

# **CÓMO LA MODERNIZACIÓN DEL TRATADO DE LA CARTA DE LA ENERGÍA PODRÍA RESUCITAR UN MONSTRUO PARA EL CLIMA**

Septiembre 2022



El Tratado de la Carta de la Energía (TCE) es un acuerdo comercial internacional que protege a las inversiones extranjeras en el sector energético. A través del mecanismo de resolución de controversias inversor-Estado (ISDS, por sus siglas en inglés), permite que las empresas demanden a los gobiernos por acciones que perjudiquen sus beneficios, incluidas las políticas climáticas. El 24 de junio de 2022 se llegó a un acuerdo preliminar sobre la modernización del TCE. Ahora, los países signatarios tienen hasta el 22 de noviembre de 2022 para considerar si aceptan los resultados o se retiran del Tratado. Hemos analizado el acuerdo preliminar y hemos llegado a las siguientes conclusiones:

- La reforma de la protección de las inversiones es insuficiente para que los países implementen una acción climática compatible con el Acuerdo de París: los combustibles fósiles siguen estando protegidos durante demasiado tiempo; los derechos de los inversores siguen siendo muy amplios; no se ha reformado el controvertido mecanismo ISDS.
- La expansión a nuevas tecnologías incrementa el riesgo de nuevas demandas con relación a la transición a energía 100% renovable.
- La firma de la reforma daría nueva vida a un acuerdo peligroso, por lo que es muy probable que nuevos países se adhieran y extiendan los riesgos del TCE al Sur Global.
- Una salida coordinada reduciría el riesgo de demandas de arbitraje en comparación con permanecer en un TCE modernizado.

# 1. La reforma de la protección de inversiones es insuficiente

## LOS COMBUSTIBLES FÓSILES SEGUIRÁN PROTEGIDOS DURANTE DEMASIADO TIEMPO:

Una de las principales ambiciones de la UE para la modernización del Tratado ha sido la "definición de actividad económica en el sector energético", que define las fuentes de energía que se benefician de la protección de inversiones bajo el TCE. Según el nuevo acuerdo, las inversiones fósiles seguirán estando protegidas indefinidamente en 23 países signatarios. En la UE y el Reino Unido, las inversiones fósiles existentes estarán protegidas durante 10 años después de la entrada en vigor de la enmienda, al menos hasta 2034, pero muy probablemente durante más tiempo.

El TCE está siendo utilizado para desafiar la eliminación progresiva de los combustibles fósiles por una serie de empresas de ese sector. La UE quería evitar este tipo de demandas para que el TCE deje de socavar el Acuerdo de París; sin embargo, estos casos seguirán siendo posibles durante el periodo de eliminación gradual que durará más de 10 años. Los escenarios compatibles con el Acuerdo de París muestran que para limitar el calentamiento global a 1,5°C, debemos dejar de quemar carbón por lo menos en 2030, gas en 2035 y petróleo en 2040. Las decisiones de eliminación gradual para cumplir estos plazos tendrían que tomarse muchos años antes de que finalice la protección de inversiones, lo que supone un gran riesgo de demandas bajo el TCE.

Dos ejemplos sirven para ilustrar los peligros de proteger los combustibles fósiles hasta al menos 2034: para cumplir con sus obligaciones bajo el Acuerdo de París, los Países Bajos decidieron en 2019 eliminar gradualmente la generación de energía de carbón a finales de 2030. En 2021, dos empresas del carbón, Uniper y RWE, iniciaron una demanda bajo el TCE para obtener unos 2.400 millones de euros de compensación, es decir, impugnaron la decisión años antes de que entrara en vigor.

De manera similar, las empresas de carbón alemanas recibieron una compensación extra por la eliminación del carbón en el país tras negociar un acuerdo de no demandar a Alemania bajo el TCE. La eliminación del carbón en Alemania no tendrá lugar hasta 2038, pero las empresas pudieron utilizar la amenaza de una demanda bajo el TCE para recibir una compensación extra. Con el calendario actual de protección de las inversiones en combustibles fósiles hasta al menos 2034, todas las decisiones importantes para descarbonizar el sector energético, que suelen tomarse con al menos una década de antelación, corren el riesgo de ser objeto de demanda bajo el TCE.

