



Bruselas, 2 de julio de 2019
(OR. en)

10745/19
ADD 1

LIMITE

ENER 397
WTO 190
FDI 20

NOTA

De: Secretaría General del Consejo

A: Comité de Representantes Permanentes/Consejo

N.º doc. Ción.: 9305/19
+ ADD 1

Asunto: Directrices de negociación para la modernización del Tratado sobre la
Carta de la Energía
- Adopción

El anexo contiene las directrices de negociación relativas a la Decisión del Consejo de referencia que figura en el documento 10745/19.

**DIRECTRICES DE NEGOCIACIÓN PARA LA MODERNIZACIÓN DEL TRATADO
SOBRE LA CARTA DE LA ENERGÍA**

Por lo que se refiere al proceso de las negociaciones:

La Unión estará representada por la Comisión a lo largo de las negociaciones. De conformidad con los principios de cooperación leal y de unidad de representación exterior establecidos en los Tratados, la Unión y los Estados miembros de la Unión que participen en las negociaciones coordinarán plenamente sus posiciones y actuarán en consecuencia a lo largo de las negociaciones.

Las presentes directrices se entenderán sin perjuicio del reparto de competencias entre la Unión y los Estados miembros que se establece en los Tratados.

Los Estados miembros que sean miembros del Tratado sobre la Carta de la Energía ejercerán su derecho de voto de acuerdo con las presentes directrices y con las posiciones de la UE previamente acordadas.

Por lo que se refiere al contenido de las negociaciones:

A. NATURALEZA Y ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL ACUERDO

El objetivo de las negociaciones es modernizar las disposiciones del Tratado sobre la Carta de la Energía («TCE»), firmado en Lisboa el 17 de diciembre de 1994 por sus signatarios [incluida la Unión Europea (UE) y sus Estados miembros¹], y establecer un Acuerdo por el que se cree un TCE modernizado.

Durante la Conferencia Ministerial del TCE de noviembre de 2018, las Partes Contratantes del Tratado acordaron una lista de elementos que deben modernizarse².

¹ Desde el 1 de enero de 2016, Italia ya no es Parte Contratante del TCE.

² https://energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/CCDECS/2018/CCDEC201818_-_STR_Modernisation_of_the_Energy_Charter_Treaty.pdf

B. CONTENIDO PROPUESTO DEL ACUERDO

Principios y objetivos generales

El objetivo del TCE modernizado es facilitar la inversión en el sector de la energía de un modo sostenible entre las Partes Contratantes del Tratado mediante la creación de un marco jurídico vinculante, coherente y actualizado que proporcione seguridad jurídica y garantice un nivel elevado de protección de las inversiones.

El objetivo del TCE modernizado es establecer normas claras sobre un gran número de cuestiones relacionadas con las inversiones. Esto, a su vez, permitirá que las Partes Contratantes del TCE refuercen sus capacidades institucionales, sus políticas públicas y sus marcos legislativos relativos al sector de la energía.

El TCE modernizado debe aclarar que la UE puede exigir a los participantes en el mercado procedentes de terceros países que operen en el mercado interior que cumplan la legislación aplicable de la Unión y de los Estados miembros, en particular la relativa a la política de medio ambiente y a la política de seguridad.

El TCE modernizado debe reflejar los objetivos en materia de cambio climático y de transición a la energía limpia y contribuir a la consecución de los objetivos del Acuerdo de París.

Protección de las inversiones

Las negociaciones deben adaptar las disposiciones del TCE relativas a la protección de las inversiones a las normas actuales de los acuerdos celebrados recientemente por la Unión y sus Estados miembros, y adaptar el TCE a los nuevos cambios políticos y económicos mundiales (en particular en el sector de la energía).

El objetivo de las normas de protección de las inversiones en el marco del TCE debe seguir consistiendo en alcanzar un nivel elevado de protección mediante disposiciones que ofrezcan seguridad jurídica a los inversores y a las inversiones de las Partes en sus mercados mutuos.

El TCE modernizado debe contener definiciones claras de las inversiones e inversores que cubre. La definición de inversor debe excluir explícitamente a los inversores y empresas que no tengan actividades empresariales de importancia en su país de origen, a fin de aclarar que las «empresas buzón» no pueden acudir a los tribunales en virtud del TCE.

El TCE modernizado debe reafirmar explícitamente el derecho de las Partes contratantes del TCE a adoptar medidas para alcanzar objetivos políticos legítimos, como la protección de la salud pública, de la seguridad, del medio ambiente o de la moral pública, y la protección social o de los consumidores («derecho a regular»). En consonancia con el planteamiento reformado de la UE en materia de protección de las inversiones, debe aclararse que las disposiciones sobre protección de las inversiones no pueden interpretarse como un compromiso de las Partes de no modificar su legislación, en particular de modo que pueda afectar negativamente a las expectativas de obtención de beneficios del inversor. El texto debe incluir disposiciones sobre ayudas estatales que sean acordes con los acuerdos vigentes de la UE.

El TCE modernizado debe contemplar normas adecuadas de protección de los inversores y de las inversiones, de acuerdo con el Derecho de la UE y con el planteamiento reformado de la UE en materia de protección de las inversiones, en particular (la lista no es exhaustiva):

- una disposición relativa al trato de nación más favorecida, que, en el marco del TCE, incluye también el trato nacional;
- un trato justo y equitativo, y protección y seguridad plenas («protección y seguridad completas»), que deben definirse correctamente a fin de evitar cualquier interpretación errónea;
- la expropiación (directa e indirecta), debidamente definida para aclarar la naturaleza de la expropiación indirecta;
- cláusula general: aclarar el ámbito de aplicación de la cláusula general, que incluye compromisos «específicos» o «por escrito», y cubre únicamente el incumplimiento de obligaciones contractuales producido en ejercicio de facultades gubernamentales;

- transferencias: se permitirán las transferencias gratuitas vinculadas a una inversión y se contemplarán excepciones y garantías adecuadas a situaciones de crisis o de dificultades financieras; y
- denegación de beneficios: permitir que la Parte que deniega adopte o mantenga medidas que estén relacionadas con el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales – en particular con la protección de los derechos humanos – y que prohíban las transacciones con el inversor o la inversión cubiertos.

