, República Checa, Rumania, Rusia (que nunca ratificó el TCE y retiró su aplicación provisional en 2009, pero todavía ha sido demandada muchas veces), Suecia, Suiza, Tayikistán, Turquía, Turkmenistán, Ucrania, Reino Unido, Uzbekistán y Yemen. (para más detalle, véase Imagen 1).
- 2 David Herlihy and Bruce Macaulay (2007) Strategic choices under the ECT, *Global Arbitration Review*, Vol. 2, No. 1, 26-28, [https://files.skadden.com/sites/%2Fdefault%2Ffiles%2Fpublications%2FPublications1263\\_0.pdf](https://files.skadden.com/sites/%2Fdefault%2Ffiles%2Fpublications%2FPublications1263_0.pdf), 28.
- 3 Yamina Saheb (2019) The Energy Charter Treaty (ECT). Assessing its geopolitical, climate and financial impacts, September, [https://www.openexp.eu/sites/default/files/publication/files/ect\\_rapport-numerique\\_0.pdf](https://www.openexp.eu/sites/default/files/publication/files/ect_rapport-numerique_0.pdf), 5.
- 4 Roda Verheyen (2012) Briefing Note: The Coal-fired Power Plant Hamburg-Moorburg, ICSID proceedings by Vattenfall under the Energy Charter Treaty and the result for environmental standards, 11 April, [https://www.greenpeace.de/sites/www.greenpeace.de/files/publications/icsid\\_case\\_regarding\\_the\\_vattenfall\\_coal-fired\\_power\\_plant\\_hamburg-moorburg.pdf](https://www.greenpeace.de/sites/www.greenpeace.de/files/publications/icsid_case_regarding_the_vattenfall_coal-fired_power_plant_hamburg-moorburg.pdf).
- 5 Bundesministerium für Wirtschaft & Energie (2019) Schriftliche Frage an die Bundesregierung im Monat März 2019. Fragen Nr. 482, [https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Parlamentarische-Anfragen/2019/3-482.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=1,1](https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Parlamentarische-Anfragen/2019/3-482.pdf?__blob=publicationFile&v=1,1).
- 6 Silke Wettach (2020) Vattenfall-Verfahren kostet annähernd 20 Millionen Euro, *WirtschaftsWoche*, 17 de enero, <https://www.wiwo.de/unternehmen/energie/atomausstieg-vattenfall-verfahren-kostet-annaehernd-20-millionen-euro/25441110.html>.
- 7 Para más información sobre la controversia de la extracción de petróleo, vea el video Dirty Oil vs Beautiful Abruzzo, 25 de junio de 2019, <https://www.youtube.com/watch?v=OluZrHWzyx8&t=3s>.
- 8 Así lo indicó claramente el director ejecutivo de Rockhopper en esta presentación en vídeo: Rockhopper Exploration CEO Sam Moody Presents to investors at the Oil Capital Conference, 11 de septiembre de 2017, <http://www.oilcapital.com/companies/stocktube/8061/rockhopper-exploration-ceo-sam-moody-presents-to-investors-at-the-oil-capital-conference-8061.html>, starting at minute 19'00.
- 9 Según el artículo 47(3) del TCE, un país que abandona el TCE puede seguir siendo objeto de demandas durante 20 años más con respecto a inversiones efectuadas con anterioridad.
- 10 Piwnica et Molinié (2018) Réponse du Conseil d'Etat à la demande d'accès aux documents sur la loi Hulot, 19 de julio. Publicado por el Consejo de Estado dentro del contexto de una solicitud de acceso a la información presentada por Les Amis de la Terre France, <https://www.amisdelaterre.org/wp-content/uploads/2018/08/loi-hulot-contributions-lobbies-au-conseil-etat.pdf>, 9-12.
- 11 Corporate Europe Observatory et al. (2019) Blocking climate change laws with ISDS threats. Vermilion vs France, Junio, <http://10isdsstories.org/cases/case5/>.
- 12 Klaus Max Schmolka et al. (2019) Niederlande. Klage wegen Kohleausstieg zeichnet sich ab, *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 11 September, [https://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/unternehmen/uniper-will-niederlande-wegen-kohleausstieg-verklagen-16377881.html?printPagedArticle=true#pageIndex\\_3](https://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/unternehmen/uniper-will-niederlande-wegen-kohleausstieg-verklagen-16377881.html?printPagedArticle=true#pageIndex_3). Vea también el video How big coal could sue the Netherlands to sabotage climate action, 8 de diciembre de 2019, <https://www.youtube.com/watch?v=uZ-3r60wKM-k&feature=youtu.be>.
- 13 Follow The Money (2019) Kolenboer Uniper wil burgers laten opdraaien voor zijn slechte investering, 4 de noviembre, [https://www.ftm.nl/artikelen/uniper-kolencentrale-maasvlakte?utm\\_medium=social&utm\\_campaign=sharebuttonnietleden&utm\\_source=mail](https://www.ftm.nl/artikelen/uniper-kolencentrale-maasvlakte?utm_medium=social&utm_campaign=sharebuttonnietleden&utm_source=mail).
- 14 Carta Internacional de la Energía (2019) Lista de casos, <https://www.energychartertreaty.org/cases/list-of-cases/>, visitada el 30 de diciembre de 2019.
- 15 Carta Internacional de la Energía (2019) Estadísticas, <https://www.energychartertreaty.org/cases/statistics/>, visitada el 7 de abril de 2020.
- 16 Vea la base de datos de todos los casos conocidos, compilada por las autoras, <http://energy-charter-dirty-secrets.org/wp-content/uploads/2019/12/ECT-cases-dataset-dec2019.xlsx>.
- 17 IAgencia Internacional de la Energía (2017) Energy Access Outlook 2017. From Poverty to Prosperity, <https://webstore.iea.org/download/summary/274?fileName=English-Energy-Access-Outlook-2017-ES.pdf>, 13.
- 18 Vea la base de datos de todos los casos conocidos, compilada por las autoras, vea nota 16.
- 19 Banco Africano de Desarrollo (2011) The Cost of Adaptation to Climate Change in Africa, <https://www.afdb.org/fileadmin/uploads/afdb/Documents/Project-and-Operations/Cost%20of%20Adaptation%20in%20Africa.pdf>, 2.
- 20 Matthew Hodgson and Alastair Campbell (2017) Damages and costs in investment treaty arbitration revisited, *Global Arbitration Review*, 14 de diciembre, <https://globalarbitrationreview.com/article/1151755/damages-and-costs-in-investment-treaty-arbitration-revisited>.
- 21 El total de los costes jurídicos engloba los costes del tribunal (EUR 8.440.000 o USD 11.416.939, basados en el tipo de cambio del 14 de julio de 2014, fecha del laudo), los costes jurídicos de los demandantes (USD 79.628.055,56 y GBP 1.066.462,10 o USD 1.823.870) y los costes jurídicos de los demandados (USD 27.000.000 para abogados y USD 4.500.000 para expertos). Véase Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation (PCA Case No. AA 227), Final Award, 18 de julio de 2014, <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3279.pdf>, section XIII.
- 22 Vea la sección "El amigo de los combustibles fósiles" en el sitio web "The ECT's dirty secrets" dirigido por Corporate Europe Observatory y Transnational Institute, <https://www.energy-charter-dirty-secrets.org/#section2>.
- 23 Nathalie Bernasconi-Osterwalder (2017) Expansion of the Energy Charter to Africa and Asia: Undoing Reform in International Investment Law?, *Investment Treaty News*, 12 de junio, <https://www.iisd.org/itn/2017/06/12/expansion-energy-charter-ect-africa-asia-undoing-reform-international-investment-law-nathalie-bernasconi-osterwalder/>.
- 24 Vea la sección de noticias en el sitio web de la Carta de la Energía, <https://www.energycharter.org/media/all-news/>.
- 25 Vea, por ejemplo, muchas de las referencias sobre los funcionarios adscritos quienes son enviados a la Secretaría para preparar los informes de adhesión, en el informe 2017 del Secretario General sobre la ampliación del TCE: Secretaría de la Carta de la Energía (2018) Report by the Secretary General and Progress Report on the CONEXO policy implementation 2017, 28 de noviembre, <https://www.energy-charter.org/fileadmin/DocumentsMedia/CCDECS/2017/CCDEC201718.pdf>.
- 26 Secretaría de la Carta de la Energía (2018) Report by the Secretary General on the implementation of the vision 2017-2021, the activities in 2018, the CONEXO policy implementation in 2018, and the EU4Energy project in 2018, 27 de noviembre, [https://energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/CCDECS/2018/CCDEC201819\\_-\\_NOT\\_Report\\_by\\_the\\_Secretary\\_General.pdf](https://energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/CCDECS/2018/CCDEC201819_-_NOT_Report_by_the_Secretary_General.pdf), 4.
- 27 Carta Internacional de la Energía (2018) Sierra Leone becomes the newest member of the International Energy Charter Family, 14 de diciembre, <https://energycharter.org/media/news/article/sierra-leone-becomes-the-newest-member-of-the-internatio>

