

# El Tratado sobre la Carta de la Energía, ¿crónica de una retirada anunciada?

## The Energy Charter Treaty, a chronicle of an announced withdrawal?



ROCÍO GOYANES

Abogada por la Universidad de Buenos Aires

FLORENCIA WAJNMAN

Abogada por la Universidad de Buenos Aires



### SUMARIO:

- I. Introducción.
- II. El panorama actual de disputas bajo el TCE en Europa.
- III. Las críticas al TCE y el frustrado proceso de modernización.
- IV. Conclusión.

## RESUMEN:

El origen de la TCE se remonta a finales de la Guerra Fría, en donde el contexto histórico ofrecía una oportunidad de cooperación en el sector energético entre los países de Europa del Este y del Oeste. Sin embargo, en los últimos años los Estados Miembros de la Unión Europea han manifestado duras críticas al TCE por resultar incompatible con las obligaciones asumidas por la Unión Europea en tratados ambientales. El presente artículo busca analizar el panorama actual de disputas del TCE, las críticas que llevaron a un proceso de modernización del texto original del TCE, y los probables resultados de dicho proceso de modernización en atención a la postura crítica de la Unión Europea en relación con el sistema de resolución de disputas entre inversores y Estados. No dejamos de cuestionarnos, ¿nos encontramos ante una crónica de una retirada anunciada por parte de los Estados miembros de la Unión Europea?

**Palabras clave:** Arbitraje, Medioambiente, ISDS, Tratados, Unión Europea, Conflicto

## ABSTRACT:

The origin of the ECT dates to the end of the Cold War, where the historical context provided an opportunity for cooperation in the energy sector between Eastern and Western European countries. However, in recent years, the Member States of the European Union have expressed strong criticisms of the ECT, finding it incompatible with the obligations assumed by the European Union in environmental treaties. This article seeks to analyze the current landscape of ECT disputes, the criticisms that led to a process of modernizing the original ECT text, and the probable outcomes of this modernization process considering the European Union's critical stance regarding the investor-state dispute resolution system. We cannot help but wonder: are we witnessing the chronicle of a withdrawal announced by the European Union Member States?

**Keywords:** Arbitration, Environment, ISDS, Treaties, European Union, Conflict

## I. INTRODUCCIÓN

El Tratado sobre la Carta de la Energía — en adelante TCE — es un instrumento internacional que busca darle un marco de protección al comercio y a las inversiones en la industria energética. Los orígenes del TCE se remontan a finales de la Guerra Fría, contexto histórico que ofrecía una oportunidad de cooperación en el sector energético entre los países de Europa del Este y del Oeste y la promoción de la inversión en el sector energético del Este<sup>1</sup>. El TCE fue precedido por la firma de una declaración no vinculante, la Carta Europea de la Energía, firmada el 17 de diciembre de 1991 en La Haya, Países Bajos. La Carta Europea de la Energía contenía el compromiso de negociar de buena fe un Tratado y Protocolos que fueran jurídicamente vinculantes<sup>2</sup>.

Tres años después de la adopción de la Carta Europea de la Energía, en diciembre de 1994 se firmaron el TCE y el Protocolo de la Carta de la Energía sobre la Eficiencia Energética y los Aspectos Medioambientales Relacionados. Dichos documentos internacionales entraron en vigor en abril de 1998. Al momento de su adopción, el objetivo del TCE fue establecer un *“marco legal para fomentar la cooperación a largo plazo en el campo de la energía, basado en la consecución de complementariedades y beneficios mutuos, con arreglo a los objetivos y principios expresados en la Carta [Europea de la Energía]”*<sup>3</sup>.

