

## La posición rusa con respecto al Tratado sobre la Carta de la Energía

Andrei V. Belyi \*

**Tema:** La necesidad de un nuevo régimen para el tránsito de la energía ha vuelto a situar en primer plano el Tratado sobre la Carta de la Energía.

**Resumen:** La reciente crisis del gas entre Rusia y Ucrania, así como una serie de declaraciones políticas sobre la necesidad de un nuevo régimen de tránsito de energía han vuelto a situar en primera plana el Tratado sobre la Carta de la Energía. Muchos analistas, tanto rusos como europeos, consideran que la Carta de la Energía ha quedado obsoleta, cuando no que estaba abocada al fracaso desde su mismo nacimiento. A esto se une la reciente propuesta rusa de crear un nuevo pacto que reemplace la Carta, que ha contribuido a crear aún mayor confusión en torno a la cuestión de un régimen energético multilateral. En este ARI se pretenden explicar el papel político y las debilidades de la Carta de la Energía mediante el análisis de la totalidad del proceso jurídico en su contexto político e histórico.

### **Análisis:** *Antecedentes históricos: de las declaraciones al Tratado*

La Carta de la Energía es uno de los frutos del final de la Guerra Fría, que trajo consigo una nueva relación Este-Oeste que incorporaba la idea de cooperación. La Carta de París, firmada entre los dos antiguos bloques ideológicos en 1990, suele considerarse el punto de partida de la “nueva Europa”, con un “resuelto compromiso con la democracia basada en los derechos humanos y las libertades fundamentales; prosperidad mediante la libertad económica y la justicia social”.<sup>1</sup> La nueva imagen de Europa guarda relación con la “comunidad de la seguridad”, donde el multilateralismo y la “diplomacia de seminario” intentan integrar “el discurso académico y diplomático en la práctica”.<sup>2</sup>

Asimismo, se han registrado también distintos movimientos enfocados a la creación de un régimen multilateral en materia de inversión energética, comercio y tránsito. La primera declaración multilateral sobre cooperación energética se firmó inmediatamente después de la desintegración de la Unión Soviética en diciembre de 1991. Entonces se firmó la Declaración de la Carta Europea de la Energía, cuya conclusión incluía las siguientes afirmaciones:

“Los representantes de los signatarios, reunidos en La Haya el 16 y 17 de diciembre de 1991, vista la Carta de París para una Nueva Europa firmada en París el 21 de noviembre de 1990 en la cumbre de la Conferencia sobre Seguridad y Cooperación en Europa

\* *Profesor asociado de Aspectos políticos del ámbito energético internacional en la Escuela Superior de Economía de Moscú (Rusia)*

<sup>1</sup> Carta de París para una Nueva Europa, 1990.

<sup>2</sup> E. Adler (1997) definió el concepto de “diplomacia de seminario” en su artículo “Imagined (Security) Community”, *Millennium*, 26/II/1997, pp. 275-277.

---

(CSCE); visto el documento adoptado en Bonn el 11 de abril de 1990 por la Conferencia de la CSCE sobre Cooperación Económica en Europa; vista la declaración de la Cumbre económica de Londres adoptada el 17 de julio de 1991; visto el informe sobre las conclusiones y recomendaciones de la reunión de la CSCE en Sofía el 3 de noviembre de 1989 sobre la protección al medio ambiente, así como su seguimiento; visto el Acuerdo fundacional del Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo firmado en París el 29 de mayo de 1990; deseosos de dotar de expresión formal a este nuevo deseo de cooperación europea y mundial basada en la confianza y el respeto mutuos”.

Decididos a promover un nuevo modelo de cooperación energética a largo plazo en Europa y en todo el mundo en el marco de una economía de mercado y sobre la base de la ayuda mutua y el principio de no discriminación [...]”.

Tras la declaración tuvo lugar una primera ronda de negociaciones multilaterales en favor de un régimen energético internacional. Ésta se prolongó durante tres años y se plasmó en un tratado jurídicamente vinculante que incluía un conjunto de disposiciones sobre comercio, tránsito e inversiones en el sector energético. Las disposiciones del Tratado sobre la Carta de la Energía (TCE) fueron fundamentalmente iniciativa de los Estados miembros de la UE, dada la falta de experiencia de la antigua Unión Soviética en materia de negociaciones sobre comercio e inversión.<sup>3</sup>

La Carta de la Energía se vio limitada geográficamente cuando EEUU abandonó las negociaciones en 1993. Muchos países productores como Arabia Saudí, Irán y Venezuela obtuvieron el estatuto de observadores sin ratificar el Tratado. De esta forma, la aplicación del TCE quedó restringida al ámbito de las relaciones UE-Rusia.