# AMPLIAS EXEPCIONES PARA NUEVAS INVERSIONES EN GAS

Del TCE modernizado sigue protegiendo las nuevas centrales eléctricas de gas fósil que emitan menos de 380 g de CO<sub>2</sub> por kWh de electricidad hasta el 31 de diciembre de 2030 o incluso hasta 2040 en determinadas circunstancias. Esto es incoherente con la recién aprobada taxonomía de la UE, que clasifica las centrales que emiten más de 270 g de CO<sub>2</sub>/kWh como "significativamente perjudiciales". El transporte de gas fósil a través de gasoductos también seguirá estando protegido hasta 2040 siempre que los gasoductos sean "compatibles con el hidrógeno". Estas exenciones para las nuevas inversiones en gas ignoran la nueva realidad tras la invasión rusa de Ucrania y la resultante crisis energética, y podrían dar lugar a costosas demandas de indemnización cuando los Estados aceleren la eliminación del gas fósil.

## DESMONTANDO UN MITO: ¿HAY QUE ELEGIR ENTRE 10 Y 20 AÑOS?

La Comisión Europea afirma que el TCE modernizado es mejor que una retirada debido a la llamada cláusula de supervivencia, que permite que los Estados puedan seguir siendo demandados durante 20 años después de abandonar el tratado. Esto es falso.

- **10 años es una promesa falsa:**

El periodo de abandono de inversiones existentes en combustibles fósiles sólo empezará después de la ratificación de tres cuartas partes de los 53 signatarios del TCE. La última vez que el TCE fue enmendado se tardaron 12 años en ratificarlo. El proceso de ratificación del Acuerdo CETA lleva más de 8 años. La vía de la modernización garantiza 10 años, más X años de protección continuada para las inversiones fósiles.

- **20 años se podrían reducir a 1 año:**

Si varios países salen conjuntamente, pueden neutralizar la cláusula de supervivencia. Algunos expertos jurídicos proponen un acuerdo entre países en el que declaren que la cláusula de supervivencia no se aplica entre ellos. De este modo, los 20 años se reducirían a un año (la retirada se hace efectiva un año después de que el país lo notifique).

- **10, 15 o 20 años - un tiempo que no tenemos:**

La ciencia ha dejado claro que las decisiones que se tomen en la década hasta 2030 determinarán si podemos limitar el cambio climático a 1,5°C. Con el aumento de la frecuencia de las emergencias climáticas y el incremento de los costes de las importaciones de combustibles fósiles, está claro que la UE y sus Estados miembros tendrán que legislar para la eliminación de los combustibles fósiles mucho antes de 2034.

## **NO SE ELIMINAN LOS COMBUSTIBLES FÓSILES FUERA DE LA UE Y EL REINO UNIDO:**

Fuera de la UE y del Reino Unido no se exigirá el fin de la protección de las inversiones en combustibles fósiles. Esto significa que las inversiones en carbón, petróleo y gas pueden seguir recibiendo protección bajo el TCE de forma indefinida. Los países que no han adoptado el abandono de los combustibles fósiles (es decir, todos menos la UE y el Reino Unido) pueden exigir que las inversiones en combustibles fósiles de la UE y el Reino Unido dejen de estar protegidas en sus territorios (aplicando una supuesta "reciprocidad"); sin embargo, hasta ahora sólo tres países han pedido reciprocidad (Japón, Suiza y Turquía).

Desde una perspectiva climática, este resultado es un fracaso evidente para la UE, ya que ninguno de los países signatarios pondrá fin a la protección de las inversiones en combustibles fósiles en un plazo alineado con el Acuerdo de París, ni siquiera la propia UE.

## **NO SE REFORMA EL ISDS:**

La Comisión Europea considera que el mecanismo de resolución de controversias Inversor-Estado (ISDS) es "inaceptable" e "inadecuado". Actualmente ya no cierra acuerdos que lo contengan. El Parlamento Europeo pidió que el ISDS se excluyera del TCE en su informe reciente sobre el futuro de la Política de Inversiones de la UE. A pesar de los compromisos de la UE sobre el ISDS, éste se mantiene intacto después del proceso de modernización.

