

REVISTA

DERECHO Y ECONOMÍA DE LA INTEGRACIÓN



REVISTA DERECHO Y ECONOMÍA DE LA INTEGRACIÓN

© Editorial Colex S.L.

Calle Costa Rica, número 5, 3º B (local comercial), 15004, A Coruña (Galicia)

☎ 910 600 164 ✉ info@colex.es

revistadei@colex.es | ISSN: 2530-5093.

DIRECTOR:

Carlos Francisco Molina del Pozo

Catedrático Jean Monnet ad personam de Derecho Comunitario et Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de Alcalá de Henares

SUBDIRECTOR:

Ronan Ciréfica

Profesor de Derecho de la Unión Europea, Universidad Isabel 1ª, Burgos, España

COMITÉ CIENTÍFICO:

Juan Domingo Alfonso Paradisi

Socio Propietario-Director de la firma Torres Plaz & Araujo, Profesor de Derecho Administrativo, Venezuela

Enrique Barón Crespo

Presidente del Parlamento Europeo [1989-1992], España

Miguel Ángel Ciuro Caldani

Director del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, Argentina

Juan Ramón Cuadrado-Roura

Profesor de Economía Aplicada, Universidad C.J. Cela, España

Rafael Fernández Valverde

Magistrado del Tribunal Supremo [2003-2022], España

Yolanda Gómez Sánchez

Directora del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, España

Carlos Guerra Gallardo

Juez de la Corte Centroamericana de Justicia, Nicaragua

Aída Kemelmajer de Carlucci

Ex Ministro de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Argentina

David Ordoñez Solís

Magistrado de lo contencioso-administrativo, España

Ottón Solís Fallas

Diputado de la Asamblea Legislativa [2014-2018], Costa Rica

Antonio Tizzano

Juez del Tribunal de Justicia de la Unión Europea [2006-2018], Italia

Ernesto Velázquez Baquerizo

Universidad Estatal Península de Santa Elena, Ecuador

SECRETARÍA PERMANENTE:

Chrysoula Archontaki (Grecia)

Francisco Barquin (México)

Pablo Cristóbal Molina del Pozo Martín (España)

José Luis Navas García (España)

Nuria Puentes Ruiz (España)

Lorène Soulard (Francia)

CONSEJO EDITORIAL:

Elizabeth Accioly Rodrigues Da Costa

Profesora asociada, Universidad Europea de Lisboa, Portugal

Jamile Bergamaschine Mata Diz

Catedrática Jean Monnet, Universidad Federal de Minas Gerais, Brasil

Liliana Bertoni

Secretaria Académica de la Unión de Parlamentarios Sudamericanos y del Mercosur, UPM

Domingo Carbajo Vasco

Inspector Jefe en la Delegación Central de Grandes Contribuyentes de la AEAT, España

Roberto Cippitani

Catedrático Jean Monnet, Universidad de Perugia, Italia

Andrea De Guttry

Profesor de Derecho Internacional Público, Scuola Superiore Sant'Anna, Pisa, Italia

Santiago Deluca

Árbitro Suplente ante el Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur, Argentina

Antonio Estella De Noriega

Catedrático Jean Monnet "ad personam", Universidad Carlos III, España

José Javier Fernández Fernández

Miembro de la Función Pública Europea en la Secretaría General del Parlamento Europeo [1991-2021]; Cosecretario de la Asamblea Parlamentaria Euro-latinoamericana (EuroLat) [2006-2021], España

Salvador Forner Muñoz

Catedrático Emérito de la Universidad de Alicante, Catedrático Jean Monnet "ad personam" de la UE, Departamento de Humanidades Contemporáneas, España

Bernardo Hernández Bataller

Consejero del Consejo Económico y Social Europeo, España

Waldemar Hummer

Instituto de Derecho Europeo y de Derecho Internacional Público, Universidad de Innsbruck, Austria

Jorge Antonio Jiménez Carrero

Profesor de Derecho Administrativo y de Derecho de la Unión Europea, Universidad Europea de Madrid, España

Andry Matilla Correa

Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana, Cuba

Peter-Christian Müller-Graff

Universidad de Heidelberg, Alemania

Terina Palacios Cruz

Universidad Veracruzana, México

Juan Pablo Pampillo Boliño

Presidente de la Red Interdisciplinaria Justicia Global de Integración Americana RIJA, México

Calogero Pizzolo

Catedrático Jean Monnet, Universidad de Buenos Aires, Argentina

Pablo Podadera Rivera

Catedrático Jean Monnet, Universidad de Málaga

Enrique Puerta Domínguez

Profesor Asociado del Departamento de Derecho Público y del Trabajo, Universidad de Huelva, España

Roberto Ruiz Díaz Labrano

Árbitro del TPR Mercosur, Paraguay

Virginia Saldaña Ortega

Directora del Grado en Derecho; Profesora de Derecho de la UE y de Derecho Internacional Público; Secretaria del IELEPI



SUMARIO

- 1** UNA NOVEL CLÁUSULA PARA UN CRÍTICO ESCENARIO EUROPEO: EL APOORTE DE LA UNIÓN EUROPEA A TRAVÉS DE LA CLÁUSULA DE ASISTENCIA MUTUA **Pág. 7**
Pablo César Mortarotti
- 2** EL FUTURO DE LA UNIÓN ECONÓMICA Y MONETARIA: ¿QUÉ LE FALTA A LA UEM PARA COMPLETARSE Y SER UNA REALIDAD? **Pág. 25**
Carlos Francisco Molina Del Pozo
- 3** EL FUTURO DE LAS COOPERACIONES EUROLATINOAMERICANAS **Pág. 49**
Nuria Puentes Ruiz
- 4** PROTECCION DE LOS CONSUMIDORES EN LA COMERCIALIZACIÓN A DISTANCIA DE SERVICIOS FINANCIEROS **Pág. 67**
Bernardo Hernández Bataller
- 5** COMENTARIOS ACERCA DE LOS ACUERDOS BINACIONALES EN MATERIA COMERCIAL, DE TRANSPORTE Y DE PROTECCIÓN DE INVERSIONES SUSCRITOS ENTRE VENEZUELA Y COLOMBIA HASTA MAYO DE 2023 **Pág. 97**
Juan Domingo Alfonzo Paradisi y Juan Andrés Miralles Quintero

UNA NOVEL CLÁUSULA PARA UN CRÍTICO ESCENARIO EUROPEO: EL APORTE DE LA UNIÓN EUROPEA A TRAVÉS DE LA CLÁUSULA DE ASISTENCIA MUTUA

Pablo César Mortarotti *

*Abogado (Universidad Nacional de Córdoba —UNC— República Argentina). Máster en Derecho Internacional y Relaciones Internacionales (Instituto Universitario de Investigación Ortega y Gasset. España). Diplomado en Diplomacia Contemporánea (UNC). Doctorando en Derecho (UNC). Prof. Adjunto de Derecho Internacional Público (Universidad Católica de Córdoba —UCC—). Prof. Ayudante de Derecho Internacional Público (UNC). Prof. Titular Experto de Derecho Internacional Público y Derecho de la Integración Regional (Universidad Siglo 21). Miembro Titular de AADI. Miembro Titular de ADEI. Miembro del IELEPI (España). Miembro de ECSA Argentina. Miembro del Instituto de Derecho Internacional y Derecho de la Integración de la Academia Nacional de Derecho y Cs. Sociales de Córdoba, República Argentina. Email: pcmortarotti@gmail.com

Palabras clave: Unión Europea, cláusula de asistencia mutua, Política Común de Seguridad y Defensa, conflicto Rusia/Ucrania.

Keywords: European Union, mutual assistance clause, Common Security and Defense Policy, Russia /Ukraine conflict.

Resumen: La Unión Europea ha adquirido una dimensión estratégica peculiar al tener frontera con Rusia. Hoy, cualquier intento de ésta por aproximarse al centro de Europa puede ser interpretada como una amenaza. Es aquí donde la cláusula de asistencia mutua del artículo 42.7 del Tratado de la Unión Europea cobra un papel importantísimo y está destinada a aplicarse en caso de una agresión armada al territorio de alguno de los Estados miembro de la Unión.

Es cierto que es una novel cláusula y que no se ha activado hasta la fecha, pero podría serlo en cualquier momento. Este aporte del derecho de la integración europea significa afianzar una Unión Europea de seguridad y de defensa reforzada que, si bien hoy no puede dejar de coexistir con la OTAN, consolide una política defensiva conjunta a nivel bloque —ante una agresión armada a uno de sus miembros—



que sea superadora de la defensa individualizada de los Estados en la OTAN, lo que evitaría la actual dependencia de ésta y contribuiría a la seguridad de Europa.

La cláusula de asistencia mutua debe entenderse y ejecutarse dentro del contexto de los principios y los valores comunes de la Unión Europea tales como la dignidad humana, la libertad, la democracia, la igualdad, el desarrollo sostenible, el Estado de Derecho y el respeto de los derechos humanos y los principios de integridad territorial e igualdad soberana de los Estados del derecho internacional, que le dan sustento. No debemos perder de vista que, en sus relaciones con el resto del mundo, la Unión está destinada a afirmar y promover sus valores e intereses y contribuir al respeto de los principios de la Carta de las Naciones Unidas y del contenido de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión.

Abstract: The European Union has acquired a peculiar strategic dimension by having a border with Russia. Today, any attempt by it to get closer to the center of Europe can be interpreted as a threat. It is here where the mutual assistance clause of article 42.7 of the Treaty on European Union plays a very important role and is intended to be applied in the event of an armed attack on the territory of one of the Member States of the Union.

It is true that it is a novel clause and that it has not been activated to date, but it could be at any time. This contribution of the right to European integration means consolidating a reinforced security and defense European Union that, although today it cannot stop coexisting with NATO, consolidates a joint defensive policy at the bloc level —in the face of an armed attack on one of its members— that goes beyond the individualized defense of the States in NATO, which would avoid the current dependence on it and would contribute to the security of Europe.

The mutual assistance clause must be understood and executed within the context of the common principles and values of the European Union such as human dignity, freedom, democracy, equality, sustainable development, the rule of law and respect for human rights and the principles of territorial integrity and sovereign equality of the States of international law, which give it support. We must not lose sight of the fact that, in its relations with the rest of the world, the Union is destined to affirm and promote its values and interests and contribute to respect for the principles of the Charter of the United Nations and the content of the Bill of Rights Fundamentals of the Union.

I. INTRODUCCIÓN

En un crítico escenario europeo como el actual, caracterizado por la invasión de la Federación de Rusia del territorio de Ucrania desde 2022, ha cobrado importancia y actualidad el estudio y el debate en torno a un instituto jurídico peculiar: la *cláusula de asistencia mutua* receptada en el artículo 42.7 del Tratado de la Unión Europea (TUE).

Su activación está sujeta a una agresión armada que pueda sufrir un Estado miembro de la Unión Europea en su territorio, y aparea el deber de ayuda y asistencia de los demás Estados miembros con todos los medios a su alcance.

Constituye un aporte del derecho de la Unión Europea para consolidar la seguridad común, con el innegable sustento en el principio de solidaridad entre sus miembros, aunque respetando el carácter específico de la política de seguridad y defensa de cada uno de ellos.

La cláusula tiene como antecedente el artículo VIII del Tratado de la Unión Europea Occidental (UEO), aunque la actual recepción en el TUE difiere de la automaticidad explícita que tenía en aquel¹, como veremos más adelante.

Asimismo, se hace necesario analizarla y distinguirla de la cláusula de solidaridad, receptada en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), entenderla dentro del marco de referencia del sistema de la Organización de las Naciones Unidas y como una herramienta no sólo defensiva, sino que, inspirada en los principios y valores de la Unión, está destinada a garantizar la paz y la estabilidad del bloque europeo.

La falta de activación de esta cláusula hasta la fecha, hacen de ella un novel instrumento con gran potencialidad de aplicación en el devenir a futuro del crítico escenario europeo y global.

II. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL Y OPERATIVA

El TFUE² recepta la cláusula de solidaridad en el artículo 222, y el TUE³ la cláusula de asistencia mutua en el artículo 42.7. Ambas se vinculan y fueron reforzadas por el Tratado de Lisboa, aunque difieren en su naturaleza jurídica, sus fines y su operatividad.

De acuerdo al TFUE, la cláusula de solidaridad supone que será la propia Unión y sus Estados miembros los que actuarán *conjuntamente* con espíritu de solidaridad si uno de

- 1 Se inicia con el Tratado de Bruselas (Tratado Económico, Social, Cultural y de Defensa Colectiva) del 17 de marzo de 1948, firmado por Francia, Reino Unido, Bélgica, Países Bajos y Luxemburgo, como respuesta a la amenaza militar de la Unión Soviética a Europa Central. En 1954, se termina de configurar la UOE con la participación de la República Federal Alemana e Italia, en cuyo Estatuto figuraba el artículo VIII que indicaba que a petición de una de las partes contratantes se abrirían consultas sobre una situación que, en cualquier punto del mundo, pudiera constituir una amenaza a la paz o a la estabilidad económica de los aliados. Como se observa, era territorialmente más ambicioso que el artículo 5 del Tratado de Washington (OTAN) de 1949, consecuencia también del Tratado de Bruselas de 1948.
- 2 Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.
- 3 Tratado de la Unión Europea.



ellos fuese objeto de un ataque terrorista o víctima de una catástrofe natural o de origen humano.

En esos supuestos taxativos, el rol de la Unión es movilizar todos los instrumentos de que disponga, incluidos los medios militares puestos a su disposición por los Estados, con el objetivo de prevenir la amenaza terrorista en el territorio de los Estados miembros, proteger a las instituciones democráticas y a la población civil de posibles ataques terroristas y prestar asistencia a un Estado miembro en el territorio de éste, a petición de sus autoridades políticas.

El artículo 222 señala el rol de los propios Estados (más allá de la propia Unión), quienes tienen la obligación de prestar asistencia a un Estado miembro —a petición de sus autoridades— objeto de un ataque terrorista o catástrofe natural o humana, coordinándose en el seno del Consejo de la Unión Europea (en adelante «el Consejo»).

Las formas a través de las cuales la Unión aplica esta cláusula de solidaridad serán definidas mediante decisión adoptada por el Consejo, a propuesta conjunta de la Comisión y del Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad, con la salvedad de que cuando dicha decisión (vinculante) tenga repercusiones en el ámbito de la defensa, el Consejo se pronunciará de conformidad con el apartado 1 del artículo 31 del TUE, es decir, bajo la regla de la unanimidad entre él y el Consejo Europeo. Asimismo, deberá informarse al Parlamento Europeo. El Consejo estará asistido por el Comité Político y de Seguridad, con el apoyo de las estructuras creadas en el marco de la Política Común de Seguridad y Defensa, y por el Comité contemplado en el artículo 71, que le presentarán —en su caso— dictámenes conjuntos.

Esta cláusula integra la Quinta Parte del TFUE denominada «Acción Exterior de la Unión», y se desarrolla en el Título VII (propio) de manera exclusiva.

Por otro lado, la cláusula de asistencia mutua del artículo 42.7 del TUE, establece que:

«Si un Estado miembro es objeto de una agresión armada en su territorio, los demás Estados miembros le deberán ayuda y asistencia con todos los medios a su alcance, de conformidad con el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas. Ello se entiende sin perjuicio del carácter específico de la política de seguridad y defensa de determinados Estados miembros».

Esta cláusula se ubica dentro del Título V del TUE titulado «Disposiciones Generales relativas a la Acción Exterior de la Unión y disposiciones específicas relativas a la Política Exterior y de Seguridad Común», Capítulo 2 denominado «Disposiciones Específicas sobre la Política Exterior y de Seguridad Común», Sección 2: «Disposiciones sobre la Política Común y de Seguridad y Defensa».

De los supuestos de aplicación de una y otra podemos decir con Rubio García (2011) que ambas terminan entrelazando las dos dimensiones de la Política Exterior de la Unión Europea y que se trata de *las dos facetas de una misma solidaridad* en el proceso de integración europea. Es decir, que mientras la cláusula de solidaridad se desarrollaría en el

interior (fase interna), la de asistencia mutua implicaría esa misma solidaridad pero en el exterior (fase externa)⁴.

Asimismo, mientras que la cláusula de asistencia mutua se enmarca en las competencias compartidas con sustento en la intergubernamentalidad y en la unanimidad, la cláusula de solidaridad se encuadra dentro de las competencias de apoyo, coordinación o complemento con más transferencia de competencias a la Unión que en el caso de la primera. Ahora bien, unanimidad en la toma de decisión no supone luego, a la hora de activar la cláusula de asistencia mutua, la obligación de actuar conjuntamente; existe la posibilidad de acuerdos bilaterales entre el Estado agredido y el que asiste⁵, aunque lo ideal sería un frente conjunto.

Podemos indicar, siguiendo a Rubio García (2011) que, entre las razones de la incorporación de ambas cláusulas en el Tratado de Lisboa, advertimos: la necesaria cooperación y complementariedad de la Unión Europea con la OTAN, el fenómeno del terrorismo internacional y la necesidad de un rol definido de la Unión Europea en este terreno para no hacer la «labor de limpieza» después de que la OTAN lleve a cabo operaciones de envergadura, y una nueva arquitectura de seguridad en Europa de carácter indivisible cuyo fin sea la estabilidad en todo el continente europeo mediante acuerdos multilaterales que expresen los principios recogidos en la Carta de Naciones Unidas, como la igualdad soberana de los Estados y la inviolabilidad de las fronteras, basada en los valores de la democracia, los derechos humanos y el Estado de Derecho⁶.

III. LA CLÁUSULA DE ASISTENCIA MUTUA Y LA POLÍTICA COMÚN DE SEGURIDAD Y DEFENSA

De la ubicación normativa de ambas cláusulas podemos afirmar que se «encastran» o «entrelazan» para contribuir a la configuración de la Política Exterior de la Unión Europea: la cláusula de solidaridad como parte constitutiva de la «Acción Exterior de la Unión», y la cláusula de asistencia mutua formando parte de la PESC⁷ —pilar de la integración—

- 4 **RUBIO GARCÍA, D.** *Las cláusulas de asistencia mutua y solidaridad introducidas por el Tratado de Lisboa: el refuerzo de la seguridad y la defensa en la Unión Europea.* Documento de Trabajo 57/2011, Observatorio de Política Exterior Española, Fundación Alternativas-Ministerio de Defensa, España, 2011, p. 14.
- 5 **MORILLAS, P.** «El 42.7: cobertura europea para la defensa francesa», *Opinión CIDOB*, Barcelona, 2015, p.1
- 6 **RUBIO GARCÍA, D.** *Las cláusulas de asistencia mutua y solidaridad introducidas por el Tratado de Lisboa: el refuerzo de la seguridad y la defensa en la Unión Europea.* Documento de Trabajo 57/2011, Observatorio de Política Exterior Española, Fundación Alternativas- Ministerio de Defensa, España, 2011 p. 42.
- 7 Política Exterior y de Seguridad Común.



y específicamente de la PCSD⁸. No obstante, cabe señalar que la PESC/PCSD también forman parte de la Acción Exterior de la Unión, pero con un alcance y especificidad particular.

La PCSD es un subproducto de la PESC, ubicándose dentro de ella a la cláusula de asistencia mutua «para desarrollar a esta última como un embrión genuinamente europeo de alianza político-militar de la UE»⁹, distinto de la OTAN.

Así, la PCSD ofrecerá a la Unión una capacidad operativa basada en *medios civiles y militares*. La Unión podrá recurrir a dichos medios en misiones fuera de ella que tengan por objetivo garantizar el mantenimiento de la paz, la prevención de conflictos y el fortalecimiento de la seguridad internacional, conforme a los principios de la Carta de las Naciones Unidas. La ejecución de estas tareas se apoyará en las capacidades proporcionadas por los Estados miembros (art. 42.1 TUE); es decir, se hace necesario una solidaridad de corte política entre los Estados miembros para que sea efectiva.

Esa solidaridad política en pro de una política de defensa común o común de defensa (de acuerdo al art. 24.1 TUE) deberá sustentarse en la unanimidad requerida a tales fines en el Consejo Europeo (art. 42.2 TUE), adoptando los Estados miembros una decisión en este sentido de conformidad con sus respectivas normas constitucionales.

No obstante, al día de hoy no debemos perder de vista que la política de defensa común de la Unión no afecta el carácter específico de la política de seguridad y de defensa de determinados Estados miembros, respeta las obligaciones derivadas del Tratado del Atlántico Norte para determinados Estados miembros que consideran que su defensa común se realiza dentro de OTAN y será compatible con la política común de seguridad y de defensa establecida en dicho marco.

Es sabido que la PESC constituye un pilar intergubernamental, y ésta es también la naturaleza jurídica de la cláusula de asistencia mutua, debiéndose entender que -si bien cuenta con autonomía normativa europea propia- en los hechos no puede negarse la colaboración, complementariedad y coordinación que debe existir entre la UE y la OTAN —de la que forman parte varios Estados miembros de la Unión—.

Ello no obsta a que la UE, como *actor político activo y global*¹⁰, defina su política común de defensa y desarrolle las capacidades civiles y militares ante la posibilidad de un ataque armado, independientemente de la pertenencia de alguno de los Estados miembros a la OTAN.

La aplicación de la PCSD supondrá que cada Estado miembro ponga a disposición de la Unión sus capacidades civiles y militares para contribuir a los objetivos definidos por el

8 Política Común de Seguridad y Defensa.

9 RUBIO GARCÍA, D. *Las cláusulas de asistencia mutua y solidaridad introducidas por el Tratado de Lisboa: el refuerzo de la seguridad y la defensa en la Unión Europea*. Documento de Trabajo 57/2011, ob. cit., p. 19.

10 *Ibidem*, p. 35.

Consejo, a la vez que las fuerzas multinacionales que entre ellos constituyan para mejorar progresivamente sus capacidades militares. Será la Agencia Europea de Defensa (AED) —en el ámbito del desarrollo de las capacidades de defensa, la investigación, la adquisición y el armamento— quien determinará las necesidades operativas, fomentará medidas para satisfacerlas, contribuirá a definir y, en su caso, a aplicar cualquier medida oportuna para reforzar la base industrial y tecnológica del sector de la defensa, participará en la definición de una política europea de capacidades y de armamento y asistirá al Consejo en la evaluación de la mejora de las capacidades militares¹¹.

El Consejo adoptará por unanimidad, a propuesta del Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad o a iniciativa de un Estado miembro, las decisiones relativas a la Política Común de Seguridad y Defensa, incluidas las relativas al inicio de una misión. El Alto Representante podrá proponer que se recurra a medios nacionales y a los instrumentos de la Unión, en su caso, conjuntamente con la Comisión.¹²

IV. LA CLÁUSULA DE ASISTENCIA MUTUA: SU OPERATIVIDAD Y SUS APORTES. EL VÍNCULO ENTRE LA ONU, LA UE Y LA OTAN

Centrándonos en la cláusula de asistencia mutua, su aporte es la *ayuda y la asistencia* entre los Estados miembros en dos aspectos: la seguridad y la defensa. Ello se desprende de que su activación depende de que se produzca una *agresión armada* en el territorio de alguno de ellos (concepto que no se restringe al geográficamente europeo, sino que incluye a cualquier territorio de sus miembros en el mundo, supuesto que —cabe tener bien presente— no admite el Tratado de la OTAN).

La ayuda y la asistencia son una obligación jurídica para los Estados miembros («le deberán», indica el art. 42.7) establecida por el propio TUE, que no se circunscribe a un medio específico sino que incluye «todos los medios a su alcance» es decir, no sólo militares sino también civiles, aunque siempre de conformidad con el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas.

La Unión podrá recurrir a dichos medios en misiones fuera de su territorio que tengan por objetivo garantizar el mantenimiento de la paz, la prevención de conflictos y el fortalecimiento de la seguridad internacional, conforme a los principios de la Carta de las Naciones Unidas. La ejecución de estas tareas se apoyará en las capacidades proporcionadas por los Estados miembros. La institucionalización de una cláusula de asistencia mutua específica *la solidaridad* que los Estados miembros necesitan en el ámbito de su defensa y seguridad¹³.

11 Tratado de la Unión Europea. Art. 42.3

12 Tratado de la Unión Europea. Art. 42.4

13 Cf. Departamento de Seguridad Nacional del Gobierno de España. Consultado el 15 de agosto de 2022. Disponible en: <https://www.dsn.gob.es/es/sistema-seguridad-nacional/consejo-seguridad-nacional/clausulaTUE>



Que el TUE reenvíe al artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, merece algunas consideraciones. Es claro que queda garantizado el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado contra un miembro de las Naciones Unidas (Estado miembro a su vez de la UE) hasta tanto que el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales.

Asimismo, las medidas tomadas por los Estados miembros de la UE, que incluyen las que pudieran tomar como Estados soberanos de manera individual o colectiva en ejercicio del derecho inmanente de legítima defensa (la asistencia mutua no tiene esta naturaleza) serán comunicadas inmediatamente al Consejo de Seguridad y no afectarán en manera alguna la autoridad y responsabilidad de éste conforme a la Carta para ejercer en cualquier momento la acción que estime necesaria con el fin de mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales. Es decir, prima la legítima defensa individual/colectiva de la Carta de las Naciones Unidas que, en caso de ser ejercida por Estados de la Unión, deberá comunicarse a la propia Unión y al Consejo de Seguridad de la ONU.

Ahora bien, esa hipotética legítima defensa individual/colectiva de los Estados miembros de la Unión Europea, no afecta la autoridad y la responsabilidad de *la propia Unión* para llevar a cabo *cualquier acción* que estime necesaria en cualquier momento, lo que implica activar la cláusula de asistencia mutua y/o la de solidaridad que sus Tratados receptan.

Recapitulando, y desde la posición de un Estado miembro de la Unión, tenemos: por un lado el campo de actuación del propio Estado soberano agredido y su política de seguridad y defensa propia; por otro lado, el derecho de legítima defensa individual que otorga la Carta de las Naciones Unidas al Estado agredido; también el rol y la actuación del Consejo de Seguridad inmediatamente posterior a un ejercicio de legítima defensa individual/colectiva; asimismo, las disposiciones del Tratado de la OTAN (para los Estados miembros de la UE que son miembros de la alianza defensiva); a lo que se agrega una Política Común de Seguridad y Defensa de la Unión como tal, y dentro de ella una cláusula de asistencia mutua que impone una obligación jurídica a los Estados miembros de la Unión, aunque su ejercicio quede subordinado en cierta manera a los campos anteriores.

Es decir, que siendo la asistencia mutua del art. 42.7 del TUE un aporte del pilar intergubernamental de la integración europea, donde el protagonismo lo siguen teniendo los Estados, el rol del Consejo de Seguridad de la ONU como último garante del mantenimiento de la paz y la seguridad internacional sigue siendo primario. En línea con lo dicho supra, así como no puede perjudicarse el carácter específico de la seguridad y defensa de algunos Estados miembros, tampoco las disposiciones de un tratado de integración (como lo es el TUE) puede soslayar las disposiciones que son el «alma máter» de la Carta de las Naciones Unidas, como en este caso es su artículo 51.

Por otro lado, y en relación a la OTAN, el deber establecido en el TUE es más amplio que el establecido en el artículo 5 del Tratado de la OTAN¹⁴, quedando a salvo los com-

14 Artículo 5. *Las Partes acuerdan que un ataque armado contra una o más de ellas, que tenga lugar en Europa o en América del Norte, ser considerado como un ataque dirigido contra todas ellas, y en consecuencia, acuerdan que si tal ataque se produce, cada una de ellas, en ejercicio*

promisos adquiridos en el marco de esta organización por algunos Estados miembros de la Unión que forman parte de ella, para quienes seguirán siendo el fundamento de su defensa colectiva y el organismo de ejecución de ésta.

Cuando se compara la redacción del artículo 42.7 del TUE con la del artículo 5 del Tratado del Atlántico Norte, hay tres diferencias principales. El artículo 5 del Tratado del Atlántico Norte se basa en un «ataque armado» contra uno o más miembros de la OTAN; el artículo 42.7 TUE puede ser invocado en caso de «agresión armada». El artículo 5 del Tratado del Atlántico Norte se limita a Europa, América del Norte y otras áreas definidas al norte del Trópico de Cáncer; el Tratado de la Unión Europea se refiere a «su territorio» y, por lo tanto, podría considerarse aplicable en todo el mundo debido a las muchas áreas de ultramar de los Estados miembros de la Unión. El artículo 5 del Tratado de la OTAN permite a las partes decidir sobre su asistencia, desde «medidas diplomáticas» hasta «contramedidas armadas», mientras que, según el Tratado de la Unión Europea, los Estados miembros están obligados a prestar ayuda y asistencia «por todos los medios a su alcance».

Como se observa, la activación de la cláusula de asistencia mutua está condicionada por muchos factores; quizás sea esto lo que dificulte que se la pueda desplegar a todas luces.

Lo expuesto nos interpela en nuestro análisis respecto de cuál debería ser la relación entre la Unión Europea con su cláusula de asistencia mutua y la OTAN con su misión establecida en el artículo 5 del Tratado de Washington: ¿subordinados o socios? Trataremos de brindar una respuesta en las conclusiones.

V. EL PAPEL DE LA CLÁUSULA DE ASISTENCIA MUTUA EN EL ACTUAL ESCENARIO EUROPEO

En el actual escenario crítico europeo es crucial poder definir el rol y la actuación de la Unión Europea en base a sus propósitos y principios. La figura normativa de la cláusula de asistencia mutua está receptada. El problema es de qué manera y cuándo entrará en escena.

del derecho de legítima defensa individual o colectiva reconocido por el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, ayudar a la Parte o Partes atacadas, adoptando seguidamente, de forma individual y de acuerdo con las otras Partes, las medidas que juzgue necesarias, incluso el empleo de la fuerza armada, para restablecer la seguridad en la zona del Atlántico Norte. Cualquier ataque armado de esta naturaleza y todas las medidas adoptadas en consecuencia serán inmediatamente puestas en conocimiento del Consejo de Seguridad. Estas medidas cesarán cuando el Consejo de Seguridad haya tomado las disposiciones necesarias para restablecer y mantener la paz y la seguridad internacionales.

Tras los atentados llevados a cabo por la organización terrorista DAESH en París, el 13 de noviembre de 2015, los Ministros de Defensa de los Estados miembros de la Unión aceptaron por unanimidad la petición por parte del ministro francés de activar la cláusula de asistencia mutua. Sin embargo, estos hechos en realidad daban lugar a la activación de la cláusula de solidaridad por tratarse de un ataque terrorista (art. 222 del TFUE).

El 14 de enero de 2016, el Parlamento Europeo adoptó una Resolución en la que llamó la atención sobre el hecho de que la cláusula de asistencia mutua se había invocado por primera vez, considerando que ese caso establecería un precedente para el futuro de ésta¹⁵. Asimismo, los eurodiputados sostuvieron que el principio de la defensa colectiva consagrado en el artículo 5 del Tratado del Atlántico Norte (OTAN) debía tener el mismo peso que el artículo 42.7 del TUE para la Unión Europea, y que la solidaridad y la ayuda y la asistencia mutuas entre los Estados miembros de la Unión, recurriendo incluso a los medios de la Unión, forman parte de los fundamentos de ésta.¹⁶

En relación a la Unión Europea y la OTAN, el Parlamento indicó que es responsabilidad de los Estados miembros crear una Unión Europea de seguridad y defensa, ya que las capacidades establecidas por sus Tratados en estos ámbitos está aún pendiente; que una Unión Europea de seguridad y defensa hará posible una Organización del Tratado del Atlántico Norte más fuerte, fomentando en consecuencia una seguridad y una defensa europeas, transatlánticas y mundiales mayores y más eficaces¹⁷.

Es importante destacar el rol asignado al Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad quien tiene la responsabilidad de coordinar y de actuar por iniciativa propia en asuntos que dieran lugar a la activación de la cláusula de asistencia mutua. El Parlamento lamentó en ese momento que la aplicación del artículo 42.7 del TUE no haya sido dirigida o coordinada de manera proactiva por la Alta Representante, lo que hizo perder una oportunidad de dar una respuesta verdaderamente europea que pudiera servir de referencia en la actualidad. Recordó que se presentaron muchos obstáculos operativos y que algunas instituciones de la Unión, en particular el Consejo Europeo, no facilitaron la tarea ni utilizaron todo su potencial para garantizar una respuesta colectiva eficaz en aplicación de la cláusula de asistencia mutua. La Resolución le encomendó a la Alta Representante de la Unión que determine, en estrecha cooperación con el Consejo Europeo y la Comisión, los medios y procedimientos pertinentes de la Unión en el marco de la cláusula de asistencia mutua para coordinar y dirigir dichas operaciones.