Los principales pilares del TCE fueron el comercio y la promoción y protección de las inversiones. En relación con las disposiciones dirigidas a la promoción y protección de las inversiones,

1. Dore, Julia, y De Bauw, Robert, *The Energy Charter Treaty. Origins, Aims and Prospects* (London: The Royal Institute of International Affairs, 1995) 2-3.
2. “Título III: Acuerdos Específicos”, Carta Europea de la Energía, consultado el 10 de octubre, 2023, <https://www.energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/Legal/ECT-es.pdf>
3. El Tratado sobre la Carta de la Energía, artículo 2, consultado el 10 de octubre de 2023, <https://www.energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/Legal/ECT-es.pdf>.

el artículo 10 del TCE establece el compromiso de los Estados Parte de brindar a las inversiones realizadas por inversores de otras partes contratantes un “trato justo y equitativo”, las cuales gozaran de una “protección y seguridad completas”<sup>4</sup>. A su vez, el artículo 10 del TCE establece estándares de trato nacional y trato de nación más favorecida, estableciendo obligaciones a los Estados Parte de conceder a las inversiones de otras partes contratantes y sus actividades relacionadas, un trato no menos favorable que el que conceda a las inversiones de sus propios inversores o de cualquier otra Parte Contratante o tercer Estado, debiendo aplicar la situación más favorable<sup>5</sup>.

Las provisiones para la protección y promoción de las inversiones establecidas en el artículo 10 del TCE, se encuentran complementadas por las provisiones de los artículos 12 y 13, que prevén: (i) la restitución o indemnización por las pérdidas que se pudieran sufrir en el marco de un conflicto armado o guerra, estado de excepción, disturbio y otro acontecimiento —artículo 12—<sup>6</sup>; y (ii) la indemnización al justo valor del mercado en caso de expropiación —artículo 13—<sup>7</sup>.

Por otro lado, el TCE prevé un sistema de resolución de disputas escalonado. En el artículo 26 del TCE, se prevé que el Estado Contratante y el inversor del otro Estado Contratante intentarán encontrar una solución amigable en un plazo de tres meses. En caso de que no sea posible resolver la disputa amigablemente, el inversor afectado podrá optar por someter la controversia:

- a) Ante los tribunales ordinarios o administrativos de la Parte Contratante.
- b) A un procedimiento de resolución de disputas previamente acordado.
- c) De conformidad con las provisiones específicas del TCE<sup>8</sup>.

El TCE ofrece varias opciones al inversor que opte por someter la controversia con arreglo al apartado (c), pudiendo someter la controversia:

- a) Al Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones —CIADI, en este caso tanto el Estado de la nacionalidad del Inversor como la Parte Contratante en litigio deberán ser parte del Convenio CIADI.
- b) Ante un único árbitro o tribunal de arbitraje *ad hoc* establecidos en virtud del Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional —CNUDMI.
- c) Al Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo<sup>9</sup>.

Por último, es relevante tener presente que el artículo 47 del TCE establece que tras la notificación formal de la retirada de una Parte Contratante del TCE, surtirán efectos un año después de la notificación. Además, las protecciones establecidas en el TCE continuarán siendo de aplicación para las inversiones realizadas en el territorio de una Parte Contratante durante un período de veinte años a partir de la fecha en que surta efecto la retirada de la Parte Contratante.

---

4. El Tratado sobre la Carta de la Energía, artículo 1, apartado 1, consultado el 10 de octubre de 2023, <https://www.energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/Legal/ECT-es.pdf>
5. El Tratado sobre la Carta de la Energía, artículo 10, apartado 7, consultado el 10 de octubre de 2023, <https://www.energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/Legal/ECT-es.pdf>.
6. El Tratado sobre la Carta de la Energía, artículo 12, consultado el 10 de octubre de 2023, <https://www.energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/Legal/ECT-es.pdf>
7. El Tratado sobre la Carta de la Energía, artículo 13, consultado el 10 de octubre de 2023, <https://www.energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/Legal/ECT-es.pdf>.
8. El Tratado sobre la Carta de la Energía, artículo 26, apartado 1 y 2, consultado el 10 de octubre de 2023, <https://www.energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/Legal/ECT-es.pdf>.
9. El Tratado sobre la Carta de la Energía, artículo 26, apartado 4, consultado el 10 de octubre de 2023, <https://www.energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/Legal/ECT-es.pdf>

## II. EL PANORAMA ACTUAL DE DISPUTAS BAJO EL TCE EN EUROPA

En el marco del TCE, la Secretaría de la Carta de Energía es la encargada, entre otras funciones, de supervisar la aplicación de las obligaciones del instrumento, para lo cual publica periódicamente informes con estadísticas de la ejecución del TCE<sup>10</sup>. En mayo de 2023, la Secretaría dio a conocer una nueva edición de estadísticas sobre arbitrajes de inversión iniciados en virtud de este instrumento<sup>11</sup> —en adelante, el Informe—, lo que permite obtener una apreciación general de cómo ha evolucionado la aplicación del TCE a lo largo de los años en el ámbito de las controversias.