La UE se ocupará de los temas de solución de diferencias que figuran en la lista de elementos que han de modernizarse (reclamaciones infundadas, transparencia, seguridad respecto a los costes, valoración de daños y financiación de terceros), en consonancia con el planteamiento de la UE en sus acuerdos de protección de las inversiones y con la posición adoptada por la UE en el Grupo de Trabajo III de la CNUDMI y en el CIADI, para garantizar que dicho planteamiento se refleje en el TCE modernizado.

En cualquier caso, la UE debe esforzarse por garantizar que se apliquen al TCE las reformas multilaterales de la resolución de litigios entre inversores y Estados que están en curso, como las del Grupo de Trabajo III de la CNUDMI y el CIADI. Esto supone tratar de garantizar que un futuro tribunal multilateral de inversiones tenga competencias respecto del TCE.

La Unión Europea podrá entablar negociaciones sobre todos los temas relacionados con la lista de elementos que han de modernizarse, de acuerdo con las presentes directrices de negociación y con el planteamiento de la UE en sus acuerdos de protección de las inversiones. También velará por que toda norma o compromiso acordado por la Unión Europea se ajuste al marco jurídico de la UE.

Desarrollo sostenible y responsabilidad social de las empresas

El TCE modernizado debe incluir disposiciones sobre desarrollo sostenible, en particular relativas al cambio climático y a la transición hacia una energía limpia, en consonancia con el Acuerdo de París y los acuerdos celebrados recientemente por la UE y con la posición de la UE en las negociaciones en curso. Debe asimismo contribuir a promover los derechos humanos y la normativa laboral internacional, en particular mediante disposiciones sobre transparencia y responsabilidad social o comportamiento responsable de las empresas.

Organización regional de integración económica

La Unión no apoya la modificación de la disposición sobre la organización regional de integración económica en el proceso de modernización del TCE. No obstante, en caso de que las negociaciones incluyan también dicha disposición, la UE debe asegurarse de que el objetivo de la misma en el TCE modernizado siga siendo que ninguna de las disposiciones del TCE se interprete de forma tal que obligue a alguna de las Partes en el TCE que sea parte en un acuerdo de integración económica («AIE») a extender a otra Parte en el TCE que no sea parte en dicho AIE un trato preferente aplicable entre las partes en el AIE.

Preinversión

La UE no apoya que se incluya la preinversión en la modernización del TCE, que debe centrarse en las disposiciones relativas a la protección de las inversiones. No obstante, si las negociaciones también incluyen la preinversión, la Unión debe oponerse a que las disposiciones en esa materia se sometan al procedimiento de solución de diferencias.

Tránsito

Conviene dar claridad a las disposiciones del capítulo sobre tránsito para que tengan en cuenta en mayor medida los requisitos de los mercados de energía integrados, que incluyen el derecho de acceso de terceros, tal como ocurre en la UE.

Por lo que se refiere al gas, hay que dejar claro que el concepto de «tránsito» en la Carta Europea de la Energía no contradice el principio de acceso abierto y de libre intercambio de gas sin restricciones territoriales, ya que el comercio de energía se basa en flujos virtuales y no en el intercambio de moléculas físicas, tal como se aplica en la UE. Toda norma o compromiso acordado por la Unión Europea debe estar en consonancia con el marco jurídico de la UE y con los compromisos internacionales de la UE, en particular los relativos al acceso de terceros y a la tarificación para utilización de infraestructura.

Definición de «carta»

Esta definición es pertinente para varias disposiciones clave del TCE. En 2015 se adoptó la Carta Internacional de la Energía para actualizar la Carta Europea de la Energía, de 1991. Las Partes Contratantes del TCE no lograron ponerse de acuerdo sobre si la referencia a la Carta en el TCE podía entenderse también como referencia a la Carta Internacional de la Energía. La Unión apoya esa interpretación. Por consiguiente, el TCE modernizado debe incluir la Carta Internacional de la Energía, de 2015, en la definición de «carta».

Definición de «actividad económica en el sector de la energía»

Las inversiones incluidas en el TCE deben asociarse con la «actividad económica en el sector de la energía». Esta actividad económica se asocia a productos y materiales relacionados en gran medida con los combustibles fósiles (enumerados en el anexo EM del TCE). La definición no cubre nuevas tendencias de inversión, concretamente las relacionadas con las energías renovables, ni los instrumentos de eficiencia energética, ni la digitalización del sector de la energía, actualmente en curso. Por consiguiente, el TCE modernizado debe incluir una definición de «actividad económica en el sector de la energía» que permita afrontar los retos y aprovechar las oportunidades que brinda la transición hacia un sistema energético hipocarbónico seguro y sostenible, más digital y más centrado en el consumidor.

Eliminación de las disposiciones obsoletas

La Secretaría del TCE pidió que se aprovechara el proceso de modernización para abordar el asunto de las disposiciones obsoletas del TCE. Aunque esta no sea su prioridad, la UE podría considerar dicha supresión, ya que puede aumentar la legibilidad del TCE.