La activación de la cláusula de asistencia mutua, requiere que existan *directrices* para que sea tal, y que no se limite a medidas ad hoc, gestión ad hoc y cooperación ad hoc; esto fue lo que sucedió en 2015 y así lo plantea con total crudeza y crítica el Parlamento Europeo¹⁸, considerando que la activación de la cláusula de asistencia mutua brinda

15 Cf. B8-0058/2016. Resolución del Parlamento Europeo sobre la aplicación de la cláusula de asistencia mutua, de conformidad con el artículo 42, apartado 7, del Tratado de la Unión Europea. (2015/3034(RSP))

16 *Ibidem*, apartados E y F.

17 *Ibidem*, apartado J.

18 *Ibidem*, puntos 7 y 8.

una oportunidad única para establecer las bases de una Unión Europea de seguridad y defensa sólida y sostenible porque sólo con una capacidad de seguridad y defensa *autónoma*¹⁹ estará la Unión equipada y preparada para hacer frente a las amenazas y retos que sufre la seguridad tanto interior como exterior.

En este sentido, en marzo de 2022 el Consejo de la Unión Europea aprobó el documento denominado «Una Brújula Estratégica para la Seguridad y la Defensa – Por una Unión Europea que proteja a sus ciudadanos, defienda sus valores e intereses y contribuya a la paz y la seguridad internacionales». Aquí los Estados miembros acordaron una visión estratégica común en relación al papel de la Unión en materia de seguridad y defensa y se fijaron objetivos concretos y amplios hasta 2030²⁰.

Sin lugar a dudas, en estos momentos críticos internacionales y europeos, debe ser la propia Unión la que coordine el proceso para que, llegado el supuesto de necesidad de activación de la cláusula de asistencia mutua, lo sea de manera plena, óptima y eficaz.

Para evitar que los Estados miembros tengan que concretar y acordar de manera bilateral el tipo de ayuda disponible, desde el año 2004 existe la AED²¹ (Agencia Europea de Defensa) que fomenta la colaboración, pone en marcha nuevas iniciativas e introduce soluciones para mejorar las capacidades de defensa de la Unión, ayudando a los Estados miembros que lo deseen (salvo Dinamarca) a desarrollar capacidades de defensa conjunta que sustentan la Política Común de Seguridad y Defensa de la Unión.

Luego de la invasión de Rusia a Ucrania, en la Cumbre de París de 2022, Suecia y Finlandia pidieron a la Unión la activación de la cláusula de defensa mutua en caso de un ataque o agresión armada rusa contra ellos. Esto condujo a que en la Declaración Final de la Cumbre se hiciera expresa referencia al tema, de la siguiente manera:

«...Conociendo el carácter específico de la política de defensa y de seguridad de algunos Estados miembros, seguiremos apostando por la asistencia mutua bajo el artículo 42 (7) del Tratado de la Unión Europea»²².

El 26 de junio de 2022, el Consejo Europeo decidió —con el voto unánime de los representantes de los 27 Estados miembros— que Ucrania y Moldavia se conviertan formalmente en candidatos para formar parte de la Unión. Por el momento no se ha otorgado este estatus a Georgia alegando que aún debe realizar algunas reformas importantes

19 Lo que muchos doctrinarios denominan «Autonomía Estratégica Abierta de la Unión Europea». Para más información DIEZ HOCHLEITNER COUSTEAU, R. Jornadas sobre la Presidencia Española del Consejo. Universidad de Alcalá, 5 de mayo de 2023. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=6MgXWlZRDJA>

20 Para mayor información sobre el concepto de «Brújula Estratégica de la UE» consultar: <https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2022/03/21/a-strategic-compass-for-a-stronger-eu-security-and-defence-in-the-next-decade/>

21 Para más información consultar en: https://european-union.europa.eu/institutions-law-budget/institutions-and-bodies/institutions-and-bodies-profiles/eda_es

22 Declaración Cumbre de París, del 11 de marzo de 2022.



como mostrar unidad política además de involucrar a la sociedad civil. Los candidatos deberán contar con varias condiciones políticas y económicas, además de adoptar algunos principios democráticos establecidos para ingresar al bloque. Dentro de los beneficios del ingreso a la Unión está la protección por los otros miembros en caso de que uno fuese blanco de alguna agresión armada, es decir, la aplicación de la cláusula de asistencia mutua. Sin lugar a dudas, una vez que ingresen, su posición geográfica significará un nuevo desafío en la estrategia de seguridad y defensa de Europa.

En la Cumbre de la OTAN llevada a cabo en Madrid del 28 al 30 de junio de 2022, se aceptó el ingreso de Suecia y Finlandia a la organización y comenzaron su proceso de adhesión. Finlandia ingresó finalmente a la OTAN el pasado 4 de abril de 2023. El ingreso de Suecia es inminente luego de sorteada la oposición de Hungría y de Turquía²³. A la fecha de redacción de este artículo aún no se ha producido. Se estima que su ingreso definitivo se concretará antes de la próxima Cumbre de la OTAN en Vilna (Lituania) en julio de este año 2023. Cuando la entrada de Suecia sea efectiva, de los 27 países que forman parte de la Unión Europea, 23 serán a su vez miembros de la alianza atlántica, lo que muestra la trascendencia de la cooperación que en materia de seguridad debe existir entre las dos organizaciones.

En la Declaración de la Cumbre de Madrid de 2022 se ha calificado a los tiempos actuales como «críticos» para la seguridad, la paz y la estabilidad internacional en el contexto de «el regreso de la guerra al continente europeo» y de «un escenario internacional de alta competición geopolítica». Se expresa que la Federación Rusa es la amenaza más importante y directa para la seguridad de los Aliados y para la paz y la estabilidad en el área euroatlántica, a la vez que el terrorismo, en todas sus formas y manifestaciones, sigue representando una amenaza directa para la seguridad de sus poblaciones y para la estabilidad y la prosperidad internacionales. Además, se señalaron como riesgos actuales las amenazas cibernéticas, espaciales, híbridas y asimétricas y el uso malicioso de tecnologías emergentes y disruptivas.

En este contexto de inestabilidad europea, la Cumbre de Madrid condenó la «guerra de agresión» de Rusia contra Ucrania, y respecto de la OTAN remarcó el «nivel sin precedentes de cooperación con la Unión Europea», decidiéndose fortalecer aún más esa asociación estratégica UE-OTAN en un espíritu de total apertura mutua, transparencia, complementariedad y respeto por los diferentes mandatos de las organizaciones, la autonomía en la toma de decisiones y la integridad institucional, según lo acordado por las dos organizaciones. Se destaca la determinación común de responder a la guerra de Rusia contra Ucrania con la fuerza de esta asociación única y esencial, de la que participan

23 El Secretario General de la OTAN, Jens Stoltenberg, ha manifestado al Presidente de Turquía en reunión del día 3 de junio de 2023 que Suecia ha cumplido con las tres condiciones impuestas por Turquía a saber: 1) Modificación de la Constitución sueca; 2) Poner fin al embargo de armas; 3) Cooperación antiterrorista incluso con el PKK. Consultado el 6 de junio de 2023 en: <https://es.euronews.com/video/2023/06/04/stoltenberg-dice-que-suecia-ha-cumplido-su-acuerdo-con-turquia-para-ingresar-en-la-otan>

también socios comunes de la región de Asia y el Pacífico, para abordar los desafíos de seguridad compartidos²⁴.

Con esta visión se ha definido un «nuevo concepto estratégico»²⁵ en la OTAN que supone un entorno de seguridad en la alianza basado en la defensa colectiva con un enfoque de 360 grados en los dominios terrestre, aéreo, marítimo, cibernético y espacial, cuyas tres tareas principales serán la disuasión y la defensa, la prevención y la gestión de crisis y la seguridad cooperativa.

Este nuevo concepto estratégico repercute, sin lugar a dudas, en la seguridad y la defensa de la Unión Europea y plantea el desafío de mejorar aún más ambas organizaciones para que sigan satisfaciendo los intereses de los aliados y los socios, discutiendo enfoques comunes para los desafíos de seguridad global donde los intereses de la OTAN se ven afectados, compartiendo perspectivas a través de un compromiso político más profundo y encontrando áreas concretas de cooperación para abordar las preocupaciones de seguridad compartidas. Esta cooperación OTAN - UE, con el enfoque 360° de la primera, da un lugar a nuevos interlocutores existentes y potenciales *más allá del área euroatlántica*²⁶.

Se pretende que con el actual «cambio en el entorno de seguridad de Europa»²⁷ ambas organizaciones lancen nuevas medidas para intensificar el apoyo político y práctico personalizado a los socios (incluidos Bosnia y Herzegovina, Georgia y la República de Moldavia, ésta última con aspiraciones de integrar la Unión Europea) para desarrollar su integridad y resiliencia, capacidades y defender su independencia política, a la vez que apoyo al desarrollo de capacidades para los socios del sur.

En línea con todo lo expuesto, el Parlamento Europeo declaró a la Federación de Rusia como Estado promotor del terrorismo²⁸. Dentro de los frondosos «Considerando» del instrumento, destacamos a los fines de este trabajo el siguiente:

«J. Considerando que Rusia plantea un riesgo para la seguridad y la protección de todo el continente europeo y el orden internacional basado en normas a través de sus esfuerzos por socavar la seguridad y la protección de las instalaciones nucleares ucranianas y sus amenazas de utilizar armas nucleares; que funcionarios rusos han amenazado en varias ocasiones a países europeos, también con medidas técnico-militares, debido a su apoyo a Ucrania y a sus aspiraciones de incorporarse a la OTAN; que el intento de Rusia de aprovechar las exportaciones de energía

24 Declaración de la Cumbre de Madrid, emitida por los Jefes de Estado y de Gobierno de la OTAN que participaron en la reunión del Consejo del Atlántico Norte en Madrid el 29 de junio de 2022, punto 15. Disponible en: https://www.nato.int/cps/en/natohq/official_texts_196951.htm

25 *Ibidem*, punto 7

26 *Ibidem*, punto 16.

27 *Ibidem*, punto 17.

28 Propuesta de Resolución Común —RC-Bg-0482/2022— presentada de conformidad con el artículo 132, apartados 2 y 4, del Reglamento interno sobre el reconocimiento de la Federación de Rusia como Estado promotor del terrorismo (2022-2896(RSP)) del 21 de noviembre de 2022.



como instrumento de coerción geopolítica equivale a utilizar el suministro de energía como arma; que los daños causados a los gasoductos Nord Stream 1 y 2 el 26 de septiembre de 2022 provocaron grandes fugas de gas en el mar Báltico y constituyeron un ataque medioambiental a la Unión».

Así, la Resolución del Parlamento Europeo pide a la Unión Europea y a sus Estados miembros que elaboren *un marco jurídico de la Unión* para la designación de Estados como promotores del terrorismo y Estados que utilizan medios terroristas, lo que activaría un conjunto de medidas restrictivas importantes contra esos países y tendría profundas implicaciones de carácter restrictivo en las relaciones de la Unión con ellos. Asimismo, pide al Consejo que considere la posibilidad de añadir a la Federación de Rusia a tal lista de la Unión de Estados promotores del terrorismo. En particular, la resolución pide al Consejo que incluya al Grupo Wagner, al 141 Regimiento Especial Motorizado, también conocido como los «kadirovitas», así como a otros grupos armados, milicias o agentes subsidiarios financiados por Rusia, como los que operan en los territorios ucranianos ocupados, en la lista de la UE de personas, grupos y entidades implicados en actos terroristas (lista de terroristas de la UE).²⁹

Desde el punto de vista jurídico, la inclusión de la Federación Rusa como «Estado promotor del terrorismo» y de los grupos mencionados como «implicados en actos terroristas», deja abierta la puerta a la activación de la cláusula de solidaridad y no sólo a la de asistencia mutua. Lo dicho reafirma lo señalado al comienzo respecto de la interrelación de ambas cláusulas.

VI. CONCLUSIONES

En el actual escenario crítico global con epicentro en el continente europeo a partir de la invasión rusa de Ucrania en febrero de 2022, la Unión Europea se ha visto llamada a desplegar su protagonismo como un actor regional y global indiscutido, aprobando y ejecutando un novedoso paquete de sanciones (once hasta la fecha) contra Rusia con el fin de debilitar al invasor y a la élite política rusa en el aspecto económico y financiero, principal fuente de financiamiento de la guerra. En esta dirección ha sido notorio el trabajo de todas las instituciones de la Unión, marcado por el fuerte liderazgo de la Presidenta de la Comisión.

Recientemente, Ucrania ha sido aceptado para que inicie su proceso de incorporación a la Unión Europea por la vía ordinaria del artículo 49 del TUE. De igual manera, Moldavia. Concomitantemente, la actitud rusa plantea incertidumbre respecto a potenciales nuevas invasiones en Europa. Todo esto genera importantes interrogantes a corto plazo en relación a la activación de la cláusula de asistencia mutua del artículo 42.7 del TUE.

Por otro lado, el pedido en 2022 de Suecia y Finlandia —miembros de la Unión— de activar la cláusula de asistencia mutua ante la amenaza de una invasión de su territorio

29 *Ibidem*. Puntos 4 y 6.

por parte de Rusia, y el inicio del ingreso de ambas a la OTAN, plantean otro desafío de actuación a corto plazo. Este hecho supone necesariamente un cambio de paradigma en la cooperación entre la Unión Europea y la OTAN. En el contexto actual ya no podemos concebirlas como compartimentos estancos con visiones exclusivamente «europeistas» o «atlantistas» sino que se hace necesaria una alianza o cooperación armónica que optimice el nuevo concepto estratégico de la OTAN con una política europea de seguridad común y su especie —la política de seguridad y defensa—, con un vínculo directo con la Organización de las Naciones Unidas.

No obstante, en línea con Molina Del Pozo³⁰, la Unión Europea debería proveerse de una verdadera política de defensa diseñando una propuesta defensiva *conjunta* a nivel bloque que sea superadora de la defensa individualizada de los Estados en la OTAN, lo que evitaría la actual dependencia de ésta. La política de vecindad de la Unión, sustentada en valores comunes, debe ser el andamiaje para el diseño de aquella defensa que garantice la seguridad de Europa.

Debemos tener presente que la Unión Europea ha adquirido una dimensión estratégica peculiar al tener frontera con Rusia. Hoy, cualquier intento de ésta por aproximarse al centro de Europa puede ser interpretada como una amenaza. Y es aquí donde la cláusula de asistencia mutua cobra un papel central y está destinada a aplicarse. Es cierto que es una novel cláusula y que no se ha activado hasta la fecha, pero podría serlo en cualquier momento. Este aporte del derecho de la integración europea significa afianzar una Unión Europea de seguridad y defensa reforzada que no puede dejar de coexistir con la OTAN, pero que también la perfila como una organización regional defensiva ante una agresión armada a uno de sus miembros.

Asimismo, la cláusula de asistencia mutua debe entenderse y ejecutarse dentro de un contexto más amplio. Es que son los principios y los valores de la Unión Europea tales como la dignidad humana, la libertad, la democracia, la igualdad, el desarrollo sostenible, el Estado de Derecho y el respeto de los derechos humanos, y los principios de integridad territorial e igualdad soberana de los Estados del Derecho Internacional, los que *le dan sustento*. Y no debemos perder de vista que, en sus relaciones con el resto del mundo, la Unión está destinada a afirmar y promover sus valores e intereses y a contribuir a la protección de sus ciudadanos, la paz, la seguridad, el desarrollo sostenible del planeta, la solidaridad y el respeto mutuo entre los pueblos, el comercio libre y justo, al estricto respeto y al desarrollo del Derecho internacional, en particular de los principios de la Carta de las Naciones Unidas y del contenido de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión.

Esto es, en definitiva, lo que la cláusula de asistencia mutua intenta salvaguardar por sobre una simple y llana respuesta a una agresión armada. Todos anhelamos que el proceso de integración europeo siga contribuyendo a la paz en Europa, pero siendo conscientes de que el reforzamiento de la seguridad y la defensa y el principio de solidaridad son la clave para lograrlo.

30 MOLINA DEL POZO, C. F., *Relato para la Sección de Derecho de la Integración, XXXIII Congreso Argentino de Derecho Internacional (Argentina, septiembre de 2022)*, Madrid y Almuñécar (Granada), julio de 2022.



VII. BIBLIOGRAFÍA

Libros, capítulos de libro, artículos y contribuciones

- ALDECOA LUZÁRRAGA**, Francisco (2011), «La diplomacia europea como diplomacia común», en Francisco **ALDECOA LUZÁRRAGA** (Coord.): *La diplomacia común europea: el servicio europeo de acción exterior*, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, pp. 19-41.
- BILANCIA**, Paola (2010), «Posibles desarrollos de la política exterior y seguridad común tras el Tratado de Lisboa», *Revista de Derecho Constitucional Europeo (ReDCE)*, n.º 13, Granada, pp. 243-266.
- DUKE**, Simon (2011), «Learning to cooperate after Lisbon: Inter-institutional dimensions of the EEAS», *Cuadernos Europeos de Deusto*, n.º 44, Universidad de Deusto, Bilbao, pp. 43-61.
- GARCÍA FERNÁNDEZ**, José Ramón (2011), «Los nuevos retos diplomáticos para el Servicio Europeo de Acción Exterior», en Francisco **ALDECOA LUZÁRRAGA** (Coord.): *La diplomacia común europea: el servicio europeo de acción exterior*, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, pp. 153- 159.
- LIÑÁN NOGUERAS**, Diego J. (2013), «La ciudadanía europea: una cuestión abierta», *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 32, UNED, pp. 357- 372.
- MARISCAL BERÁSTEGUI**, Nicolás (2010), *Más allá de Lisboa: horizontes europeos*, Tecnos, Madrid, 264 p.
- MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES**, José (2012), *La dimensión exterior del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia de la Unión Europea*, Iustel, Madrid, 432 p.
- MOLINA DEL POZO**, Carlos Francisco (2022), *Derecho de la Unión Europea*, 6.ª Edición, Reus, Madrid, 706 p.
- MOLINA DEL POZO**, Carlos Francisco (2022), «Aportes del Derecho de la Integración en torno al escenario crítico global», *Relato para la Sección de Derecho de la Integración, XXXIII Congreso Argentino de Derecho Internacional* (Argentina, septiembre de 2022), Madrid y Almuñécar (Granada), 60 p.
- MOLINA DEL POZO**, Carlos Francisco (2015), *Tratado de Derecho de la Unión Europea*, 4 vol., Jurúa, Curitiba-Lisboa, 800 p.
- MORILLAS**, Pol (2015), «El 42.7: cobertura europea para la defensa francesa», *Opinión CIDOB*, Centro de Estudios y Documentación Internacionales de Barcelona, Barcelona, pp. 1-2.

- MORTAROTTI, Pablo César** (2022), «La ciudadanía europea como fundamento del derecho a la protección diplomática y consular: actualidad y perspectivas a futuro» en Carlos Francisco **MOLINA DEL POZO** (Dir.) y Virginia **SALDAÑA ORTEGA** (Coord.), *Los procesos de integración euro latinoamericanos: aspectos jurídicos, económicos, políticos y sociales*, Editorial Colex. Madrid, pp. 85-104.
- MORTAROTTI, Pablo César** (2020), «La protección diplomática y consular en la Unión Europea: ¿un derecho con perspectivas de desarrollo y evolución?», *Revista de la Facultad, Facultad de Derecho- Universidad Nacional de Córdoba*, Vol. XI, n.º 2, Nueva Serie II, Córdoba, pp. 11-44.
- PIERNAS LÓPEZ, Juan Jorge** (2016), «Ciudadanía europea y acción exterior de la Unión», en Cesáreo **GUTIÉRREZ ESPADA** y María José **CERVELL HORTAL**, *La Unión Europea como actor global de las relaciones internacionales. Retos y problemas seleccionados*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 261-294.
- RAMÓN CHORNET, Consuelo** (2009), «Los nuevos instrumentos de la Política Común de Seguridad y Defensa», en Francisco **ALDECOA LUZÁRRAGA**, Luis **NORBERTO GONZÁLEZ ALONSO** y Mónica **GUZMÁN ZAPATER** (Coord.), *La Presidencia Española de la Unión Europea en 2010: Propuestas para una agenda ambiciosa*, Editorial Marcial Pons, Madrid, pp.173-183.
- RODRIGUEZ PRIETO, Victoria** (2011), «El papel del Servicio Europeo de Acción Exterior en el instrumento europeo de vecindad y asociación: hacia una mayor coherencia y eficacia con los Estados vecinos», en Francisco **ALDECOA LUZÁRRAGA** (Coord.), *La diplomacia común europea: el servicio europeo de acción exterior*, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, pp. 161-172.
- RUBIO GARCÍA, Dolores** (2011), «Las cláusulas de asistencia mutua y solidaridad introducidas por el Tratado de Lisboa: el refuerzo de la seguridad y la defensa en la Unión Europea», *Documento de Trabajo 57/2011, Fundación Alternativas (OPEX-Observatorio de Política Exterior Española)-Ministerio de Defensa (Dirección General de Relaciones Institucionales e Instituto Español de Estudios Estratégico)*, Madrid, 83 p.
- SALDAÑA ORTEGA, Virginia** (2022), «El nuevo impulso de la Política Común de Seguridad y Defensa: Hacia una realidad coordinada de defensa armada en un espacio federal», en Carlos Francisco **MOLINA DEL POZO** (Dir.) y Virginia **SALDAÑA ORTEGA**, *Hacia la construcción de un verdadero proyecto federal para la Unión Europea*, Edit. Colex y Editorial de la UAH, Madrid.

Legislación

Tratado de la Unión Europea.

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.



Tratado de la Organización del Atlántico Norte.

Declaración de París, marzo de 2022.

Declaración de Madrid (Cumbre OTAN), junio de 2022.

Resolución del Parlamento Europeo sobre la aplicación de la cláusula de asistencia mutua, de conformidad con el artículo 42, apartado 7, del Tratado de la Unión Europea (2015/3034(RSP)) [DOCUMENTO DE SESIÓN B8-0058/2016 del 14 de enero de 2016].

Propuesta de Resolución Común —RC-B9-0482/2022— presentada de conformidad con el artículo 132, apartados 2 y 4, del Reglamento interno sobre el reconocimiento de la Federación de Rusia como Estado promotor del terrorismo (2022-2896(RSP)) del 21 de noviembre de 2022.

EL FUTURO DE LA UNIÓN ECONÓMICA Y MONETARIA: ¿QUÉ LE FALTA A LA UEM PARA COMPLETARSE Y SER UNA REALIDAD?

Carlos Francisco Molina Del Pozo

Catedrático de Derecho Administrativo y
Catedrático Jean Monnet «ad personam» de Derecho de la Unión Europea
Universidad de Alcalá de Henares (Madrid)
Presidente del Instituto Eurolatinoamericano de Estudios para la Integración (IELEPI)

*El autor quiere dejar constancia de su agradecimiento a Jennifer Senent Serrano, colaboradora de mi Cátedra Jean Monnet «ad personam» de Derecho de la Unión Europea en la Universidad de Alcalá, por su inestimable apoyo en la preparación de este trabajo.

Palabras clave: Unión Económica y Monetaria, integración económica, áreas monetarias, Unión Fiscal, Unión Bancaria, Cooperación Política, Unión Europea.

Keywords: Economic and Monetary Union, economic integration, monetary areas, Fiscal Union, Banking Union, Political Cooperation, European Union.

Resumen: El futuro de la Unión Económica y Monetaria (UEM) en Europa se presenta como un proceso esencial para consolidar la estabilidad y la resiliencia económica en la eurozona.

La perspectiva sobre el porvenir de la Unión Económica y Monetaria en la Unión Europea descansa en la confluencia de tres pilares esenciales: mayor coordinación fiscal, una Unión Bancaria robusta y la instauración de un Mercado de Capitales Común. Estos elementos fundamentales requieren un compromiso político sólido para llevar a cabo su implementación efectiva a nivel de toda la Unión Europea.

Sin embargo, la Unión Europea ¿seguirá avanzando hacia una Unión Económica y Monetaria más profunda y resistente, o se detendrá ante los desafíos políticos que



este proceso conlleva? La respuesta a esta pregunta definirá el rumbo de la propia UEM y tendrá un impacto duradero en la prosperidad económica de la eurozona. A medida que la Unión Europea se esfuerza por forjar un futuro económico más sólido, la cooperación política y la voluntad de avanzar hacia una mayor integración política se presentan como imperativos esenciales. El futuro de la UEM en el ámbito de la Unión Europea está en juego y depende de las decisiones que sean adoptadas en los próximos años.

Abstract: The future of the Economic and Monetary Union in Europe emerges as an essential process to consolidate economic stability and resilience in the eurozone.

The perspective on the future of the Economic and Monetary Union in Europe relies on the convergence of three essential pillars: increased fiscal coordination, a robust banking union, and the establishment of a common capital market. These fundamental elements require a strong political commitment to carry out their effective implementation at the European level.

Nevertheless, the EU faces the question of whether it will continue to progress toward a deeper and more resilient EMU or if it will halt in the face of the political challenges this process entails. The answer to this question will define the course of the EMU and have a lasting impact on the economic prosperity of the eurozone. As Europe strives to shape a more robust economic future, political cooperation and the willingness to move towards greater political integration emerge as essential imperatives. The future of the EMU in Europe hangs in the balance and depends on the decisions we make in the coming years.

I. INTRODUCCIÓN

Desde su creación y hasta la fecha, la Unión Europea ha experimentado un proceso de integración económica y monetaria sin precedentes, dando lugar a la creación de la Unión Económica y Monetaria (UEM). Desde la introducción del euro como moneda común en varios países miembros en 1999, la UEM ha marcado un momento trascendental en el desarrollo de la colaboración europea, desempeñando un papel fundamental en el fomento del intercambio comercial, la promoción de inversiones y el fortalecimiento de la estabilidad en esta área geográfica. Sin embargo, en medio de los desafíos económicos, políticos y sociales del siglo XXI: ¿cuál es el futuro de la Unión Económica y Monetaria prevista en los Tratados constitutivos de la Unión Europea?

Si consideramos la realidad que ha supuesto su establecimiento, puede observarse cómo la UEM ha logrado avances significativos en términos de convergencia económica y eliminación de las fluctuaciones cambiarias, aunque, ciertamente, también se ha enfrentado a problemas relacionadas con la soberanía fiscal de los Estados miembros y la capacidad de los Gobiernos de dar respuesta a las crisis económicas asimétricas. A medida que la Unión Europea se enfrenta a nuevos y desafíos, tales como la digitalización, la sos-

tenibilidad medioambiental y la globalización, resulta importante poder apreciar en qué medida estos nuevos retos harán evolucionar y serán capaces de fortalecer la UEM con la finalidad de garantizar su relevancia y éxito en los próximos años.

A continuación, se analizarán los diversos elementos que configuran la UEM, desde la perspectiva de la política monetaria común en manos del Banco Central Europeo, hasta la óptica de las políticas fiscales y los mecanismos de estabilidad financiera. Además, trataremos de abrir el debate acerca de la necesidad de instaurar una mayor integración fiscal, la unión en el mercado de capitales y la armonización de políticas económicas.

Mediante un análisis reposado y, en la medida de lo posible, exhaustivo de los desafíos actuales y futuros, en este trabajo se pretende arrojar algo más de luz sobre los posibles caminos que podría tomar la UEM para lograr ser más efectiva y conseguir plenamente la implementación de sus objetivos, tal y como aparecen marcados en los Tratados. En última instancia, la meta que se pretende no es otra que, estimular el debate en torno a las medidas que podrían fortalecer la cooperación y la solidaridad entre los Estados miembros, así como garantizar una UEM más estable y equitativa, preparada para afrontar las necesidades, circunstancias e implicaciones que orientan la realidad visualizada para el desarrollo al que nos conduce la senda del siglo XXI.

II. EXPERIENCIAS Y RETOS QUE MARCAN EL ACONTECER DE LOS PRÓXIMOS AÑOS

Podemos comenzar profundizando en la idea de que, la Unión Europea no es un área monetaria óptima (AMO).

Según el concepto tradicional, desarrollado por Mundell¹, debería de existir un mercado suficientemente integrado y con elevada movilidad de los factores para así lograr una cierta competitividad de los territorios que se encuentran dentro de la zona euro y reducir con ello el impacto de los shocks asimétricos. Más recientemente, este concepto ha sido ampliado a una versión más cercana en el tiempo y que es denominada Mundell II² por diversos autores, en la cual se añade el papel relevante del mercado financiero como medida de reducción de los riesgos. A esta condición, le debemos añadir, también, la idea de que, la Unión Monetaria debió ir acompañada de una integración fiscal y, a su vez, de una verdadera Unión Política. Dicha Unión Fiscal se debe basar, fundamentalmente, sobre dos pilares, por un lado, un Gobierno con unas atribuciones comunes, principalmente, ingresos tributarios propios, un Presupuesto y un Tesoro único; y, por otro lado, la debida capacidad y disposición del Gobierno para gestionar, de modo responsable, sus finanzas públicas, es decir, lo que se conoce como una eficiente disciplina fiscal.

-
- 1 **MUNDELL, R.** «A theory of optimun Currency Areas». *American Economic Review*, vol 51, 1961, págs. 657 a 665.
 - 2 **BORDO M.D., MARKIEWICZ A. Y JONUNG L.:** «A fiscal union for the euro: Some lessons from history». *NBER Working Paper Series*, Cambridge, 2011, págs. 4 a 6.



No es ningún secreto para descubrir ahora que, en el momento de establecerse una moneda común, es decir, de que realmente se formara una Unión Monetaria, no se cumplían ninguna de las dos exigencias mencionadas, incluso, puede afirmarse que, hoy en día, aún con los recientes intentos de la Unión por conseguir una verdadera UEM, lo cierto es que, aún están lejos de conseguirse. En un inicio, hay que entender todo esto dentro de un contexto de «ilusión o éxito político», como ponen de manifiesto una gran parte de la doctrina especializada, así como de la existencia de un clima social que presionaba para que se pudiera conseguir figurar en el grupo delantero o de cabeza de los países fundadores del euro. Semejante situación llegó a provocar que, hasta el año 2008, fecha en la que estalló la primera crisis económica y, hasta hoy, los países que tenían menor competitividad hubieran llegado a acumular durante los años atrás, un nivel tal de endeudamiento que, ni siquiera la propia Unión Europea era consciente de las consecuencias que se podrían acarrear para ellos y, en conjunto, para el resto de países, el hecho de no disponer de ciertos elementos de política económica, los cuales muchas veces actúan como mecanismo de alerta y de corrección ante estos casos. En algunas ocasiones, hasta parecería que, la propia Unión Europea creía que los desequilibrios y la falta de competitividad de ciertos países de la Unión, no tenía más importancia que aquella que pudiera tener dentro de los propios países, comparando la Unión Monetaria de todos los países de la zona euro con las uniones monetarias nacionales compuestas por las regiones de un mismo país, la gran diferencia estriba en que, dentro de éstas, sí que existen otros mecanismos (Unión bancaria, Unión fiscal,...) que son necesarios para que funcione eficientemente una moneda única.

De otra parte, puede apreciarse que, el siguiente choque con la realidad vino durante la crisis pandémica provocada por el COVID-19, pues dicha pandemia afectó de forma bastante diversa a los distintos países debido, principalmente, a las diferencias constatables en lo concerniente a sus concretas estructuras económicas que eran asimétricas, así como a las dependencias de determinados sectores.

Sin duda, la falta de una Unión Política, Económica y Fiscal para abordar estas referidas asimetrías, una vez más, dificultó que las medidas de recuperación fueran equitativas y eficaces en su conjunto. Si bien es cierto que se implementaron medidas, tanto a nivel nacional como europeo, no lo es menos que, la falta de mecanismos financieros comunes limitó la capacidad de la Unión Europea para dar una respuesta integral y con mayor agilidad. Es conveniente mencionar que, fue precisamente en este contexto, en el que surgió el Fondo de Recuperación de la Unión Europea en tanto que respuesta, lo cual supuso el dar un paso enormemente significativo en el avance hacia una integración económica, siendo que, este hecho, ha traído consigo y provocado que se hayan acelerado los debates sobre la mutualización de la deuda y la creación de instrumentos financieros comunes, junto con la necesidad de una mayor integración³.

3 **MOLINA DEL POZO C.F.:** «Estudio acerca de la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establece un mecanismo de Recuperación y Resiliencia, de 28 de mayo de 2020», en la obra de **MOLINA DEL POZO C.F.** (Dir.) y **JIMÉNEZ CARRERO J.A.** (Coord.): *Hacia la creación de un nuevo orden internacional pospandemia. El rol de los distintos procesos de integración en Europa y en América Latina*, Edit. Centro de Estudios Financieros (CEF), Madrid, 2021, págs. 193-208.