Estas últimas estadísticas revelan que, a la fecha del Informe, el número total de procedimientos conocidos ascendía a 158<sup>12</sup>. Entre estos casos, el 59% se relacionan con la generación de energía renovable, el 34% a combustibles fósiles y un 3% a energía nuclear<sup>13</sup>. También se indica que, en el marco de las demandas vinculadas a la generación de energía renovable, los inversores han reclamado unos 23 millones de euros en concepto de daños y que la cifra

concedida por parte de los tribunales asciende aproximadamente a 1.500 millones de euros. Por su parte, en los procedimientos de combustibles fósiles se han reclamado unos 13.000 millones —más otros 87.000 millones relacionados con la saga de casos *Yukos*— y los tribunales han concedido 1.000 millones de euros —y 40.000 millones de euros en la saga de casos *Yukos*— mientras que en los arbitrajes que involucran energía nuclear se han reclamado unos 4.500 millones y los tribunales han otorgado aproximadamente 550 millones de euros en concepto de daños<sup>14</sup>.

A fecha del Informe, el Estado más demandado en procedimientos arbitrales bajo el TCE ha sido España, con 51 casos iniciados en su contra, seguido de Italia, que se ha enfrentado a 14 procedimientos en su contra bajo el mismo instrumento. Aunque España e Italia encabezan las estadísticas como Estados demandados, Rumanía, Bulgaria, Turquía, Ucrania y la República Checa también han recibido varias demandas en virtud del TCE<sup>15</sup>.

En cuanto a la naturaleza de los inversores, cabe señalar que más de la mitad de las recla-

- 
10. “La Secretaria de la Carta de Energía», Sitio web oficial de la Carta de Energía Internacional, consultado el 10 de octubre de 2023, <https://www.energycharter.org/who-we-are/secretariat/overview>. Cabe destacar que en virtud del artículo 26 del TCE las partes en un arbitraje de inversión iniciado al amparo de este instrumento no están obligadas a notificar a la Secretaria la existencia de la controversia, por lo que hay algunos procedimientos que posiblemente son confidenciales y cuya información no se encuentra reflejada en la estadística en cuestión (ver TCE, artículo 26).
  11. “Estadísticas de casos bajo el TCE al 1 de mayo de 2023”, Secretaria de la Carta de Energía, consultado el 10 de octubre de 2023, [https://www.energychartertreaty.org/fileadmin/user\\_upload/All\\_statistics\\_-\\_1\\_May\\_2023.pdf](https://www.energychartertreaty.org/fileadmin/user_upload/All_statistics_-_1_May_2023.pdf).
  12. Si bien el Informe no incluye un listado de los casos, dicha información es consistente con los datos proporcionados en el buscador elaborado por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD, por sus siglas en inglés) en el que se hace referencia a 157 casos. “Investment Dispute Settlement Navigator”, Investment Policy Hub (UNCTAD), consultado el 10 de octubre de 2023, <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement>.
  13. “Estadísticas de casos bajo el TCE al 1 de mayo de 2023”, Secretaria de la Carta de Energía, consultado el 10 de octubre de 2023, [https://www.energychartertreaty.org/fileadmin/user\\_upload/All\\_statistics\\_-\\_1\\_May\\_2023.pdf](https://www.energychartertreaty.org/fileadmin/user_upload/All_statistics_-_1_May_2023.pdf). A la fecha se desconoce qué fuentes de energía están involucrados en el 4% restante de los casos.
  14. “Estadísticas de casos bajo el TCE al 1 de mayo de 2023”, Secretaria de la Carta de Energía, consultado el 10 de octubre de 2023, [https://www.energychartertreaty.org/fileadmin/user\\_upload/All\\_statistics\\_-\\_1\\_May\\_2023.pdf](https://www.energychartertreaty.org/fileadmin/user_upload/All_statistics_-_1_May_2023.pdf). Ver también *Yukos Universal Limited c. Federación Rusa* (Caso CPA No. AA 227), Laudo Final, 18 de julio de 2014, párr. 1888; *Hulley Enterprises Limited c. Federación Rusa* (Caso CPA No. AA 227), Laudo Final, 18 de julio de 2014, párr. 1888; *Veteran Petroleum Limited c. Federación Rusa* (Caso CPA No. AA 227), Laudo Final, 18 de julio de 2014, párr. 1888.
  15. “Estadísticas de casos bajo el TCE al 1 de mayo de 2023”, Secretaria de la Carta de Energía, consultado el 10 de octubre de 2023, [https://www.energychartertreaty.org/fileadmin/user\\_upload/All\\_statistics\\_-\\_1\\_May\\_2023.pdf](https://www.energychartertreaty.org/fileadmin/user_upload/All_statistics_-_1_May_2023.pdf).