#### *Las primeras dificultades*

El TCE se convirtió en el primer tratado de Derecho internacional en incluir prácticamente todos los aspectos de la cooperación energética. El documento, firmado en 1994, está integrado por ocho partes: (1) definiciones de materias y productos energéticos; (2) comercio (tanto industria como tránsito); (3) protección de las inversiones (no discriminación por inversiones existentes y protección contra la expropiación); (4) asuntos varios (determinación de la soberanía sobre los recursos naturales, aspectos medioambientales, transparencia, entidades estatales y privilegiadas, disposiciones sobre seguridad, etc.); (5) resolución de diferendos (inversor-Estado y Estado-Estado); (6) disposiciones transitorias; (7) instituciones de la Carta de la Energía (Conferencia y Secretaría, así como disposiciones sobre la revisión quinquenal del proceso de la Carta de la Energía); y (8) disposiciones finales.

Como en cualquier otro régimen internacional jurídicamente vinculante, el TCE está en constante evolución. Desde la firma del Tratado se han propuesto diversas adaptaciones. Por ejemplo, en 1998 se aprobó una modificación en materia de comercio para conseguir que fuera compatible con la OMC.

Conseguir llegar a un acuerdo sobre las disposiciones relativas a la inversión fue una tarea más compleja. El texto aprobado en 1994 requería la protección de las inversiones existentes (la denominada fase posterior a la inversión). En el artículo 10.7 se introducía una cláusula de nación más favorecida para las inversiones en energía. Tanto Rusia como la UE estaban dispuestas a garantizar la protección de la inversión fuera de sus

---

<sup>3</sup> C. Bamberger y T. Waelder (2007), “The Energy Charter Treaty”, en M. Roggenkamp *et al.* (eds.), *Energy Law in Europe*, 2ª edición, p. 149.

zonas geográficas, pero se mostraban reticentes a ofrecer un acceso no discriminatorio para cualquier actividad energética en la fase previa a la inversión. Aunque podría esgrimirse que existe la posibilidad de una protección arbitral de esa fase previa a la inversión,<sup>4</sup> el TCE no prevé mecanismos vinculantes para ello. En 1994 se pospusieron los debates sobre la fase previa a la inversión y se suspendieron<sup>5</sup> las iniciativas posteriores para ampliar el alcance de protección del TCE a esa fase. Desde entonces, tanto en Rusia como en la UE se han endurecido las condiciones de acceso en la fase previa a la inversión. De hecho, muchos Estados miembros de la UE exigen la aplicación del principio de reciprocidad para acceder a las infraestructuras de redes.<sup>6</sup> Rusia ha aprobado nuevas leyes sobre inversión, introduciendo la noción de control.<sup>7</sup>

El asunto más espinoso en el proceso de la Carta de la Energía tiene que ver con su tránsito, ya que la Carta se adoptó justo después de la desintegración de la URSS. En el artículo 7.1 del TCE se estipulaba lo siguiente:

“Las Partes contratantes tomarán las medidas necesarias para facilitar el tránsito de materias y productos energéticos con arreglo al principio de libre tránsito y sin establecer distinciones en cuanto al origen, destino o propiedad de dichas materias y productos energéticos, ni discriminaciones en cuanto a precios basadas en tales distinciones, y sin imponer demoras, restricciones o recargos injustificados”.

Con cierta frecuencia se ha considerado poco clara la expresión “facilitar el tránsito”, especialmente en lo que respecta al robo y las tarifas de tránsito, que ya suponían un problema en el comercio de gas con la antigua Unión Soviética.<sup>8</sup> Con el objetivo de clarificar las disposiciones del artículo 7, la Conferencia de la Carta de la Energía propuso en el año 2000 un Protocolo sobre Tránsito que abarcaba la definición del acceso a los conductos, la rentabilidad de las tarifas de tránsito, la definición de las capacidades disponibles y el robo durante el tránsito.