- nal-energy-charter-family/?tx\_news\_pi1%5Bcontroller%5D=-&News&tx\_news\_pi1%5Baction%5D=detail&cHash=748522c51a592d-c3b85631d6c8730957. Note que algunos de los actores más importantes del campo internacional de la energía están ausentes de la Carta Internacional de la Energía, por ejemplo, Australia, Canadá, Indonesia, Brasil, e India.
- 28 Carta Internacional de la Energía (2015) The Birth of a New Global Standard in Energy Security and Cooperation, <https://energycharter.org/media/news/article/the-birth-of-a-new-global-standard-in-energy-security-and-cooperation/>.
  - 29 Nathalie Bernasconi-Osterwalder (2017), vea nota 23.
  - 30 Carta Internacional de la Energía (2018) The International Energy Charter expands relations with Observer Countries, 22 de enero, <https://energycharter.org/media/news/article/the-international-energy-charter-expands-relations-with-observer-countries/>.
  - 31 Carta Internacional de la Energía (2018) Reconnecting with former Observer and outreach Countries, 13 de abril, <https://energycharter.org/media/news/article/reconnecting-with-former-observer-and-outreach-countries/>.
  - 32 Carta Internacional de la Energía (2018) The Philippines. On The Path Towards Integration Into The Global Energy Markets: The Role Of The Energy Charter Treaty, [https://energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/Occasional/20180326-Version\\_final\\_Philippines\\_paper.pdf](https://energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/Occasional/20180326-Version_final_Philippines_paper.pdf).
  - 33 Carta Internacional de la Energía: Accession Procedure to the Energy Charter Treaty (CCDEC 2017 9 StG), <https://www.energychartertreaty.org/treaty/accession-procedure/>, visitada el 7 de marzo 2020; Carta Internacional de la Energía (2019) Annual Report 2018, [https://www.energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/AR/AR\\_2018.pdf](https://www.energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/AR/AR_2018.pdf), 10-11. Conferencia de la Carta de la Energía (2017) Report by the Secretary General and Progress Report on the CONEXO policy implementation 2017, 28 de noviembre, <https://www.energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/CCDECS/2017/CCDEC201718.pdf>. Información adicional fue compilada del sitio web de la Carta de la Energía. Vea también: OpenEXP (2020) Modernisation of the Energy Charter Treaty. A Global Tragedy at a High Cost for Taxpayers, [https://www.openexp.eu/sites/default/files/publication/files/modernisation\\_of\\_the\\_energy\\_charter\\_treaty\\_a\\_global\\_tragedy\\_at\\_a\\_high\\_cost\\_for\\_taxpayers-final.pdf](https://www.openexp.eu/sites/default/files/publication/files/modernisation_of_the_energy_charter_treaty_a_global_tragedy_at_a_high_cost_for_taxpayers-final.pdf), 39-40.
  - 34 La imagen sólo contiene los Estados que están en el proceso hacia la adhesión al TCE. Los países que han firmado la Carta Internacional de la Energía pero que ya son miembros del TCE no se mencionan. Al momento de redacción, 91 Estados habían firmado la Carta Internacional de la Energía, así que muchos más de los que aparecen aquí.
  - 35 Kyriaki Karadelis (2011) Interview: Graham Coop, general counsel of the Energy Charter Secretariat, *Global Energy Review*, 19 de septiembre, [https://energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/News/20110919-Coop\\_GER\\_Interview.pdf](https://energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/News/20110919-Coop_GER_Interview.pdf), 10.
  - 36 Nathalie Bernasconi-Osterwalder (2017), vea nota 23.
  - 37 En el momento de redacción, Pakistán justo había sido ordenado a pagar 6.000 millones de dólares en compensación e intereses a una empresa registrada en Australia (en relación al rechazo de una concesión de minería), mientras que Nigeria estaba luchando contra una orden de arbitraje de 9.000 millones en relación a un contrato (sobre un proyecto fracasado de gas.) Vea: Jarrod Hepburn (2019) Pakistan faces hefty loss in newly-rendered ICSID award in Tethyan Copper Mining Case; *Investment Arbitration Reporter*, 14 de julio, <https://www.iareporter.com/articles/pakistan-faces-hefty-loss-in-newly-rendered-icsid-award-in-tethyan-copper-mining-case-core-damages-exceed-4-billion-and-pre-award-interest-adds-another-1-75-billion/>; Oludara Akanmidu (2019) How Nigeria got hit with a \$9.6 billion gas deal judgment debt in a UK court, *Quartz Africa*, 17 de septiembre, <https://qz.com/africa/1710707/how-nigeria-got-hit-with-a-9-6-billion-judgment-debt-in-the-uk/>.