maciones han sido presentadas por pequeñas o medianas empresas, un tercio por *holdings* y un número menor por inversores particulares, seguidos de fondos de inversión, grandes empresas y bancos<sup>16</sup>.

De los 158 procedimientos arbitrales iniciados a la fecha del Informe, 53 se encuentran pendientes, en 79 se han dictado laudos arbitrales —de los cuales 18 se encuentran pendientes de revisión en cortes locales—, 11 han sido acordados y ocho discontinuados<sup>17</sup>. En cuanto al resultado de los laudos arbitrales, en casi la mitad de ellos los tribunales han determinado que los Estados demandados incurrieron en violaciones del TCE y les ordenaron pagar una indemnización a los inversores, mientras que en un 26%, los tribunales determinaron que los Estados demandados no incurrieron en violaciones del TCE y en un 14% consideraron que no tenían jurisdicción para entender la disputa<sup>18</sup>.

### III. LAS CRÍTICAS AL TCE Y EL FRUSTRADO PROCESO DE MODERNIZACIÓN

En 2009 se celebró una conferencia del TCE en Roma en la que se discutió la posible modernización del instrumento y la creación de un grupo tendiente a examinar las posibles opciones para lograr un nuevo marco jurídico

para la cooperación energética<sup>19</sup>. Sin embargo, como se explica más adelante, el proceso de modernización no avanzó inmediatamente y no fue hasta años más tarde que este se puso en marcha.

Cabe notar que en el mismo 2009 en que se planteó la necesidad de modernización del marco jurídico, Rusia denunció la aplicación *provisional* del TCE —en un marco en el que un tribunal arbitral entendió que tenía jurisdicción bajo el TCE en la saga de casos *Yukos* iniciados en contra de Rusia—<sup>20</sup>. Además, en los años que siguieron se iniciaron varios arbitrajes de inversores en contra de Estados europeos en virtud del TCE. Italia fue el primer Estado miembro en anunciar su intención de retirarse del TCE en 2015 alegando que dicha decisión se debía a una política de reducción de costos tendiente a evitar el pago de las cuotas anuales de adhesión al TCE. Dicha denuncia entro en vigor a partir de enero de 2016<sup>21</sup>.

Recién en 2017 que el proceso de modernización cobró impulso y se puso en marcha. En 2018 se acordó la lista de cuestiones que debían tratarse, las cuales se centraron en la limitación a la protección de las inversiones de combustibles fósiles y en el fomento del