Las negociaciones relativas al Protocolo sobre Tránsito fueron las protagonistas de las disputas entre Rusia y la UE en torno a la Carta de la Energía. La posición rusa defendía la necesidad de incluir en el documento el “derecho de retracto” en caso de que un contrato de suministro a largo plazo (es decir, una transacción puramente comercial) no se ajustara al contrato de tránsito a largo plazo (es decir, sólo el acceso a los conductos), algo que la UE consideraba inaceptable. Por su parte, la UE deseaba que se acortasen los plazos tanto de los contratos de tránsito como de los de suministro para fomentar la competencia. Esto hizo imposible alcanzar un acuerdo y llevó a la posposición de la firma del Protocolo, cuyo retraso supuso un obstáculo político para todo el proceso de la Carta de la Energía. De hecho, en 2001, el Parlamento ruso supeditó la ratificación del Tratado a la consecución de un acuerdo de tránsito aceptable en el marco del TCE.

<sup>4</sup> T. Waelde y W. Ben Hamida (2008), “The Energy Charter Treaty and Corporate Acquisition”, en G. Coop y C. Ribeiro, *Investment Protection and the Energy Charter Treaty*, pp. 172-185.

<sup>5</sup> En 1998 se propuso un Acuerdo de Inversión Multilateral en el marco de la OCDE. En 1994 se había propuesto empezar a debatir un Tratado adicional en materia de inversión en el marco del TCE, algo respecto a lo cual nunca se consiguió llegar a un acuerdo. Véanse C. Bamberger y T. Waelde (2007), *op. cit.*, pp. 150-157.

<sup>6</sup> Véanse las conclusiones del Consejo de Energía de fecha 10 de octubre de 2008, conforme a las cuales se permite a los Estados miembros de la UE limitar las inversiones no europeas.

<sup>7</sup> Se puede extraer un paralelismo con la Ley de seguridad nacional e inversión extranjera de EEUU (24 de octubre de 2007), donde también está presente la definición de control. Véanse R. Nowinski y Thanfield Chambers (2008), “Recent Changes to Russia’s Subsoil Laws”, 8º seminario, CGES, Londres, 26 de junio.

<sup>8</sup> A. Belyi (2008), “Energy Dimension of Pan European Security”, OGEL, noviembre, nº 3.

### *La postura rusa con respecto al proceso del TCE*

Sería erróneo considerar la no ratificación de Rusia como un rechazo de todo el proceso. A diferencia de otros países como EEUU, Rusia no retiró su firma del Tratado. De hecho, se negó a ratificar el TCE pero sigue aplicándolo de manera provisional de conformidad con su artículo 45.<sup>9</sup> Aun así, incluso su aplicación provisional suscita preocupaciones de carácter político.

El principal motivo es que la empresa gasista rusa Gazprom estaba convencida de que la libertad de tránsito implicaba también un acceso a terceros para los productores centroasiáticos.<sup>10</sup> Gazprom, la mayor empresa gasista de Rusia, se ha manifestado en contra de un corredor de tránsito entre Asia Central y Europa a través de Rusia, alegando que con ello Rusia perdería el control del flujo de energía. Gazprom también considera que el mecanismo de conciliación para conflictos de tránsito previsto en el artículo 7.7 es imperfecto y no puede aplicarse a sus relaciones con Ucrania, que sigue siendo el mayor país de tránsito entre Rusia y Europa. Según Gazprom, el artículo 7.7 confiere un poder y unas responsabilidades excesivos al conciliador, que puede decidir en materia de tarifas y suministros por períodos de hasta seis meses. Gazprom prefiere tratar con los productores centroasiáticos y negociar sus obligaciones de tránsito con Ucrania de forma bilateral.<sup>11</sup> Desde un punto de vista legal, Rusia podría haber recurrido a las disposiciones del TCE en materia de tránsito durante los conflictos<sup>12</sup> que mantuvo con Ucrania en 2006 y 2009, dada su aplicación provisional.