Ciertamente que, en última instancia, las crisis financieras de 2008 y la originada por la pandemia con motivo del COVID-19, sirvieron para poner de relieve las limitaciones reales de la integración económica de la Unión Europea, así como la tremenda importancia de alcanzar una integración económica más profunda. La falta de una verdadera Unión Económica, fiscal y de mecanismos financieros comunes, obstaculizó, con total evidencia, a la región para abordar los impactos económicos y financieros de ambas crisis. En la medida en que la Unión Europea busca, con toda certeza, fortalecer su capacidad de respuesta ante crisis futuras que van a surgir, se ha impulsado la discusión y reiniciado los pasos necesarios que sean oportunos para conducir la estrategia hacia una mayor integración económica, de manera que se logre fortalecer la capacidad de la región para hacer frente y responder a los desafíos económicos y financieros de una manera más eficiente y coordinada.

III. ARMONIZACIÓN DE LAS POLÍTICAS FISCALES

La armonización de las Políticas Fiscales en la Unión Europea es un tema de relevancia clave en el contexto de la integración económica y monetaria en Europa, como ya hemos tenido ocasión de destacar anteriormente. La existencia de una moneda única, el euro, y un Mercado Único en la Unión Europea hace que, las Políticas Fiscales tengan un impacto más directo en la estabilidad económica de toda la región⁴.

Hay varios puntos críticos a destacar para explicar los desequilibrios entre los países de la zona euro, todos ellos, en gran parte, relacionados con la falta de armonización de las Políticas Fiscales. En este mismo orden de ideas, consideramos oportuno plantear ahora las cuestiones que, a continuación, se reflejan.

En primer lugar, en la Unión Europea se originan numerosos problemas a la hora de hacer frente, tanto a los shocks asimétricos, dado que no existen mecanismos de estabilización como, por otra parte, a los provocados por diferencias de competitividad. Por otro lado, respecto del primer desequilibrio (shocks asimétricos), la Unión Monetaria ha conducido a la eliminación casi total de los estabilizadores nacionales. Así, por la parte de la Unión Monetaria puede afirmarse que han desaparecido, mientras que, por la parte de la Unión Fiscal se observa que han perdido eficacia o margen de actuación y no han sido sustituidos por otros a nivel de la Unión Europea. En consecuencia, semejante situación motiva el que sea necesario la creación de éstos a nivel «federal» europeo.

4 **MOLINA DEL POZO C.F.:** «Aspectos institucionales y jurídicos del Euro», en *Revista Jurídica*, Edita Universidade Regional de Blumenau (FURB), Blumenau (Brasil), año 1999. 32 págs. ISSN: 1139-5796; **MOLINA DEL POZO C.F.:** «Aspectos Institucionales y jurídicos del Euro», (versión actualizada) en *Revista Universitaria Europea*, Edita Audesco y Centros de Documentación Europea, n.º 3, año 2002, págs. 9 a 32.

También, se plantea el problema entre la relación de la deuda soberana y la moneda en la que ésta se expresa, aunque hoy en día el Banco Central Europeo sea cada vez más independiente de las necesidades de los distintos Gobiernos, continúa existiendo una relación entre ambos; en este caso, debemos constatar que, hay una sola autoridad monetaria y veinte deudas soberanas. En el supuesto de que la Unión Fiscal estuviera completa, la estabilidad de la moneda sólo podría estar perjudicada por la deuda del Gobierno central, mientras que, en el caso que aludimos, son las propias deudas soberanas de los diferentes Estados las que pueden poner en peligro la estabilidad de la moneda única contagiando así al resto de países. Ya en el año 2014, el grupo en cuestión señaló que, los países escogieron compartir la soberanía monetaria y renunciar con ello a ciertos instrumentos estabilizadores nacionales y que no desarrollaron instrumentos comunes de este tipo⁵.

A esto hay que añadirle que, como pone de manifiesto Céline Allard, en sus estudios aplicados en otros tipos de federaciones, como EEUU, el papel de los estabilizadores tiende a amortiguar en torno al 80 % de un shock asimétrico, mientras que, en el caso de la Unión Europea es únicamente el 40 %, a ello contribuye, de una parte, el presupuesto que tenga la zona y, por otra parte, el sistema financiero común, señalando como ejemplo, el peso que pueda tener el mercado de capitales⁶.

El último problema lo encontramos referido a los shocks que se pueden producir por las diferencias de competitividad entre los diversos países. En este sentido, cuando no existía una moneda única, los diferentes países, para corregir la pérdida de competitividad entre unos y otros, recurrían al mecanismo de la devaluación. Sin embargo, con la creación del euro como moneda única y común en el ámbito de la Unión Europea, la devaluación únicamente le corresponde al Banco Central Europeo y, por tanto, no se puede recurrir a este remedio. En consecuencia, la única solución válida que quedaría sería la devaluación interna para recuperar la competitividad. Dado que esto sólo debe usarse como último recurso, muchos autores⁷ ya han señalado que, es probable que, la velocidad a la que se desarrollen estas disparidades en la competitividad entre las naciones sea más rápida que la velocidad a la que esas naciones estén dispuestas a aceptar nuevas devaluaciones internas. Esta medida parece difícil de resolver sin la intervención de un Gobierno central,

5 **MOLINA DEL POZO C.F.:** «El impacto de la legislación de la UE en España en materia de control y estabilización financiera», en *Noticias de la UE*, n.º. 325. Walters Kluwer España, Febrero de 2012. Págs. 93 a 110; **MOLINA DEL POZO C.F.:** «Control y estabilización financiera en la normativa de la Unión Europea y de España. Elementos coyunturales para una salida de la crisis», en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, n.º. 1 del año 2012. Edita Rubinzal-Culzoni. Buenos Aires (Argentina), págs. 595-638.

6 **ALLARD, C.; BROOKS, P.K.; BLUEDORN, J.C.; BORNHORST, F.; CHISTOPHERSON, K.; OHNSORGE, F.; POGHOSYAN, T., y IMF STAFF TEAM,** «Toward a Fiscal Union for the Euro Area». *IMF Staff Discussion Note*, 2013, págs. 14 a 16.

7 **CASTELLS A.** «¿Es posible una unión monetaria sin unión fiscal y una unión fiscal sin unión política?» *Funcas*, 2020, <https://www.funcas.es/articulos/es-posible-una-union-monetaria-sin-union-fiscal-y-una-union-fiscal-sin-union-politica/>, págs. 1 a 6.

GRUPO GLIENICKER, «Towards a Euro Union-without more integration further crises are looming», <https://www.bruegel.org/comment/towards-euro-union>, 2013.

lo cual provoca rechazo por parte de los países más ricos, en todo lo que hace referencia a la adopción de medidas de carácter redistributivo, para lo cual sería necesaria una actuación compensatoria de un presupuesto de un Gobierno central.

Pues bien, una vez localizados los problemas que existen por la falta de Unión Fiscal, es necesario valorar qué elementos forman parte de una verdadera Unión Fiscal. Así, como antes hemos expresado, la citada Unión Fiscal está compuesta por dos pilares, de un lado, por las atribuciones fiscales de un Gobierno central y, de otro lado, por una disciplina fiscal de los diversos Estados.

En este mismo orden de ideas, hemos de advertir de que, una de las partes más importantes de las que debe de disponer el Gobierno central es un presupuesto de tamaño significativo. En este tipo de uniones entre países el presupuesto adquiere un papel muy trascendente ya que, ejerce tres funciones básicas necesarias en toda Unión Económica y Monetaria: la primera, sería la función estabilizadora, compensando el impacto de las fluctuaciones económicas como recesiones o periodos de crecimiento excesivo en un cierto territorio. Las funciones que tiene que cumplimentar están orientadas a conseguir la mutualización de riesgos, lo cual hace referencia a la práctica de compartir los riesgos y las cargas financieras entre los Estados miembros, de tal forma que, los países más afectados por una crisis, puedan recibir apoyo de otros países para mitigar estos impactos negativos. Antoni Castells⁸ habla de un *quid pro quo* entre la transferencia de poder político y el compromiso financiero, que efectivamente se refleja en una relación recíproca en la que, los Estados miembros delegan ciertas competencias políticas o soberanía en un nivel federal, a cambio de que, el Gobierno central asuma responsabilidades financieras en situaciones de crisis o para cumplir con las necesidades colectivas de la Unión en su conjunto. Además, la última función que nos encontramos en el presupuesto es la función redistributiva, a través de la cual lo que se trata es de lograr la asignación de recursos para reducir las desigualdades económicas y sociales, aunque esta es una función que encontramos implícita, ya que está inherentemente incorporada en muchas decisiones y políticas presupuestarias a medida que un Gobierno asigna fondos y toma decisiones sobre el destino de los impuestos y los gastos que se realizan.

El segundo punto importante, sería la necesidad de obtener recursos fiscales por parte de los ciudadanos de forma directa, dado que, en la mayoría de los casos, los recursos se obtienen a partir de un acceso directo a determinadas fuentes tributarias. Además, se puede añadir que, la mayoría de estas mencionadas fuentes tributarias, suelen ser las figuras que más varían con los ciclos económicos, debido, fundamentalmente, a su relación directa con la actividad económica y los comportamientos financieros. Impuestos como los aplicables a los denominados sobre ingresos, a las ganancias y al consumo, se vinculan a cómo las personas y las empresas obtienen sus respectivos ingresos y proceden a realizar sus gastos.

8 CASTELLS A. «¿Es posible una unión monetaria sin unión fiscal y una unión fiscal sin unión política?» *Funcas*, 2020, <https://www.funcas.es/articulos/es-posible-una-union-monetaria-sin-union-fiscal-y-una-union-fiscal-sin-union-politica/>, págs. 5 a 10.



Por último, nos encontramos con el papel del Tesoro Público (federal) debido a su capacidad para centralizar las operaciones financieras y promover la estabilidad económica. La citada institución facilita la emisión de deuda en nombre de la Unión, promoviendo condiciones de endeudamiento favorables, además de estar unido con el Presupuesto, en tanto que mecanismo de mutualización de riesgos, proporcionando apoyo financiero. En el contexto de la pandemia originada por el COVID-19, sí que se emitieron los llamados bonos de la Unión Europea, aunque no suponían la creación de eurobonos como tales. La Comisión Europea, en un documento de reflexión⁹, sí que llegó a proponer la creación de un activo europeo seguro que, tal y como se expresa en el mismo documento: «contribuiría a diversificar los activos que mantienen los bancos, mejoraría la liquidez y la transmisión de la Política Monetaria y ayudaría a abordar la interconexión entre bancos y emisores soberanos».

El segundo pilar al que nos hemos de referir cuando lo que se pretende es activar una verdadera Unión Fiscal es la denominada disciplina fiscal, entendido dicho concepto como la adhesión a reglas y límites fiscales que busquen garantizar la sostenibilidad, la estabilidad económica y la cooperación efectiva. El economista italiano Cottarelli¹⁰, realizó una clasificación de los modelos que podían existir, el primero que encontraríamos sería el control directo por parte del Gobierno central; a continuación, un modelo de reglas fiscales que se basa en la implementación de normas específicas que establecen límites, ya sea por parte de un Gobierno central o por el propio Estado; en tercer lugar, encontramos los mecanismos de cooperación en los cuales existe una colaboración o cooperación voluntaria para coordinar los objetivos fiscales; y, por último, la aceptación de la disciplina del mercado mediante el cual los Gobiernos se enfrentan al coste directo del endeudamiento de los mercados financieros, lo que implica aplicar una cláusula *no bail-out* para así incentivar a los Gobiernos a mantener una disciplina fiscal responsable. Aunque, según estima Allard¹¹, esta clasificación, según la experiencia comparada, se puede dividir en dos modelos: 1) en el cual las restricciones son autoimpuestas, y en el que el mercado queda por encima, de algún modo, del Gobierno central, para alcanzar la disciplina presupuestaria, lo que implica asumir una cláusula *no bail-out* ya que, si un Gobierno subnacional incumple sus propias reglas fiscales y enfrenta dificultades financieras, no hay garantía automática de que el Gobierno central intervenga para proporcionar ayuda financiera o realizar rescates; 2) otro modelo según el cual, las restricciones presupuestarias son impuestas por el Gobierno central en el que, al existir un papel más directo en la supervisión y aplicación de las restricciones fiscales sobre los Gobiernos subnacionales, el referido Gobierno central puede estar en mejor posición para considerar el llevar a cabo rescates o procurar la suficiente ayuda financiera en caso de que se observasen desequilibrios graves.

9 Véase DOCUMENTO DE REFLEXIÓN: SOBRE LA PROFUNDIZACIÓN DE LA UNIÓN ECONÓMICA Y MONETARIA. Bruselas, 31.5.2017 COM (2017) 291 final.

10 COTTARELLI, C. «European Fiscal Union: A Vision for the Long Run», *Gerzensee Conference*, 2012 <https://www.imf.org/en/News/Articles/2015/09/28/04/53/sp110112>

11 ALLARD, C.; BROOKS, P.K.; BLUEDORN, J.C.; BORNHORST, F.; CHISTOPHERSON, K.; OHNSORGE, F.; POGHOSYAN, T., y IMF STAFF TEAM, «Toward a Fiscal Union for the Euro Area». *IMF Staff Discussion Note*, 2013, págs. 11 a 14

A la vista de todo lo anteriormente expuesto, y tratando de concretar el supuesto de la Unión Europea, puede decirse que, el avance hacia una Unión Fiscal ha estado influenciado por diversos factores, y aunque la disciplina fiscal ha sido una parte importante de este proceso, también ha habido debates y desafíos en torno a las atribuciones del Gobierno común.

Podemos afirmar que, la disciplina fiscal ha sido una preocupación fundamental en la Unión Europea debido a la necesidad de mantener la estabilidad económica y financiera en un conjunto diverso de países con diferentes realidades económicas y fiscales. Para asegurar esto, se han implementado reglas y criterios de convergencia, como los criterios establecidos en Maastricht, que sirvieron para fijar límites al déficit público y a la deuda en relación con el PIB.

Las razones por las cuales el enfoque de la Unión ha estado más inclinado hacia la disciplina fiscal se pueden explicar, en un inicio, por las diversas culturas, economías y sistemas políticos que existen dentro de la misma y que la transferencia de atribuciones fiscales a un Gobierno (federal) común puede ser percibida como una pérdida de soberanía nacional y suscitar resistencia en distintos países. Además de la falta de consenso, ya que siempre lucran cuestiones de poder y toma de decisiones junto con la complejidad política, que puede requerir cambios en los Tratados y ajustes en las estructuras de gobernanza.

Como ya hemos expuesto más atrás, también, se han producido ciertos avances orientados siempre hacia la atribución de determinadas funciones al nivel central. Por ejemplo, se ha creado el Mecanismo Europeo de Estabilidad (MEDE) con el objetivo de proporcionar asistencia financiera a los países en dificultades. Además, la Comisión Europea ha asumido un papel de supervisión más activo, tanto en lo relativo a la vigilancia de las Políticas Fiscales de los Estados miembros, como en todo aquello que tiene que ver con la coordinación de las Políticas Económicas.

En definitiva, puede constatarse que, la Unión Europea ha optado, claramente, por la adopción de un modelo jerárquico, vertebrado mediante la imposición de reglas por parte del propio Gobierno de la Unión. Sin embargo, varios autores¹² señalan que, no tienen claro si, a largo plazo, este modelo funcionará, incluso, el Grupo Eiffel¹³ señaló que la integración permitiría «la Comunidad sería aún menos intrusiva porque la división de responsabilidades sería clara. (...) las entidades federadas están mejor protegidas contra las intrusiones del nivel federal. El resultado paradójico de la situación actual es que la eurozona practica a escondidas lo que podría llamarse un "federalismo de excepción", interfiriendo con las decisiones nacionales sin que esta situación haya sido completamente prevista, y en menor medida aún explicada y legitimada».

12 COTTARELLI, C., «European Fiscal Union: A Vision for the Long Run», Gerzensee Conference, 2012.

13 GOUPE EIFFEL EUROPE, «For a Euro Community», 2014. <https://www.bruegel.org/comment/euro-community>



De lo narrado podemos deducir que, la creación de un nuevo Gobierno (federal) europeo traería como consecuencia un mayor grado para la autonomía y la libertad de los Estados, significándose que, no sería necesaria, incluso, la existencia de mecanismos de *no bail-out*. Dicho esto, hemos de añadir que, ello no supone eliminar los mecanismos que tiene el Gobierno central, sino que se acerquen más a la disciplina de mercado, lo que ocurre, por ejemplo, en algunas federaciones como es el caso de los Estados Unidos.

Respecto a las cuestiones relativas al Presupuesto, debemos advertir que, en estos años, se han discutido varias iniciativas y propuestas conducentes a lograr aumentar el tamaño del Presupuesto de la Unión Europea, y ello con el objetivo de abordar nuevos y variados desafíos económicos, sociales y geopolíticos. Estas citadas discusiones se han centrado en áreas tales como la inversión en infraestructura, la investigación y la innovación o la respuesta a determinadas crisis, como la pandemia originada por el COVID-19. Un ejemplo notable de lo que se acaba de relatar es la creación y puesta en funcionamiento del Fondo de Recuperación de la Unión Europea, también conocido como Next Generation EU. Cabe destacar también, que ciertos grupos, como el Grupo Glienicker¹⁴ (de la RFA) o el Grupo Eiffel¹⁵, defienden la creación de un presupuesto único para la comunidad del euro. Asimismo, existe un punto de interés en la creación de un mecanismo de estabilización para hacer frente a las crisis, sin embargo, no fue sino hasta la declaración de la pandemia del COVID-19, que se procedió a debatir intensamente acerca de este tema y a buscar soluciones. Será, precisamente, a partir de este momento cuando se creó el Instrumento Europeo de Apoyo Temporal para Atenuar los Riesgos de Desempleo en caso de Emergencia (SURE) y el Fondo Europeo de Recuperación Next Generation EU. Además, el NGEU¹⁶ incluye el Mecanismo para la Recuperación y la Resiliencia (RRF), con recursos destinados a reformas e inversiones de los Estados miembros para mitigar el impacto económico y social. Sin embargo, estamos persuadidos de que, las medidas adoptadas para dar respuesta a la pandemia no han venido a contribuir a dar ningún paso para reforzar el marco institucional de la zona euro. Por último, en lo relativo al Tesoro,

14 El Grupo Glienicker está formado por un grupo de expertos juristas, economistas y politólogos procedentes de Alemania que se reunieron en Glienicker, una localidad cercana a Berlín, en octubre de 2013, para discutir y elaborar un informe titulado «Towards a Euro Union», donde expresaron sus puntos de vista sobre la necesidad de una mayor integración en la Unión Europea para evitar futuras crisis y problemas. En dicho trabajo, abordaron la preocupación de que la falta de integración económica y política en la Unión Europea podría dar como resultado la existencia de crisis recurrentes. Ofrecieron una serie de propuestas para profundizar la cooperación y fortalecer la Unión Económica y Política en Europa.

15 El Grupo Eiffel es un grupo de 12 expertos que publicaron en 2014 un manifiesto llamado «For a Euro Community». En este informe, el grupo habla sobre la importancia del proyecto europeo y cómo los objetivos iniciales de la integración europea, como la paz y el bienestar, son más relevantes que nunca. El manifiesto aboga por un cambio estratégico que involucre la construcción de una «Comunidad política en torno al euro», con legitimidad democrática, para garantizar las prioridades europeas en términos económicos, sociales y políticos. Además, el grupo Eiffel comparte muchas de las propuestas realizadas por el Grupo Glienicker en relación con la integración europea y la solución de desafíos comunes.

16 Fondos «Next Generation UE», es un programa de recuperación económica implementado por la Unión Europea (UE) en respuesta a la crisis causada por la pandemia de COVID-19.

aunque se han emitido »bonos de la UE« en euros, lo cierto es que, no se han establecido eurobonos como tales¹⁷. A pesar de la ausencia de una capacidad fiscal común en la eurozona, sí que se ha visto y apreciado positivamente la existencia de una colaboración conjunta en respuesta a la crisis excepcional, a nivel de la Unión Europea. Lo cierto es que, aunque el marco institucional de la eurozona se mantiene formalmente sin cambios, sí que, puede mantenerse, que se ha experimentado una transformación significativa en términos políticos.

IV. AVANZAR EN LA UNIÓN BANCARIA

Desde el año 2017 se viene señalando con bastante insistencia en la Unión Europea la necesidad de continuar con la construcción de una Unión Bancaria, incluso, con anterioridad, ya se habría creado un grupo ad hoc para fortalecerla. Fue Jean-Claude Juncker, Presidente de la Comisión Europea por aquellos años, quien se refirió a que: «la reducción y la distribución de riesgos van estrechamente asociadas»¹⁸, es decir que, para lograr una verdadera Unión Bancaria son necesarias medidas de reducción del riesgo y de mutualización del mismo.

La Unión Bancaria se basa, fundamentalmente, sobre tres pilares, a saber: 1) la supervisión bancaria única (MUS); 2) el mecanismo único de resolución (MUR), el cual cuenta dentro del mismo con la llamada Junta única de resolución (JUR); y, 3) el sistema de garantía de depósitos, cuyo objetivo consiste en proteger los depósitos de los ahorradores en el supuesto de que un Banco quiebre. Sin embargo, este último pilar parece ser la asignatura pendiente de la Unión Bancaria y ha sido, en numerosas ocasiones, objeto de importantes debates.

Como se ha mencionado anteriormente, se deben distinguir con absoluta nitidez, por un lado, lo que son las medidas de reducción del riesgo que presentan unos objetivos propios y característicos, de las que constituyen decisiones y reglas de mutualización del riesgo que ofrecen otros propósitos y fines bien distintos.

Dentro de las primeras medidas, las que se adoptan para reducir el riesgo, una de las finalidades más claramente perseguidas, vendría a ser, en palabras de la Comisión

-
- 17 La Unión Europea optó por la emisión de bonos a nivel de la propia Unión Europea para financiar el programa NGEU. Estos bonos se emiten en los mercados financieros y están respaldados por el presupuesto de la Unión Europea y por las contribuciones de los Estados miembros. Sin embargo, cada país es responsable de su propia porción de la deuda emitida. Dichos bonos financiaron el Fondo de Recuperación y Resiliencia (FRR) del programa NGEU. Estos bonos fueron emitidos por la Comisión Europea en nombre de la Unión Europea, y los ingresos se utilizaron para financiar los programas y proyectos de recuperación en los Estados miembros. Véase https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/ip_20_1808
- 18 **COMISIÓN EUROPEA.** «Presidente Jean-Claude Juncker discurso sobre el estado de la unión 2017». https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/SPEECH_17_3165 [Fecha de consulta: 13 de agosto de 2023].



Europa: «aumentar la resiliencia de las entidades de crédito»¹⁹. En este mismo sentido, podemos afirmar que, fue la Comisión Europea la que propuso y lanzó, precisamente, el primer paquete de medidas orientadas a reducir los riesgos sistemáticos que existían en la Unión Europea, derivados de la posible quiebra de ciertas entidades financieras de gran tamaño que habían asumido demasiados riesgos. Sin embargo, el Parlamento Europeo no logró, en esta ocasión, llegar a establecer un acuerdo con relación a este paquete que se le proponía, ocurriendo que, en última instancia, la Comisión Europea retiró el proyecto.

En el año 2018 se propuso otro nuevo paquete de medidas, por parte de la Comisión Europea, dirigidas a cumplimentar los mismos objetivos, y donde, básicamente, se proponían dos grandes medidas, por un lado, la reforma del Reglamento sobre requisitos del capital y, por otro, la modificación de la Directiva sobre reestructuración y resolución bancarias²⁰.

No hay intención de entrar ahora en detalle acerca de los tecnicismos que se propusieron en las disposiciones citadas. No obstante, consideramos conveniente formular ciertas apreciaciones en relación o respecto de las reformas en materia de requisitos del capital, las cuales iban dirigidas a: 1) incrementar los requisitos del capital para los bancos; 2) fijar regulaciones más estrictas sobre la liquidez y el financiamiento a largo plazo de los bancos; 3) establecer una clasificación de los instrumentos del capital; 4) introducir un «colchón (buffer) de conservación de capital», de tal forma que, se exigiría a los bancos un cierto nivel de capital en los buenos tiempos, que fuese capaz de absorber pérdidas en las épocas malas sin afectar a su solidez; y, 4) determinar unos requisitos de apalancamiento en relación con su capital. Procede advertir de que, todas estas medidas formaban parte de las reformas de Basilea III, las cuales fueron creadas para conseguir mantener una aplicación progresiva de las mismas. Sin embargo, puede apreciarse que, hasta el día de hoy, tan solo una parte de estas referidas medidas han visto la luz y se siguen debatiendo muchas otras, incluso, introduciéndose reformas en las propias reformas ya operadas.

Respecto de las propuestas de reforma en materia de resolución bancaria²¹, es prudente decir que, existen propuestas de reforma en el ámbito de la resolución bancaria que presentan como finalidad constatable, la de fortalecer y mejorar la capacidad de abordar crisis bancarias. Estas aludidas propuestas incluyen la revisión del Marco de Resolución y Recuperación Bancaria (BRRD 2), cuyo enfoque va dirigido a: 1) reforzar la absorción de pérdidas de bancos; 2) ampliar los poderes de las autoridades de resolución; y, 3) estable-

19 Véase REGLAMENTO DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO sobre medidas estructurales para aumentar la resiliencia de las entidades de crédito de la UE. Bruselas, 19 de junio de 2015. 2014/0020 (COD).

20 Reglamento (UE) 2018/1999 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, sobre la gobernanza de la Unión de la Energía y de la Acción por el Clima, y por el que se modifican los Reglamentos (CE) n.º 663/2009 y (CE) n.º 715/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, las Directivas 94/22/CE, 98/70/CE, 2009/31/CE, 2009/73/CE, 2010/31/UE, 2012/27/UE y 2013/30/UE del Parlamento Europeo y del Consejo y las Directivas 2009/119/CE y (UE) 2015/652 del Consejo, y se deroga el Reglamento (UE) n.º 525/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo.

21 https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/ip_23_2393

cer herramientas para tratar situaciones de crisis transfronterizas. Además, hemos de indicar que, actualmente, se discuten medidas tendentes a lograr mejorar la transparencia y la coordinación entre las autoridades de supervisión y resolución, la armonización de las reglas de resolución transfronteriza y la creación de un Sistema de Garantía de Depósitos de la Unión Europea (EDIS), que respaldaría los ahorros de los depositantes en situaciones de crisis bancaria.

Otro de los grandes objetivos, dentro de las reseñadas como primeras medidas de aminoración y disminución de riesgo, sería conseguir la reducción en los niveles existentes de los catalogados como préstamos dudosos²², en los que, obviamente, el riesgo de que los préstamos no sean devueltos es una realidad, aunque esto resulta ser algo inherente a la propia función bancaria, ya que otorgar préstamos implica la posibilidad de que no se reembolsen. Por esta razón, es una de las principales preocupaciones del Banco Central Europeo (BCE).

En este sentido, la supervisión bancaria del BCE se halla fuertemente enfocada en abordar todas las cuestiones que tienen que ver con el problema de los préstamos dudosos, dado que, estos préstamos tienen un impacto negativo en la economía al afectar la rentabilidad de los bancos y limitar su capacidad para otorgar nuevos préstamos. El BCE trabaja para asegurar la solidez y solvencia del sistema bancario europeo al supervisar de cerca el nivel de préstamos dudosos en los bancos y evaluar si gestionan adecuadamente los riesgos asociados. La mencionada tarea se realiza como parte del proceso anual de revisión y evaluación supervisora. Para reducir el riesgo de préstamos dudosos, es crucial que los bancos otorguen préstamos solo a clientes capaces de devolverlos, identifiquen a prestatarios con dificultades tempranamente, se comuniquen con prestatarios viables para reestructurar préstamos y mantengan provisiones adecuadas para cubrir posibles pérdidas.

Durante la crisis pandémica provocada por el COVID-19, el BCE ha proporcionado flexibilidad en ciertas áreas para ayudar a los bancos a enfrentar la situación, pero la orientación ha sido la de adoptar un enfoque que permitiese asegurar que esta situación no fuera la excusa para fomentar el apoyo a prestatarios no viables. Además de la supervisión, se está trabajando en otras áreas, como, por ejemplo, la reforma legal y el desarrollo de mercados secundarios, para abordar el problema de los préstamos dudosos en Europa. En el año 2017, el Consejo de ministros de Economía y Hacienda de la Unión Europea, estableció un plan de acción para tratar este problema, y la Comisión Europea presentó una estrategia, en el año 2020, para prevenir la acumulación de préstamos dudosos debido a la crisis sobrevenida como consecuencia del COVID-19.

Como quedaba indicado más atrás, el otro tipo de medidas más importantes son las disposiciones encaminadas a posibilitar la mutualización del riesgo, las cuales buscan compartir o distribuir el riesgo financiero entre diferentes entidades o actores para reducir la exposición individual y mejorar la estabilidad del sistema en su conjunto. Algunas de las medidas que se han implementado serían, a título de ejemplo, el Fondo de Recuperación

22 BANCO CENTRAL EUROPEO. «Préstamos dudosos». <https://www.bankingsupervision.europa.eu/banking/priorities/npl/html/index.es.html>, 26 de Julio de 2023



de la Unión Europea (Next Generation UE), que vino a adoptarse como respuesta a la crisis económica provocada como consecuencia del COVID-19, o la idea de los eurobonos. Para el resto de las medidas, el principal objetivo sería la creación de un sistema europeo de garantía de depósitos, es decir, lo que constituye el tercer pilar de la Unión Bancaria. Su finalidad principal consiste en aumentar la confianza en el sistema financiero al asegurar que, los depósitos bancarios estén protegidos en caso de problemas bancarios, al mismo tiempo que contribuir a la estabilidad financiera en la eurozona.

Actualmente, la mayoría de los países que forman parte de la Unión Europea, tienen previstos sistemas de garantía de depósitos a nivel nacional que cubren hasta cierta cantidad los depósitos de los titulares en caso de insolvencia bancaria. Sin embargo, los niveles de protección y las reglas pueden variar entre países, lo que podría generar incertidumbre en el supuesto de que pudiesen producirse crisis bancarias transfronterizas. El sistema propuesto implica la creación de un procedimiento o régimen de garantía de depósitos europeo, complementario a los sistemas nacionales, bajo el cual todos los depósitos estarían cubiertos hasta cierta cantidad por igual, independientemente del país en el que se encuentre. Esta costumbre ayudaría a reducir los riesgos de contagio en caso de crisis entre países, así como a prevenir ciertas retiradas masivas de depósitos en caso de problemas bancarios de un país. Se trata de un tema controvertido debido a las preocupaciones de equidad y gestión de los riesgos, motivo por lo que, en ciertos países, no quieren ceder ese tipo de control a la Unión Europea, otros países consideran que, primero hay que reforzar la supervisión y la Unión bancaria antes de poder implementar este tipo de garantías. Sin embargo, debido a estos argumentos, podemos afirmar que, semejante esquema de sistema no está actualmente en uso.

Por último, recordar que, la Comisión Europea ya propuso la transformación del mecanismo europeo de estabilidad (MEDE) en un Fondo Monetario Europeo (FME). Esta iniciativa buscaba dotar al FME de mayores capacidades y modificar los procedimientos de toma de decisiones, lo que significaría un cambio en la distribución del poder en relación con los Estados miembros. No obstante, esta propuesta encontró una considerable resistencia dentro del Consejo Europeo. La Cumbre del euro, celebrada en diciembre de 2018, decidió mantener el enfoque intergubernamental del MEDE, en lugar de avanzar hacia el FME. Bajo este enfoque, los Gobiernos nacionales retendrían un control significativo sobre el MEDE y sus operaciones. A pesar de la propuesta inicial de la Comisión Europea, los Estados miembros optaron por no alterar sustancialmente la estructura del MEDE. Por su parte, el Parlamento Europeo, también elaboró un informe provisional en el que respaldaba la creación del FME.

En definitiva, estamos convencidos de que, avanzar en la Unión Bancaria de la Unión Europea a través de la adopción de medidas orientadas a la reducción y mutualización de riesgos, resulta crucial para lograr cierta estabilidad financiera y para conseguir una completa Unión Económica y Monetaria en Europa. La combinación de estrategias para reducir riesgos, como la resiliencia y la gestión de préstamos problemáticos, junto con la mutualización de riesgos, principalmente, mediante la utilización del sistema común de garantía de depósitos, ayudará, sin dudas, a fortalecer a los bancos y a prevenir crisis financieras. Esta forma de actuación también equilibrará las diferencias económicas, al mismo tiempo que

promoverá la confianza entre los Estados miembros, contribuyendo a una integración económica más sólida en el ámbito de la Unión Europea de los próximos años.