- 
16. “Estadísticas de casos bajo el TCE al 1 de mayo de 2023”, Secretaría de la Carta de Energía, consultado el 10 de octubre de 2023, [https://www.energychartertreaty.org/fileadmin/user\\_upload/All\\_statistics\\_-\\_1\\_May\\_2023.pdf](https://www.energychartertreaty.org/fileadmin/user_upload/All_statistics_-_1_May_2023.pdf).
  17. “Estadísticas de casos bajo el TCE al 1 de mayo de 2023”, Secretaría de la Carta de Energía, consultado el 10 de octubre de 2023, [https://www.energychartertreaty.org/fileadmin/user\\_upload/All\\_statistics\\_-\\_1\\_May\\_2023.pdf](https://www.energychartertreaty.org/fileadmin/user_upload/All_statistics_-_1_May_2023.pdf).
  18. “Estadísticas de casos bajo el TCE al 1 de mayo de 2023”, Secretaría de la Carta de Energía, consultado el 10 de octubre de 2023, [https://www.energychartertreaty.org/fileadmin/user\\_upload/All\\_statistics\\_-\\_1\\_May\\_2023.pdf](https://www.energychartertreaty.org/fileadmin/user_upload/All_statistics_-_1_May_2023.pdf). Además, cuatro casos fueron finalizados por acuerdo entre las partes y en otros tres casos, los tribunales determinaron que, si bien hubo violaciones del TCE por parte de los Estados demandados, no correspondía condenarlos al pago de una indemnización.
  19. “Declaración conjunta”, Conferencia del TCE de 2009, consultado el 10 de octubre de 2023 en [https://www.energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/ECC/20091209-20ECCRome\\_Statement](https://www.energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/ECC/20091209-20ECCRome_Statement).
  20. “Rusia y el Tratado de la Carta de Energía”, Noticias – Sitio web oficial de la Carta de Energía Internacional, 7 de agosto de 2014, consultado el 10 de octubre de 2023, <https://www.energycharter.org/what-we-do/knowledge-centre/occasional-papers/russia-and-the-energy-charter-treaty/>.
  21. “Italia”, Miembros y observadores – Sitio web oficial de la Carta de Energía Internacional, consultado el 10 de octubre de 2023, <https://www.energycharter.org/who-we-are/members-observers/countries/italy/>. El artículo 47 del TCE, que regula la denuncia por parte de los Estados contratantes, establece que los Estados pueden retirarse del TCE en cualquier momento, una vez transcurrido el plazo de cinco años de entrada en vigor del TCE. Una vez remitida la notificación por escrito en la que manifieste su denuncia, ésta se hace efectiva un año después.

desarrollo sostenible<sup>22</sup>. En 2019 se encomendó al Grupo de Modernización que iniciara las negociaciones, cuya primera ronda tuvo lugar a mediados de 2020<sup>23</sup>. Luego de 15 rondas de negociaciones, en junio de 2022 se publicó el texto del TCE modernizado. Sin embargo, desde ese entonces la fecha de votación se ha ido posponiendo debido a la falta de acuerdo de los Estados miembros<sup>24</sup>.

En noviembre de 2022, el Parlamento Europeo aprobó una Resolución sobre los resultados del proceso de modernización del TCE. El Parlamento Europeo reconoció que el TCE había sido objeto de fuertes críticas por los Estados Miembros de la Unión Europea, en particular respecto del objetivo de lograr la neutralidad de carbono para el año 2050<sup>25</sup> establecido en el Pacto Verde Europeo. El Parlamento Europeo destacó que el texto modernizado del TCE no se encuentra en consonancia con el Acuerdo de París del 2015, la Ley Europea del Clima ni con los objetivos del Pacto Verde Europeo.

En particular, el Acuerdo de París del 2015 estableció entre sus objetivos: (i) limitar el aumento de la temperatura media global a un 2°C por encima de los niveles preindustriales, con esfuerzos por mantenerlo en 1,5°C; (ii) promover

un desarrollo con bajas emisiones de gases de efecto invernadero; y (iii) situar los flujos financieros en un nivel compatible con un desarrollo con bajas emisiones de gases de efecto invernadero<sup>26</sup>. A su vez, la Ley Europea del Clima, establece entre sus considerandos la necesidad de continuar trabajando para garantizar la eliminación progresiva de los subsidios energéticos que sean incompatibles con los compromisos ambientales, en particular, aquellos subsidios para inversiones relativas a combustibles fósiles<sup>27</sup>. Por último, el Pacto Verde Europeo, prevé una serie de políticas ambientales que busca una transición ecológica y tiene como objetivo final alcanzar la neutralidad de carbono para el año 2050<sup>28</sup>.