  - 38 Victoria Ritah Nalule (2016) Energy in the East African Community: The role of the Energy Charter Treaty, [https://energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/Occasional/Energy\\_in\\_the\\_East\\_African\\_Community.pdf](https://energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/Occasional/Energy_in_the_East_African_Community.pdf), 4.
  - 39 Frédéric Simon (2019) Leaked report reveals 'misfunctioning' of Energy Charter Treaty amid EU reform calls, *Euractiv*, 7 de junio, <https://www.euractiv.com/section/energy/news/leaked-report-reveals-misfunctioning-of-energy-charter-treaty-amid-eu-reform-calls/>.
  - 40 Secretaría de la Carta de la Energía (2019) Terms and Conditions for the Accession of Uganda to the ECT, <https://www.energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/CCDECS/2019/CCDEC201917.pdf>.
  - 41 Bundesregierung (2020) Antwort auf die kleine Anfrage "Der Energiecharta-Vertrag und seine Modernisierung", Drucksache 19/17336, 21 de febrero, <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/19/173/1917336.pdf>, 6. Traducción del alemán por las autoras.
  - 42 Vea: Secretaría de la Carta de la Energía (2019) Draft Programme of Work for 2020 and 2021, 10 de diciembre, <https://www.energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/CCDECS/2019/CCDEC201914.pdf>, 10.
  - 43 *Ibid.*, 10, 15.
  - 44 Carta Internacional de la Energía (2019) Lista de casos, vea nota 14.
  - 45 UNCTAD (2016) World Investment Report 2016. Investor Nationality: Policy Challenges, [http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2016\\_en.pdf](http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2016_en.pdf), 105.
  - 46 Según la base de datos de UNCTAD sobre tratados de inversión (<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements>), visitada el 7 de marzo de 2020.
  - 47 Según el artículo 47 del TCE, las partes contratantes pueden anunciar su retiro del tratado "en cualquier momento después de 5 años tras la fecha en la que el Tratado entró en vigor" y el retiro surte efecto un año más tarde. Pero dada la cláusula de sobrevivencia (artículo 47(3)), pueden ser demandados por otros 20 años por inversiones hechas antes del retiro.
  - 48 La única excepción es este caso: *Blusun S.A., Jean-Pierre Lecorcier and Michael Stein v. Italian Republic* (ICSID Case No. ARB/14/3). Todos los demás fueron presentados después de que Italia anunciara su retiro del TCE en diciembre de 2014. Vea Carta Internacional de la Energía (2019) Lista de casos, vea nota 14.
  - 49 Sólo 387 de los 2.577 acuerdos de inversión a nivel mundial tienen una cláusula de sobrevivencia de 20 años. Vea: UNCTAD (2020) Mapping of IIA content, <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/ii-a-mapping>, visitada el 7 de marzo de 2020.
  - 50 CADTM et al. (2018) Nigeria-Morocco gas pipeline: Not in Our Interest, 23 de marzo, <http://www.cadtm.org/Nigeria-Morocco-gas-pipeline-Not>.
  - 51 Véase, por ejemplo, este informe sobre el gasoducto de África Occidental: Friends of the Earth International and Gender Action (2011) Broken Promises. Gender Impacts of the World Bank-Financed West-African and Chad-Cameroun Pipelines, <http://www.genderaction.org/publications/11/chad-cam-wagp-pipelines.pdf>.
  - 52 CADTM et al. (2018), vea nota 50.
  - 53 Amar Guriro (2016) Pakistan's coal expansion brings misery to villagers in Thar desert, *The Third Pole*, 23 de agosto, <https://www.thethirdpole.net/2016/08/23/pakistans-coal-expansion-brings-misery-to-villagers-in-thar-desert/>.
  - 54 *Ibid.* Usman Ashraf (2019) Thar Coal Mining Project: The oppression of Indigenous Hindu Community, [https://www.researchgate.net/publication/330662294\\_Thar\\_Coal\\_Mining\\_Project\\_The\\_oppression\\_of\\_Indigenous\\_Hindu\\_Community](https://www.researchgate.net/publication/330662294_Thar_Coal_Mining_Project_The_oppression_of_Indigenous_Hindu_Community).
  - 55 Aunque China y Pakistán ya tienen un tratado bilateral de inversiones, su alcance es limitado, ya que solo puede ser objeto de arbitraje la suma de una indemnización por una expropiación. Vea: Agreement between the Government of the People's Republic of China and the Government of the Islamic Republic of Pakistan on the reciprocal encouragement and protection of investments, 12 de febrero 1989, <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5660/download>, article 10.
  - 56 Zofeen T. Ebrahim (2016) Seven year old sues Pakistan government over climate change, *The Third Pole*, 5 de julio de 2016, <https://www.thethirdpole.net/2016/07/05/seven-year-old-sues-pakistan-govern->