## **LOS DERECHOS DE LOS INVERSORES SIGUEN SIENDO MUY AMPLIOS Y SIGUEN LIMITANDO EL DERECHO A REGULAR:**

Los cambios en las normas de protección de inversiones son insuficientes para preservar el derecho de los países a regular. Según expertos en derecho ambiental, es muy improbable que el TCE modernizado vaya a salvaguardar en la práctica la capacidad de los Estados para legislar sobre políticas climáticas y energéticas de interés público. El TCE modernizado reafirma el derecho de un Estado a regular, pero en el pasado los árbitros han interpretado que modificaciones similares sólo son aplicables cuando no entran en conflicto con los derechos de los inversores, lo que lo vacía de significado. En un caso reciente contra Colombia, el tribunal de arbitraje llegó a ignorar una cláusula de protección medioambiental.

Los derechos de los inversores siguen siendo muy amplios, incluida la norma más controvertida de trato justo y equitativo (FET). Es improbable que estos cambios tengan un impacto material en la forma en que los árbitros interpretan el TCE. Una publicación reciente, "[New Treaties, Old Outcomes](#)" (Nuevos Tratados, Viejos Resultados), del jurista Wolfgang Alschner, señala que los intentos de reformar los antiguos tratados para salvaguardar el espacio político de los Estados han tendido a fracasar. Alschner considera que los tribunales de arbitraje suelen interpretar los nuevos tratados igual que los antiguos, ignorando las excepciones y aclaraciones, e incluso recuperando por la puerta de atrás las protecciones eliminadas. El nuevo acuerdo no restablece fundamentalmente el equilibrio de los derechos de los Estados frente a los de los inversores y, por tanto, no se puede confiar en que los Estados vayan a tener el espacio político necesario para adoptar medidas climáticas compatibles con París. Estos amplios derechos sustantivos, así como el ISDS sin cambios, nos llevan a pensar que el TCE reformado seguirá siendo incompatible con la legislación de la UE, como demuestra un [reciente análisis jurídico de la Universidad de Ámsterdam](#).

## 2. La expansión a nuevas tecnologías incrementa el riesgo de demandas de compensación por la transición a la energía 100% renovable

### AUMENTADO EL RIESGO ALREDEDOR DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS:

El nuevo texto del TCE expande la protección de inversiones a nuevas tecnologías, incluyendo el hidrógeno, la biomasa y la Captura y Almacenamiento de Carbono. Independientemente de lo beneficiosas que puedan ser estas tecnologías para la transición hacia la neutralidad climática, cualquier ampliación de la protección de inversiones es peligrosa e innecesaria. El [informe Net Zero](#) de la Agencia Internacional de la Energía (AIE) destaca que la capacidad de los Estados para reformar sus marcos normativos será crucial para llevar a cabo la transición hacia la energía limpia. Los casos de energías renovables bajo el TCE han estado casi siempre relacionados con cambios en los regímenes de subvenciones. Como destaca [este estudio](#), España ha sido demandada más de 50 veces por inversores en energía solar a raíz de cambios en su régimen de subvenciones. En este contexto, puede tener un efecto disuasorio sobre los Estados, es decir, que tengan reticencia a introducir políticas para fomentar las energías renovables, por miedo a un arbitraje costoso.

## **EL TCE PUEDE DISTORSIONAR NEGATIVAMENTE LA COMPETENCIA EN EL SECTOR DE LAS ENERGÍAS RENOVABLES:**

En Alemania, los extractores de lignito están recibiendo miles de millones de euros en compensación debido a la eliminación del carbón en el país. A cambio, han renunciado a su derecho a demandar a Alemania bajo el TCE. Green Planet Energy, un operador de energía renovable, ha denunciado ante la Comisión Europea esta sobrecompensación. Alegan que esta ayuda estatal injustificada perjudica a las empresas de energías renovables en varios aspectos.