El Parlamento Europeo también señaló que el texto modernizado del TCE no se encuentra alineado con la Resolución del Parlamento de fecha 23 de junio de 2022<sup>29</sup> sobre el futuro de las políticas de inversión internacional de la Unión Europea, incluyendo: (i) la prohibición de demandar a los Estados Miembros de la Unión Europea por aplicar políticas de eliminación progresiva de los combustibles fósiles, en consonancia con sus compromisos internacionales; (ii) la disminución significativa del plazo para eliminar progresivamente la protección de las

- 
22. Parlamento Europeo, Resolución sobre los resultados de la modernización del Tratado sobre la Carta de la Energía, consultado el 10 de octubre de 2023 <https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/summary.do?id=1725434&t=d&l=en>.
  23. Urban Rusnak, "ECT Modernisation Perspectives: Modernisation of the Energy Charter: The Long Story told Short", (Kluwer Arbitration: 2020).
  24. Fabian Eichberger, "ECT Modernisation Perspectives: No Winners: The Long End of the ECT Modernisation Process" (Kluwer Arbitration, 2023).
  25. Parlamento Europeo, Resolución sobre los resultados de la modernización del Tratado sobre la Carta de la Energía, consultado el 10 de octubre de 2023 <https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/summary.do?id=1725434&t=d&l=en>.
  26. ONU, (2015), Acuerdo de París, consultado el 10 de octubre de 2023, [https://unfccc.int/sites/default/files/spanish\\_paris\\_agreement.pdf](https://unfccc.int/sites/default/files/spanish_paris_agreement.pdf)
  27. Parlamento Europeo y Consejo Europeo, Reglamento por el que se establece el marco para conseguir la neutralidad climática y se modifican los Reglamentos (CE) Nro. 401/2009 y (UE) 2018/1999, consultado el 10 de octubre de 2023, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32021R1119#:~:text=Clima-te%2Dneutrality%20objective,-1.&text=Union%2Dwide%20greenhouse%20gas%20emissions,to%20achieve%20negative%20emissions%20thereafter>.
  28. "Pacto Verde Europeo", Políticas, Consejo de la Unión Europea, consultado el 10 de octubre de 2023, <https://www.consilium.europa.eu/en/policies/green-deal/#what>.
  29. Parlamento Europeo, Resolución sobre el futuro de la política de inversión internacional de la UE, consultado el 10 de octubre de 2023 [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2022-0268\\_EN.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2022-0268_EN.html).

inversiones en combustibles fósiles existentes; y (iii) la eliminación del mecanismo de resolución de conflictos entre inversores y Estados. En línea con la Resolución del Parlamento de fecha 23 de junio de 2022, cabe recordar que en los últimos años, los distintos organismos dentro de la Unión Europea han tomado marcadas posturas oponiéndose al sistema de resolución de conflictos entre inversores y Estados existente. En el año 2018, en el marco del caso *Achmea c. Eslovaquia*<sup>30</sup>, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea evaluó la compatibilidad entre la cláusula de resolución de disputas incluida en el artículo 8 del Tratado Bilateral de Inversión entre Los Países Bajos y Eslovaquia — en adelante el TBI Países Bajos-Eslovaquia — y la legislación de la Unión Europea. El Tribunal concluyó que la legislación de la Unión Europea se opone al artículo 8 del TBI Países Bajos-Eslovaquia, en tanto el mecanismo de resolución de disputas entre inversores y Estados establecido podrían impedir que dichas disputas se resolvieran garantizando la plena eficacia de la legislación de la Unión Europea<sup>31</sup>.