V. UNIÓN DEL MERCADO DE CAPITALES

Los esfuerzos para la creación de un Mercado Único de Capitales se iniciaron con el Tratado de Roma en 1957 y, tras la crisis financiera de 2011, en el año 2015, la Comisión Europea presentó su primer Plan de Acción para la Unión de los Mercados de Capitales del cual puede decirse que, se ha aplicado en una amplia medida, aunque no por completo.

Asimismo, podemos afirmar que, la Unión del Mercado desempeña un papel crucial en el camino hacia la consecución de una verdadera Unión Económica y Monetaria, buscando integrar y armonizar los mercados financieros en toda la Unión Europea, facilitando el flujo de inversiones y capitales transfronterizos.

En diciembre del año 2019, el Consejo²³ explicó los principales objetivos a los que tenía la Unión Europea que hacer frente para lograr una Unión en los Mercados de Capitales. Entre dichos objetivos, encontramos el de impulsar la accesibilidad de financiamiento a las empresas europeas, en especial a las pequeñas y medianas empresas, lo cual representa y significa la consecución de un objetivo clave. También, se ha buscado, de modo insistente, poder llegar a eliminar barreras, tanto de carácter estructural como legal, y ello con el fin de facilitar la inversión de capitales a través de las fronteras. Además, se pretende motivar a los inversores minoristas con información sólida, a los efectos de permitirles que participen y tratar de reducir las trabas que puedan estar en su camino. Esta iniciativa buscaba, sin duda, respaldar la transición hacia unas economías sostenibles, alineándose con la evolución tecnológica y la digitalización. En última instancia, se aspiraba a aumentar la competitividad global de la Unión Europea en su conjunto.

Sin embargo, no fue sino hasta noviembre del 2021, que la Comisión Europea pudo presentar un primer paquete de medidas legislativas para avanzar en este campo. Así, entre ellas encontramos las siguientes: 1) establecer un punto de acceso único europeo brindando información financiera y de sostenibilidad sobre las empresas; 2) una revisión al Reglamento sobre fondos de inversión a largo plazo europeos y, también, de la Directiva sobre los gestores de fondos de inversión alternativos; 3) por último, una revisión al Reglamento relativo a los mercados de instrumentos financieros y a la Directiva relativa a los mercados de instrumentos financieros. Estas propuestas no llegaron a ningún punto y, en diciembre de 2022, la Comisión Europea las completó con la armonización de la normativa de insolvencia y de las normas de cotización de las empresas²⁴. Además, se

23 **CONSEJO EUROPEO.** «Unión de los Mercados de Capitales: el Consejo fija unos objetivos para profundizar en el proyecto». <https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2019/12/05/capital-markets-union-council-sets-objectives-for-the-deepening-of-the-project/>

24 **DIRECTIVA DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO** relativa a la armonización de determinados aspectos de la legislación en materia de insolvencia. COM (2022) 702 final; **DIRECTIVA**



negociaron propuestas relacionadas con el Reglamento sobre Liquidación y Depositarios Centrales de Valores²⁵ y se acordó un nuevo estándar para bonos verdes europeos en febrero de 2023²⁶. Todas estas medidas relatadas, refuerzan la Unión de los Mercados de Capitales en el ámbito de la Unión Europea y buscan, al propio tiempo, aumentar la transparencia, mejorar la regulación y fomentar la inversión sostenible.

El think tank Bruegel²⁷ ha instado a la necesidad de integrar el Mercado de Capitales en la Unión Europea, de manera que se pueda proporcionar un respaldo adecuado a los instrumentos adoptados en beneficio de la recuperación económica. Asimismo, el informe de Bruegel, resalta diversas estadísticas, tales como, por ejemplo, la mayor dependencia bancaria en empresas europeas cotizadas, la menor capitalización del mercado en relación con el PIB y la considerable disparidad en inversión de capital- riesgo entre Europa y Estados Unidos. Además, se subraya también que, una recuperación exitosa en Europa requiere, inevitablemente, la implementación de un Mercado de Capitales sólido y eficaz, que tenga por finalidad apoyar la evolución hacia una economía más digital y sostenible, particularmente, considerando las inversiones necesarias en activos intangibles para impulsar la digitalización en tanto que elemento prioritario.

VI. LA UNIÓN POLÍTICA EUROPEA NECESARIA PARA LOGRARLO

Una primera idea que podemos reflejar, cuando hagamos referencia a la Unión Política deseada mayoritariamente por parte de la ciudadanía, y que es necesaria de instaurar -tal y como destaca Antoni Castells²⁸, consiste en el hecho de apreciar que, no existe o, más bien, que no puede existir una moneda de curso legal sin que haya un Estado que la sustente. Tener una moneda compartida, como el euro en la Unión Europea, sin un Gobierno central puede generar algunos problemas. Sin duda, la falta de coordinación económica

DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO por la que se modifica la Directiva 2014/65/UE para hacer que los mercados de capitales públicos de la Unión resulten más atractivos para las sociedades y para facilitar el acceso al capital a las pequeñas y medianas empresas y se deroga la Directiva 2001/34/CE. COM(2022) 760 final

- 25 **CONSEJO EUROPEO.** Depositarios centrales de valores: el Consejo y el Parlamento alcanzan un acuerdo. <https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2023/06/27/central-securities-depositories-council-and-parliament-reach-agreement/>.
- 26 **CONSEJO EUROPEO.** «Finanzas sostenibles: se alcanza un acuerdo provisional sobre los bonos verdes europeos». <https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2023/02/28/sustainable-finance-provisional-agreement-reached-on-european-green-bonds> [Fecha de consulta: 31 de julio de 2023]
- 27 Un think tank es una organización o institución dedicada a realizar investigaciones, análisis y propuestas en áreas específicas, Bruegel es el think tank europeo especializado en economía.
- 28 **CASTELLS A.** «¿Es posible una unión monetaria sin unión fiscal y una unión fiscal sin unión política?» *Funcas*, 2020, <https://www.funcas.es/articulos/es-posible-una-union-monetaria-sin-union-fiscal-y-una-union-fiscal-sin-union-politica/>, págs. 15 a 20

y fiscal puede conducir a la aparición de desequilibrios, adopción de decisiones lentas y dificultades varias en situaciones de crisis. La soberanía limitada, la falta de transferencias efectivas y la ausencia de una identidad compartida, pueden exacerbar las desigualdades y propiciar el sostenimiento de la necesidad de poner en marcha una Unión Política más fuerte, que sea capaz de otorgar el importante carácter de otorgar el suficiente respaldo de la moneda común.

En idéntico sentido al descrito, puede observarse que, autores tales como, por ejemplo, Ceballos, A.²⁹ ha señalado cómo, la adopción del euro sin una Unión Política más profunda podría provocar la aparición de bastantes problemas, debidos a la falta de flexibilidad para llevar a cabo los necesarios ajustes en materia de políticas económicas y fiscales, siempre en respuesta al surgimiento de los típicos y no deseados desequilibrios regionales. Asimismo, Charles Wyplosz³⁰ también ha argumentado que, la Unión Monetaria sin la existencia de una Unión Fiscal sólida, puede producir desajustes, dejando a los países en desventaja cuando enfrentan crisis económicas. Por otro lado, Lars Jonung bien conocido por sus contribuciones al estudio de las Uniones Monetarias³¹, ha abogado también por la necesidad de obtener previsiones menos sesgadas en el contexto de la eurozona.

Si optamos por fijarnos en el caso más común de Unión Económica, el de los EE. UU. de Norteamérica, observaremos que son múltiples los Estados soberanos que comparten una moneda única, el dólar estadounidense. Sin embargo, a diferencia de lo que ocurre en el supuesto de la Unión Europea, Estados Unidos tiene un Gobierno Federal con autoridad sobre los asuntos fiscales, los económicos, la defensa y otros variados ámbitos, los cuales resultan esenciales y son clave en el logro de la buena gobernanza de aquel país. Esta situación descrita permite llevar a cabo una coordinación más efectiva de las Políticas Fiscales y Económicas en todo el territorio del país.

En el caso de Canadá, también se produce la perfecta compatibilidad entre una Unión Monetaria y un Estado caracterizado por tener un sistema Federal parlamentarista. Aunque Canadá es un país soberano, miembro de la Commonwealth, su Gobierno Federal tiene competencias sobre las Políticas Fiscales, Económicas y otros muy distintos asuntos a nivel nacional.

En el supuesto de la Unión Europea, si bien es cierto que ya, estando la situación como se encuentra, no es posible volver atrás y revertir los efectos de algo que supone una realidad tangible, es decir, de haber instaurado una Unión Monetaria antes que la Unión Política, la cual se nos antoja necesaria desde una perspectiva previa de aplicación técnica. No obstante, entendemos que, también, sería un imperdonable error no caer en la cuenta de lo acaecido en nuestro ámbito territorial durante los últimos años, y seguir avanzando en idéntica línea de actuación, sin impulsar los esfuerzos al máximo para lograr instaurar,

29 CEBALLOS, A. S. D. (2015). «Crisis de la zona euro: fallas estructurales y políticas de austeridad». *Economía UNAM*, 2015, págs. 45–68. <https://doi.org/10.1016/j.eunam.2015.09.003>

30 WYPLOSZ, Ch., «European Monetary Union: the Dark Sides of a Major Success», *Economic Policy*, 2006, págs. 207 a 261.

31 FISCHER, J., L. JONUNG y M. LARCH . «101 Proposals to reform the Stability and Growth Pact. Why so many? A Survey», *European Commission Economic Papers*, 267. 2006



de manera total y definitiva, esa Unión Política tan necesaria e imprescindible para alcanzar los óptimos resultados que debiera proporcionar, para el conjunto de la ciudadanía europea, ese proceso de integración que se iniciara como experiencia económica y social hace ya más de siete décadas y que, en la actualidad, ha sido capaz de superar los planteamientos originales, sobrepasándolos, para hacer posible realidad la creación de una Europa Federal, siguiendo el tenor de nuestro propio modelo, y que permita la puesta en marcha de una auténtica Unión Política, insistimos, de corte y fractura Federal, deseada por una importante mayoría de la sociedad europea.

Pero, sin duda y con bastante probabilidad, otro de los problemas a nivel político que se plantearía a la hora de lograr una Unión Económica y Monetaria completa, sería la disyuntiva entre la articulación y utilización consecuente de un típico enfoque intergubernamental, donde los Gobiernos nacionales mantienen toda su influencia y, por otro lado, la creación y puesta en marcha de un verdadero modelo federal europeo. Desgraciadamente, observamos que, la tendencia actual parece que se inclina algo más hacia la vía intergubernamental, la cual presenta enormes desafíos: por una parte, no aborda la asimetría fundamental existente entre el Banco Central Europeo (BCE) y las diversas autoridades fiscales y políticas de los Estados miembros, lo que puede dar lugar a importantes desequilibrios, además, esta dinámica reduce la autonomía de los Gobiernos nacionales en áreas de responsabilidad y conduce a la jerarquización del poder político. Otro desafío crucial, probablemente, el desencadenante y más importante desafío de todos, es la desconexión entre la legitimidad democrática y el poder efectivo en el proceso de toma de decisiones. Los líderes elegidos democráticamente no tienen un papel decisivo en muchas de las decisiones importantes, mientras que las instituciones intergubernamentales no son elegidas por los ciudadanos europeos. Esta falta de conexión erosiona la confianza en las instituciones y, con gran probabilidad, genera un alejamiento progresivo de los ciudadanos respecto al proyecto de construcción de más Europa.

Por último, señalemos que, diversos grupos y autores, tales como el Grupo Eiffel o el Grupo Manifiesto proponen, también, en reiteradas ocasiones o, incluso, Emmanuel Macron, presidente de la República Francesa, durante la Conferencia sobre el Futuro de Europa, la creación y puesta en funcionamiento de una Comunidad Política Europea (CPE)³². Sin duda ninguna, estas propuestas surgen como una respuesta natural a la necesidad de impulsar una mayor integración política al objeto de respaldar la integración económica y monetaria. Se han presentado diferentes enfoques, pero todos coinciden en la importancia de crear una entidad política democrática y legitimada. El Grupo Eiffel aboga por un Gobierno con su propio presupuesto, financiado por recursos propios. Este mismo Grupo propone que el gobierno esté compuesto por parlamentarios europeos y que la Comunidad Política Europea (CPE) exista en paralelo a la Unión Europea más amplia³³. El Grupo Manifiesto también aboga por poner en marcha una Asamblea parlamentaria de la

32 TAMARES J. y GARCIA R. «La comunidad política europea: ¿imprescindible, redundante, o las dos cosas al mismo tiempo?» *Real Instituto Elcano*, 2022.

33 «Resulta imperativo que este presupuesto se financie a través de recursos propios, con el fin de evitar los debates inapropiados y contraproducentes sobre el "justo retorno" que hemos experimentado en la Unión Europea.» GROUPE EIFFEL EUROPE, «For a Euro Community», 2014. <https://www.bruegel.org/comment/euro-community>

eurozona, pero propone que esta Asamblea esté formada por representantes de los parlamentos nacionales de los países de la zona del euro³⁴. Además, sugiere la creación de un ministro de Finanzas y un Gobierno que rindan cuentas ante esta Asamblea.

La Comunidad Política Europea (CPE), ideada y lanzada por el presidente francés Macron, que no es otra cosa que una plataforma para debates políticos y estratégicos sobre el futuro de Europa y abierta a todos los países de Europa, puede ser una buena oportunidad para el trabajo conjunto de todos los países europeos que apuestan y siguen el ideario de la integración. La Comunidad Política Europea podría permitir a todos y cada uno de los países europeos, participar en la resolución de conflictos y establecer alianzas más allá de las tradicionalmente existentes. Para conseguir el objetivo señalado, es importante definir una posición clara y buscar alianzas entre unos y otros países, con la finalidad de hacer valer las prioridades de cada uno en el contexto de la Comunidad Política Europea.

Como conclusión, debemos apuntar que, la Unión Económica y Monetaria (UEM) debiera coordinarse y ser más ambiciosa para abordar todas las cuestiones descritas. El proceso de fortalecimiento de la UEM se ha enfocado sobre la base de cuatro pilares que se nos antojan esenciales para la implementación de los objetivos perseguidos: 1) la Unión Fiscal; 2) la Unión Bancaria; 3) la Unión del Mercado de Capitales; y, 4) la Unión Política. Estos reseñados pilares sirven como elementos fundamentales para poder dar soporte a la consolidación de una UEM más fuerte y eficaz en el contexto de la Unión Europea.

El fin último de la Unión Fiscal es garantizar la estabilidad macroeconómica entre los Estados miembros mediante la coordinación y armonización de sus Políticas Fiscales. La Unión Bancaria presenta como objetivo central la integración y supervisión de los sistemas bancarios europeos, estableciendo mecanismos de resolución y garantía de depósitos para prevenir crisis bancarias futuras. La Unión del Mercado de Capitales pretende eliminar los obstáculos y promover la inversión transfronteriza y la financiación en la Unión Europea. Finalmente, la Unión Política se presenta como la base fundamental del resto de los pilares de la UEM.

En pocas palabras, a medida que la UEM continúa su evolución, será esencial encontrar soluciones razonables y prácticas que sean capaces de afrontar todos estos desafíos reseñados y contribuir a la construcción de una Europa económica y monetaria más fuerte, más cohesionada y resiliente.

VII. BIBLIOGRAFÍA

ALLARD, C.; BROOKS, P.K.; BLUEDORN, J.C.; BORNHORST, F.; CHISTOPHERSON, K.; OHNSORGE, F.; POGHOSYAN, T., Y IMF STAFF TEAM. «Toward a Fiscal Union for the Euro Area». *IMF Staff Discussion Note*, 2013.

34 Grupo Manifiesto, «Manifiesto for a euro political union», (los primeros firmantes del Manifiesto son F. Autrey, A. Bozio, J. Cagé, D. Cohen, A.-L. Delatte, B. Dormont, G. Duval, Ph. Frémeaux, B. Palier, Th. Pech, Th. Piketty, J. Quatremer, P. Rosanvallon, X. Timbeau y L. Tübiana), 2014.



- BANCO CENTRAL EUROPEO.** «Préstamos dudosos.» <https://www.bankingsupervision.europa.eu/banking/priorities/npl/html/index.es.html>
- BANCO SANTANDER.** «Unión Europea: Planes de recuperación y Unión de Mercados de Capitales.» <https://www.santander.com/es/sala-de-comunicacion/insights/union-europea-plan-de-recuperacion-y-union-de-mercados-de-capitales>, 2021 [Fecha de consulta: 15 de agosto de 2023].
- BRUEGEL.** «Bruegel is the European think tank that specialises in economics». <https://www.bruegel.org/bruegel-european-think-tank-specialises-economics>, [Fecha de consulta: 15 de agosto de 2023].
- BORDO M.D., MARKIEWICZ A. y JONUNG L.:** «A fiscal union for the euro: Some lessons from history», *NBER Working Paper Series*, Cambridge, 2011.
- CASTELLS A.** «¿Es posible una unión monetaria sin unión fiscal y una unión fiscal sin unión política?» Funcas, 2020, <https://www.funcas.es/articulos/es-posible-una-union-monetaria-sin-union-fiscal-y-una-union-fiscal-sin-union-politica/>
- CEBALLOS, A. S. D.** (2015). «Crisis de la zona euro: fallas estructurales y políticas de austeridad». *Economía UNAM*, 2015.
- COMISIÓN EUROPEA.** https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/IP_18_6659
- COMISIÓN EUROPEA.** «Presidente Jean-Claude Juncker discurso sobre el estado de la unión 2017. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/SPEECH_17_3165 [Fecha de consulta: 13 de agosto de 2023]
- CONSEJO EUROPEO.** «Depositarios centrales de valores: el Consejo y el Parlamento alcanzan un acuerdo.» <https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2023/06/27/central-securities-depositories-council-and-parliament-reach-agreement/> [Fecha de consulta: 31 de julio de 2023].
- CONSEJO EUROPEO.** «Finanzas sostenibles: se alcanza un acuerdo provisional sobre los bonos verdes europeos.» <https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2023/02/28/sustainable-finance-provisional-agreement-reached-on-european-green-bonds> [Fecha de consulta: 31 de julio de 2023]
- CONSEJO EUROPEO.** «Reforma estructural del sector bancario de la UE: mejora de la resiliencia de las entidades de crédito.» <https://www.consilium.europa.eu/es/policies/banking-structural-reform> [Fecha de consulta: 15 de agosto de 2023].
- CONSEJO EUROPEO.** «Unión de los mercados de capitales» <https://www.consilium.europa.eu/es/policies/capital-markets-union/> [Fecha de consulta: 15 de agosto de 2023]. «Unión de los Mercados de Capitales: el Consejo fija unos objetivos para profundizar en el proyecto». <https://www.consilium.europa.eu/es/press/>

press-releases/2019/12/05/capital-markets-union-council-sets-objectives-for-the-deepening-of-the-project/ [Fecha de consulta: 30 de julio de 2023].

CONSEJO EUROPEO Y CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA. «Reforma estructural del sector bancario de la UE: mejora de la resiliencia de las entidades de crédito» <https://www.consilium.europa.eu/es/policies/banking-structural-reform/> [consulta: 10 de agosto 2023].

COTTARELLI, C. «European Fiscal Union: A Vision for the Long Run», *Gerzensee Conference*, 2012.

DEMERTZIS M., DOMÍNGUEZ-JIMÉNEZ M. and GUETTA-JEANRENAUD L. «Europe should not neglect its capital markets union». *Policy Contribution Issue*, 2021.

DOCUMENTO DE REFLEXIÓN del 31 de mayo de 2017 SOBRE LA PROFUNDIZACIÓN DE LA UNIÓN ECONÓMICA Y MONETARIA. Bruselas, COM (2017) 291 final.

EUROPEG, «¿Avanza realmente la Unión Europea hacia una Unión fiscal?», *Policy Brief*, 2012.

FISCHER, J., L. JONUNG Y M. LARCH. «101 Proposals to reform the Stability and Growth Pact. Why so many? A Survey», *European Commission Economic Papers*, 267. 2006.

GROUPE EIFFEL EUROPE, «For a Euro Community», 2014. <https://www.bruegel.org/comment/euro-community>

GRUPO GLIENICKER «Towards a Euro Union-without more integration further crises are looming», <https://www.bruegel.org/comment/towards-euro-union>, 2013 [Fecha de consulta: 29 de agosto de 2023].

GRUPO MANIFESTO, «Manifiesto for a euro political union», (los primeros firmantes del Manifiesto son F. Autrey, A. Bozio, J. Cagé, D. Cohen, A.-L. Delatte, B. Dormont, G. Duval, Ph. Frémeaux, B. Palier, Th. Pech, Th. Piketty, J. Quatremer, P. Rosanvallon, X. Timbeau y L. Tubiana), 2014.

MCKINNON, R. «Optimum Currency Areas and Key Currencies: Mundell I versus Mundell II» *Journal of Common Market Studies*, Vol 42, n.º 4 2004

MOLINA DEL POZO C.F.: *Derecho de la Unión Europea*, 7ª edición, Editorial Reus, Madrid, 2023.

MOLINA DEL POZO C.F.: «Estudio acerca de la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establece un mecanismo de recuperación y resiliencia, de 28 de mayo de 2020», en la obra de **MOLINA DEL POZO C.F.**(Dir.) y **JIMÉNEZ CARRERO J.A.** (Coord.): *Hacia la creación de un nuevo orden internacional postpandemia. El rol de los distintos procesos de integración en Europa y en América Latina*, Edit. Centro de Estudios Financieros (CEF), Madrid, 2021.

MOLINA DEL POZO C.F.: *Tratado de Derecho de la Unión Europea*, vol. III, Editorial Juruá, Lisboa-Curitiba, 2015.



MOLINA DEL POZO C.F.: *Tratado de Lisboa: TUE, TFUE y Carta Europea de Derechos Fundamentales. Textos consolidados y anotados.* 2.ª edición, Editorial Universitaria Ramón Areces. Madrid, 2018.

MOLINA DEL POZO C.F. (Dir.) y **JIMÉNEZ CARRERO J.A.** (Coord.): *Hacia la creación de un nuevo orden internacional postpandemia: el rol de los distintos procesos de integración en Europa y en América Latina*, Edita Centro de Estudios Financieros-CEF, Madrid, 2021.

MOLINA DEL POZO C.F. (Dir.) y **SALDAÑA ORTEGA V.** (Coord.): *Hacia la construcción de un verdadero proyecto federal para la Unión Europea*, Editorial Colex y Editorial de la UAH, Madrid, 2022.

MOLINA DEL POZO C.F.: «Aspectos institucionales y jurídicos del Euro», en *Revista Jurídica*, Edita Universidade Regional de Blumenau (FURB). Blumenau (Brasil), año 1999. 32 págs. ISSN: 1139-5796.

MOLINA DEL POZO C.F.: «Aspectos Institucionales y jurídicos del Euro», (versión actualizada) en *Revista Universitaria Europea*, Edita Audesco y Centros de Documentación Europea, n.º 3, año 2002, págs. 9 a 32.

MOLINA DEL POZO C.F.: «El impacto de la legislación de la UE en España en materia de control y estabilización financiera», en *Noticias de la UE*, n.º. 325. Walters Kluwer España, Febrero de 2012. Págs. 93 a 110;

MOLINA DEL POZO C.F.: «Control y estabilización financiera en la normativa de la Unión Europea y de España. Elementos coyunturales para una salida de la crisis», en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, n.º. 1 del año 2012. Edita Rubinzal-Culzoni. Buenos Aires (Argentina), págs. 595-638.

MUNDELL, R. «A theory of optimum Currency Areas». *American Economic Review*, vol 51,1961.

MUNDELL, R. *International Economics*. New York, Mcmillan, 1968.

PARLAMENTO EUROPEO. «Creación del Fondo Monetario Europeo» [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2019/635535/EPRS_ATA\(2019\)635535_ES.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2019/635535/EPRS_ATA(2019)635535_ES.pdf)

[Fecha de consulta: 10 de agosto de 2023]

PARLAMENTO EUROPEO. «Optimum Currency Areas». https://www.europarl.europa.eu/workingpapers/econ/104/chap1_en.htm, 1998

SARGENT T.J. «El reto de la unión fiscal europea». *Papeles de economía Española*, 141. 2013

TAMARES J. y **GARCIA R.** «La comunidad política europea: ¿imprescindible, redundante, o las dos cosas al mismo tiempo?» *Real Instituto Elcano*, 2022

WOLFF, G.B., «A Budget for Europe's Monetary Union» *Bruegel Policy Brief*, 2012

WYPLOSZ, CH., «European Monetary Union: the Dark Sides of a Major Success», *Economic Policy*, 2006

Documentos de especial interés

COM (2017) 291 final: Documento de reflexión sobre la profundización de la unión económica y monetaria, Bruselas, 31 de mayo de 2017

Directiva del parlamento europeo y del consejo relativa a la armonización de determinados aspectos de la legislación en materia de insolvencia. COM (2022) 702 final

Directiva del parlamento europeo y del consejo por la que se modifica la Directiva 2014/65/UE para hacer que los mercados de capitales públicos de la Unión resulten más atractivos para las sociedades y para facilitar el acceso al capital a las pequeñas y medianas empresas y se deroga la Directiva 2001/34/CE. COM (2022) 760 final

Reglamento del parlamento europeo y del consejo sobre medidas estructurales para aumentar la resiliencia de las entidades de crédito de la UE. Bruselas, 19 de junio de 2015. 2014/0020 (COD)

Reglamento (UE) 2018/1999 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, sobre la gobernanza de la Unión de la Energía y de la Acción por el Clima, y por el que se modifican los Reglamentos (CE) n.º 663/2009 y (CE) n.º 715/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, las Directivas 94/22/CE, 98/70/CE, 2009/31/CE, 2009/73/CE, 2010/31/UE, 2012/27/UE y 2013/30/UE del Parlamento Europeo y del Consejo y las Directivas 2009/119/CE y (UE) 2015/652 del Consejo, y se deroga el Reglamento (UE) n.º 525/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo



EL FUTURO DE LAS COOPERACIONES EUROLATINOAMERICANAS

Nuria Puentes Ruiz

Máster Universitario en Cooperación Internacional al
Desarrollo: Gestión y Dirección de Proyectos

Colaboradora de la Cátedra Jean Monnet *ad personam* de
Derecho de la Unión Europea en la Universidad de Alcalá

Tesorera del Instituto Eurolatinoamericano de Estudios para la Integración (IELEPI)
nuriapuentesruiz@gmail.com

Palabras clave: cooperación, integración, Unión Europea, América Latina, instrumento
Key words: cooperation, integration, European Union, Latin America, instrument

Resumen: En este trabajo se pretende estudiar las relaciones entre las regiones de la Unión Europea y América Latina y el Caribe a lo largo de los años para entender cómo deben estructurarse las cooperaciones de cara a un futuro próximo. Para ello, se tendrán en cuenta diversos procesos de integración, actores internacionales y herramientas económicas, destacándose la Nueva Agenda para las Relaciones entre la Unión Europea y América Latina y Caribe. Para ello, se utilizará un método de investigación de razonamiento deductivo con enfoque basado en los derechos humanos, lo que nos ha permitido alcanzar unas conclusiones.

Abstract: This paper aims to study the relations between the EU and Latin America and the Caribbean regions over the years in order to understand how cooperation should be structured in the near future. To this end, various integration processes, international actors and economic tools will be taken into account, in particular the New Agenda for Relations between the European Union and Latin America and the Caribbean. To this end, a deductive reasoning research method with a human rights-based approach will be used, which has enabled us to reach conclusions.

I. INTRODUCCIÓN

La Unión Europea es una organización supranacional que se posiciona, en el ámbito internacional, como el mayor donante en materia de cooperación internacional al desarro-



llo, por su acervo comunitario. Esto se explica por su necesidad de promover los valores que considera básicos, encontrándose entre ellos el bienestar social, los derechos fundamentales, el medioambiente, el Estado de Derecho, la democracia y otros recogidos en el artículo 21 del Tratado de la Unión Europea¹.

Asimismo, la política de cohesión está consagrada en todas las actuaciones y políticas de la organización, siendo una parte esencial de cada Tratado, reglamento y acuerdo que ésta adopta.

Para ello, en su concepto de cohesión engloba aspectos normativos, económicos y culturales, entendiéndose que, la Unión Europea, pese a estar formada por diversas regiones, países y/o culturas, presenta trazas comunes que nos permiten avanzar juntos en el desarrollo, lo que la diferencia de otros procesos.

La Unión Europea se basa en la igualdad de oportunidades para los europeos y las europeas, considerando que todos y todas tenemos los mismos derechos. Por ello, debe haber un reparto equitativo de las oportunidades, el ingreso y la actividad productiva para que todos y todas podamos progresar hacia un desarrollo sostenible.

Actualmente, y en este mundo gobernado por la geopolítica y la globalización, los procesos de integración transnacionales o supranacionales son los principales actores internacionales. Es por tal motivo que se considera imprescindible que los procesos de integración latinoamericanos continúen su marcha, sin dar más pasos atrás, progresando hacia un futuro que les permita negociar en el ámbito internacional al mismo nivel que el resto de jugadores.

Con tal finalidad, y como se explicará a lo largo de este trabajo, la Unión Europea puede tener un papel ejemplar, no sólo como modelo a seguir, al ser un proceso supranacional exitoso en cierta medida, sino como figura de referencia en cuanto a ayudar a América Latina y el Caribe a alcanzar su máximo exponencial, en base a nuestros lazos comunes, como pueden ser la historia, la cultura, la lengua, etc...

En este trabajo veremos la relación eurolatinoamericana en años previos, e incluso, siglos, para poder entender las bases de la relación actual y analizar hacia dónde debe continuar dicho nexo, si es que debe hacerlo. Esto nos llevará, además, a intentar exponer las diferencias entre la cooperación y la integración, ya que en algunos casos dichos conceptos son usados como sinónimos sin llegar a serlo.

Asimismo, estudiaremos las herramientas y los actores que han sido parte y siguen actuando en la cooperación internacional de esta relación, para poder terminar con el futuro de las relaciones eurolatinoamericanas, en base a la nueva agenda adoptada en junio de 2023.

Finalmente, expondremos las conclusiones alcanzadas a lo largo de este estudio.

1 Versión consolidada del Tratado de la Unión Europea. *Diario Oficial de la Unión Europea C 326*, de 26 de octubre de 2012, p. 13-390. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A12012M%2FTXT>

II. LA RELACIÓN A LO LARGO DE LA HISTORIA

En la historia reciente, y, desde una mirada occidental, América Latina y el Caribe presentan unos lazos estrechos con algunos Estados de Europa, ya que fueron colonias marítimas de gran importancia. Sin embargo, esta familiaridad entre los continentes no siempre ha sido equitativa, dándose un interés por parte de Europa al considerar al otro continente como una fuente de materias primas.

América Latina y Caribe se basan, principalmente, en lo que se conoce como desarrollo dependiente; poseen la materia prima básica para muchas industrias, pero sin la fuerza económica ni la industrialización necesaria como para ser autosuficientes.

La teoría de la dependencia, promovida por Prébisch, entre otros, establece que la economía global está marcada por la desigualdad entre las partes, dado que, con el colonialismo, se estableció un patrón de dependencia entre lo llamado el centro y la periferia. El centro, formado por los países industrializados, necesita, constantemente, de la periferia, constituida por los países productores de las materias primas².

Ahora bien, si la periferia se industrializase, el centro ya no dispondría de una reserva de materias primas, por lo que se fomenta una dependencia cíclica: el centro no permite la modernización e industrialización de la periferia para que siga comerciando con materias primas, lo que hace que los países no puedan desarrollarse económicamente al nivel del centro y se mantengan en el punto de requerir ayuda externa para alcanzar a la economía global.

Es por esto por lo que debemos preguntarnos: ¿ayuda la metrópolis al desarrollo de la periferia o se trata, siempre, de una prestación condicionada a la necesidad de mantener el poder sobre ésta?

Para poder responder a esta pregunta, antes debemos ver cómo se ha formulado, históricamente, la relación entre ambas regiones.

El inicio de las relaciones modernas entre la Unión Europea y América Latina y el Caribe (ALC) se dio en el conocido diálogo de San José, en 1984, por el que ésta quería proponer una reunión que concluyese con un acuerdo para promover la paz, la democracia, la seguridad y el desarrollo en el sur del continente americano, todo ello reflejado en un bloque de libre comercio entre ambas partes.