## **DERECHOS EXCLUSIVOS PARA INVERSORES EXTRANJEROS:**

Acuerdos como el TCE otorgan derechos exclusivos a los inversores extranjeros frente a inversores nacionales. Esto es problemático, ya que alrededor del 75% de la inversión mundial en energías renovables ocurre en el ámbito nacional. Con la sentencia Komstroy del TJUE, quedó confirmado que los inversores de la UE no pueden hacer uso del TCE contra los países de la UE. Esto significa que ahora los inversores extracomunitarios gozarán de facto de una protección privilegiada cuando inviertan en la UE en comparación con los inversores nacionales y de la UE.

## **LAS FEDERACIONES DE ENERGÍAS RENOVABLE DAN LA ESPALDA AL TCE:**

SolarPower Europe, el grupo más influyente de la industria solar en la UE, abandonó recientemente el Panel Consultivo de la Industria del TCE, mientras que la Federación Europea de Energías Renovables publicó una declaración en la que pide a la UE que abandone el TCE.

## **LA PROTECCIÓN DE INVERSIONES NO IMPULSA NECESARIAMENTE LA INVERSIÓN EN ENERGÍAS RENOVABLES:**

Los impulsores del TCE defienden que la protección de inversiones trae más inversiones; sin embargo, no hay pruebas de que sea así, tal y como concluye un estudio exhaustivo de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE).

Es evidente que los inversores en infraestructuras de energías renovables consideran mucho más importantes otros factores relacionados con el marco normativo y de inversión de un país. En un ranking de 2019 de Bloomberg New Energy Finance sobre los países más atractivos del Sur Global para las inversiones en energías renovables, India ocupó el primer lugar a pesar de que recientemente puso fin a la mayoría de sus tratados de inversión y desarrolló un nuevo modelo que reduce significativamente los derechos otorgados a los inversores. Brasil ocupa el tercer lugar, a pesar de que nunca ha firmado un tratado que permita a los inversores demandar al país en tribunales de arbitraje privados. La existencia de tratados de inversión no figuraba entre los 167 indicadores que el estudio consideró pertinente incluir. Asimismo, los informes sobre inversión en energías renovables de la AIE no mencionan los tratados de inversión cuando hablan de lo que se necesita para aumentar la inversión en energías renovables.

Permanecer, incluso en un TCE reformado, sería más perjudicial que beneficioso para el sector de las energías renovables. No hay evidencias de que proporcionar protección a las inversiones en tecnologías renovables conlleve beneficios, pero sí riesgos muy tangibles y significativos asociados. Ampliar este sistema defectuoso a más materiales energéticos aumentaría masivamente el riesgo de casos ISDS contra los Estados que aplican políticas para cumplir con sus obligaciones de París.

## EJEMPLO - EL HIDRÓGENO

Con el nuevo TCE se protegerán todas las formas de hidrógeno, incluso las derivadas de la electricidad procedente de combustibles fósiles. Sólo la UE, el Reino Unido y Suiza han excluido ciertas formas de hidrógeno, pero protegerán indefinidamente el hidrógeno producido a partir de energías renovables, gas y centrales nucleares. Proteger el hidrógeno derivado del gas y la energía nuclear es obviamente problemático para la transición a un sistema energético 100% renovable, pero es que incluso la protección del hidrógeno verde podría dar lugar a costosas demandas de indemnización.

La Estrategia del Hidrógeno de la UE prevé inversiones de entre 320.000 y 458.000 millones de euros hasta 2030. La amplia protección de las inversiones en el TCE crea una serie de posibles escenarios en los que los gobiernos se arriesgan al arbitraje basado en cambios normativos que repercuten inadvertidamente en las perspectivas financieras de este sector de rápido crecimiento. Por ejemplo, la rentabilidad de las plantas de hidrógeno viene determinada en parte por el coste de la energía, los electrolizadores y el capital. Las medidas que aumenten el precio de estos factores podrían ser impugnadas en los tribunales de arbitraje. Los cambios en los regímenes de apoyo también pueden ser objeto de impugnación.