Por otro lado, desde fines del 2017 la Comisión Europea ha entablado conversaciones multilaterales en miras a reformar el sistema de resolución de conflictos entre inversores y Estados

existente. En particular, la Comisión Europea ha realizado propuestas para la creación de un tribunal multilateral de inversiones. La propuesta de la Comisión Europea incluye la creación de dos instancias de resolución, siendo el tribunal de primera instancia el encargado de examinar los hechos y aplicar la legislación pertinente, y el tribunal de apelación quien se encuentre facultado para revisar las decisiones. Además, propone reemplazar el sistema de designación de los árbitros por las partes del arbitraje por un mecanismo de jueces a tiempo completo<sup>32</sup>. La Unión Europea ya ha reemplazado mecanismos de resolución de controversias entre inversores y Estados por un sistema de tribunales de inversión en los más recientes acuerdos de inversión internacional con Canadá, México, Singapur y Vietnam.

En este contexto, en diciembre de 2022, Polonia, Alemania y Francia notificaron su denuncia del TCE, la cual entrará en vigor a fines de 2023<sup>33</sup>. En esa misma línea, a fines de agosto de 2023, Luxemburgo notificó la denuncia del TCE, la cual entrara en vigor dentro de un año<sup>34</sup> y, más recientemente, España, Bélgica, Países Bajos, Portugal, y Eslovenia también han anunciado su intención de comenzar los procedimientos interinos correspondientes para denunciar el TCE<sup>35</sup>.

- 
30. *Achmea B.V. v. The Slovak Republic*, UNCITRAL, PCA Case No. 2008-13 (formerly *Eureko B.V. v. The Slovak Republic*).
  31. *Achmea B.V. v. The Slovak Republic*, UNCITRAL, PCA Case No. 2008-13 (formerly *Eureko B.V. v. The Slovak Republic*), 6 de marzo de 2018, parr. 56, consultado el 10 de octubre de 2023, [https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw9548\\_0.pdf](https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw9548_0.pdf).
  32. European Parliament, *Multilateral Investment Court, Overview of the reform proposals and prospects*, consultado el 10 de octubre de 2023, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2020/646147/EPRS\\_BRI\(2020\)646147\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2020/646147/EPRS_BRI(2020)646147_EN.pdf).
  33. “Notificaciones escritas de retirada del Tratado sobre la Carta de Energía”, Noticias — Sitio web oficial de la Carta de Energía Internacional, consultado el 10 de octubre de 2023, <https://www.energycharter.org/media/news/article/written-notifications-of-withdrawal-from-the-energy-charter-treaty/>.
  34. “Notificación escrita de retirada del Tratado sobre la Carta de Energía”, Noticias — Sitio web oficial de la Carta de Energía Internacional, consultado el 10 de octubre de 2023, [https://www.energycharter.org/media/news/article/written-notification-of-withdrawal-from-the-energy-charter-treaty/?tx\\_news](https://www.energycharter.org/media/news/article/written-notification-of-withdrawal-from-the-energy-charter-treaty/?tx_news).
  35. Ver, por ejemplo, Carta enviada por España a altos ejecutivos del TCE (2023), consultado el 10 de octubre de 2023, <https://www.ecologistasenaccion.org/wp-content/uploads/2022/10/Letter-Spain-to-Commission-on-ECT-September-27-2022.pdf>; “Belgian Climate Minister wants to withdraw from Energy Charter Treaty” (Belga News Agency: 2022), consultado el 10 de octubre de 2023, <https://www.belganewsagency.eu/belgian-climate-minister-wants-to-withdraw-from-energy-charter-treaty>; “Portugal considers ECT withdrawal” (GAR News: 2023); “Netherlands moves to quit Energy Charter Treaty” (GAR News: 2022); “23rd regular sesión of the Government of the Republic of Slovenia”, Sitio web oficial de la Republica de Eslovenia, consultado el 10 de octubre de 2023, <https://www.gov.si/en/news/2022-11-10-23>.

(Continúa en la siguiente página)

En este marco de anuncios, en julio de 2023, la Comisión Europea propuso una “denuncia coordinada y ordenada” del TCE por parte de la Unión Europea y sus Estados miembros<sup>36</sup>. Tras considerar al TCE como un instrumento “obsoleto” que no se encuentra en consonancia con la legislación climática de la Unión Europea ni con sus compromisos bajo el Acuerdo de París, los ejecutivos explicaron que dicha decisión se condice con la remodelación de las políticas energéticas y de la inversión para un “futuro sostenible”<sup>37</sup>.