En los noventa, la Unión continuaría con relaciones bilaterales en América Latina, tratando con un recién nacido Mercosur, por ejemplo, que dejaría la parte económica en un segundo plano, hasta el punto en que, hoy en día, no se ha ratificado ese acuerdo. Pese a que

2 PRÉBISCH, R. *El desarrollo económico de la América Latina y algunos de sus principales problemas*, CEPAL, 1948, disponible en: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/40010/prebisch_desarrollo_problemas.pdf?sequence=4&isAllowed=y



en los últimos años se haya visto un avance en las negociaciones, han sido necesarios más de veinte años para que las partes lograsen encontrar un terreno común sobre el que asentarse, pudiendo ser considerado, desde un punto de vista internacional, un verdadero fracaso.

Resulta llamativo que dos potencias que presentan lazos comunes no consigan adoptar un acuerdo en un corto período de tiempo y necesiten tantos años, lo que nos puede hacer pensar que no fueron, por ninguna de las partes, una prioridad y no había un real interés en finalizar las negociaciones.

La Unión Europea, con el paso de los años, ha sufrido la dicotomía de focalizar sus actuaciones en la unión entre sus miembros o si deberían seguir abriendo sus puertas a más miembros; mientras que América Latina y el Caribe se han centrado en incrementar la seguridad común del territorio, intentando alcanzar un Estado de paz, basado en la democracia y el desarrollo sostenible.

Actualmente, la Unión favorece la cooperación con América Latina y el Caribe, otorgando en el periodo anterior, 2014-2020, más de 3 600 millones de euros en prestaciones. Sin embargo, al no darse una hoja de ruta a seguir en el desarrollo, dichas subvenciones tienen una finalidad coyuntural, al tratarse dotaciones puntuales para situaciones excepcionales³.

En base a todo lo explicado, podemos apreciar como ambas regiones se necesitan mutuamente. América Latina y el Caribe deben mejorar su influencia en el orden mundial, y, para ello, tienen que aumentar su economía y seguridad, creando una estabilidad que les permita seguir progresando sin dar tantos pasos atrás. En cambio, la Unión depende de su capacidad de mantener su posición como principal donante de Ayuda Oficial al Desarrollo para reforzar su posición global.

Es decir, ambas se necesitan para perfeccionar su desarrollo, tanto *ad intra* como *ad extra* de sus fronteras, dado que podrían hacerlo con ayuda de otras potencias, pero ello significaría un fracaso en las relaciones con la potencia internacional más similar a ellos⁴.

Pese a todo lo explicado anteriormente, se deben diferenciar dos procesos en el ámbito eurolatinoamericano: la cooperación internacional y la integración regional.

1. Distinciones entre cooperación e integración

Es necesario recalcar la diferencia entre cooperación e integración, dado que ambos procesos presentan elementos contrapuestos; ahora bien, en ocasiones, dichos concep-

3 **TREMOLADA, E.** «¿Los pilares que soportan la relación de la Unión Europea con América Latina contribuyen a su desarrollo?» en *Después de Santiago: Integración regional y relaciones Unión Europea-América Latina*, J. Roy (eds.), European Union Center of Excellence, Miami, 2013, págs. 193-208.

4 **ORGANIZACIÓN DE ESTADOS IBEROAMERICANOS.** «Europa y América Latina: una cooperación para la acción» en *Revista Iberoamericana de Educación*, n.º 7, Educación y Democracia (1), 1995, págs. 185-201. <https://rieoei.org/historico/oeivirt/rie07a08.htm>

tos son usados como las dos caras de una misma moneda, al ser partes del desarrollo de un país.

Principalmente, fue en la Europa de posguerra, donde se usaría por primera vez el concepto de desarrollo que actualmente aplicamos, entendiéndose que el progreso de un territorio conlleva pactos constitucionales que reflejen los derechos fundamentales y garanticen el Estado de bienestar de las personas.

Si bien este concepto se puede considerar completo y/o suficiente, la idea keynesiana va un paso más allá, incluyendo un aspecto de política industrial: un Estado necesita, además del desarrollo humano, un desarrollo económico que permita a los países prosperar y velar por sus ciudadanos⁵.

No obstante, el concepto de desarrollo, así como los aspectos de integración y cooperación han variado con el paso de los años.

Se concibe el paso de la cooperación a la integración cuando se obtiene una capacidad legítima de actuación, que permita decidir, poner en marcha una propuesta y representar al territorio en organismos internacionales no como un mero espectador, sino como parte integrante del proceso mundial⁶.

Así pues, y en este ámbito de estudio, la cooperación requiere un acuerdo entre dos regiones y/o actores que deciden, mutuamente, llevar a cabo una acción concreta; mientras que la integración supone que las regiones y/o actores han cedido parte de su soberanía, creando un nuevo actor internacional que se encuentra por encima de ellos y que actuará en su nombre en aquellos aspectos que hayan concertado previamente.

Si bien algunas personas entienden, como anunciábamos previamente, que la integración es el punto final de la cooperación, ambos son procesos que promueven el desarrollo de un país y no tienen por qué estar interconectados pudiendo una organización, formada por varios países, o un Estado, formado por varias regiones (entre otras configuraciones), obviar el «paso intermedio» y lanzarse directamente a la integración.

Aplicando lo visto al territorio latinoamericano, podemos apreciar que éste ha sido parte de ambos procesos. Centrándonos en la historia reciente, podemos ver que, con las guerras de independencia latinoamericanas, desde 1808 hasta 1825, buscaban producir un cambio en la dependencia. Esto se debe a que querían romper con el colonialismo y terminar con el empobrecimiento de la población de estos países para que éstos pudiesen ponerse a la par con otras antiguas colonias, como es el caso de Estados Unidos.

5 **VV.AA.** *Cooperación internacional al desarrollo y cohesión social europea. Premisas comprensivas y praxis de la intervención*, Sanz y Torres, Madrid, 2019.

6 **SCHMITTER, C. P.**, «Los conceptos de cooperación e integración regional», en *Puente@Europa*, núm. 1, junio de 2011, págs. 8-11.



Para ello, Simón Bolívar soñaba con los Estados Unidos de América del Sur, idea que presentó en el Congreso de Panamá de 1826, pero que nunca vio la luz, pese a dar lugar a otros procesos regionales de integración.

Dichos procesos no lograron triunfar por las luchas de poder entre los caudillos e intervencionismos extranjeros de la metrópolis centrista que quería continuar con el dominio del viejo mundo.

No sería hasta 1948, con la Organización de los Estados Americanos, cuando se lograra crear una estructura fructífera de asociación entre los países latinoamericanos. Ésta tiene por objetivo lograr paz, orden y justicia que fomentase la solidaridad y soberanía de sus 35 miembros.

Pese a todo, existen más procesos, llamados de integración, pudiendo distinguirse entre aquéllos que se han mantenido con el paso del tiempo y aquéllos que no han asegurado su posición en el ámbito mundial. Decimos llamados de integración, porque, internacionalmente, son conocidos así, sin embargo, en sus acuerdos o tratados constitutivos no se hace referencia a dicho aspecto de integración y/o cohesión.

Entre los de la primera categoría, podemos encontrar a:

1. El Mercado Común del Sur (MERCOSUR), proyecto de integración económica que tiene por finalidad el libre intercambio y movimiento de bienes, personas y capitales, en el artículo primero del Tratado de Asunción⁷, sin hacer referencia a la cohesión de sus partes. Entre sus miembros encontramos a Argentina, Brasil, Paraguay, Uruguay y Venezuela;
2. El Sistema de Integración Centroamericano (SICA), busca la democratización a través de la integración para evitar conflictos armados, y está formado por Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá, Belice y la República Dominicana (Haití está en proceso de adhesión);
3. La Comunidad Andina de Naciones (CAN), compuesta por Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú, que quieren una zona de libre comercio, pero encontrando dificultades en las propias economías de sus miembros; o,
4. La Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños (CELAC), mecanismo de diálogo político regional, que fomenta la integración y desarrollo de todos los países latinoamericanos y caribeños, actuando como un organismo representativo a escala internacional.

En la segunda categoría encontraremos, entre otros:

1. Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR), se creó en 2007, con la idea de disponer de un espacio de unión cultural, social, económica y política, pero se ha ido desintegrando hasta quedarse casi sin miembros en 2020; o,

7 Tratado para la constitución de un Mercado Común entre la República Argentina, la República Federativa del Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay, de 26 de marzo de 1991.

2. El Foro para el progreso de América del Sur (PROSUR), preparada en 2019 a consecuencia de la pérdida del UNASUR, para trabajar de manera colaborativa entre sus miembros en distintas materias, como podían ser la energía, la seguridad y/o la prevención de desastres naturales. Sin embargo, a día de hoy, no ha logrado afianzar su posición mundial.

En consecuencia, y pese a la brevedad de la imagen creada, queda retratada la coyuntura latinoamericana y caribeña en materia de integración: existen demasiados organismos, todos de ámbito intergubernamental, lo que hace que se discutan avances, principalmente económicos, pero que no se logren acuerdos por las disparidades entre sus Estados miembros.

En base a lo visto, se puede decir que, en América Latina y Caribe, se han diseñado diversos procesos de integración que no han triunfado porque los miembros han querido continuar con una relación de cooperación. Es decir, pese a que buscaban una integración, no han logrado alcanzarla porque no han querido cooperar entre ellos de la manera necesaria, ya que, en muchas ocasiones, requerían una cesión de soberanía.

Para que estos organismos consigan proceder en su andadura necesitan de una hoja de ruta que vaya más allá de la cooperación económica, pese a que ésta sea un punto de partida excelente para iniciar las negociaciones en el mundo en el que vivimos.

Ahora bien, no debemos olvidar que la relación entre América Latina y Caribe con Europa tiene sus raíces en la historia común a causa de las migraciones europeas que llevaron a las personas a viajar a través del Atlántico. Esta vinculación se da en diversos niveles, lo que hace que Europa colabore tanto a nivel regional, mediante cumbres como la UE-CELAC; con los organismos de integración, como los mencionados anteriormente; y con los países por separado.

Aunque esta relación tenga una base económica, tratándose la cooperación, para el desarrollo de los países; el comercio, con el objetivo de incluir a estos países en el mercado global; y el diálogo político, entre otros aspectos, ambas partes entienden que cada una es soberana y tiene capacidad suficiente para tomar sus decisiones.

Ambas entienden que la otra quiere y/o tiene los medios suficientes para ayudar, sin embargo, no hay necesidad ni interés de ser una para lograr sus objetivos.

Pese a lo mencionado, existen países latinoamericanos y caribeños que creen necesaria la integración entre ellos para que se puedan equiparar al resto de fuerzas del ámbito global.

Cabe destacar que el regionalismo latinoamericano presenta una gran variedad institucional, dado que los países, en muchas ocasiones y, como hemos visto reflejado en páginas anteriores, prefieren iniciar un nuevo proceso de «integración», antes que solucionar los problemas que el previamente formado está enfrentando.



La cooperación en América Latina y el Caribe, entre sus países, ha aumentado en los últimos años, dándose cada vez más organismos capacitados para negociar y representar este ámbito regional, pero a la vez sin el poder suficiente al no cederse la soberanía necesaria para que dichas organizaciones establezcan verdaderas políticas comunes.

Es decir, hace falta una voluntad superior de cooperar en ámbitos externos a la economía para que estos actores alcancen una posición parecida a la Unión Europea en el tablón de juego internacional⁸.

III. LOS MEDIOS PARA LA COOPERACIÓN

A continuación, y para poder entenderse el recorrido que ha llevado la relación euro-latinoamericana, vamos a analizar, brevemente, tanto los actores a través de los cuales pueden participar ambas regiones, como los instrumentos que éstas utilizan.

Previamente, consideramos necesario recalcar que las siguientes páginas tendrán una perspectiva de estudio centrada en las relaciones entre ambos continentes, pero centrándose en el elemento europeo, al considerarse que, en la cooperación, la Unión Europea representa un papel prioritario, como actor internacional en la aplicación de este ámbito de intervención.

1. Actores

Debe reseñarse, en un primer momento, que en América Latina y el Caribe existen diversos actores de ámbito internacional de gran renombre pero que, en la actuación con la Unión Europea, no tienen importancia, como pueden ser la Organización de Estados Americanos (OEA), el Banco Interamericano de Desarrollo, la Comisión Económica para América Latina (CEPAL), etc...

No obstante, en el ámbito de cooperación con la Unión Europea tenemos que recurrir a la Dirección General de la Comisión Europea de Asociaciones Internacionales.

La Dirección General, conocida como DG INTPA, acuerda políticas de establecimiento de asociaciones internacionales, que velan por el desarrollo de la Unión, sus Estados miembros y los terceros países con los que se asocian.

En su actuación de las fronteras *ad extra*, tiene por principal finalidad promover los derechos humanos y otros valores europeos⁹. Sin embargo, y desde 2020, con su nuevo

8 BIRLE, P., «Cooperación e integración regional en América Latina: entre la globalización y la regionalización», en *Coordinadora Regional de Investigaciones Económicas y Sociales*, disponible en: <http://www.cries.org/wp-content/uploads/2018/06/020-Birle.pdf>

9 COMISIÓN EUROPEA. *Americas and the Caribbean*. Asociaciones Internacionales, Bruselas, 2023, disponible en: https://international-partnerships.ec.europa.eu/countries/americas-and-caribbean_es

Plan Estratégico, además debe cumplir los Objetivos de Desarrollo Sostenible en siete temáticas:

- primera, asociaciones;
- segunda, cambio climático, medioambiente y energía;
- tercera, tecnología digital y datos;
- cuarta, crecimiento sostenible y trabajo;
- quinta, migración;
- sexta, gobernanza, paz y seguridad, democracia, derechos humanos y sociedad civil; y
- séptima, desarrollo humano.

La asociación entre la Unión Europea y América Latina y Caribe suele centrarse en, generalmente, en tres aspectos, de los reseñados en el párrafo anterior: cambio climático, medioambiente y energía; crecimiento sostenible y trabajo, y gobernanza, paz y seguridad, democracia, derechos humanos y sociedad civil.

De hecho, en marzo de 2023, se puso en marcha la Alianza Digital eurolatinoamericana contando con un presupuesto de 145 millones de euros, y buscando el avance en materia digital, con una visión humano-centrista.

Para ello, se tomarán medidas que tengan en cuenta la gobernanza, transparencia y *accountability* necesarias para demostrar que los recursos se están destinando a los aspectos esenciales para el desarrollo humano, con conectividad de alto rendimiento y mejoras en el sector privado¹⁰.

Asimismo, cabe destacar el papel de la Asamblea Parlamentaria Euro-Latinoamericana (EuroLat), foro de participación de carácter ministerial que establece un espacio para que ambas regiones puedan escucharse.

En su última edición en Madrid, se ha señalado que, con la presidencia española del Consejo, es el momento adecuado para reforzar las relaciones y consolidar una agenda que favorezca aún más las relaciones, con trazas concretas que endurezcan el camino de ciertos acuerdos comerciales que, a día de hoy, siguen sin estar clausurados¹¹.

En consecuencia, podemos apreciar que tanto la Unión Europea como América Latina y Caribe cuentan con diversas configuraciones para poder negociar y/o establecer sus relaciones, no siendo ese el obstáculo en la consecución de acuerdos concretos.

10 **COMISIÓN EUROPEA.** *EU-Latin America and Caribbean Digital Alliance*, Bruselas, 2023, disponible en: https://international-partnerships.ec.europa.eu/policies/global-gateway/eu-latin-america-and-caribbean-digital-alliance_en

11 **MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES, UNIÓN EUROPEA Y COOPERACIÓN.** *La Asamblea Parlamentaria Euro-Latinoamericana (EuroLat) se reúne en Madrid*, Madrid, 2023, disponible en: https://www.exteriores.gob.es/es/Comunicacion/Noticias/Paginas/Noticias/20230727_MINISTERIO06.aspx



2. Instrumentos

Los instrumentos con los que la Unión Europea ha querido cooperar con América Latina y el Caribe han ido sufriendo modificaciones a lo largo de los años, según iban cambiando los objetivos de ésta y/o los países con los que colaboraba.

En primer lugar, existía el Fondo de Desarrollo, conocido como FED, que, teniendo financiación únicamente de los países que formaban la Unión Europea, daba ayudas a los países que habían mantenido relaciones históricas con dichos Estados (países del ACP o África, Caribe y el Pacífico) y los territorios de Ultramar.

Seguidamente, contaba con el Instrumento de Financiación de la Cooperación al Desarrollo que, asimismo, incidía sobre América Latina con la finalidad de reducir la pobreza, aumentar el desarrollo sostenible y promover la democracia, el Estado de Derecho, la buena gobernanza y los derechos humanos.

En último lugar, y para el periodo de 2021 a 2027, la Unión Europea ha instaurado un nuevo instrumento: el Instrumento de Vecindad, Desarrollo y Cooperación Internacional. Dicho mecanismo ha recogido en un mismo reglamento¹² todos los objetivos y regiones que la Unión contemplaba en esta materia¹³.

La Unión Europea, junto con la CEPAL y la OCDE mantienen la estrategia de desarrollo en transición en esta región, al considerar que América Latina y el Caribe se ven afectadas por cuatro trampas que impiden su completa evolución e integración en el mercado global:

1. **La trampa de productividad** muestra que la productividad latinoamericana y caribeña siempre será inferior a la del resto de regiones si sigue comerciando en materias primas, al tratarse de un sector obsoleto y que ya no aporta grandes beneficios;
2. **La trampa de la vulnerabilidad social** dispone que una gran parte de la sociedad latinoamericana y caribeña se encuentra en una situación de riesgo de exclusión social que les impide desarrollar al completo su capacidad humana, continuando con los llamados ciclos de pobreza;

12 Reglamento (UE) 2021/947 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de junio de 2021, por el que se establece el Instrumento de Vecindad, Cooperación al Desarrollo y Cooperación Internacional-Europa Global, por el que se modifica y deroga la Decisión n.º 466/2014/UE de Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan el Reglamento (UE) 2017/1601 del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE, Euratom) n.º 480/2009 del Consejo. Diario Oficial de la Unión Europea L 209, de 14 de junio de 2021, p. 1/78. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A02021R0947-20210614>

13 **PUNTES RUIZ, N.** «La posición global europea: el Instrumento de Vecindad, Desarrollo y Cooperación Internacional» en *Integración regional: a propósito de las últimas novedades en la Unión Europea y América Latina*, obra colectiva, directores Carlos Francisco Molina del Pozo y Virginia Saldaña Ortega, Colex, A Coruña, 2023, págs. 90-108.

3. La trampa institucional establece que las instituciones no tienen la facultad suficiente para resolver las coyunturas a las que se enfrentan, dándose gobiernos corruptos que no respetan los derechos humanos de su ciudadanía; y, por último,
4. La trampa medioambiental que señala que la explotación de recursos es tan alta que se ha creado un sistema insostenible que conlleva un impacto negativo mundial, como es el cambio climático, siendo esto parte de la llamada mala globalización¹⁴.

En consecuencia, la cooperación internacional que afecta a América Latina y el Caribe debe responder a estas trampas, adoptando estrategias integrales que actúen desde las prioridades de cada país, pero siendo completamente inclusivas para que éstos participen en igualdad de condiciones.

De esta manera, los Estados latinoamericanos y caribeños entenderán que la cooperación internacional es una herramienta necesaria para acompañarlos en su desarrollo hasta los niveles del ámbito mundial, sin ser parte de una nueva forma de colonización ni de la geopolítica actual.

Para ello, existen diversos tipos de cooperación, siendo: la cooperación técnica, la cooperación Sur-Sur y la cooperación triangular.

La cooperación técnica se basa en el intercambio de conocimientos para aumentar las capacidades de instituciones y personas, lo que permite que éstos puedan promover su propio desarrollo sin depender de nadie. Entre sus funciones, podemos encontrar: vigilancia del personal; facilidad de acceso a las capacidades técnicas de países más avanzados; asesoría en varios elementos (técnica, operativa, política, *etcétera*)¹⁵...

Este tipo de cooperación se enmarca dentro de lo que la Unión Europea, y las Naciones Unidas, delimitan como alianzas, ya que se elimina el actor indirecto de la cooperación, sobre el que recaía la acción, y se establece una relación de coordinación y transferencia de conocimiento. Un claro ejemplo de este tipo de cooperación sería la que lleva a cabo en el sector público la Fundación Internacional y para Iberoamérica de Administración y Políticas Públicas (FIIAPP).

En segundo lugar, se encuentra la cooperación Sur-Sur, que pese a ser una apuesta horizontal de gran apoyo internacional, no es aplicable a las relaciones eurolatinoamericanas, ya que se caracteriza por la colaboración entre países del Sur Global. Es decir, basándose en la solidaridad, promueve que países que todavía no han alcanzado el punto de desarrollo global, acompañen a otros países en su progreso estableciendo unos objetivos comunes a lograr y aceptando los principios de soberanía y sin condiciones a cambio de dicha colaboración¹⁶.

14 **OCDE Y OTROS.** *Perspectivas económicas de América Latina 2019: Desarrollo en Transición*, OECD Publishing, París, 2019, disponible en: <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/g2ggff1a-es.pdf?expires=1596538631&id=id&accname=guest&checksum=9FDA37C62758E527C22783C118F21BBF>

15 **PÉREZ DE ARMIÑO, K.** *Diccionario de Acción Humanitaria y Cooperación al Desarrollo*, San Sebastián, 2000, disponible en: <http://www.dicc.hegoa.ehu.es/>

16 **NACIONES UNIDAS.** *La Cooperación Sur-Sur, ¿qué es y por qué importa?*, 2019, disponible en: <https://news.un.org/es/story/2019/03/1453001>



Finalmente, identificamos la cooperación triangular que se trata de una variante de la cooperación Sur-Sur que está en alza al permitir que participen un conjunto de actores con distintos aportes: primer oferente, segundo oferente y el receptor.

En esta cooperación, el país que recibe la ayuda tiene un papel activo, al ser el creador de la iniciativa que ha pedido conocimientos y/o financiación a los oferentes. De hecho, en América Latina, suelen ser los países oferentes: Argentina, Brasil, Chile, Ecuador, El Salvador, Costa Rica, Colombia, México, Panamá, Perú y Uruguay; mientras que, por regla general, son receptores: Bolivia, Honduras, Guatemala, Haití, Nicaragua y República Dominicana. Ahora bien, esto puede cambiar según las circunstancias de cada cooperación¹⁷.

Sin embargo, por regla general, el primer oferente será un país/organismo del Sur Global que ofrezca conocimientos; el segundo oferente será un país/organismo del Norte Global que ofrezca la financiación y el receptor será un país de América Latina o Caribe.

No nos podemos olvidar de que el Comité de Ayuda al Desarrollo es el encargado de delimitar los requisitos que deben cumplir las ayudas para ser consideradas parte de la Ayuda Oficial al Desarrollo y qué países pueden ser receptores de las mismas.

Toda ayuda debe proceder de entidades oficiales, teniendo como objetivo final ayudar al desarrollo de los países y al bienestar social de sus ciudadanos. Ahora bien, existen dos aspectos a destacar de toda Ayuda Oficial al Desarrollo: primero, se trata de una concesión, por lo que, en el sentido estricto de la palabra, la ayuda debe tratarse de un acuerdo entre las partes, una necesita una ayuda específica y solicita a la otra ese auxilio; y segundo, al menos el 25 % de la totalidad de la ayuda debe ser en concepto de donación.

Por consiguiente, pese a que un país y/o región pida ayuda a otro organismo oficial, bajo ningún caso, dicho subsidio puede ser completamente condicionado al cumplimiento de las "cláusulas" de un acuerdo entre las partes. Pese a esto, y como se ha mencionado anteriormente, la Unión suele condicionar su ayuda, prefiriendo que no tenga ésta la catalogación de Ayuda Oficial al Desarrollo, con la intención de que los países y/o regiones que reciban dichos impulsos cumplan con un mínimo de principios en materia de bienestar social, desde derechos humanos, medioambiente o democracia y Estado de Derecho.

IV. PERSPECTIVAS DE FUTURO

En los últimos meses, la asociación entre la Unión Europea y América Latina y Caribe se ha afianzado, a través de diálogos políticos, que han intentado reforzar el comercio, la inversión, y las sociedades sostenibles e interconectadas, basadas en los derechos humanos, la democracia, la paz y la seguridad internacional.

17 SECRETARÍA GENERAL IBEROAMERICANA. *Informe de la Cooperación Sur-Sur en Iberoamérica 2013-2014*. Madrid, 2014, disponible en: http://cooperacionsursur.org/wp-content/uploads/2020/05/11-2013-InformeSurSur2013_2014.pdf

Debe tenerse en cuenta que, ambas regiones, forman parte de las Naciones Unidas, y, además, tienen en común los principios y la necesidad de fomentar el Estado de Derecho y los derechos humanos, por lo que, eso, sumado a los lazos comunes a los que hemos hecho referencia a lo largo de este estudio, hacen entender la prioridad que se da a las relaciones, así como el deseo de mejorarlas¹⁸.

Con los cambios ocurridos en el contexto mundial (la pandemia, el cambio climático, la guerra ruso-ucraniana y la consiguiente falta de grano, el refuerzo de las dictaduras etc.), se ha visto una urgencia a la hora de negociar con otras regiones a fin de mejorar la cooperación.

Si a esa información se le adiciona el hecho de que ambas regiones suman el 35 % del PIB mundial, una cooperación mutua para ambas, podría resultar en el impulso de ambas con una inversión superior y el aumento de sus sociedades más desarrolladas e interconectadas.

En el periodo entre 2018 y 2022, el comercio entre ambas regiones ha aumentado un 40 %, recaudándose una totalidad de 369 billones de euros. De hecho, sólo en 2022, el comercio entre ambas supuso para la Unión casi un 5 % de sus importaciones, y las inversiones en América Latina y el Caribe crearon casi 3 millones de puestos de trabajo¹⁹.

Es por todo esto, que la Nueva Agenda para las Relaciones entre la Unión y América Latina y el Caribe²⁰ supone un paso muy importante en el nexo entre las regiones, ya que dicha unión requería una renovación acorde con lo vivido en los últimos tiempos, para que éstas tuviesen la capacidad para seguir progresando en el escenario internacional.

La asociación estratégica propuesta en la Agenda presenta varios aspectos claves, que se destacan como el conjunto de prioridades a desarrollar en el futuro:

1. Establecer una coalición que garantice el sistema internacional de paz, seguridad, democracia, Estado de Derecho y derechos humanos. Ambas regiones son miembros, con un peso importante en las Naciones Unidas, como mencionábamos anteriormente;
2. Promover el crecimiento sostenible a través del comercio y la inversión, para disponer de una resiliencia económica, que elimine la dependencia;
3. Erigir sociedades sostenibles y basadas en la inclusividad, teniendo en mente los Objetivos de Desarrollo Sostenible, liderando conjuntamente en la transición ecológica y digital con la Pasarela Mundial o *Global Gateway*.

18 **DELEGACIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA EN MÉXICO.** *Nueva Agenda para reforzar la asociación de la UE con América Latina y el Caribe, 2023, disponible en:* https://www.eeas.europa.eu/delegations/m%C3%Agxico/nueva-agenda-para-reforzar-la-asociaci%C3%B3n-de-la-ue-con-am%C3%Agrica-latina-y-el-caribe_es?s=248

19 Comisión Europea. Preguntas y respuestas: Una nueva Agenda para las Relaciones de la UE con América Latina y el Caribe. Bruselas, 2023, disponible en: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/QANDA_23_3052

20 Comunicación Conjunta al Parlamento Europeo y al Consejo, Una nueva agenda para las relaciones entre la UE y América Latina y el Caribe, *JOIN(2023) 17 final*, Bruselas, 07 de junio de 2023.



En relación con el primer punto, uno de los grandes obstáculos encontrados hasta el momento es la obtención de un compromiso político por todas las partes, para lograr alcanzar una alianza capacitada para tomar las decisiones necesarias, en cualquiera de los niveles (regional, subregional, multilateral, internacional, etc...).

En la Agenda, la Unión dispone su deseo de continuar con las relaciones, ayudando a mejorar en la integración regional latinoamericana y caribeña, dado que entiende que este matiz es un paso a tomar en el camino de la consecución de los objetivos comunes.

En todo caso, se propone la realización de un diálogo político estructurado, y de manera periódica, con los países de América Latina y Caribe, y sus procesos de integración como Mercosur, el SICA, *etcétera* y en el ámbito multilateral con el Grupo de las Naciones Unidas de América Latina y el Caribe (GRULAC).

En las temáticas de derechos humanos, paz y seguridad, se busca la lucha contra la manipulación de la información y las injerencias extranjeras, de tal manera que se garantice el respeto de los derechos económicos, sociales y culturales de todas las personas sin distinción, ya sean hombres, mujeres, niños o niñas.

Sin embargo, con la segunda prioridad, las acciones deberán centrarse en incrementar o impulsar los acuerdos comerciales, ya sean bilaterales o regionales, dado que son la base económica de ambas regiones. De hecho, fomentan aspectos esenciales en la nueva estructuración internacional, como pueden ser la transparencia, base en la contratación pública, protección de la propiedad intelectual y/o apoyo a la inversión.

Actualmente, siguen pendientes el acuerdo UE-Mercosur; con Chile y México se ha aprobado una revisión; y los acuerdos con Centroamérica, Colombia, Perú y Ecuador necesitan de la ratificación de todos los Estados miembros.

Finalmente, y en relación con el *Global Gateway*, el futuro de las relaciones debe basarse en la igualdad de oportunidades en todos los niveles.

Como se comentaba en las primeras páginas de este trabajo, América Latina y el Caribe son regiones ricas en recursos naturales, pero encuentran desigualdades entre ciudades y población rural, siendo países de renta media baja.

Con la Pasarela Mundial, se espera aumentar las inversiones para que haya una mejora de las infraestructuras y el capital humano, respetando la normativa internacional en materia de crecimiento laboral y empoderamiento de las personas.

Para ello, serán de especial relevancia las temáticas de:

- transición ecológica justa, por todos los espacios verdes existentes en dichas regiones y la necesidad de incrementar las economías climáticamente neutras;
- la transformación digital inclusiva y humanitaria. En este segundo punto, hallamos la nueva Alianza Digital UE-ALC, que será un marco de valores compartidos que permita crear una cooperación en esta materia, estableciéndose proyectos similares al

Equipo Europa y que se basarán en la inversión para infraestructuras digitales que rompan con la brecha digital. Asimismo, será básica la circulación libre y segura de datos, pudiendo incluirse la colaboración policial y/o privada;

- el crecimiento económico sostenible para el desarrollo humano, a través de sociedades inclusivas, que sean capaces de recuperarse tras las crisis a las que tengan que hacer frente sin dejar a nadie atrás. La investigación e innovación, con el Programa Horizonte Europa, puede ser una opción al buscar soluciones teniendo presente la idiosincrasia típica de la zona, como puede ser la biodiversidad, economía basada en la energía limpia y/o el acceso a medicamentos.

Estos son los considerandos más importantes que las cooperaciones entre Unión Europea y América Latina y Caribe deben tratar en los próximos años, si, como decíamos, está entre sus objetivos mejorar su posición en la coyuntura global.

V. CONCLUSIONES

En base a todo lo analizado en las páginas de este trabajo, se han alcanzado las conclusiones que, a continuación, se expondrán.

En primer lugar, si consideramos que la integración debe tener, siempre, como elemento esencial una similitud y/o raíces comunes entre las partes, parece lógico que tanto la Unión Europea como América Latina y Caribe decidan priorizar su nexo de cooperación. Años de historia común, lengua y cultura compartidas entre ciertos territorios hacen que ambas regiones tengan facilidades para entenderse y quieran ayudarse mutuamente en lo que les sea posible.

Ahora bien, bajo ningún concepto puede aceptarse, a día de hoy, una relación de dependencia, en la que una región salga mayormente beneficiada. El concepto colonialista de centro-periferia ha de ser olvidado, dándose una cooperación entre la Unión Europea y América Latina y Caribe que fomente el progreso de ambas regiones y les permite lograr sus objetivos comunes.

En segundo lugar, aunque la Unión Europea no tenga inconvenientes en relacionarse con la otra región en diversos estratos, consideramos sería preferible que América Latina y Caribe lograsen mantener un proceso de integración con el poder suficiente para representar a la región en el tablero de juego internacional.

Si América Latina y Caribe quiere tener el mismo, o al menos similar, poder que otros actores internacionales, como Estados Unidos, Unión Europea o, incluso, China o Rusia, necesita ser autosuficiente en ciertos aspectos con los que, actualmente, no cuenta. Por ejemplo, y como se ha mencionado, América Latina y Caribe están condicionadas a inversiones extranjeras, en muchos casos, para la creación de nuevos puestos de trabajo y la obtención de infraestructuras innovadoras.