ment-over-climate-change/.

- 57 Sophie Edwards (2018) World Bank refinancing of Uganda's Bujagali hydropower scheme under the spotlight, *Devex*, 21 de febrero, <https://www.devex.com/news/world-bank-refinancing-of-uganda-s-bujagali-hydropower-scheme-under-the-spotlight-92132>.
- 58 Vea, por ejemplo: FIVAS and NAPE (2014) Unsettling Business. Social consequences of the Bujagali hydropower project, [https://www.internationalrivers.org/sites/default/files/attached-files/bujagali\\_unsettlingbusiness\\_1.pdf](https://www.internationalrivers.org/sites/default/files/attached-files/bujagali_unsettlingbusiness_1.pdf).
- 59 La compensación por trabajadores heridos es una de las muchas exigencias de la comunidad de ONGs que está vigilando la represa, vea, por ejemplo: Letter to the World Bank (2018) Resolving outstanding issues prior to Bujagali refinancing, 2 de febrero, [https://www.internationalrivers.org/sites/default/files/attached-files/bujagali\\_refinance\\_sign-on\\_letter.pdf](https://www.internationalrivers.org/sites/default/files/attached-files/bujagali_refinance_sign-on_letter.pdf).
- 60 SVEa: Base de datos de UNCTAD sobre los tratados bilaterales de comercio de Uganda: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/countries/218/uganda>, visitada el 7 de marzo de 2020.
- 61 UNCTAD (2017) World Investment Report 2017. Investment and the Digital Economy, [http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2017\\_en.pdf](http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2017_en.pdf), 128, 145, 130-145.
- 62 Comisión Europea (2019) Recommendation for a Council decision authorising the entering into negotiations on the modernisation of the Energy Charter Treaty, 14 de mayo, [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2019/may/tradoc\\_157884.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2019/may/tradoc_157884.pdf), 1.
- 63 Citado en: Dave Keating (2019) A Little-Known EU Investor Dispute Treaty Could Kill The Paris Climate Agreement, *Forbes*, 5 de septiembre, <https://www.forbes.com/sites/davekeating/2019/09/05/a-little-known-eu-investor-dispute-treaty-could-kill-the-paris-climate-agreement/#4e85b8384ecf>.
- 64 Christopher Kidanka (2018) Tanzania ends investment treaty with Netherlands, *The East African*, 6 de octubre, <https://www.theeastafrican.co.ke/business/Tanzania-ends-investment-treaty-with-Netherlands/2560-4794614-3ywb8l/index.html>; Both Ends (2018) Uganda terminates investment treaty, 31 de mayo, <http://annualreport.bothends.org/uganda-terminates-investment-treaty/>.
- 65 Tarcisio Gazzini (2017) The 2016 Morocco-Nigeria BIT: An Important Contribution to the Reform of Investment Treaties, *Investment Treaty News*, 26 de septiembre, <https://www.iisd.org/itn/2017/09/26/the-2016-morocco-nigeria-bit-an-important-contribution-to-the-reform-of-investment-treaties-tarcisio-gazzini/>.
- 66 Para ver ejemplos de reformas recientes, vea: UNCTAD (2019) Taking stock of IIA reform. Recent developments, [https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/diaepcbinf2019d5\\_en.pdf](https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/diaepcbinf2019d5_en.pdf).
- 67 Comisión de la Unión Africana (2016) Draft Pan-African Investment Code, [https://au.int/sites/default/files/documents/32844-draft-pan-african\\_investment\\_code\\_december\\_2016\\_en.pdf](https://au.int/sites/default/files/documents/32844-draft-pan-african_investment_code_december_2016_en.pdf).
- 68 Por ejemplo, en un caso, el tribunal resolvió que España había quebrantado varios artículos del TCE por "alterar radicalmente" el régimen regulatorio de los productores de energía renovable y sustituirlo por otro "nuevo y muy distinto", que les resultaba menos beneficioso. Vea *Eiser Infrastructure Limited and Energía Solar Luxembourg S.à r.l. v. Kingdom of Spain* (ICSID Case No. ARB/13/36), Award, 4 de mayo de 2017, <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw9050.pdf>, paras 382, 409.
- 69 Comisión de la Unión Africana (2016), vea nota 67, capítulo 4.
- 70 Vea por ejemplo: Christophe McGlade and Paul Ekins (2015) The geographical distribution of fossil fuels unused when limiting global warming to 2°C, *Nature*, No. 517, 187-90.
- 71 Nathalie Bernasconi-Osterwalder and Martin Dietrich Brauch (2019) Redesigning the Energy Charter Treaty to Advance the Low-Carbon Transition, *Transnational Dispute Management*, Febrero, <https://www.iisd.org/sites/default/files/publications/tv16-1-article08.pdf>, 9.