En una comunicación oficial, la Secretaria General del TCE calificó de “decepcionante” la propuesta de la Comisión Europea, informó que aún quedaban esperanzas de que el texto modernizado del TCE reciba apoyo y solicitó a los Estados miembros que continúen impulsando el proceso de modernización en cuestión<sup>38</sup>.

#### IV. CONCLUSIÓN

Al momento de redacción de este artículo, no

se ha fijado una nueva fecha de votación del TCE modernizado. Resulta relevante recordar que, como se explicó, la tendencia general en la Unión Europea parece ser reacia al arbitraje internacional como método de resolución de conflictos. Además de las discusiones relativas al TCE, desde hace algún tiempo está en marcha un debate en torno a la decisión de la Corte de Justicia de la Unión Europea en el caso *Achmea* y la Comisión de la Unión Europea ha entablado conversaciones tendientes a la creación de una corte multilateral de inversión.

De hecho, la Unión Europea – tanto por parte del Parlamento Europeo<sup>39</sup> como de la Comisión Europea<sup>40</sup> – ha marcado una posición clara al solicitar a sus Estados Miembros que preparen una salida coordinada del TCE y acuerden una renuncia a la cláusula de extinción que prevé la aplicación del TCE por un periodo de 20 años a partir de la fecha de retirada de las Partes Contratantes. Queda por ver qué ocurrirá en los próximos meses.

---

Como se indicó más arriba, cabe señalar que, en cualquier caso, el artículo 47(3) del TCE contiene una cláusula de extinción (conocida como “*sunset clause*”) que establece que las disposiciones del instrumento seguirán “siendo de aplicación para las inversiones realizadas en el territorio de una Parte Contratante por inversores de otras Partes Contratantes” durante un periodo de 20 años a partir de que surta efecto la denuncia del Estado en cuestión. De modo que los inversores que pretendan iniciar un arbitraje en virtud del mecanismo de solución de diferencias establecido en el TCE disponen de una suerte de periodo de gracia para iniciar sus reclamaciones.

36. El Tratado sobre la Carta de la Energía, Artículo 47(3), consultado el 10 de octubre de 2023, <https://www.energy-charter.org/fileadmin/DocumentsMedia/Legal/ECT-es.pdf>.
37. “La Comisión Europea propone una retirada coordinada de la UE del Tratado sobre la Carta de la Energía”, Anuncios — Comisión Europea, consultado el 10 de octubre de 2023, [https://energy.ec.europa.eu/news/european-commission-proposes-coordinated-eu-withdrawal-energy-charter-treaty-2023-07-07\\_en](https://energy.ec.europa.eu/news/european-commission-proposes-coordinated-eu-withdrawal-energy-charter-treaty-2023-07-07_en).
38. “Declaración del Secretario General de la Secretaría de la Carta de Energía sobre el proyecto de Decisión del Consejo que propone la retirada de la Unión Europea del Tratado sobre la Carta de Energía”, Noticias – Sitio web oficial de la Carta de Energía Internacional, consultado el 10 de octubre de 2023, <https://www.energycharter.org/media/news/article/statement-by-the-secretary-general-of-the-energy-charter-secretariat-on-the-draft-council-decision-p/>.
39. Parlamento Europeo, Resolución sobre los resultados de la modernización del Tratado sobre la Carta de la Energía, consultado el 10 de octubre de 2023 <https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/summary.do?id=1725434&t=d&l=en>.
40. “La Comisión Europea propone una retirada coordinada de la UE del Tratado sobre la Carta de la Energía”, Anuncios – Comisión Europea, consultado el 10 de octubre de 2023, [https://energy.ec.europa.eu/news/european-commission-proposes-coordinated-eu-withdrawal-energy-charter-treaty-2023-07-07\\_en](https://energy.ec.europa.eu/news/european-commission-proposes-coordinated-eu-withdrawal-energy-charter-treaty-2023-07-07_en).