Una de las principales preocupaciones de Rusia es la idea de que el TCE es un tratado auspiciado por la UE. Aunque el TCE y el Derecho comunitario tienen perspectivas jurídicas distintas, Rusia considera el primero como un instrumento del segundo, por la naturaleza misma de la política comunitaria. La UE se presenta a sí misma como el modelo perfecto para la regulación del mercado de la energía. Es más, con su política de vecindad y el Tratado de la Comunidad de la Energía, la UE tiende a exportar sus prácticas de liberalización del mercado del gas (a pesar de que aún sigue experimentando algunos problemas internos con su aplicación) más allá de sus fronteras. Asimismo, durante las negociaciones del Protocolo sobre Tránsito, la UE reivindicó la particularidad de su propio régimen con respecto al TCE y propuso que se aplicara en el marco del Protocolo sobre Tránsito una cláusula de la organización de integración económica regional. En este contexto, la UE podría autoeximirse de ciertas obligaciones del Tratado,<sup>13</sup> a pesar de que Bruselas seguiría imponiéndoselas a Moscú. Si el Protocolo sobre Tránsito quedara exento de la legislación comunitaria, el TCE no sería de utilidad para Rusia, que no podría utilizarlo como instrumento jurídico para obtener un acceso no

<sup>9</sup> Para obtener información sobre las repercusiones de la aplicación provisional del TCE, véase S. Nappert (2008), "Russia and the Energy Charter Treaty: The Unplumbed Depths of Provisional Application", OGE 3.

<sup>10</sup> O. Butchnev y M. Nedzveckyi (2006), "Vlianie Processov glovalizacii na rossijskuu gazovuu promyshlennost", *Gazovyy Biznes*, mayo-junio, pp. 40-42.

<sup>11</sup> Véanse J. Stern (2004), *Future of Russian Gas and Gazprom*, Oxford Institute for Energy Studies, y A. Belyi y U. Klaus (2007), "Dispute Resolution Mechanisms in Energy Transit – Missed Opportunities for Gazprom or False Hopes in Europe?", *Journal of Energy and Natural Resources Law*, vol. 25, n° 3, agosto, pp. 205-224.

<sup>12</sup> Para obtener información sobre los conflictos de tránsito de gas, véanse J. Stern (2006), "The Russian-Ukrainian Gas Crisis of January 2006", Oxford Institute for Energy Studies, enero, y A. Kovasevich (2009), "The Impact of the Russia-Ukraine Gas Crisis in South Eastern Europe", Oxford Institute for Energy Studies, marzo.

<sup>13</sup> Para un análisis detallado de la postura de la UE con respecto al TCE, Rusia y la exportación de legislación, véase A. Belyi (2007), "EU External Energy Policy", en M. Roggenkamp *et al.* (eds.), *Energy Law in Europe*, 2ª edición, pp. 195-220.

---

discriminatorio a las redes y los mercados de la UE. Y si sólo se aplicara el Derecho comunitario, a Rusia le preocuparía tener que acatar un régimen en el cual no participa.

En consecuencia, la negativa rusa a firmar el mecanismo de conciliación de conflictos no parece radicar tanto en su no ratificación del TCE como en su indisposición política a aceptar “un tratado auspiciado por la UE”. No obstante, tras la crisis del gas de 2009 Rusia mostró interés en alcanzar un régimen energético multilateral (aunque no uno auspiciado por la UE).

*La propuesta rusa, ¿acorde con el TCE o contraria a éste?*

Desde la crisis del gas que tuvo lugar en enero de 2009, las autoridades rusas habían sugerido que se revise el Tratado sobre la Carta de la Energía. Unas semanas después de la crisis de enero, el presidente Medvédev propuso una “nueva Carta de la Energía”. En la entrevista que concedió el 1 de marzo de 2009 al diario español *El País*, Medvédev señaló que la nueva Carta debería centrarse no sólo en los países consumidores sino también en los países productores y de tránsito. El 20 de abril, el presidente ruso propuso una “alternativa” al TCE, un “enfoque conceptual para el nuevo marco de cooperación energética”.

Redactado en términos amplios y en forma de declaración de principios en esta fase, el Tratado incluye muchos principios y prácticas debatidos y aprobados previamente: la soberanía sobre los recursos naturales, la garantía de un acceso no discriminatorio a los mercados, la transparencia, el acceso a las tecnologías, el intercambio de información, etc.<sup>14</sup> Además, Rusia era partidaria de ampliar el TCE a otros países (incluidos EEUU y países productores) y de incluir un abanico más amplio de fuentes de energía (entre ellas la nuclear).