Para ello, requiere centrar todos sus esfuerzos en la concreción de un proceso de integración que vaya más allá de la unificación económica, ya que los Estados miembros de



dicha organización deberán ceder su soberanía para que ésta esté capacitada para representar sus mejores intereses en el ámbito internacional.

Si, por el contrario, América Latina y Caribe deciden no entrar en el juego de la geopolítica y relaciones internacionales, deberá aceptar su posición rezagada.

Finalmente, y como última conclusión, es indispensable resaltar la creencia de la imposibilidad de lograr el desarrollo de un país y/o región sin una estabilidad económica, social y política. Es de nuestra humilde opinión la idea de que una persona necesita no ser reprimida en ningún aspecto de su personalidad a través de algún tipo de discriminación (sexual, religiosa, económica, de género, etc...) para poder desarrollarse completamente, lo que hará, a su vez, que el Estado y/o región crezca. El desarrollo estatal va ligado al desarrollo humano, y sin un mínimo de estabilidad política y seguridad, resulta casi imposible que una persona pueda salir de los llamados ciclos de pobreza y crecer en el ámbito profesional y personal.

En consecuencia, el mantenimiento y la extensión del Estado de Derecho, los derechos fundamentales de todas las personas y la paz y la seguridad, objetivos tanto de la Unión Europea como de América Latina y Caribe son ingredientes esenciales para el progreso global de la humanidad.

Este aspecto, que es resaltado por ambas regiones como un objetivo fundamental de sus actuaciones internacionales debe ser explotado como un nexo de conexión para futuras cooperaciones.

VI. BIBLIOGRAFÍA

BIRLE, P., «Cooperación e integración regional en América Latina: entre la globalización y la regionalización», en *Coordinadora Regional de Investigaciones Económicas y Sociales*, disponible en: <http://www.cries.org/wp-content/uploads/2018/06/020-Birle.pdf>

COMISIÓN EUROPEA. *Americas and the Caribbean*, Asociaciones Internacionales, Bruselas, 2023, disponible en: https://international-partnerships.ec.europa.eu/countries/americas-and-caribbean_es

COMISIÓN EUROPEA. *EU-Latin America and Caribbean Digital Alliance*, Bruselas, 2023, disponible en: https://international-partnerships.ec.europa.eu/policies/global-gateway/eu-latin-america-and-caribbean-digital-alliance_en

COMISIÓN EUROPEA. *Preguntas y respuestas: Una nueva Agenda para las Relaciones de la UE con América Latina y el Caribe*. Bruselas, 2023, disponible en: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/QANDA_23_3052

Comunicación Conjunta al Parlamento Europeo y al Consejo, Una nueva agenda para las relaciones entre la UE y América Latina y el Caribe, *JOIN(2023) 17 final*, Bruselas, 07 de junio de 2023.

DELEGACIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA EN MÉXICO. *Nueva Agenda para reforzar la asociación de la UE con América Latina y el Caribe*, 2023, disponible en: https://www.eeas.europa.eu/delegations/m%C3%A9xico/nueva-agenda-para-reforzar-la-asociaci%C3%B3n-de-la-ue-con-am%C3%A9rica-latina-y-el-caribe_es?s=248

MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES, UNIÓN EUROPEA Y COOPERACIÓN. *La Asamblea Parlamentaria Euro-Latinoamericana (EuroLat) se reúne en Madrid*, Madrid, 2023, disponible en: https://www.exteriores.gob.es/es/Comunicacion/Noticias/Paginas/Noticias/20230727_MINISTERIO06.aspx

NACIONES UNIDAS. *La Cooperación Sur-Sur, ¿qué es y por qué importa?*, 2019, disponible en: <https://news.un.org/es/story/2019/03/1453001>

OCDE y otros. *Perspectivas económicas de América Latina 2019: Desarrollo en Transición*, OECD Publishing, Paris, 2019, disponible en: <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/g2gg9ff1a-es.pdf?expires=1596538631&id=id&accname=guest&checksum=9FDA37C62758E527C22783C118F21BBF>

ORGANIZACIÓN DE ESTADOS IBEROAMERICANOS, «Europa y América Latina: una cooperación para la acción» en *Revista Iberoamericana de Educación*, n.º 7, Educación y Democracia (1), 1995, págs. 185-201. <https://rieoei.org/historico/oeivirt/rie07a08.htm>

PÉREZ DE ARMIÑO, K. *Diccionario de Acción Humanitaria y Cooperación al Desarrollo*, San Sebastián, 2000, disponible en: <http://www.dicc.hegoa.ehu.es/>

PRÉBISCH, R. *El desarrollo económico de la América Latina y algunos de sus principales problemas*, CEPAL, 1948, disponible en: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/40010/prebisch_desarrollo_problemas.pdf?sequence=4&isAllowed=y

PUNTES RUIZ, N. «La posición global europea: el Instrumento de Vecindad, Desarrollo y Cooperación Internacional» en *Integración regional: a propósito de las últimas novedades en la Unión Europea y América Latina*, obra colectiva, directores Carlos Francisco Molina del Pozo y Virginia Saldaña Ortega, Colex, A Coruña, 2023, págs. 90-108.

Reglamento (UE) 2021/947 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de junio de 2021, por el que se establece el Instrumento de Vecindad, Cooperación al Desarrollo y Cooperación Internacional-Europa Global, por el que se modifica y deroga la Decisión n.º 466/2014/UE de Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan el Reglamento (UE) 2017/1601 del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE, Euratom) n.º 480/2009 del Consejo. Diario Oficial de la Unión Europea L 209, de 14 de junio de 2021, p. 1/78. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A02021R0947-20210614>

SCHMITTER, C. P. «Los conceptos de cooperación e integración regional», en *Puente@Europa*, núm. 1, junio de 2011, págs. 8-11.



SECRETARÍA GENERAL IBEROAMERICANA. *Informe de la Cooperación Sur-Sur en Iberoamérica 2013-2014.* Madrid, 2014, disponible en: http://cooperacionsursur.org/wp-content/uploads/2020/05/11-2013-InformeSurSur2013_2014.pdf

Tratado para la constitución de un Mercado Común entre la República Argentina, la República Federativa del Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay, de 26 de marzo de 1991.

TREMOLADA, E. «¿Los pilares que soportan la relación de la Unión Europea con América Latina contribuyen a su desarrollo?» en *Después de Santiago: Integración regional y relaciones Unión Europea-América Latina*, J. Roy (eds.), European Union Center of Excellence, Miami, 2013, págs. 193-208.

Versión consolidada del Tratado de la Unión Europea. *Diario Oficial de la Unión Europea C 326*, de 26 de octubre de 2012, p. 13-390. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A12012M%2FTXT>

Vv.AA. *Cooperación internacional al desarrollo y cohesión social europea. Premisas comprensivas y praxis de la intervención*, Sanz y Torres, Madrid, 2019.

PROTECCION DE LOS CONSUMIDORES EN LA COMERCIALIZACIÓN A DISTANCIA DE SERVICIOS FINANCIEROS

Bernardo Hernández Bataller

Consejero del Comité Económico y Social de la Unión Europea

Palabras clave: Protección de los consumidores, servicios financieros, UE.

Keywords: Consumer protection, financial services, EU.

Resumen: La nueva propuesta de Directiva, incluye en la Directiva de los Derechos de Consumidores, los temas principales existentes en la actual Directiva de Comercialización de servicios financieros a distancia, especialmente la obligación de información precontractual y el derecho de desistimiento unilateral que se ven reforzados, cumpliendo sus determinaciones como una «red de seguridad» para la protección del consumidor.

La propuesta se aparta del plazo de ejercicio del desistimiento en los supuestos de incumplimiento del deber de información y vuelve a la doctrina del Tribunal de Justicia en la Sentencia Heiderberg, penalizando el incumplimiento de la información precontractual, sin que se inicie el cómputo del plazo del período de reflexión, hasta que éste se produzca efectivamente.

Por otra parte, introduce y desarrolla nuevos conceptos como el de la «equidad en línea» que refuerzan el proceso de digitalización en la contratación.

Abstract: The new proposal for a Directive includes in the Consumer Rights Directive the main issues existing in the current Directive for the Marketing of distance financial services, especially the obligation to provide pre-contractual information and the right of unilateral withdrawal, which are reinforced, fulfilling its determinations as a «safety net» for consumer protection. .

The proposal deviates from the withdrawal period in cases of non-compliance with the duty of information and returns to the doctrine of the Court of Justice in the Heiderberg Judgment, penalizing non-compliance with pre-contractual infor-



mation, without starting the calculation of the period of reflection, until it actually occurs.

On the other hand, it introduces and develops new concepts such as «online equity» that reinforce the digitization process in contracting.

I. ANTECEDENTES

El Derecho de la Unión primario el artículo 169, apartado 1 y apartado 2, letra a), del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) establece que la Unión ha de contribuir al logro de un elevado nivel de protección del consumidor con medidas adoptadas de conformidad con el artículo 114 de dicho Tratado. Por su parte, el artículo 38 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (la «Carta») establece que las políticas de la Unión han de garantizar un elevado nivel de protección del consumidor.

En el marco del mercado interior¹, que es una política de competencias compartidas dentro de la Unión, para salvaguardar la libertad de elección, es necesario un elevado grado de protección de los consumidores —no necesariamente, el más elevado— en el ámbito de los contratos de servicios financieros, a fin de aumentar la confianza de los consumidores en la venta a distancia.

La comunicación —acto jurídico no imperativo—, denominada «Nueva Agenda del Consumidor»² se fijan cinco ámbitos prioritarios principales: la transición ecológica, la transformación digital, respeto y tutela eficaces para los consumidores; la protección de los consumidores en el contexto mundial y una mejor gobernanza de los consumidores.

Dentro del apartado de la transformación digital, en la acción n.º 10 figura preparar las propuestas de revisión de la Directiva de crédito al consumo y la Directiva de comercialización a distancia de servicios financieros para reforzar la protección de los consumidores en el contexto de la digitalización de los servicios financieros minoristas.

En el Derecho derivado de la Unión la figura jurídica utilizada para una regulación jurídica protectora del consumidor ha sido mediante la utilización de la Directiva³ que, en

- 1 El artículo 169 del TFUE estipula que los objetivos de promover los intereses de los consumidores y garantizarles un alto nivel de protección pueden alcanzarse mediante medidas adoptadas en virtud del artículo 114 del TFUE. Por su parte, el artículo 26 del TFUE, establece que el mercado interior implica un espacio en el que se garantiza la libre circulación de mercancías y servicios y la libertad de establecimiento. El desarrollo de un marco jurídico más transparente y eficiente para la comercialización a distancia de los servicios financieros debe aumentar la confianza de los consumidores y facilitar el desarrollo de actividades transfronterizas.
- 2 Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo. Nueva Agenda del Consumidor. Reforzar la resiliencia del consumidor para una recuperación sostenible (COM 2020) 696 final de 13.11.2020.
- 3 Véase a **MOLINA DEL POZO, CARLOS F.** en el *Tratado de la Unión Europea, Volumen II, Capi-*

parte es un instrumento jurídico híbrido entre una norma jurídicamente aplicable —impulsada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea destacado protagonista de la integración europea a través del Derecho— y la obligación del Estado de introducción de su contenido en el ordenamiento jurídico interno. Con los vaivenes propios de la integración europea y el mayor impulso en los últimos tiempos, el ordenamiento de la Unión ha generado una amplia cobertura protectora del consumidor que ha sido trasladada a los ordenamientos jurídicos estatales por los Estados miembros, partiendo del desequilibrio del consumir como parte contratante⁴.

1.1. Orígenes y características de la Directiva

El Libro Verde titulado «Los servicios financieros cómo satisfacer las expectativas de los consumidores» fue publicado en mayo de 1996⁵ y su objetivo consistía en estimular a todos los interesados a opinar sobre la adecuación del grado de protección del consumidor en la legislación vigente en ese momento en materia de servicios financieros y sobre la posible conveniencia de adoptar otras medidas, generándose un amplio debate en las instituciones de la Unión que finalizó con la Comunicación de la Comisión denominada «Servicios financieros: reforzar la confianza del consumidor»⁶ que contenía un programa legislativo específico en el que ocupaba un lugar destacado la promulgación de una

tulo 2 «El ordenamiento jurídico de la Unión Europea». Lisboa, ed. Juruá, 2015. El autor expone pormenorizadamente las características y la autonomía del Derecho de la Unión, detallando las características de las Directivas como instrumentos jurídicos vinculantes de la Unión, dejando a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios.

Entre la abundante materia de derecho derivado en el ámbito de protección de los consumidores cabe citar, a la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores; la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de febrero de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con consumidores para bienes inmuebles de uso residencial, entre otras.

4 Véase, la Sentencia del TJUE de 17 de diciembre de 2009, asunto C-227/08, «Eva Martín Martín y EDP Editores, S.L.», párrafo 23: «La Directiva garantiza la protección del consumidor teniendo en cuenta precisamente este desequilibrio, estableciendo en su favor, en primer lugar, un derecho de revocación. En efecto, el objetivo de este derecho es precisamente compensar la desventaja que deriva para el consumidor de la negociación fuera de los establecimientos comerciales, dándole la posibilidad de considerar las obligaciones que resultan del contrato durante un período de al menos siete días (véase, en este sentido la Sentencia Hamilton, antes citada). 24.- Con el fin de reforzar la protección del consumidor en una situación en la que se encuentra desprevenido, la Directiva exige asimismo, en su artículo 4 que un comerciante informe al consumidor por escrito de su derecho a rescindir el contrato, y de los requisitos y modalidades de ejercicio a los que está sometido tal derecho». En dicha sentencia el Tribunal de Justicia, no se opone a que el órgano jurisdiccional nacional declare de oficio la nulidad de un contrato comprendido en el ámbito de aplicación de dicha Directiva por no haberse informado al consumidor de su derecho de rescisión, aun cuando éste no haya invocado en ningún momento esa nulidad ante los órganos jurisdiccionales competentes.

5 COM(96)209, de 22 de mayo de 1996.

6 COM(97)309 final, de 26 de junio de 1997.



Directiva específica para regular la contratación de servicios financieros a distancia que finalmente presentó en 1998 que finalmente dio lugar a la Directiva 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo el 23 de septiembre de 2002⁷.

Como una de las características principales que tiene es que se trataba de una Directiva de armonización plena o Directiva de máximos, frente a otras Directiva entonces aprobadas en materia de protección de los consumidores que eran Directivas de armonización mínima en las que los Estados miembros adoptaban o mantenían posiciones aún más favorables en materia de protección de los consumidores⁸. La base para adoptar esta Directiva de armonización plena era garantizar un alto nivel de protección de los consumidores y garantizar la libre circulación de los servicios financieros.

Esta armonización plena⁹ tampoco está exenta de problemas, pues impide el avance de la normativa protectora al no poder ningún Estado mejorar la normativa de la Unión. También ocasiona problemas en aquellos ordenamientos que, a la hora de la transposición, no introducen leyes especiales sino que integran el contenido de las Directivas en las leyes generales, pues le obligara a disponer de una duplicidad de regímenes, el general y el propio del Derecho del consumo.

Otra característica, es el carácter imperativo de la Directiva, estableciéndose el carácter irrenunciable de los derechos que le confieren y de otro, la obligación de los Estados miembros de dictar las medias necesarias para que el consumidor no pueda verse privado de su protección por haber elegido como ley del contrato la de un tercer país si el contrato tiene un vínculo estrecho con el territorio de un Estado miembro. Con esta imposición a la autonomía privada de un sistema de garantías de «*ius cogens*», se persigue evitar que el prestador del servicio pueda eludir por vía convencional la protección conferida al consumidor, ya sea a través de una cláusula de renuncia, ya mediante la sumisión a la ley de un país tercero.¹⁰

La tercera nota característica de la Directiva es que, como manifestación del principio de inalteración del derecho preexistente de obligaciones y contratos, solo regula la contratación del servicio, pero no el contenido obligacional del contrato. La normativa que contiene la Directiva tiende a garantizar que el consumidor pueda formar libremente su

7 DOCE número L 271, de 9 de octubre de 2002.

8 Sobre el debate de los diferentes tipos de armonización en materia de protección de los consumidores, puede verse a **EBERS, M.** «De la armonización mínima a la armonización plena. La propuesta de Derechos de los consumidores», *Indret, Revista para el análisis del derecho*, núm. 2, 2010

9 Sin embargo, ahora la tendencia es la armonización máxima, por ejemplo a partir de la aprobación de la Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior. (DOUE L 149, de 11 de junio de 2005, p. 22).

10 Véase a **MARIMON DURA, R.** «La tutela del usuario en el contrato bancario electrónico». Madrid, 2010. También, puede verse, **VIERA GONZALEZ, A.J.** «Comercialización a distancia de servicios financieros a consumidores», en la obra colectiva, *La contratación bancaria*(coord. **GADEA SOLER, E. SEQUEIRA MARTIN, A.J.**, Madrid, 2007, pág. 185

voluntad por lo que regula la formación del contrato para dotarlo de transparencia, respetando el régimen de los contratos preexistentes que mantendrán la regulación de cada ordenamiento estatal. Precisamente, por eso la protección del consumidor se regula a través de los derechos de información precontractual y de desistimiento unilateral.

La cuarta nota a destacar del contenido de la Directiva es, la continuidad de la definición de «contrato a distancia», entendiéndose por tal sólo aquel que se celebre en el marco de un sistema de ventas o de prestación de servicios a distancia organizado por el proveedor, excluyendo de este modo los servicios prestados de forma ocasional.

Esta Directiva, como todas que regulan la protección al consumidor han gestado una regulación que impone una «contratación pautada»¹¹ en la que la estandarización y los protocolos actúan como prevención legal que impone una serie de obligaciones que recaen sobre la perfección contractual o conjunción de voluntades sobre un objeto y causa, tratando de igualar posiciones entre sujetos desiguales, pues el trato homogéneo del Derecho privado general, perjudica al menos informado que es el consumidor.

La regulación tiene como punto de partida la definición actual de «contrato a distancia» que está en el artículo 2, apartado 7 de la Directiva 2011/83/UE, de 25 de octubre de 2011, sobre «derechos de los consumidores»¹², considera como tal a «todo contrato celebrado entre un comerciante y un consumidor en el marco de un sistema organizado de venta o prestación de servicios a distancia, sin la presencia física simultánea del comerciante y del consumidor y en el que se han utilizado técnicas de comunicación a distancia hasta el momento en que se celebra el contrato y en la propia celebración de los mismos», debiéndose tener en cuenta que la utilización de estas técnicas electrónicas, telemáticas o informáticas, deberán garantizar la integridad del mensaje, su autenticidad y su no alteración.

A tal efecto, tiene importancia el concepto de «soporte duradero»¹³, que es el instrumento que permite al consumidor almacenar la información dirigida personalmente a él, de modo que pueda recuperarla fácilmente durante un periodo de tiempo adecuado para los fines para los que la información está destinada y que permita la reproducción sin cambios de la información almacenada. El concepto de soporte duradero no sólo es

11 Véase, LLÁCER MATA CÁS, M.R. en «Obligaciones vinculadas a la formación del contrato y codificación del Derecho del Consumo: información y documentación» en «Estudio de Derecho de Obligaciones, Homenaje al Profesor Mariano Alonso Pérez», coord. LLAMAS POMBO, E., Tomo II, Madrid 2006, págs 152 m resaltando la autora que «la posición del consumidor se garantiza a través de la obligación de informar, de una revitalización del formalismo y de la concesión de facultades unilaterales de impugnación(desistimiento)».

12 DOUE serie L n°304 de 22.11.2011, p. 64.

13 Es una de las definiciones establecidas en el artículo 2, 10) de la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2011, entendiéndose por «soporte duradero» todo instrumento que permita almacenar al consumidor o al comerciante almacenar información que se le transmita personalmente de forma que en el futuro pueda recuperarla fácilmente durante un período de tiempo acorde con los fines de dicha información y que permita la reproducción de la información almacenada sin cambios.



esencial para la información precontractual y documentación del contrato, sino también para el propio ejercicio del derecho de desistimiento.

En un «contrato a distancia», tanto la definición del mismo, como la de «soporte duradero» constituyen elementos esenciales de ese sistema organizado de ventas o de prestación de servicios.

1.2. El principio general favorable a la extinción unilateral de relaciones jurídicas «ad nutum»

La Directiva establece el principio de la posibilidad del consumidor de desvincularse del contrato¹⁴, sin que exista un incumplimiento de sus obligaciones por la otra parte, que se caracteriza por:

- tratarse de un derecho que pone fin a un contrato ya perfeccionado.
- se trata de una facultad ejercitable «ad nutum», es decir de ejercicio potestativo, discrecional para el consumidor que depende de la libérrima voluntad de quien lo ejercita.
- es ejercitable en un breve lapso de tiempo, es decir, durante el plazo que en cada caso se establezca.
- su ejercicio no puede acarrear ninguna penalización para el consumidor, por lo que resultan nulas de pleno derecho las cláusulas que impusieran algún tipo de indemnización a favor del empresario.
- El desistimiento unilateral, al tener un origen legal es una facultad irrenunciable del consumidor.

En cuanto al plazo para su ejercicio, el Tribunal de Justicia en su Sentencia «Heininger»¹⁵, estableció la doctrina que no es acorde con el Derecho de la Unión una norma

14 Véase, KLEIN, M. *El desistimiento unilateral del contrato*, Madrid, Ed. Civitas, 1997

15 Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJCE) Sentencia de 13 de diciembre de 2001, asunto C-481/99, «Heininger». En esta Sentencia se aborda el tema de la seguridad jurídica. El debate se refería a si una norma nacional podía imponer un límite de un año al ejercicio del derecho de desistimiento unilateral en los casos en que el comerciante no había facilitado la información al consumidor. Entre las alegaciones del comerciante —un banco que había concedido un préstamo fuera del establecimiento mercantil— se incluye la relativa a que la inexistencia de un límite en el plazo para ejercitar el derecho afecta a la seguridad jurídica. El tribunal rechaza la alegación porque «tales motivos no pueden prevalecer puesto que implican una limitación de los derechos que la Directiva sobre venta a domicilio concede expresamente al consumidor para protegerlo contra los riesgos derivados del hecho de que las entidades de crédito opten por celebrar contratos de crédito con garantía real fuera de sus establecimientos comerciales. En efecto, si estas entidades eligen tales métodos para comercializar sus servicios, pueden salvaguardar sin dificultad tanto los intereses de los consumidores como sus propias exigencias de seguridad jurídica mediante el cumplimiento de la obligación de informar a éstos». Argumento impecable del Tribunal, pues la falta de seguridad jurídica la provoca quien la alega al incumplir su obligación de información.

nacional que establezca un límite al ejercicio de dicho plazo, dejando por tanto abierta la posibilidad del ejercicio del derecho en cualquier momento, con lo que en el ámbito de los servicios financieros a distancia, en el caso de que no se suministrase al consumidor la información preceptiva, la posibilidad de desistimiento quedaría abierta hasta el momento en que la recibiera.

El ejercicio de este derecho de desistimiento unilateral tiene efectos liberatorios, en cuanto comporta la extinción del contrato respecto del cual se ejercita y un efecto restitutorio si está parcialmente ejecutado.

También incluye, una norma especial de carácter punitivo en la que no podrá exigirse pago alguno al consumidor, ni siquiera la parte proporcional correspondiente a lo recibido del proveedor en los supuestos siguientes:

- Si el proveedor no demuestra que ha facilitado al consumidor, con tiempo suficiente y en todo caso antes de que asuma cualquier obligación derivada del contrato a distancia, es decir la información relativa a la propia existencia del derecho de desistimiento.
- Si el proveedor inicia la ejecución del contrato sin haberlo solicitado el consumidor, antes de que expire el periodo de desistimiento. Existe una prohibición de ejecutar el contrato hasta que el consumidor presta su consentimiento a ello.

II. LA ARMONIZACIÓN DEL DERECHO DERIVADO DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES Y DE LA COMERCIALIZACIÓN A DISTANCIA DE PRODUCTOS FINANCIEROS

Se produce mediante la aprobación de la Directiva 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo establece disposiciones a nivel de la Unión relativas a la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores¹⁶.

Por su parte, la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo¹⁷ establece, en particular, disposiciones aplicables a los contratos para la venta de bienes y la prestación de servicios celebrados a distancia entre un comerciante y un consumidor, tiene por objeto garantizar la libre circulación de servicios financieros en el mercado único mediante la armonización de determinadas normas de protección de los consumidores en este ámbito, y garantizar un elevado nivel de protección de los consumidores.

16 DO n.º L 271, de 9 de octubre de 2002, p. 16.

17 DO n.º L 304 de 22.01.2011, p. 64.



Los contratos de servicios financieros destinados a los consumidores negociados a distancia implican la utilización de técnicas de comunicación a distancia en el marco de un sistema de venta o de prestación de servicios a distancia sin que exista una presencia simultánea del comerciante y el consumidor. Con el fin de hacer frente a la continua evolución de estos medios de comunicación, deben definirse principios que sean válidos incluso para los medios que aún no se utilicen de forma generalizada o que aún no se conozcan.

Es un contrato de servicios financieros que comporta operaciones sucesivas o distintas del mismo tipo, escalonadas en el tiempo, puede recibir calificaciones jurídicas distintas en Estados miembros diferentes, pero es preciso que las normas se apliquen de la misma manera en todos los Estados miembros. A tal efecto, cabe establecer que las disposiciones reguladoras de los contratos de servicios financieros celebrados a distancia deben ser aplicables a la primera de una serie de operaciones sucesivas o distintas del mismo tipo, escalonadas en el tiempo, y que puede considerarse que forman un todo, tanto si esta operación o esta serie de operaciones son objeto de un único contrato como si son objeto de diferentes contratos sucesivos. Por ejemplo, se puede considerar que un «acuerdo de servicio inicial» está constituido por la apertura de una cuenta bancaria, y que una «operación» puede estar constituida por el depósito o la retirada de fondos en una cuenta bancaria. El hecho de añadir nuevos elementos a un acuerdo de servicio inicial no constituye una «operación», sino un contrato adicional.

Con el fin de delimitar el ámbito de aplicación de la presente Directiva, las normas relativas a los servicios financieros destinados a los consumidores contratados a distancia no deben aplicarse a los servicios prestados de forma estrictamente ocasional y fuera de una estructura comercial dedicada a la celebración de contratos a distancia.

La propuesta- como la Directiva aprobada- considera que la mejor manera de lograr el mismo nivel elevado de protección de los consumidores en todo el mercado interior es la **armonización plena**. Una armonización plena es necesaria con objeto de garantizar que todos los consumidores de la Unión disfruten de un nivel de protección de sus intereses elevado y equivalente y crear un mercado interior que funcione adecuadamente.

Por consiguiente, establece que no deberá autorizarse a los Estados miembros a mantener o introducir disposiciones nacionales distintas de las establecidas en la presente Directiva, respecto de aspectos cubiertos por la misma, a menos que en ella se disponga otra cosa. Cuando no existan dichas disposiciones de armonización, los Estados miembros deberán poder mantener o introducir legislación nacional.

III. LA EVALUACIÓN DE LA ADECUACIÓN Y EFICACIA DE LA REGLAMENTACIÓN (REFIT)

La Directiva 2002/65/CE ha sido objeto de una evaluación de la adecuación y eficacia de la reglamentación (REFIT) y la Comisión presentó sus resultados en un documento de trabajo de los servicios de la Comisión¹⁸.

18 Evaluación de la Directiva 2002/65/CE, relativa a la comercialización a distancia de los servi-

En 2006, la Comisión presentó un informe sobre la aplicación de la Directiva 2002/65/CE. En dicho informe, la Comisión concluyó que no estaba en condiciones de cumplir los requisitos del artículo 20, apartado 1, de la Directiva debido al retraso de los Estados miembros en la transposición de la Directiva e informó a los debido al retraso de los Estados miembros en la transposición de la Directiva e informó a los colegisladores de que se presentaría otro informe posteriormente. En 2009, la Comisión presentó un informe con arreglo al artículo 20, apartado 1, de la Directiva.

Los resultados de las evaluaciones «ex post», de las consultas con las partes interesadas y de las evaluaciones de impacto, son los siguientes:

En el Plan de acción de servicios financieros destinados a los consumidores elaborado en 2017, la Comisión se comprometió a evaluar si el mercado de la venta a distancia de servicios financieros minoristas era aún adecuado a fin de detectar los posibles riesgos para los consumidores y las oportunidades de negocio en este mercado y, sobre esa base, decidir sobre la necesidad o no de modificar los requisitos en materia de venta a distancia. En un estudio de comportamiento publicado en 2019 se analizó cómo los comportamientos de los consumidores se vieron afectados por las técnicas utilizadas en línea por los proveedores de servicios financieros minoristas en las fases publicitaria y precontractual. Sobre la base del programa de trabajo de 2019, la Comisión puso en marcha una evaluación completa de la Directiva. La evaluación se publicó en noviembre de 2020.

El documento de trabajo de los servicios de la Comisión de 2020 reveló que la Directiva 2002/65/CE ha sido parcialmente eficaz a la hora de aumentar la protección de los consumidores y de una eficacia limitada a la hora de contribuir a consolidar el mercado único debido a las barreras internas y externas. Dicho documento de trabajo concluyó que la Directiva seguía teniendo un valor añadido para la UE y que los objetivos establecidos en el artículo 1 de la Directiva seguían siendo pertinentes. Sin embargo, la digitalización exacerbó algunos aspectos que no se abordan plenamente en la Directiva, incluida la forma y el momento en que debe facilitarse la información.

El documento de trabajo de los servicios de la Comisión de 2020 también concluyó que la introducción progresiva de legislación de la UE relativa a productos específicos, como la Directiva 2008/48/UE¹⁹, la Directiva 2014/17²⁰ y la Directiva 2014/92, y de legislación horizontal de la UE, como el Reglamento (UE) n.º 2016/679, cuya adopción tuvo lugar tras la entrada en vigor de la Directiva, ha dado lugar a solapamientos significativos, lo que ha creado dificultades jurídicas y prácticas.

cios financieros. SWD(2020) 261 final.

- 19 Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a los contratos de crédito al consumo y por la que se deroga la Directiva 87/102/CEE del Consejo(DO L 133 de 22.5.2008, p. 66
- 20 Directiva 2014/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial y por la que se modifican las Directivas 208/28/CE y 2013/36/UE y el Reglamento(UE) n.º 1093/2010(DO L 60 de 28.2.2014, p. 34.



El programa de trabajo de la Comisión para 2020 enumera esta Directiva en el marco de las iniciativas REFIT como objeto de una posible revisión.

En cuanto a la consulta de las partes interesadas

Se consultó a las partes interesadas para la evaluación REFIT, cuyos resultados se publicaron en 2020, y para la evaluación de impacto llevada a cabo para la revisión REFIT de la Directiva. Como parte de la evaluación REFIT y de la revisión REFIT, se han llevado a cabo dos consultas públicas además de otras líneas de consulta (encuestas a los consumidores, entrevistas y encuestas a las partes interesadas, cuestionarios específicos dirigidos a las autoridades nacionales, reuniones bilaterales, talleres y reuniones de grupos de expertos específicos de los Estados miembros).

El amplio proceso de consulta permitió determinar las cuestiones clave. Las observaciones de las partes interesadas señalaron la digitalización del mercado y el número creciente de actos legislativos recientes sobre productos específicos como los principales factores que deben tenerse en cuenta en el proceso de revisión.

Los encuestados de todos los grupos de partes interesadas y de los Estados miembros de la UE están de acuerdo en que es necesario mejorar la norma que regula el solapamiento de disposiciones entre la Directiva y la legislación relativa a productos específicos. Las organizaciones de consumidores están a favor de una amplia revisión de la Directiva, por ejemplo, ampliando el ámbito de aplicación para introducir normas sobre publicidad. Los representantes de las empresas están a favor del mantenimiento del statu quo o de la derogación de la Directiva 2002/65/CE, siempre que se mantenga el carácter horizontal de la Directiva. En general, los Estados miembros apoyan cualquier tipo de modificación legislativa siempre que se mantenga el carácter horizontal de la Directiva. Las autoridades nacionales apoyarían disposiciones más estrictas en materia de ejecución, preservando al mismo tiempo el carácter horizontal de la Directiva.