## EJEMPLO - LA BIOMASA

Aunque la biomasa se considera una tecnología renovable en la UE, estas centrales pueden tener a menudo un impacto social y medioambiental negativo, como los problemas de salud derivados de las emisiones y la deforestación, cuando se quema la madera. Si los Estados desean reforzar las normativas sociales y medioambientales de las centrales de biomasa que aumentan el coste de explotación, por ejemplo introduciendo estándares de emisión más estrictos o prohibiendo el uso de determinadas materias primas, como árboles enteros, podrían enfrentarse a desafíos legales. La UE y el Reino Unido pagan más de 6.500 millones de euros al año en subvenciones a las instalaciones de biomasa. Los cambios en estos regímenes de subvención también podrían desencadenar demandas ISDS.



### 3. La expansión geográfica seguirá propagando los riesgos del TCE al Sur Global

#### **EL SECRETARIADO DE LA CARTA DE LA ENERGÍA TIENE UNA POLÍTICA EXPANSIONISTA:**

La Secretaría de la Carta de la Energía se anuncia activamente para captar nuevos miembros del TCE con la afirmación no probada de que ayuda a atraer las inversiones que se necesitan urgentemente y podría resolver la pobreza energética. A su vez, se relativizan los riesgos en relación con el ISDS. Al menos 15 países están trabajando actualmente en sus informes de adhesión, necesarios para demostrar que sus políticas energéticas cumplen las normas del TCE. Una vez que hayan presentado estos informes, podrán solicitar la aprobación de las demás Partes Contratantes para convertirse en miembros. Esta fase ha quedado en suspenso mientras se lleva a cabo la modernización del TCE, pero si se aprueba la reforma, se espera que se reinicie. La presunción de base es que el TCE modernizado podría utilizarse para apoyar la acción climática y hacer frente al aumento de los precios de la energía en el Sur Global. Esta ilusión es totalmente falsa.

#### **RIESGOS INACEPTABLES PARA PAÍSES EN VÍAS DE DESARROLLO:**

Una vez que un país se convierte en miembro, todas las inversiones existentes y futuras que entren en el ámbito del acuerdo estarían protegidas. Esto genera un enorme riesgo de arbitraje no sólo en relación con las infraestructuras de combustibles fósiles, sino también con las tan necesarias inversiones en energías renovables. Desde una perspectiva climática y de desarrollo, sería preocupante ver a más países firmar este peligroso acuerdo de inversión del que muchos países de la UE pretenden escapar. Existe una gran preocupación sobre la capacidad de los países en vías de desarrollo para defenderse de las corporaciones energéticas que les amenazan con demandas de compensación de miles de millones de euros.

#### **ALTERNATIVAS AL TCE:**

La cooperación energética internacional y las inversiones en energías renovables son más importantes que nunca. Sin embargo, sustentarlas en un marco anticuado y defectuoso como el Tratado de la Carta de la Energía es una receta para el desastre. Hay mejores alternativas para facilitar y salvaguardar las inversiones en energías renovables e hidrógeno renovable en países de fuera de la UE. Los inversores pueden adquirir un seguro de riesgo o beneficiarse de los programas de seguros que ofrecen sus Estados de origen. En cuanto a la resolución de controversias, los acuerdos de inversión podrían prever mecanismos de arbitraje entre Estados, como por ejemplo los incluidos en los acuerdos de la Organización Mundial del Comercio.

# CONCLUSIÓN:

## La salida coordinada es mejor que la modernización

Los defensores del TCE quieren hacernos creer que la elección es entre un TCE no reformado y uno ligeramente mejorado. Presentan una imagen engañosa de una transición simple a un acuerdo sin riesgos. **De hecho, los avances marginales en algunas áreas se ven contrarrestados por el aumento de los riesgos asociados a la expansión a nuevas tecnologías y geografías.**

El acuerdo tampoco consigue ajustarse a lo que se necesita para el clima. La eliminación gradual de 10 años es una falsa promesa que encubre la posibilidad de que la protección de los fósiles continúe durante mucho más tiempo. Incluso según las estimaciones más generosas del calendario de eliminación, las inversiones en combustibles fósiles estarán protegidas hasta al menos 2034, mucho más tarde de cuando haya que tomar las decisiones importantes para una transición energética compatible con París.