- 72 Gus van Harten (2015) Foreign Investor Protection and Climate Action: A New Price Tag for Urgent Policies, *Osgoode Legal Studies Research Paper Series Paper 146*, <http://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/olsrps/146>, 3.
- 73 Satoko Kishimoto and Olivier Petitjean (Eds) (2017) Reclaiming Public Services: How cities and citizens are turning back privatisation, [https://www.tni.org/files/publication-downloads/reclaiming\\_public\\_services.pdf](https://www.tni.org/files/publication-downloads/reclaiming_public_services.pdf), 6.
- 74 ČEZ v. The Republic of Albania, <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/cases/522/-ez-v-albania>.
- 75 Kyriaki Karadelis (2012) Albania obtains interim measures as power dispute intensifies, *Global Arbitration Review*, 28 de noviembre, <https://globalarbitrationreview.com/article/1031790/albania-obtains-interim-measures-as-power-dispute-intensifies>.
- 76 Reuters (2014) Update 1 - Czech utility CEZ to get 100 mln euros in deal ending Albania row, 24 de junio, <https://www.reuters.com/article/albania-cez/update-1-czech-utility-cez-to-get-100-mln-euros-in-deal-ending-albania-row-idUSL6NOP51L820140624>.
- 77 Jonathan Ford and Gill Plimmer (2019) Labour's nationalisation plans risk 'flood of claims', *Financial Times*, 14 de agosto de 2019, <https://www.ft.com/content/08e64ba0-ba93-11e9-96bd-8e884d3ea203>.
- 78 Clifford Chance (2018) UK Nationalisation: The Law and the Cost, <https://www.cliffordchance.com/content/dam/cliffordchance/PDFDocuments/nationalisation.pdf>, 12.
- 79 Phoebe Parke (2016) Why are 600 million Africans still without power? *CNN Africa View*, 1ro de abril, <https://edition.cnn.com/2016/04/01/africa/africa-state-of-electricity-feat/index.html>.
- 80 James Ryan Hogarth and Ilmi Granoff (2015) Speaking truth to power: why energy distribution, more than generation, is Africa's poverty reduction challenge, Working and discussion papers, Overseas Development Institute (ODI), <https://www.odi.org/publications/9406-speaking-truth-power-why-energy-distribution-more-generation-africa-s-poverty-reduction-challenge>.
- 81 AES Summit Generation Limited y AES-Tisza Erömü Kft. c. República de Hungría (II) (Caso CIADI No. ARB/07/22); Electrabel S.A. c. República de Hungría (Caso CIADI No. ARB/07/19); EVN AG c. República de Bulgaria (Caso CIADI No. ARB/13/17); ENERGO-PRO a.s. c. República de Bulgaria (Caso CIADI No. ARB/15/19); ČEZ, a.s. c. República de Bulgaria (Caso CIADI No. ARB/16/24).
- 82 AES Summit Generation Limited y AES-Tisza Erömü Kft. c. República de Hungría (II) (Caso CIADI No. ARB/07/22), Award, 23 de septiembre 2010, [https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0014\\_0.pdf](https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0014_0.pdf), paras 10.3.34 and 15.3.
- 83 Anatole Boute (2011) Challenging the Re-Regulation of Liberalized Electricity Prices under Investment Arbitration, *Energy Law Journal*, Vol. 32, 497-539, 497.
- 84 Declaración realizada en '3rd Annual GAR Live Energy Disputes event', Londres, 15 de junio de 2017, <http://gar.live/energy2017>. El acto tuvo lugar de acuerdo con las reglas de Chatham House.
- 85 Rob Merrick and Lizzy Buchan (2017) Theresa May promises to 'put a price cap on energy bills' in latest U-turn during conference speech, *The Independent*, 4 de octubre, <https://www.independent.co.uk/news/uk/politics/theresa-may-speech-live-energy-bills-price-cap-u-turn-prices-tory-conference-latest-a7982586.html>.
- 86 Jeff Desjardins (2019) Mapped: Fossil Fuel Production by Country, 11 de junio, <https://www.visualcapitalist.com/mapped-fossil-fuel-production-by-country/>; Kirsten Jacobs (2019) Nigeria, Africa's largest oil producer commits to doubling production, 16 de septiembre, <https://www.oil-jobs-recruitment.com/nigeria-africas-largest-oil-producer-commits-to-doubling-production/>; Adam Majendie and Faseeh Mangi (2019) Pakistan's Milewide Open Air Mine Shows Why Coal Won't Go Away, *Bloomberg*, 9 de agosto, <https://www.bloomberg.com/news/features/2019-08-09/pakistan-s-milewide-open-air-mine-shows-why-coal-won-t-go-away>; Climate Analytics (2019) DECARBONISING SOUTH AND SOUTH EAST ASIA, <https://climateanalytics.com>.