Evaluación de impacto realizado por la Comisión:

La evaluación de impacto recopiló información sobre la coherencia de la Directiva con otros actos legislativos de la UE que se solapan y analizó su coherencia. Para ello, se llevó a cabo un ejercicio de cartografía de la legislación de la UE relativa a productos específicos para comprobar si todas las partes pertinentes de la Directiva se han incorporado a la legislación más reciente de la UE. La iniciativa estudió si la Directiva podría derogarse de forma segura sin crear lagunas jurídicas y sin reducir el nivel de protección de los consumidores, garantizando al mismo tiempo el fomento del mercado único para la venta transfronteriza de productos y servicios financieros vendidos a distancia. Se llegó a la conclusión de que la mera derogación de la Directiva conduciría a una reducción de la protección de los consumidores. Esto se debe a que, en el caso de determinados servicios financieros para los que la legislación de la UE ya está en vigor, se aplican una serie de disposiciones de la Directiva (por ejemplo, el derecho de desistimiento en relación con determinados seguros o el derecho a la información precontractual para las tarjetas de regalo en el ámbito de los servicios de pago).

En una segunda fase, tras analizar la coherencia de la Directiva, el objetivo era examinar si las partes residuales «jurídicamente pertinentes» de la Directiva seguían siendo prácticamente pertinentes (eficaces) para las partes interesadas. En otras palabras, el objetivo de esta segunda etapa era comprobar si los elementos aún pertinentes de la Directiva (por ejemplo, el derecho de desistimiento en el ámbito de los seguros) desempeñaban un papel significativo en la protección de los consumidores y la consolidación del mercado único, especialmente en el contexto de la digitalización.

Como parte de esta segunda fase, también se analizó el dispositivo de red de seguridad de la Directiva. La red de seguridad significa que las normas de la Directiva se aplican siempre que:

1. un nuevo producto aparece en el mercado para el que todavía no existe legislación de la UE (por ejemplo, las monedas virtuales son un servicio financiero que aún no está sujeto a la legislación a nivel de la UE),
2. la legislación específica del producto no prevé el derecho o los derechos establecidos por la Directiva (por ejemplo, el derecho del consumidor a desistir del contrato en un plazo establecido no está establecido en la legislación pertinente en materia de seguros),
3. la legislación específica sobre productos crea exenciones y el producto queda fuera del ámbito de aplicación (por ejemplo, los préstamos al consumo de menos de 200 EUR no están cubiertos por la Directiva 2008/48/CE – Directiva sobre el crédito al consumo).

La conclusión a la que se llegó fue que los Estados miembros han aplicado la red de seguridad en diversas circunstancias y diversos ámbitos de los servicios financieros, como el ámbito de las inversiones en diamantes y vinos costosos; en este caso, las disposiciones de la Directiva en materia de información precontractual fueron señaladas como ley aplicable.

Otros casos se refieren a determinadas tarjetas de regalo que no entran en el ámbito de aplicación de la Directiva sobre servicios de pago II o al caso antes citado de alta digital durante la pandemia de COVID-19.

También se han registrado casos de importancia de la red de seguridad en asuntos judiciales, cabiendo citar la aplicación por un órgano jurisdiccional nacional de determinadas disposiciones de la Directiva (las normas sobre información precontractual) a las criptomonedas.

La opción preferida ha sido derogar la Directiva 2002/65/CE, modernizar la Directiva 2011/83/UE e introducir en ella los artículos aún pertinentes:

- (derecho a la información precontractual y derecho de desistimiento),
- ampliar la aplicación de determinadas normas de la Directiva 2011/83/UE a los servicios financieros destinados a los consumidores contratados a distancia (por ejemplo, normas sobre pagos adicionales y normas sobre ejecución y sanciones) e,



- introducir nuevas disposiciones específicas para garantizar la equidad en línea cuando los consumidores contraten servicios financieros.

Esta opción, a juicio de la Comisión, aborda los problemas detectados y los objetivos de la manera más eficaz, eficiente y proporcionada. Además, garantiza un alto nivel de coherencia.

La intervención jurídica propuesta hace que el actual marco de la Directiva sobre la comercialización a distancia de servicios financieros se adecúe a su finalidad al derogar las disposiciones que ya no son pertinentes. Todo ello se logra a través de cinco acciones distintas:

1. garantizar la plena armonización de las normas relativas a los servicios financieros destinados a los consumidores contratados a distancia;
2. establecer normas sobre la naturaleza de la información precontractual, la forma y el momento en que debe facilitarse, adaptándolas así a la era digital;
3. facilitar, cuando los contratos de servicios financieros se celebren por vía electrónica, el ejercicio del derecho de desistimiento con un botón de desistimiento y garantizar que a los consumidores que hayan tenido menos de un día para asimilar la información precontractual se les recuerde el derecho de desistimiento tras la celebración del contrato;
4. introducir dos artículos para garantizar la equidad en línea;
5. reforzar las normas sobre la aplicación de las disposiciones relativas a los servicios financieros destinados a los consumidores contratados a distancia.

De este modo, esta revisión jurídica garantiza un elevado nivel de protección de los consumidores, hace que los derechos pertinentes se adapten a la era digital y salvaguarda, como solicitan todas las partes interesadas, el dispositivo de red de seguridad para posibles productos emergentes en el futuro.

Esta opción preferida dará lugar a la derogación de la legislación actual sin la creación de un nuevo instrumento jurídico. La Directiva 2011/83/UE se eligió como el instrumento adecuado, ya que, al igual que la Directiva sobre la comercialización a distancia de servicios financieros, establece normas y derechos horizontales de los consumidores. Así pues, la introducción de los derechos pertinentes de la Directiva sobre la comercialización a distancia de servicios financieros en la Directiva 2011/83/UE garantiza la protección del dispositivo de red de seguridad. A fecha de hoy, la Directiva 2011/83/UE excluye de su ámbito de aplicación los «servicios financieros» en su conjunto. Sin embargo, ya prevé el derecho a la información precontractual y el derecho de desistimiento para otros contratos celebrados a distancia.

La propuesta de Directiva ha prestado especial atención, por una parte, a garantizar la necesaria especificidad de los servicios financieros y, por otra, a garantizar que la Directiva 2011/83/UE no se convierta en demasiado compleja.

La mejor manera de proceder es aplicar, en la medida de lo posible, las normas ya establecidas en la Directiva 2011/83/UE a los servicios financieros (por ejemplo, las

normas sobre ejecución y sanciones) o basarse en dichas normas, creando así normas más específicas, e incluirlas en el capítulo específico relativo a contratos de servicios financieros destinados a los consumidores celebrados a distancia (por ejemplo, botón de desistimiento relativo al ejercicio del derecho de desistimiento). Este capítulo añadido contiene algunas normas nuevas (por ejemplo, disposiciones sobre equidad en línea), pero también se basa en las normas existentes que figuran en la Directiva 2002/65/CE o en la Directiva 2011/83/UE. Este capítulo añadido se referirá únicamente a los servicios financieros destinados a los consumidores contratados a distancia y no se aplicará a otros contratos regulados por la Directiva sobre los derechos de los consumidores.

Adecuación regulatoria y simplificación

La revisión de la Directiva se incluye en la sección REFIT del programa de trabajo de la Comisión. La propuesta supondría costes para las empresas, pero también se espera que la seguridad jurídica resultante reduzca la carga que pesa sobre ellas.

El potencial de simplificación de la iniciativa propuesta se deriva principalmente del enfoque regulador elegido, a saber, la derogación de la Directiva 2002/65/CE y la inclusión de un pequeño número de artículos en la Directiva 2011/83/UE. Además, las medidas de simplificación de los requisitos de información y su adaptación al uso digital, y una disposición que establezca claramente el principio según el cual, si dos instrumentos legislativos regulan la misma situación de hecho, un instrumento legislativo que regule una materia específica prevalecerá sobre un instrumento legislativo que solo regule cuestiones generales, también ayudarán a simplificar las cosas a las empresas a la hora de contratar servicios financieros a distancia.

En definitiva, los principales resultados de la evaluación pueden resumirse en dos conclusiones generales:

La primera es que tras la entrada en vigor de la Directiva, se han adoptado una serie de actos legislativos de la Unión Europea relativos a productos específicos ²¹(como, por ejemplo, la Directiva sobre crédito al consumo o la Directiva sobre créditos hipotecarios) y legislación horizontal de la UE (como, por ejemplo, el Reglamento general de protección de datos), que abarcan aspectos de los derechos de los consumidores con respecto a los servicios financieros que también están cubiertos por la Directiva. La incidencia de esta legislación adoptada recientemente ha sido que la pertinencia y el valor añadido de la Directiva han disminuido posteriormente.

21 Entre otros, la Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo y por la que se deroga la Directiva 87/102/CEE del Consejo(DO L 133 de 22.5.2008, p. 66; la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial y por la que se modifican las Directivas 2008/48/CE y 2013/36/UE y el Reglamento(UE) n.º 1093/2010(DO L 60 de 28.02.2014, p. 34; o el Reglamento 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (DO L 119 de 4.5.2016, p. 1).



La segunda conclusión es que, no obstante, la evaluación ha puesto de relieve que la Directiva sigue siendo pertinente en una serie de ámbitos (por ejemplo, en el caso de determinadas inversiones onerosas, tales como las inversiones en diamantes, siguen aplicándose las disposiciones sobre el derecho a información precontractual).

La evaluación ha subrayado que el dispositivo de «la red de seguridad» garantizaba a los consumidores un cierto nivel de protección para los contratos celebrados a distancia, incluso en el caso de los productos financieros que aún no estaban sujetos a ninguna legislación de la UE (por ejemplo, en ausencia de normas de la UE sobre criptoactivos, se aplica la Directiva 2002/65/CE).

La evaluación también ha señalado que una serie de avances, como la creciente digitalización de los servicios, han afectado a la eficacia de la Directiva a la hora de alcanzar sus objetivos principales de garantizar un elevado nivel de protección de los consumidores y fomentar la contratación transfronteriza de servicios financieros vendidos a distancia.

Junto con las diversas acciones políticas y legislativas de la Comisión, en los últimos veinte años, la comercialización a distancia de los servicios financieros destinados a los consumidores ha cambiado rápidamente. Los proveedores de servicios financieros y los consumidores han abandonado el fax, mencionado en la Directiva, y han surgido nuevos agentes (como las empresas de tecnología financiera) con nuevos modelos de negocio y nuevos canales de distribución (por ejemplo, servicios financieros vendidos en línea).

Los consumidores están dispuestos a utilizar herramientas digitales en este contexto y están adquiriendo productos y servicios financieros en línea, lo que lleva a los agentes establecidos a adaptar sus prácticas comerciales y empresariales. La pandemia de COVID-19 y los consiguientes confinamientos también han acelerado el uso de las compras en línea en general. A este respecto, la Directiva 2002/65/CE también ha desempeñado un papel a la hora de garantizar la prestación de servicios financieros y, al mismo tiempo, garantizar un elevado nivel de protección de los consumidores, por ejemplo en el sector bancario, en particular con fines de alta digital.

Los confinamientos durante la pandemia implicaron que se redujeran al mínimo las reuniones presenciales en los bancos entre consumidores y proveedores. Como consecuencia de ello, la contratación digital de clientes potenciales tuvo lugar de forma más regular. En tales casos, los proveedores de servicios financieros, al recabar la opinión de las autoridades competentes pertinentes, aplicaron las normas de la Directiva, ya que el contrato se celebraba «a distancia» (es decir, sin la presencia física simultánea del proveedor del servicio financiero y del consumidor).

Habida cuenta de los resultados de la evaluación, la Comisión incluyó la Directiva para una revisión REFIT en el programa de trabajo de la Comisión para 2020. A tal fin, la Comisión llevó a cabo una evaluación de impacto en 2021, basándose en la evaluación antes mencionada. El resultado de la evaluación de impacto es la propuesta legislativa.²²

22 24 COM (2022) 204 final.

IV. COHERENCIA DE LA PROPUESTA Y BASE JURÍDICA

En primer lugar, se debe examinar la coherencia con las disposiciones vigentes en el ámbito de actuación afectado, ya que la Directiva 2002/65/UE y la Directiva 2011/83/UE comparten una serie de similitudes. Ambas ofrecen a los consumidores derechos básicos de los consumidores, como el derecho de desistimiento y el derecho a obtener información precontractual. Ambas regulan los contratos celebrados a distancia y se aplican horizontalmente, actuando como legislación general.

Sin embargo, actualmente la Directiva 2011/83/UE excluye todos los servicios financieros de su ámbito de aplicación.

El objetivo de la propuesta de Directiva es poner fin a la exclusión general de los servicios financieros de la Directiva 2011/83/UE mediante una ampliación de su ámbito de aplicación para incluir los servicios financieros contratados a distancia. Esto significa que una serie de artículos de la actual Directiva 2011/83/UE se aplicarán a los servicios financieros vendidos a distancia.

En todo caso, deberán tenerse en cuenta la nueva redacción, los artículos 4, 5, 6 y 8 del Reglamento (UE) 2022/2065 que regulan la mera transmisión, la memoria caché, el alojamiento de datos y la inexistencia de obligación general de monitorización o de búsqueda activa de hechos.²³

En la Directiva 2011/83/UE se incluirá un capítulo específico sobre contratos de servicios financieros destinados a los consumidores celebrados a distancia. De este modo, la propuesta garantiza la coherencia con las disposiciones vigentes, tanto en el ámbito de la protección de los consumidores como en el de los servicios financieros.

Además, la propuesta de Directiva garantiza la coherencia con las normas vigentes en el ámbito de los servicios financieros²⁴. Ello se debe a que la relación entre los dos ámbitos está regulada por el principio según el cual, si alguna disposición de la Directiva 2002/65/CE es incompatible con otro acto de la Unión que regule sectores específicos, la disposición de este otro acto de la Unión prevalecerá y será aplicable a estos sectores específicos. Se ha dedicado especial atención a garantizar que los solapamientos entre la legislación relativa a productos específicos y la propuesta de Directiva estén claramente delimitados, particularmente en lo relativo al derecho a información precontractual, el derecho de desistimiento y explicaciones adecuadas.

23 Reglamento(UE) 2022/2065 del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de octubre de 2022, relativo a un mercado único de servicios digitales y por el que se modifica la Directiva 2000/31/CE. DOUE L 277, de 27.10.2022, p. 1.

24 Entre otras con la Directiva 2014/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014, sobre la comparabilidad de las comisiones conexas a las cuentas de pago, el traslado de cuentas de pago y el acceso a cuentas de pago básicas (DO L 257 de 28.8.2014, p. 214).



Por ello, se considera que la propuesta es coherente con las normas horizontales vigentes relativas a los derechos de los consumidores más allá de la Directiva 2011/83/UE, incluida la Directiva 2005/29/CE relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior y la Directiva 2006/114/CE sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa, que ya se aplican a los servicios financieros.

En segundo lugar, se debe examinar la coherencia con otras políticas y con los objetivos de la Unión, estimándola coherente y complementaria con otros actos legislativos y políticas de la UE, en particular en los ámbitos de la protección de los consumidores y los servicios financieros²⁵.

La Comisión reconoce el impacto significativo de la transición digital en la vida cotidiana y ha incluido la necesidad de una Europa adaptada a la era digital entre sus principales ambiciones. En septiembre de 2020, la Comisión adoptó un Plan de Acción para la Unión de los Mercados de Capitales (UMC) y un Paquete de medidas sobre finanzas digitales que incluía una estrategia en materia de finanzas digitales y propuestas legislativas sobre criptoactivos y resiliencia digital para un sector financiero de la UE competitivo que permita a los consumidores acceder a productos financieros innovadores al tiempo que garantice la protección de los consumidores y la estabilidad financiera²⁶.

V. BASE JURÍDICA Y CUMPLIMIENTO DE LOS PRINCIPIOS DE SUBSIDIARIEDAD Y PROPORCIONALIDAD

La protección de los consumidores entra dentro del ámbito de competencia conjunta («competencia compartida») de la UE y sus Estados miembros. Tal como establece el artículo 169 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), la UE debe contribuir a proteger los intereses económicos de los consumidores y a promover su derecho a la información y a la educación para salvaguardar sus intereses. La presente propuesta se basa en el artículo 114 del TFUE. Este es, de conformidad con el artículo 169, apartado 2, letra a), del TFUE, la base jurídica para la adopción de medidas que contribuyan a la consecución de los objetivos del artículo 169 del TFUE en el contexto de la realización del mercado único.

25 Todo ello, sin perjuicio de la diversidad cultural y lingüística que siguen siendo unas auténticas barreras al establecimiento del mercado único.

26 El Plan de Acción para la UMC consta de una serie de acciones, entre ellas una acción específica para aumentar la confianza en los mercados de capitales. A este respecto, la propuesta tiene en cuenta estas iniciativas recientes y tiene por objeto modernizar las normas, aumentando al mismo tiempo la confianza de los consumidores.

Se ha elegido como instrumento jurídico²⁷ la Directiva en virtud de la cual se derogará la Directiva 2002/65/CE y se introducirán en la Directiva 2011/83/UE una serie de disposiciones relativas a los servicios financieros contratados a distancia. Esto permitirá a los Estados miembros modificar la legislación vigente en la medida necesaria para garantizar el cumplimiento.

La propuesta no forma parte de las competencias exclusivas de la Unión, por lo que se aplica el principio de subsidiariedad, dado que conforme al artículo 4.2 a) (mercado interior) y f) (protección de los consumidores).

Con la digitalización²⁸ y la posible entrada en el mercado financiero de nuevos actores digitales, cabe prever el aumento de la prestación transfronteriza de servicios financieros, según la propuesta²⁹. Como consecuencia de ello, unas normas comunes de la UE adaptadas a la era digital serán más necesarias y más eficaces para alcanzar los objetivos de la UE. Esta es la razón por la que las normas horizontales que regulan los servicios financieros actuales y futuros solo pueden establecerse mediante un acto legislativo de la UE.

Los objetivos de la actuación propuesta no pueden ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros, sino que, por la escala y los efectos de la actuación propuesta, pueden lograrse mejor a nivel de la Unión³⁰. El Tratado prevé actuaciones dirigidas a garantizar la creación y el funcionamiento de un mercado único con un elevado nivel de protección de los consumidores y la libre prestación de servicios.

También, en consonancia con el principio de proporcionalidad³¹, la propuesta de Directiva no excede de lo estrictamente necesario para alcanzar sus objetivos. La norma propuesta en la Directiva, podrían llegar a suponer algunos costes para los proveedores, pero no excederían de lo que se consideraría aceptable en el contexto de un enfoque ambicioso y con visión de futuro, y redundarían en mayores beneficios para los consumidores, los proveedores y la sociedad en general.

27 El artículo 288 del TFUE, la incluye entre los actos jurídicos de la Unión, estableciendo que «obligará al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios».

28 Debe tenerse en cuenta la importante propuesta de la Comisión sobre un Reglamento por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial. COM(2021) 206 final.

29 No tiene en cuenta la Comisión que la diversidad lingüística y cultural sigue existiendo, lo que hace que el mercado de la demanda no sea uniforme.

30 Se cumple así con el principio de subsidiariedad, contemplado en el artículo 5.3 del TFUE en virtud del cual en los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva, la Unión intervendrá sólo en caso de que, y en la medida en que, los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros, ni a nivel central ni a nivel regional y local sino que puedan alcanzarse mejor, debido a la dimensión o a efectos de la acción pretendida, a escala de la Unión.

31 El artículo 5.4 del TFUE define el principio de proporcionalidad, en virtud del cual, el contenido y la forma de la acción de la Unión no excederán de lo necesario para alcanzar los objetivos de los Tratados.



VI. LAS MODIFICACIONES DE LA PROPUESTA DE DIRECTIVA

La Directiva 2002/65/CE ha sido objeto de diversas revisiones. Estas revisiones han revelado que la introducción progresiva de legislación de la Unión sobre productos específicos ha llevado a solapamientos significativos con la Directiva 2002/65/CE y que la digitalización ha agravado algunos aspectos que no aborda plenamente esa Directiva.

La digitalización³² ha contribuido a evoluciones del mercado que no se habían previsto al adoptarse la Directiva 2002/65/CE. De hecho, la rápida evolución tecnológica desde entonces ha introducido cambios significativos en el mercado de servicios financieros. Aunque numerosos actos legislativos relativos a sectores específicos se han adoptado a nivel de la Unión, los servicios ofrecidos a los consumidores han evolucionado y se han diversificado de forma considerable. Han aparecido nuevos productos, particularmente en el mercado en línea, y su utilización sigue desarrollándose, a menudo de forma rápida e imprevista.

A este respecto, sigue siendo pertinente la **aplicación horizontal** de la Directiva 2002/65/CE. La aplicación de la Directiva 2002/65/CE a los servicios financieros destinados a los consumidores no regulados por legislación de la Unión relativa a sectores específicos ha significado que es aplicable un conjunto de normas armonizadas en beneficio de los consumidores y los comerciantes. Este dispositivo de «red de seguridad» contribuye a garantizar un elevado nivel de protección del consumidor al mismo tiempo que garantiza unas condiciones de igualdad entre los comerciantes.

Con el fin de abordar el hecho de que la progresiva introducción de legislación de la Unión relativa a sectores específicos ha llevado a solapamientos significativos de esa legislación con la Directiva 2002/65/CE y que la digitalización ha agravado algunos aspectos que no se abordan plenamente en dicha Directiva, incluida la forma y el momento en que debe facilitarse la información al consumidor, es necesario revisar las normas aplicables a los contratos de servicios financieros celebrados a distancia entre un consumidor y un comerciante, garantizando al mismo tiempo la aplicación del dispositivo de «red de seguridad».

La Directiva 2011/83/UE, al igual que la Directiva 2002/65/CE, prevé un derecho a información precontractual y un derecho de desistimiento para algunos contratos con consumidores celebrados a distancia. Sin embargo, esta complementariedad está limitada ya que la Directiva 2002/83/UE, actualmente, no cubre los contratos de servicios financieros.

32 La relación digital es el proceso mediante el cual un posible consumidor y un proveedor de servicios financieros, sin reunirse físicamente y de manera totalmente digitalizada, intercambian puntos de vista en tiempo real con vistas a que el consumidor se convierta en cliente del proveedor de servicios financieros.

Ampliando el ámbito de aplicación de la Directiva 2011/83/UE para cubrir los servicios financieros contratados a distancia se pretende garantizar la complementariedad necesaria. Sin embargo, debido a la especial naturaleza de los servicios financieros destinados a los consumidores, en particular debido a su complejidad, no todas las disposiciones de la Directiva 2011/83/UE, se considera por la Comisión que deben ser aplicables a los contratos de servicios financieros destinados a los consumidores celebrados a distancia. Por ello, se destina un capítulo específico con normas aplicables únicamente a los contratos de servicios financieros destinados a los consumidores celebrados a distancia para garantizar la claridad y seguridad jurídica necesarias.

Mientras que no todas las disposiciones de la Directiva 2011/83/UE deben aplicarse a los contratos de servicios financieros celebrados a distancia debido a la naturaleza específica de estos servicios, una serie de disposiciones de la Directiva 2011/83/UE, tales como determinadas definiciones y normas en materia de pagos adicionales, ejecución y sanciones, también deben aplicarse a los contratos de servicios financieros celebrados a distancia. Así en materia de definiciones, se debe tener en cuenta en la Directiva 2011/83/UE de 25 de octubre de 2011, el concepto de «consumidor, comerciante, bienes, contrato de ventas, contrato de servicios, contrato a distancia, soporte duradero, contenido digital, servicio financiero³³ o contrato complementario».³⁴

Por su parte, en el artículo 22 se regulan los pagos adicionales de forma que antes de que el consumidor quede vinculado por un contrato u oferta, el comerciante deberá buscar el consentimiento expreso del consumidor para todo pago adicional a la remuneración acordada para la obligación contractual principal del comerciante³⁵o, el artículo 24 que se refieren al régimen de las sanciones aplicables a las infracciones de las disposiciones nacionales adoptadas en virtud de la Directiva.

La aplicación de estas disposiciones garantiza la complementariedad entre los diferentes tipos de contratos celebrados a distancia. La ampliación de la aplicación de las normas en materia de sanciones de la Directiva 2011/83/UE garantizará la imposición de multas eficaces, proporcionadas y disuasorias a los comerciantes responsables de infracciones generalizadas o infracciones generalizadas con una dimensión de la Unión.

Un capítulo específico de la Directiva 2011/83/UE va a **contener en la propuesta de Directiva las disposiciones de la Directiva 2002/65/CE** aún pertinentes y necesarias, particularmente relativas al derecho a información precontractual y el derecho de desisti-

-
- 33 Se define como «servicio financiero» a todo servicio en el ámbito bancario, de crédito, de seguros, de pensión personal, de inversión o de pago.
- 34 La Directiva lo define como un contrato por el cual el consumidor adquiere bienes o servicios relacionado con un contrato a distancia o celebrado fuera del establecimiento y dichos bienes o servicios son proporcionados por el comerciante o un tercero sobre la base de un acuerdo entre dicho tercero y el comerciante.
- 35 Este precepto, además establece que «Si el comerciante no ha obtenido el consentimiento expreso del consumidor, pero lo ha deducido utilizando opciones por defecto que el consumidor debe rechazar para evitar el pago adicional, el consumidor tendrá derecho al reembolso de dicho pago».



miento, y disposiciones que garanticen la equidad en línea cuando los contratos de servicios financieros se celebren a distancia.

VII. CONTENIDO DE LA PROPUESTA DE DIRECTIVA

En la medida en que no haya legislación sobre productos específicos de la UE o normas horizontales de la UE que regulen el servicio financiero concreto destinado al consumidor, la Directiva se aplica horizontalmente a cualquier servicio actual o futuro de carácter bancario, de crédito, de seguros, de pensiones individuales, de inversión o de pago contratado mediante una técnica de comunicación a distancia (es decir, sin la presencia física simultánea del comerciante y del consumidor).

La propuesta de Directiva establece la información que debe facilitarse al consumidor antes de la celebración del contrato a distancia (información precontractual), concede al consumidor un derecho de desistimiento para determinados servicios financieros y establece normas sobre los servicios no solicitados y las comunicaciones no solicitadas.

Por ello la propuesta pretende modificar la Directiva 2011/83/UE incluyendo un capítulo que regula los servicios financieros y deroga la Directiva 2002/65/CE y tiene por objeto simplificar y modernizar el marco legislativo mediante la derogación de la Directiva sobre la comercialización a distancia de servicios financieros vigente, incluyendo al mismo tiempo aspectos pertinentes de los derechos de los consumidores en relación con los contratos de servicios financieros celebrados a distancia en el ámbito de la aplicación horizontal de la Directiva sobre los derechos de los consumidores.

El objetivo general de la legislación se mantiene invariado: promover la prestación de servicios financieros en el mercado interior garantizando al mismo tiempo un elevado nivel de protección de los consumidores. Este objetivo se obtiene de cinco maneras distintas:

1. Armonización plena: La mejor manera de garantizar el mismo nivel elevado de protección de los consumidores en todo el mercado único es la armonización plena³⁶. La armonización significa que en todos los Estados miembros de la UE las normas serán similares para todos los proveedores de servicios financieros y los consumidores tendrán garantizados los mismos derechos.

2. Información precontractual: Recibir la información clave de manera oportuna y clara y comprensible, ya sea en un dispositivo electrónico o en papel, garantiza la transparencia necesaria y capacita al consumidor. A este respecto, la propuesta tiene por objeto regular la naturaleza de la información precontractual, así como la forma y el momento en que esta debe facilitarse.

36 Existe un cambio de enfoque de la Comisión, pues la mayoría de derecho derivado de protección de los consumidores, era mediante Directivas de armonización mínima.

Concretamente, se modernizan las normas en la medida en que se han añadido algunos detalles no mencionados en la Directiva 2002/65/CE, como la indicación de la dirección de correo electrónico por parte del proveedor de servicios financieros. La propuesta también regula la forma en que la información ha de facilitarse en relación con las comunicaciones electrónicas. La propuesta establece normas relativas a cuándo debe facilitarse la información a fin de que los consumidores dispongan de tiempo suficiente para comprender la información precontractual recibida y puedan asimilarla antes de la celebración efectiva del contrato.

La utilización de medios de comunicación a distancia no debe provocar una limitación indebida de la información proporcionada al consumidor. En aras de la transparencia, deben establecerse requisitos en relación con el momento en que debe facilitarse la información al consumidor antes de la celebración del contrato a distancia y con la forma en que debe llegar la información al consumidor. Para poder tomar sus decisiones con pleno conocimiento de causa, los consumidores deben recibir la información al menos un día antes de la celebración del contrato a distancia. Solo en casos excepcionales podrá facilitarse la información menos de un día antes de la celebración del contrato a distancia de servicios financieros. En caso de que el contrato se celebre menos de un día antes, el comerciante, dentro del plazo establecido, debe estar obligado a recordar al consumidor la posibilidad de desistir del contrato a distancia de servicios financieros.

Los requisitos de información deben modernizarse y actualizarse para incluir, por ejemplo, la dirección de correo electrónico del comerciante y la información relativa al riesgo y la remuneración relacionados con determinados servicios financieros destinados a los consumidores. También se debe informar claramente a los consumidores cuando el precio que se les presente sea personalizado a partir de un procesamiento automático.

Cuando el servicio financiero destinado a los consumidores contratado a distancia incluya un perfil de riesgo y remuneración, debe contener elementos tales como: un indicador de riesgo resumido, complementado con una explicación descriptiva de dicho indicador, sus principales limitaciones y una explicación descriptiva de los riesgos que son materialmente pertinentes para el servicio financiero destinado al consumidor y la posible pérdida máxima de capital, con inclusión de información sobre si puede perderse todo el capital.

Ciertos servicios financieros pueden perseguir un objetivo medioambiental o social, tal como el de contribuir a la lucha contra el cambio climático o a la reducción del endeudamiento excesivo. Con el fin de estar en condiciones de adoptar una decisión con conocimiento de causa, también debe informarse al consumidor sobre los objetivos medioambientales o sociales concretos perseguidos por el servicio financiero.

Deben adaptarse los requisitos de información para tener en cuenta las limitaciones técnicas de determinados medios de comunicación, tales como las restricciones sobre el número de caracteres en determinadas pantallas de telefonía móvil. En el caso de las pantallas de telefonía móvil, cuando el comerciante haya personalizado el contenido y la presentación de la interfaz en línea de dichos dispositivos, debe facilitarse la información siguiente de la forma más visible y más clara posible: información sobre la identidad del



comerciante, las características principales del servicio financiero destinado al consumidor, el precio total que debe pagar el consumidor al comerciante por el servicio financiero, incluidos todos los impuestos pagados a través del comerciante o, cuando no pueda indicarse un precio exacto, la base para el cálculo del precio que permita al consumidor verificarlo, y la existencia o ausencia del derecho de desistimiento, incluidas las condiciones, el plazo y los procedimientos para ejercer dicho derecho. El resto de la información podría facilitarse a través de páginas adicionales. No obstante, toda la información deberá facilitarse a través de un soporte sostenible antes de la celebración del contrato a distancia.

Cuando se facilite información precontractual por medios electrónicos, dicha información debe presentarse de manera clara y comprensible. A este respecto, la información podrá destacarse, enmarcarse y contextualizarse eficazmente dentro de la pantalla de visualización. La técnica de la organización por niveles se ha probado y ha resultado ser útil para determinados servicios financieros; dicha técnica utiliza, en particular, la posibilidad de presentar partes detalladas de la información mediante ventanas emergentes o enlaces que remiten a otros niveles. Una posible forma de proporcionar información precontractual es a través de un enfoque basado en «tablas de materias» utilizando epígrafes ampliables. En el nivel superior, los consumidores podrán encontrar los temas principales, cada uno de los cuales podría ampliarse haciendo clic sobre ellos, de modo que los consumidores fueran dirigidos a una presentación más detallada de la información pertinente. De este modo, el consumidor dispondrá de toda la información necesaria en un solo lugar, manteniendo al mismo tiempo el control sobre lo que debe revisar y cuándo. Los consumidores deben tener la posibilidad de descargar todo el documento de información precontractual y guardarlo como documento independiente.

3. Derecho de desistimiento: El derecho de desistimiento es un derecho básico del consumidor.

Es especialmente importante en el ámbito de los servicios financieros, ya que ciertos productos o servicios pueden ser complejos y de difícil comprensión. Este derecho se ha reforzado de dos maneras específicas: en primer lugar, el comerciante debe proporcionar un botón de desistimiento cuando el consumidor celebre por vía electrónica un contrato de servicios financieros a distancia. De esta forma, resulta más fácil para el consumidor ejercer este derecho; en segundo lugar, y en relación con el momento en que deba facilitarse la información precontractual, el comerciante debe facilitar una notificación del derecho de desistimiento en caso de que la información precontractual se reciba menos de un día después de la celebración del contrato.