***Esta tabla compara el TCE modernizado y la salida coordinada de la UE neutralizando la cláusula de supervivencia. Demuestra que una salida coordinada de la UE y sus estados miembro reduce el riesgo global de casos de arbitraje, cuando se compara con la eliminación progresiva de 10 años asegurada por la UE.***

	Futuras inversiones extranjeras en la UE - a partir de 2023		Inversiones extranjeras existentes en la UE - antes de 2023		Inversiones de la UE futuras en otros países signatarios		Inversiones de la UE existentes en otros países signatarios	
	TCE MODERNIZADO	SALIDA UE + NEUTRALIZAR CLÁUSULA SUPERVIVENCIA	TCE MODERNIZADO	SALIDA UE + NEUTRALIZAR CLÁUSULA SUPERVIVENCIA	TCE MODERNIZADO	SALIDA UE + NEUTRALIZAR CLÁUSULA SUPERVIVENCIA	TCE MODERNIZADO	SALIDA UE + NEUTRALIZAR CLÁUSULA SUPERVIVENCIA
CARBÓN y PETRÓLEO	No protegidas	No protegidas	Pierden protección 10 después a la entrada en vigencia (es decir, en 2034 como muy pronto)	Protegidas hasta 2043 (en relación a los países signatarios que siguen en el TCE)	Protegidas indefinidamente (excepto en Japón, Turquía y Suiza)	No protegidas	Protegidas indefinidamente (excepto en Japón, Turquía y Suiza)	Protegidas hasta 2043
GAS	Algunos activos de gas (centrales eléctricas, infraestructuras y gasoductos) protegidos hasta 2040	No protegidas	Pierde protección 10 después a la entrada en vigencia (es decir, en 2034 como muy pronto)	Protegidas hasta 2043 (en relación a los países signatarios que siguen en el TCE)	Protegidas indefinidamente	No protegidas	Protegidas indefinidamente	Protegidas hasta 2043
HIDRÓGENO y NUEVOS MATERIALES, PRODUCTOS Y TECNOLOGÍAS AÑADIDOS	Protegidas indefinidamente  *Biomasa, biogás, hidrógeno renovable y de baja emisión de carbono (procedente de centrales nucleares y de gas), combustibles sintéticos de baja emisión de carbono, amoníaco, Metanol	No protegidas	Lista de materiales protegidos indefinidamente	Protegidas hasta 2043 (en relación a los países signatarios que siguen en el TCE)	Protegidas indefinidamente	No protegidas	Protegidas indefinidamente	No protegidas

## LA ADOPCIÓN DEL TCE MODERNIZADO ES UN LAVADO DE CARA VERDE Y AHOGARÁ EL IMPORTANTE IMPULSO QUE EXISTE HACIA LA SALIDA, QUE ES MEJOR QUE LA MODERNIZACIÓN EN VARIOS ASPECTOS:

- Neutralizando la cláusula de supervivencia el período durante el que las empresas de combustibles fósiles podrían demandar se reduciría a 1 año, en lugar de 10 más x años.
- La salida abre la posibilidad de que países en vías de adhesión a la UE, vecinos como el Reino Unido o Suiza u otros países signatarios se sumen a la neutralización de la cláusula de supervivencia. Esto todavía reduciría más el riesgo de demandas ISDS.
- La UE es uno de los fundadores principales del TCE y la salida coordinada debilita el tratado en su conjunto. Esto podría desbloquear el proceso de reforma de la política de inversión en general - El último informe del IPCC nos recordaba la importancia de esto, cuando advertía del efecto disuasorio del ISDS en las políticas climáticas.
- No habría ninguna expansión a nuevas tecnologías o geografías.
- Las inversiones futuras ya no estarían protegidas.

**Para más información, contacte con las coordinadoras de la Campaña No a los Tratados de Comercio e Inversión de Ecologistas en Acción:**

**Marta García Pallares**, [sensibilizacion.tci@ecologistasenaccion.org](mailto:sensibilizacion.tci@ecologistasenaccion.org)  
**Clàudia Custodio**, [comunicacion.tci@ecologistasenaccion.org](mailto:comunicacion.tci@ecologistasenaccion.org)



**NO!** FCI  
**TRATADOS**  
de **COMERCIO**  
e **INVERSIÓN**