- [org/media/decarbonisingasia2019-fullreport-climateanalytics.pdf](https://www.eac.int/investment/why-east-africa/investment-opportunities/oil-and-gas); East African Community (2019) Investment in Oil and Gas, <https://www.eac.int/investment/why-east-africa/investment-opportunities/oil-and-gas>.
- 87** Changes to tax regimes have been a regular cause of investor-state lawsuits. States have been sued for changing tax laws, revoking tax breaks, and increasing corporate, income, and other taxes. While the ECT excludes some tax matters from its scope, similar ‘carve outs’ in other trade and investment treaties have not prevented tax-related investor disputes, suggesting that they might well be possible under the ECT. Vea: Transnational Institute y Global Justice Now (2016) Juicio a los impuestos: Cómo los acuerdos comerciales amenazan la justicia fiscal abril de 2016, <https://www.tni.org/en/publication/taxes-on-trial>, 7-8.
- 88** Citado en: Daria Nochevnik (2015) Energy Charter Treaty: Protecting International Energy Investments From Regulatory and Political Risks, *Elektor*, 28 de octubre, <https://www.elektormagazine.com/news/energy-charter-treaty-protecting-international-energy-investments-from-regulatory-and-political-risks>.
- 89** Carta Internacional de la Energía (2016) Secretariat experts deliver a seminar on International Energy Charter in N'Djamena, Chad, 25 de julio, <https://energycharter.org/media/news/article/secretariat-experts-deliver-a-seminar-on-international-energy-charter-in-ndjamena-chad/>.
- 90** Carta Internacional de la Energía (2017) Kenya becomes a new Signatory of the International Energy Charter, 21 de marzo, <https://energycharter.org/media/news/article/kenya-becomes-a-new-signatory-of-the-international-energy-charter/>.
- 91** Carta Internacional de la Energía (2015) Africa and the Energy Charter: the bountiful continent and the energy conundrum, [https://energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/Infographics/2015\\_Energy\\_Charter\\_And\\_Africa.pdf](https://energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/Infographics/2015_Energy_Charter_And_Africa.pdf), 1.
- 92** Jonathan Bonnitcha: Assessing the Impacts of Investment Treaties: Overview of the evidence, Septiembre de 2017, <https://www.iisd.org/sites/default/files/publications/assessing-impacts-investment-treaties.pdf>, 3-4, 10.
- 93** Kyla Tienhaara and Christian Downie, Risky Business (2018) The Energy Charter Treaty, Renewable Energy and Investor-State Disputes, *Global Governance*, 24(3), 451-471, 451.
- 94** UNCTAD (2018) World Investment Report 2018 - Investment and New Industrial Policies, [https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2018\\_en.pdf](https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2018_en.pdf), 4.
- 95** Transnational Institute (2017) Why did Ecuador terminate all its bilateral investment treaties?, <https://www.tni.org/my/node/23530>.
- 96** Xavier Carim (2015) International Investment Agreements and Africa's Structural Transformation: A Perspective from South Africa, South Centre Investment Policy Brief No. 4, Agosto, [https://www.southcentre.int/wp-content/uploads/2015/08/IPB4\\_IAs-and-Africa%E2%80%99s-Structural-Transformation-Perspective-from-South-Africa\\_EN.pdf](https://www.southcentre.int/wp-content/uploads/2015/08/IPB4_IAs-and-Africa%E2%80%99s-Structural-Transformation-Perspective-from-South-Africa_EN.pdf), 4.
- 97** Vea, por ejemplo: Edna Sussman (2008) The Energy Charter Treaty's Investor Protection Provisions: Potential to Foster Solutions to Global Warming and Promote Sustainable Development, *ILSA Journal of International & Comparative Law*, Vol. 14, Spring, 391-404, [https://sussmanadr.com/docs/ilsa\\_052508.pdf](https://sussmanadr.com/docs/ilsa_052508.pdf); David Rivkin (2015) COP21: Climate Change Related Disputes: A Role for International Arbitration and ADR, 7 de diciembre, [http://isdsblog.com/wp-content/uploads/sites/2/2015/12/David-W-Rivkin-speech-Climate\\_change\\_arbitration.pdf](http://isdsblog.com/wp-content/uploads/sites/2/2015/12/David-W-Rivkin-speech-Climate_change_arbitration.pdf); SCC (2016) Bridging the Climate Change Policy Gap: how Investment Protection and Arbitration can Promote Green Investments, 25 de noviembre, <http://www.sccinstitute.com/about-the-scc/news/2016/bridging-the-climate-change-policy-gap-how-investment-protection-and-arbitration-can-promote-green-investments/>.