Debido a los graves conflictos de tránsito que tuvieron lugar a principios de 2009, la nueva propuesta rusa se centra fundamentalmente en este aspecto. También en este caso Rusia pide que se reforme el mecanismo de conciliación para conflictos de tránsito. La propuesta rusa podría volver a situar sobre la mesa de debate la cuestión de las inversiones. El nuevo concepto introduce la idea de la no discriminación en la fase previa a la inversión: “la protección y promoción de un trato no discriminatorio en materia de inversiones, incluidas las *nuevas inversiones* en todas las cadenas de energía”. De esta forma, Rusia ha vuelto a plantear la cuestión del Tratado adicional diez años después del primer intento, aunque, lamentablemente, la actual propuesta no profundiza demasiado en este aspecto.

En la propuesta no se introduce ningún cambio “revolucionario” al TCE y, de hecho, podría considerarse acorde con las revisiones quinquenales de la Secretaría de la Carta de la Energía.<sup>15</sup> Aunque las posibilidades de reemplazar el TCE o de establecer un nuevo acuerdo en materia energética entre Rusia y la UE son escasas,<sup>16</sup> la nueva propuesta trata de evitar un monopolio de la UE en cuanto a la creación de normas y prácticas internacionales y también podría sentar las bases para una nueva ronda de negociaciones sobre la Carta de la Energía.

---

<sup>14</sup> El texto íntegro está disponible en [www.kremlin.ru](http://www.kremlin.ru).

<sup>15</sup> A. Belyi y S. Nappert (2009), “A New Energy Charter: Myth or Reality?”, OGEL y *Transnational Dispute Management*, abril.

<sup>16</sup> A. Konoplyanik (2009), “A Common Russia-EU Energy Space: The New EU-Russia Partnership Agreement, Acquis Communautaires and the Energy Charter”, *Journal of Energy and Natural Resources Law*, vol. 27 (2), pp. 258-291.



**Conclusión:** El proceso de la Carta de la Energía sigue centrándose fundamentalmente en la UE y en Rusia. Al principio del proceso, la UE participó activamente en la creación de normas para la Carta. Sin embargo, con la integración de su mercado interior, el Tratado ha quedado eximido del régimen interno europeo. Moscú no puede aceptar que el régimen del TCE sólo se aplique a los países de la antigua Unión Soviética. No obstante, tras el conflicto de tránsito gasístico que se produjo entre Rusia y Ucrania,<sup>17</sup> el presidente ruso propuso que se introdujera un nuevo concepto en la Carta de la Energía: el refuerzo del régimen de tránsito y la ampliación de su alcance geográfico. Para la UE, la ampliación del régimen, tanto en términos geográficos como de recursos energéticos abarcados, implicaría, casi con total certidumbre, su debilitamiento. Pero el principal objetivo de Rusia es acabar con el monopolio de las iniciativas de la UE en materia de creación de normas en las relaciones energéticas transfronterizas.

Sin embargo, el marco jurídico general de la reciente propuesta sigue sin estar claro: ¿debería la nueva propuesta ser objeto de un acuerdo específico entre la UE y Rusia? ¿O debería reemplazar por completo al TCE? Ninguna de estas dos opciones parece viable.<sup>18</sup> Un nuevo acuerdo entre la UE y Rusia exigiría 29 ratificaciones individuales, algo que el actual clima político entre la UE y Rusia hace, si cabe, aún más difícil.<sup>19</sup> Del mismo modo, un “nuevo TCE” resultaría aún más complicado, ya que los Estados miembros de la UE, sin duda, opondrán resistencia a cualquier intento de redefinir el texto de 1994.

En consecuencia, sin un compromiso político muy claro entre la UE y Rusia, toda nueva iniciativa servirá tan sólo para confirmar las divergencias entre los productores y los consumidores en torno a un régimen energético multilateral. Por otra parte, el TCE brinda bastantes oportunidades de seguir mejorando los regímenes tanto de tránsito de energía como de inversión.

*Dr Andrei V. Belyi*

*Profesor asociado de Aspectos políticos del ámbito energético internacional en la Escuela Superior de Economía de Moscú (Rusia)*

---

<sup>17</sup> Véase A. Belyi (2009), “Why a Political Accord is Needed to Make EU-Russia Relations Work”, Documento de Trabajo n° 19/2009, Real Instituto Elcano, pp. 7-11.

<sup>18</sup> A. Konoplyanik (2009), *op. cit.*, pp. 258-291.

<sup>19</sup> Para un análisis detallado de las relaciones UE-Rusia, véase T. Bordachev, *The New Strategic Union, Russia and Europe Before the 21<sup>st</sup> Century's Challenges: Possibilities for a “Grand Deal”* (en ruso), Evropa, Moscú.