- 98** Sarah Keay-Bright (2019) “Outdated Energy Charter Treaty leaves new economy investments unprotected”, *Energy Post*, 6 de marzo, <https://energypost.eu/outdated-energy-charter-treaty-leaves-new-economy-investments-unprotected/>; Yamina Saheb (2019), vea nota 3, 8.
- 99** Sarah Keay-Bright (2019), vea nota 98.
- 100** OpenEXP (2020), vea nota 33, 8.
- 101** Decision of the Energy Charter Conference (2017) Modernisation of the Energy Charter Treaty, 28 de noviembre, <https://energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/CCDECS/2017/CCDEC201723.pdf>, 2.
- 102** Carta Internacional de la Energía (2018) Approved topics for the modernisation of the Energy Charter Treaty, 29 de noviembre, <https://energycharter.org/media/news/article/approved-topics-for-the-modernisation-of-the-energy-charter-treaty/>.
- 103** Vea las declaraciones de Carlo Pettinato, Jefe de Políticas de Inversión en la unidad de comercio de la Comisión Europea citado en: Dave Keating (2019), vea nota 63.
- 104** Desde 2014, la Secretaría ha tratado de mejorar la transparencia de las demandas con arreglo al TCE, pero, al parecer, no cuenta con el suficiente apoyo de los miembros del Tratado. Vea: Decision of the Energy Charter Conference (2017) Report by the Chair of the Implementation Group, 28 de noviembre, <https://energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/CCDECS/2017/CCDEC201720.pdf>, para 27.
- 105** “Japan believes that it is not necessary to amend the current ECT provisions”. Vea: Secretaría de la Carta de la Energía (2019) Policy Options for Modernisation of the ECT, 6 de octubre, <https://www.energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/CCDECS/2019/CCDEC201908.pdf>, 3.
- 106** Citado en: Frédéric Simon (2019), vea nota 39.
- 107** Informe interno de la Comisión Europea sobre una “reunión de expertos - Normas de protección de las inversiones en virtud del TCE”, que tuvo lugar el 27 de enero de 2017 (informe fechado el 30 de enero de 2017). Obtenido en el marco de la normativa de acceso a la información de la UE: <https://www.asktheeu.org/en/request/4067/response/13078/attach/2/Summary%20report%20Exception%20Redacted.pdf>, 1.
- 108** OpenEXP (2020), vea nota 33, 24, 42.
- 109** Mena Chambers (2015) Note 12 - Italy's Withdrawal from the Energy Charter Treaty, 5 de mayo.
- 110** Vea, por ejemplo: Daniel Thym (2018) The CJEU ruling in Achmea: Death Sentence for Autonomous Investment Protection Tribunals, EU Law Analysis, 9 de marzo, <https://eulawanalysis.blogspot.de/2018/03/the-cjeu-ruling-in-achmea-death.html>.
- 111** Comisión Europea (2019), vea nota 62, 1.
- 112** Frédéric Simon (2019) Luxembourg leads EU push to climate-proof Energy Charter Treaty, *Euractiv*, 4 de septiembre, <https://www.euractiv.com/section/energy/news/luxembourg-leads-eu-push-to-climate-proof-energy-charter-treaty/>.
- 113** Yamina Saheb (2019), vea nota 3; Frédéric Simon (2019), vea nota 39; Yamina Saheb (2019) It's time to scrap the Energy Charter Treaty, *Euractiv*, 30 de octubre, <https://www.euractiv.com/section/energy/opinion/its-time-to-scrap-the-energy-charter-treaty/>.
- 114** Open letter on “Ending the membership of the EU and its Member States in the Energy Charter Treaty”, 23 de septiembre de 2019, [http://www.foeeurope.org/sites/default/files/eu-us\\_trade\\_deal/2019/letter\\_to\\_energy\\_ministers\\_on\\_ect\\_september\\_2019\\_final.pdf](http://www.foeeurope.org/sites/default/files/eu-us_trade_deal/2019/letter_to_energy_ministers_on_ect_september_2019_final.pdf), 2. También vea: Open letter on the Energy Charter Treaty signed by 278 organisations, 9 de diciembre de 2019, <https://www.energy-charter-dirty-secrets.org/open-letter/>.
- 115** Frédéric Simon (2019) EU asserts ‘right to regulate’ as part of energy charter treaty reform, *Euractiv*, 16 de julio, <https://www.euractiv.com/section/energy/news/eu-asserts-right-to-regulate-as-part-of-energy-charter-treaty-reform/>.
- 116** Citado en: Jess Hill (2015) TPP's clauses that let Australia be sued are weapons of legal destruction, says lawyer, *The Guardian*, 10 de noviembre, <https://www.theguardian.com/business/2015/nov/10/tpps-clauses-that-let-australia-be-sued-are-weapons-of-legal-destruction-says-lawyer>.



Junio 2020



**El Transnational Institute (TNI)**

es un instituto internacional de investigación y promoción de políticas que trabaja por un mundo más justo, democrático y sostenible. Durante más de 40 años, el TNI ha actuado como un punto de enlace entre movimientos sociales, académicos y académicas comprometidos, y responsables de políticas.

[www.tni.org](http://www.tni.org)



**Corporate Europe Observatory (CEO)**

es un grupo que se dedica a la investigación y a la organización de campañas para denunciar y cuestionar la influencia desproporcionada que ejercen las grandes empresas y sus grupos de cabildeo en la formulación de políticas de la UE. CEO trabaja en estrecha colaboración con grupos de interés público y movimientos sociales, tanto en Europa como en otras regiones, para desarrollar alternativas al dominio del poder empresarial.

[www.corporateeurope.org](http://www.corporateeurope.org)



**Southern and Eastern Africa Trade Information and Negotiations Institute (SEATINI) - Uganda**

es una ONG que construye capacidades, investiga y conduce incidencia para avanzar las alternativas al neoliberalismo y tener un impacto sobre las agendas y los resultados de los procesos y las negociaciones en materia de las políticas fiscales, de comercio e inversiones para lograr el desarrollo sustentable y la mejoría de los medios de sustento en Uganda y en la región de África oriental.

[www.seatiniuganda.org](http://www.seatiniuganda.org)

[www.energy-charter-dirty-secrets.org/es](http://www.energy-charter-dirty-secrets.org/es)