Los consumidores deben tener derecho de desistimiento sin penalización y sin obligación de justificación. Cuando el derecho de desistimiento no sea aplicable porque el consumidor haya solicitado expresamente que se ejecute un contrato a distancia antes de la expiración del plazo de desistimiento, el comerciante debe informar de ello al consumidor antes del inicio de la ejecución del contrato.

A fin de garantizar el ejercicio efectivo del derecho de desistimiento, el procedimiento para ejercer este derecho no debe ser más gravoso que el procedimiento para la celebración del contrato a distancia.

Para los contratos a distancia celebrados por vía electrónica, el comerciante debe proporcionar al consumidor la posibilidad de utilizar un botón de desistimiento. Con el fin de garantizar la utilización eficaz del botón de desistimiento, el comerciante debe garantizar que éste sea visible y, cuando el consumidor lo utilice, el comerciante debe documentar de forma adecuada su utilización. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, ha interpretado en su Sentencia de 7 de abril de 2022³⁷ aclara que, para determinar en el marco de un proceso de pedido relativo a la celebración de un contrato a distancia por medios electrónicos, si una formulación inscrita en el botón de pedido o en una función similar, como la formulación «finalizar reserva» es correspondiente a la expresión «*pedido con obligación de pago*» a efectos del artículo 8,2. II de la Directiva 2011/83/UE, hay que entender únicamente a la expresión que figura en dicho botón o función similar.

En base a dicho fallo es el empresario el que debe probar que ha cumplido con las obligaciones de información y el compromiso de pago que se dispone a asumir el consumidor, será a través del «botón de pedido o cualquier expresión que manifieste de forma clara y precisa» que la aceptación por parte del consumidor, ante la pulsación de un botón o marcación de casilla, implica una obligación de pago.

En definitiva, la doctrina del Tribunal de Justicia es que en los contratos electrónicos el consumidor quedará válidamente vinculado, si ha podido comprender sin ambigüedad, a partir únicamente de la expresión que figure en el botón de pedido, que estará obligado a pagar desde el momento en que pulse dicho botón de pedido, correspondiendo a los tribunales nacionales la valoración de ello en cada caso. Tal valoración deberá realizarse teniendo en cuenta si la expresión utilizada se asocia a la obligación de pago, tanto en el lenguaje corriente como para el consumidor medio

Los consumidores pueden necesitar asistencia con objeto de decidir qué servicio financiero es el más apropiado para sus necesidades y su situación financiera. Por consiguiente, los Estados miembros deben garantizar que antes de la celebración de un contrato de servicios financieros a distancia, los comerciantes proporcionen dicha asistencia en relación con los servicios financieros que ofrecen al consumidor, proporcionando explicaciones adecuadas acerca de la información pertinente, con inclusión de las características esenciales de los productos propuestos. La obligación de proporcionar explicaciones adecuadas es particularmente importante cuando los consumidores se propongan celebrar un contrato de servicios financieros a distancia y el comerciante proporcione

37 El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en su Sentencia de 7 de abril de 2020, asunto C-249/21, Fuhrmann-2 interpretó el artículo 8,2, II de la Directiva 2011/83/UE del Parlamento y del Consejo de 25 de octubre de 2011 sobre derechos de los consumidores. Concretamente el TJUE indica cómo se determinará- en el supuesto de contratos electrónicos que impliquen obligación de pago para el consumidor- si el empresario ha cumplido con la obligación que el precepto le impone de velar por que el consumidor, antes de vincularse contractualmente (mediante la pulsación del botón do función correspondiente) sea consciente de que al pulsar asumirá un compromiso de pago. El artículo 8,2 de esta Directiva que se titula «*requisitos formales de los contratos a distancia*», establece distintas obligaciones que incumben al comerciante cuando un contrato a distancia se celebra por medios electrónicos y va acompañado de la obligación de pago.



explicaciones a través de herramientas en línea. Con el fin de garantizar que el consumidor comprenda los efectos que podrá tener el contrato en su situación económica, el consumidor debe siempre estar en condiciones de obtener una intervención humana en representación del comerciante.

4. Equidad en línea: Los contratos de servicios financieros se celebran cada vez más por vía electrónica. Esta es la razón por la que, con objeto de garantizar un elevado nivel de protección de los consumidores, la propuesta establece normas especiales para proteger a los consumidores cuando celebran contratos de servicios financieros por vía electrónica. En primer lugar, establece normas en relación con explicaciones adecuadas que se ofrecen a distancia, en particular, a través de herramientas en línea (por ejemplo, asesoramiento automático o «ventanas de conversación»). Las normas establecen los requisitos de la información que el comerciante ha de facilitar al consumidor y la posibilidad de que este, si se utilizan herramientas en línea, solicite la intervención humana; por lo tanto, el consumidor siempre debe tener la posibilidad de interactuar con una persona que represente al comerciante. La propuesta también tiene por objeto garantizar que los comerciantes no se aprovechen de sesgos de los consumidores. En ese sentido, no pueden crear sus interfaces en línea en una forma que pueda distorsionar o alterar la capacidad del consumidor de adoptar una decisión o elección libre, autónoma y con conocimiento de causa.

Dado que los contratos de servicios financieros a distancia la mayoría de las veces se celebran por vía electrónica, unas normas que garanticen la equidad en línea cuando los servicios financieros se contraten a distancia deben contribuir al logro de los objetivos establecidos en el artículo 114 del TFUE y el artículo 38 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE. La norma sobre unas explicaciones adecuadas debe garantizar una mayor transparencia y conferir al consumidor la posibilidad de solicitar la intervención humana cuando interactúe con el comerciante a través de interfaces en línea, tales como una «ventana de conversación» o herramientas similares. Debe prohibirse al comerciante desplegar medidas en su interfaz en línea que puedan distorsionar o alterar la capacidad del consumidor de adoptar una decisión o elección libre, autónoma y con conocimiento de causa.

Se puede definir la «equidad en línea» como la pretensión por la igualdad-para ambas partes en las condiciones de los contratos formalizados en línea (o por medios electrónicos). La expresión es empleada para hacer mención al que se califica como uno de los métodos existentes para alcanzar el objetivo general de la legislación que dice mantenerse invariado: impulsar la prestación de servicios financieros en el mercado interior al tiempo que se garantice un elevado nivel de protección de los consumidores.

Dado que los contratos de servicios financieros a distancia la mayoría de las veces se celebran por vía electrónica, unas normas que garanticen la **equidad en línea** cuando los servicios financieros se contraten a distancia deben contribuir al logro de los objetivos establecidos en el artículo 114 del TFUE y el artículo 38 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE.

Con este carácter de mantener el objetivo, la equidad en línea se emplaza en cuarto lugar, inmediatamente a continuación del derecho de desistimiento y antes de la ejecu-

ción. El listado de «maneras distintas de obtener el objetivo», lo encabezan la armonización plena y la información precontractual, conforme establece el Considerando 22 de la propuesta.

Se establecen los mecanismos para proteger a los consumidores cuando celebren contratos financieros por vía electrónica:

- mediante explicaciones adecuadas que se ofrecen a distancia, en particular a través de herramientas en línea (asesoramiento automático o «ventanas de conversación», pero incorporando el derecho a ser atendido por una persona física, por lo que el consumidor, tendrá la posibilidad de interactuar con una persona que represente al comerciante. Es decir, en última instancia el derecho del consumidor a ser atendido por una persona, garantizándose la intervención humana y la posibilidad de que el consumidor interactúe con una persona que represente al comerciante.³⁸
- Para impedir que los comerciantes se aprovechen de los sesgos de los consumidores, se prohíbe la creación de sus interfaces en línea en una forma que pueda distorsionar o alterar la capacidad del consumidor de adoptar una decisión o elección libre, autónoma y con conocimiento de causa.

La norma sobre unas explicaciones adecuadas debe garantizar una mayor transparencia y conferir al consumidor la posibilidad de solicitar la intervención humana cuando interactúe con el comerciante a través de interfaces en línea, tales como una «ventana de conversación» o herramientas similares³⁹.

Debe prohibirse al comerciante desplegar medidas en su interfaz en línea que puedan distorsionar o alterar la capacidad del consumidor de adoptar una decisión o elección libre, autónoma y con conocimiento de causa.

38 Véase a Lucia DEL SAZ DOMINQUEZ, en «Quiero ser atendido por una persona». La equidad en línea en la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifica la Directiva 2011/83/UE en lo relativo a los contratos de servicios financieros celebrados a distancia y se deroga la Directiva 2002/65/CE. *Publicaciones Jurídicas del Centro de Estudios de Consumo* de 7 de julio de 2022.

39 En la propuesta no se determina qué se debe considerar «asesoramiento-financiero-automático» o «ventanas de conversación», por lo que hemos de acudir fuera de dicho texto e interpretar tales términos en el sentido usual de las palabras. El «asesoramiento automático» tendría lugar al utilizar «*robo advisors*»(gestores financieros automatizados), mientras que «las ventanas de conversación» serían los conocidos como «*chatbots*». Según Del Saz Dominguez, L. *op. cit.* Para las empresas, los «*chatbot*» suponen un avance innegable al poderse programar para dar respuesta a multitud de potenciales clientes a cualquier hora del día sin necesidad de que exista una persona física contestando, esta inteligencia artificial encuentra la respuesta gracias a los algoritmos, hallándose preparados para responder a nivel básico en base a preguntas o claves previamente preparadas. Sin embargo, no pueden contestar preguntas generales o abiertas y «para solicitudes complejas o problemas difíciles de resolver, los clientes siguen prefiriendo hablar con agentes reales».



Para celebrar contratos de servicios financieros a distancia, se debe prohibir a los comerciantes utilizar la estructura, el diseño, la función o la forma de funcionamiento de su **interfaz en línea** de un modo que pueda distorsionar o alterar la capacidad de los consumidores de adoptar una decisión o elección libre, autónoma y con conocimiento de causa.

5. Ejecución: La propuesta también refuerza las normas sobre ejecución en relación con la prestación de servicios financieros: amplía las normas sobre ejecución y sanciones actualmente aplicables en la Directiva 2011/83/UE sobre los derechos de los consumidores («Directiva sobre los derechos de los consumidores») a los contratos de servicios financieros celebrados a distancia, en particular las modificaciones introducidas por la Directiva (UE) 2019/2161⁴⁰, sobre la mejora de la aplicación y la modernización de la legislación, relativas a las sanciones en caso de infracciones transfronterizas generalizadas. Esta Directiva contempla, como criterios no exhaustivos para imponer sanciones: la naturaleza, gravedad, escala y duración de la infracción; las acciones emprendidas por el comerciante para mitigar o corregir los daños y perjuicios sufridos por los consumidores; toda infracción anterior del comerciante; los beneficios económicos obtenidos o las pérdidas evitadas por el comerciante debido a la infracción, si los datos están disponibles y las sanciones impuestas al comerciante por la infracción cuando la información sobre tales sanciones esté disponible, o cualquier otro agravante. En todo caso, los Estados miembros garantizarán que cuando se impongan sanciones, el importe máximo equivaldrá al menos al 4 % del volumen anual del comerciante en el Estado o Estados miembro de que se trate.

VIII. APLICACIÓN SUBSIDIARIA DE LA DIRECTIVA: RED DE SEGURIDAD

Algunos servicios financieros destinados a los consumidores se rigen por **legislación específica** de la Unión que sigue siendo aplicable a estos servicios financieros. A fin de garantizar la seguridad jurídica, debe aclararse que cuando otro acto de la Unión regulador de servicios financieros específicos contenga normas en materia de información precontractual o ejercicio del derecho de desistimiento, únicamente las disposiciones respectivas de ese otro acto de la Unión deben aplicarse a esos servicios financieros destinados al consumidor específicos, a menos que en dicho acto se disponga otra cosa.

Por ejemplo, cuando sea aplicable el artículo 186 de la Directiva 2009/138/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, cuando sean aplicables las relativas al «periodo de

40 Directiva (UE) 2019/2161 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de noviembre de 2019 por la que se modifica la Directiva 93/13/CEE del Consejo y las Directiva 96/6/CE, 2005/29/CE y 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo que atañe a la mejora de la aplicación y la modernización de las normas de protección de los consumidores de la Unión. DOUE serie L 328, de fecha 18.12.2019, p. 9.

cancelación» establecido en la Directiva 2009/138/CE⁴¹, y no las normas en materia de derecho de desistimiento establecidas en la presente Directiva, y cuando sea aplicable el artículo 14, apartado 6, de la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo⁴², no deben ser aplicables las normas en materia de desistimiento establecidas en esta Directiva. Del mismo modo, algunos actos de la Unión que regulan servicios financieros específicos contienen normas extensivas y desarrolladas diseñadas para garantizar la capacidad de los consumidores de comprender las características esenciales del contrato propuesto. Por otra parte, ciertos actos de la Unión que regulan servicios financieros específicos, tales como la Directiva 2014/17/UE, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial, ya establecen normas sobre las explicaciones adecuadas que han de proporcionar los comerciantes a los consumidores en relación con el contrato propuesto. Con el fin de garantizar la seguridad jurídica, las normas sobre explicaciones adecuadas establecidas en la presente Directiva no deben ser aplicables a los servicios financieros que entren en el ámbito de aplicación de actos de la Unión reguladores de servicios financieros específicos que contengan normas sobre la información que ha de facilitarse al consumidor antes de la celebración del contrato.

IX. CONCLUSIONES

Primera.- La explicación detallada de las disposiciones específicas de la propuesta es la siguiente:

En primer lugar, el artículo 3, apartado 1 ter propuesto contiene referencias a los artículos de la actual Directiva 2011/83/UE que deberán aplicarse directamente a los contratos de servicios financieros celebrados a distancia y también enumerará los artículos que constituirán el capítulo sobre servicios financieros contratados a distancia.

A este respecto, las disposiciones de la Directiva 2011/83/UE relativas a:

1. Asunto-artículo 1;
2. Definiciones-artículo 2;
3. nivel de armonización;
4. tasas por el uso de medios de pago-artículo 19;
5. pago adicional-artículo 22;
6. ejecución y sanciones-artículos 23 y 24;
7. naturaleza imperativa de la Directiva-artículo 25; y
8. Información-artículo 26

Se hacen extensivas a los contratos de servicios financieros destinados a los consumidores celebrados a distancia.

41 Directiva 2009/138/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2009, sobre el seguro de vida, el acceso a la actividad de seguro y de reaseguro y su ejercicio (Solvencia II) (DO L 335 de 17.12.2009, p. 1).

42 DO L 60 de 28.2.2014, p. 34.



Por lo tanto, de esta manera, las normas actuales de la Directiva 2011/83/UE en estos ámbitos se amplían a los contratos de servicios financieros celebrados a distancia entre un comerciante y un consumidor.

Esto garantizará que estos contratos de servicios financieros estarán sujetos a normas similares a las de otros contratos de venta y de servicios, garantizando así un elevado nivel de protección de los consumidores, y fomentando al mismo tiempo la prestación de tales servicios en el mercado interior.

La ampliación de las normas sobre ejecución y sanciones garantizará que las autoridades nacionales de supervisión estén dotadas de nuevas normas para garantizar sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias.

En segundo lugar, los apartados actuales de la Directiva 2002/65/CE relativos a «objetivo y ámbito de aplicación» (artículo 1 de esa Directiva) se incluirán en el artículo 3, apartado 1 ter de la Directiva 2011/83/CE.

En tercer lugar, para garantizar la seguridad jurídica, la propuesta sugiere modificar el artículo 3, apartado 3, letra d), de la Directiva 2011/83/CE.

El artículo 1, apartado 2, de la propuesta introduce en la Directiva 2011/83/UE un capítulo relativo a los contratos de servicios financieros destinados a los consumidores celebrados a distancia. Ese capítulo se aplica únicamente a los contratos de servicios financieros celebrados a distancia. Combina los artículos pertinentes de la Directiva 2002/65/CE, relativos, particularmente, al derecho a la información precontractual y el derecho de desistimiento, e introduce dos nuevos artículos («Explicaciones *adecuadas*» y «Protección adicional en relación con las interfaces en línea»).

- a) La disposición sobre el *derecho a la información precontractual* sigue la misma estructura que la establecida en la Directiva 2002/65/CE. Sin embargo, el artículo 1 de la propuesta moderniza la disposición sobre el derecho a la contratación precontractual y la adapta a la era digital al abordar qué información debe llegar al consumidor (por ejemplo, la inclusión de la necesidad de que el comerciante facilite una dirección de correo electrónico); cómo debe llegar la información al consumidor (por ejemplo, cuando puede utilizarse la organización de la información por niveles y qué requisitos de información deben especificarse); y cuándo debe llegar la información al consumidor, estableciendo la norma de que la información debe llegar al consumidor al menos un día antes de la firma.
- b) Las normas relativas al *derecho de desistimiento* para los contratos de servicios financieros celebrados a distancia son en gran medida las establecidas en la Directiva 2002/65/CE. Sin embargo, de conformidad con la propuesta de Directiva sobre el crédito al consumo, se han añadido normas sobre el momento en que la información debe llegar al consumidor. Así pues, en caso de que el plazo entre la facilitación de la información precontractual y la celebración efectiva del contrato sea inferior a un día, el prestador del servicio financiero a distancia está obligado a presentar una notificación tras la celebración del contrato para recordar al consumidor la posibilidad de ejercer su derecho de desistimiento. Otro ejemplo de cómo se refuerza este

derecho en el ámbito digital mediante la inclusión de la obligación del prestador de servicios financieros de proporcionar un botón de desistimiento. Esto deberá facilitar el ejercicio del derecho de desistimiento en caso de que el consumidor celebre el contrato de servicios financieros por vía electrónica y desee desistir dentro del plazo necesario.

- c) En el capítulo de la presente propuesta se han introducido dos artículos encaminados a *mejorar la equidad en línea* cuando se adquieran servicios financieros destinados a los consumidores:
- d) cuando un comerciante proporcione *explicaciones adecuadas*, entre otras cosas, utilizando herramientas en línea, tales como asesoramiento automático o «ventanas de conversación», debe facilitar y explicar al consumidor la información clave, y en particular información sobre las principales características del contrato de servicios financieros propuesto.
- e) Además, si el consumidor lo desea, puede solicitar la intervención humana, garantizándose así la posibilidad de que el consumidor interactúe con una persona que represente al comerciante;
- f) la norma sobre *protección adicional* relativa a las interfaces en línea prohíbe al comerciante desplegar en su interfaz en línea medidas que puedan distorsionar o alterar la capacidad del consumidor de adoptar una decisión o elección libre, autónoma y con conocimiento de causa.
- g) El objetivo de esta disposición es evitar en la medida de lo posible sesgos de los consumidores y aumentar la transparencia.
- h) El resto de los artículos de la presente propuesta son disposiciones estándar relativas, respectivamente, a la transposición, la entrada en vigor y los destinatarios de la presente propuesta.

Segunda.- La propuesta de Directiva contiene una armonización plena, para incrementar el funcionamiento del mercado interior, lo cual puede tener algunas ventajas y desventajas. Entre las ventajas está la consolidación del mercado y la digitalización creciente y entre las desventajas está la relativa a que armonización plena tampoco está exenta de problemas, pues impide el avance de la normativa protectora al no poder ningún Estado mejorar la normativa de la Unión. También ocasiona problemas en aquellos ordenamientos que, a la hora de la transposición, no introducen leyes especiales sino que integran el contenido de las Directivas en las leyes generales, pues le obligara a disponer de una duplicidad de regímenes, el general y el propio del Derecho del consumo.

Tercera.- La disposición sobre el *derecho a la información precontractual* sigue la misma estructura que la establecida en la Directiva 2002/65/CE. Sin embargo, el artículo 1 de la propuesta moderniza la disposición sobre el derecho a la contratación precontractual y la adapta a la era digital al abordar qué información debe llegar al consumidor.

Las normas relativas al *derecho de desistimiento* para los contratos de servicios financieros celebrados a distancia son en gran medida las establecidas en la Directiva 2002/65/CE. Sin embargo, de conformidad con la propuesta de Directiva sobre el crédito al consumo, se han añadido normas sobre el momento en que la información debe llegar al consumidor.



Otro ejemplo de cómo se refuerza este derecho en el ámbito digital mediante la inclusión de la obligación del prestador de servicios financieros de proporcionar un *botón de desistimiento*. Esto deberá facilitar el ejercicio del derecho de desistimiento en caso de que el consumidor celebre el contrato de servicios financieros por vía electrónica y desee desistir dentro del plazo necesario.

Cuarta.- En los servicios *en línea* cuando se adquieran servicios financieros destinados a los consumidores:

1. cuando un comerciante proporcione *explicaciones adecuadas*, entre otras cosas, utilizando herramientas en línea, tales como asesoramiento automático o «ventanas de conversación», debe facilitar y explicar al consumidor la información clave, y en particular información sobre las principales características del contrato de servicios financieros propuesto.
2. Además, si el consumidor lo desea, puede solicitar la intervención humana, garantizándose así la posibilidad de que el consumidor interactúe con una persona que represente al comerciante;
3. la norma sobre *protección adicional* relativa a las interfaces en línea prohíbe al comerciante desplegar en su interfaz en línea medidas que puedan distorsionar o alterar la capacidad del consumidor de adoptar una decisión o elección libre, autónoma y con conocimiento de causa.

Quinta.- La ampliación de las normas sobre ejecución y sanciones garantizará que las autoridades nacionales de supervisión estén dotadas de nuevas normas para garantizar sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias. En segundo lugar, los apartados actuales de la Directiva 2002/65/CE relativos a «objetivo y ámbito de aplicación» (artículo 1 de esa Directiva) se incluirán en el artículo 3, apartado 1 ter de la Directiva 2011/83/CE. En tercer lugar, para garantizar la seguridad jurídica, la propuesta sugiere modificar el artículo 3, apartado 3, letra d), de la Directiva 2011/83/CE.

COMENTARIOS ACERCA DE LOS ACUERDOS BINACIONALES EN MATERIA COMERCIAL, DE TRANSPORTE Y DE PROTECCIÓN DE INVERSIONES SUSCRITOS ENTRE VENEZUELA Y COLOMBIA HASTA MAYO DE 2023

Juan Domingo Alfonzo Paradisi

Abogado y profesor de Derecho Administrativo I en la
Universidad Central de Venezuela

Juan Andrés Miralles Quintero

Abogado

Palabras clave: Acuerdos internacionales, cooperación internacional, Colombia, inversiones, Venezuela.

Key words: International treaties, international cooperation, Colombia, investments, Venezuela.

Resumen: En los primeros meses de 2023, las autoridades de la República de Colombia y la República Bolivariana de Venezuela han tenido varios acercamientos con el objetivo de reanudar las relaciones comerciales entre ambos países. En particular, se han logrado suscribir nuevos acuerdos internacionales, así como retomar algunos que ya habían sido negociados años anteriores. En este breve artículo, se comentarán y analizarán dichos acuerdos y sus implicaciones, así como se mencionarán aquellos que aún están pendientes de negociación y suscripción entre ambos países.

Abstract: In the first months of 2023, the authorities of the Republic of Colombia and the Bolivarian Republic of Venezuela have had several approaches with the aim of renewing trade relations between the two countries. New international agree-



ments have been signed, as well as some that had already been negotiated in previous years have been taking up again. These agreements and their indications will be discussed and analyzed in this brief article, as well as those that are still pending negotiation and subscription between both countries.

I. INTRODUCCIÓN

Con la elección de Gustavo Petro como presidente de la República de Colombia (en lo sucesivo «Colombia») en 2022, y durante los primeros meses de 2023, las autoridades tanto de la República Bolivariana de Venezuela (en lo sucesivo «Venezuela») como de Colombia han tenido ciertos acercamientos con el objetivo de retomar las relaciones comerciales entre ambos países. Los distintos acercamientos que han ocurrido entre representantes de ambas naciones han dado lugar al inicio de un proceso, más que de integración, de cooperación internacional entre los dos países, mediante el diseño y desarrollo de algunos acuerdos que pueden contribuir a la promoción y protección de las inversiones en cada territorio.

A los fines de esta breve colaboración académica, se comentarán y analizará el contenido de los principales acuerdos que hasta la fecha de elaboración de este artículo hemos identificado que pueden ser de interés para inversionistas de ambos países, así como se hará referencia a algunos acuerdos que aún faltan por negociar y suscribir que, a su vez, suponen interesantes y necesarios convenios que las autoridades tanto de Venezuela como de Colombia deben considerar en sus agendas internacionales.

II. SOBRE EL ACUERDO DE ALCANCE PARCIAL DE NATURALEZA COMERCIAL NÚMERO 28 Y LA DECISIÓN 001 DE LA COMISIÓN ADMINISTRADORA DE DICHO ACUERDO

El Acuerdo de Alcance Parcial de Naturaleza Comercial número 28 (en lo sucesivo el «Acuerdo número 28»)¹ fue suscrito el 28 de noviembre de 2011 por el presidente Juan Manuel Santos de Colombia y el presidente Hugo Chávez de Venezuela, luego de la salida de este último país de la Comunidad Andina de Naciones (en lo sucesivo «CAN»)² y en el

- 1 Véase la Ley Aprobatoria publicada en la Gaceta Oficial (G.O.) de la República Bolivariana de Venezuela No. 6.082 de fecha 20 de agosto de 2012.
- 2 El 22 de abril de 2006, la República Bolivariana de Venezuela denunció el «Acuerdo de Integración Subregional Andino» por los supuestos perjuicios que le causarían los Tratados de Libre

marco de la Asociación Latinoamericana de Integración (en lo sucesivo «ALADI») creada a través del Tratado de Montevideo³. El referido acuerdo fue suscrito en reconocimiento del intercambio comercial histórico que había existido entre ambos países y tiene por objeto establecer un tratamiento preferencial aplicable a las importaciones de productos originarios de cada Parte, con el fin de promover el desarrollo económico y productivo tanto de Colombia como de Venezuela en distintos sectores de producción, así como facilitar el intercambio bilateral.

En el ámbito de preferencias comerciales, la doctrina económica ha distinguido cuatro tipos de acuerdos definidos en atención al grado de compromiso de las partes, a saber: (i) los acuerdos para desgravar una determinada lista de productos otorgándoseles un tratamiento arancelario preferencial; (ii) los acuerdos que apuntan a la desgravación comercial amplia y crean zonas de libre comercio; (iii) los acuerdos que incorporan a la zona libre de comercio un arancel común y (iv) aquellos acuerdos que agregan un programa de armonización de políticas macroeconómicas a la zona de libre comercio y al arancel común⁴.

El Acuerdo número 28 se enmarca dentro de la categoría más simple de los cuatro tipos de arreglos comerciales antes mencionados que, a criterio del referido autor, «comprende los acuerdos para desgravar una lista de productos, a los que se otorga tratamiento arancelario preferencial con respecto a productos similares originarios de terceros países»⁵. Este tipo de acuerdos puede tener alcance bilateral o multilateral y no supone mayores requisitos respecto a la coordinación de políticas económicas.

Sobre la preferencia arancelaria, ROSENTHAL ha señalado que esta:

«...se materializa mediante un cronograma de desgravación que, a partir de aranceles máximos, conduzca gradualmente hacia una plena liberación comercial (arancel cero) entre las partes. Estos acuerdos también deben prever reglas de origen precisas para facilitar las operaciones aduaneras y evitar la importación indirecta de productos, así como mecanismos de salvaguardia transparentes, no discriminatorios ni transitorios, y procedimientos ágiles y claros para zanjar controversias comerciales. Los convenios suelen complementarse con compromisos que apuntan a la gradual eliminación de las trabas no arancelarias al comercio...»⁶

El Acuerdo número 28 tuvo aplicación durante varios años hasta que, en 2018, entró en un período de «congelación» debido a la ruptura de las relaciones diplomáticas entre

Comercio suscritos por Colombia y Perú con los Estados Unidos de América. Sobre este tema, véase en general, Juan Carlos Sainz Borgo, «La salida de Venezuela de la Comunidad Andina», *Revista Politeia*, número 38, volumen 30, Instituto de Estudios Políticos, Universidad Central de Venezuela, 2007, pp. 127-150.

- 3 Véase la Ley Aprobatoria publicada en la G.O. número 3.033 Extraordinario de fecha 18 de octubre de 1982.
- 4 Véase GERT ROSENTHAL, «La integración regional en los años noventa». *Revista de la CEPAL*, número 50, agosto, Naciones Unidas, 1993, p. 14.
- 5 *Ídem*.
- 6 ROSENTHAL, «La integración regional...», *ob. cit.*, p. 15.



ambos países. A inicios del 2023, concretamente, el 16 de febrero de 2023, la Vicepresidenta de Venezuela, Delcy Rodríguez y el Ministro de Comercio, Industria y Turismo de Colombia, Germán Umaña Mendoza, suscribieron la Decisión 001 de la Comisión Administradora del Acuerdo número 28 (en lo adelante «Decisión 001» o «Protocolo 001»)⁷ la cual tiene por finalidad incluir y excluir algunos códigos arancelarios, así como modificar los niveles de preferencia arancelaria en aras del tratamiento arancelario preferencial establecido en el referido Acuerdo número 28.

En concreto, la adopción de la Decisión 001 comprende, a su vez, tres (3) decisiones centrales, a saber: (i) modificar la preferencia de los productos de interés, reflejando las necesidades de ambos países a 2023; (ii) actualizar y ajustar las nomenclaturas arancelarias de conformidad con las normas tributarias de cada país en los seis (6) meses siguientes después de firmado el Acuerdo, e; (iii) incluir Requisitos Específicos de Origen (REO) a los productos agrícolas. Las modificaciones realizadas al Acuerdo número 28, a través de la Decisión 001, versan principalmente sobre los sectores primario y secundario, específicamente, en materias que abarcan desde el sector agrícola hasta la industria química.

Lo anterior, supone un cambio importante en la política comercial venezolana, ya que luego del retiro del país de la CAN, pareciera estar intentando mejorarse la relación con Colombia mediante la modificación de este convenio comercial. Se trata de una etapa inicial que abarca, como se mencionó antes, un acuerdo que prevé el otorgamiento de preferencia arancelaria a ciertos productos similares provenientes de terceros países, todo ello con la finalidad de lograr una eventual desgravación comercial y la creación de una zona de libre comercio.

III. SOBRE EL ACUERDO RELATIVO A LA PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN RECÍPROCA DE INVERSIONES

El 3 de febrero de 2023, Venezuela suscribió junto a Colombia el «Acuerdo relativo a la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones» (en lo sucesivo el «TBI Venezuela-Colombia») cuyo propósito es «el establecimiento de un marco jurídico para promover

7 Véase en Venezuela, la Resolución DM número 103 de fecha 31 de marzo de 2023 dictada por el Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores mediante la cual se ordena publicar el texto de la Decisión 001 de la Comisión Administradora del Acuerdo de Alcance Parcial de Naturaleza Comercial N.º 28 (AAPC. N.º 28) celebrado entre la República Bolivariana de Venezuela y la República de Colombia, Primer Protocolo Adicional, publicada en la G.O. número 42.609 de fecha 14 de abril de 2023. En Colombia, véase el Decreto 0609 de fecha 26 de abril de 2023 dictado por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo por el cual se modifica el Decreto 1860 de 2012, con el fin de dar cumplimiento a los compromisos arancelarios adquiridos entre la República de Colombia y la República Bolivariana de Venezuela en virtud del Acuerdo de Alcance Parcial de Naturaleza Comercial N.º 28-AAPC N.º. 28.

y facilitar las inversiones directas y transfronterizas entre inversionistas de una Parte en el territorio de la otra Parte»⁸. Los tratados bilaterales de inversión (en lo sucesivo «TBI») tienen por finalidad fomentar un ambiente favorable y atractivo para las inversiones, toda vez que todo inversionista extranjero deberá tomar en consideración «la existencia de este tipo de tratados al valorar los riesgos políticos y jurídicos de los posibles negocios que pretenda realizar en la región»⁹. Los TBI reconocen ciertos estándares mínimos de protección a las inversiones que inversionistas de uno de los Estados contratantes realiza en el territorio del otro Estado contratante. Como indica PAULSSON, estos tratados:

Aunque distan de ser idénticos, contienen, casi invariablemente, cuatro compromisos. Primero, cada Estado promete que no nacionalizará las inversiones hechas por los nacionales del otro Estado, o que no tomará medidas equivalentes a la nacionalización, sin la compensación correspondiente. Segundo, cada Estado promete que no discriminará a los nacionales del otro Estado. Tercero, cada Estado promete que su conducta frente a los inversionistas del otro Estado se ajustará al concepto de trato justo y equitativo y, en términos más generales, al derecho internacional. Finalmente, estos tres compromisos amplios son reforzados por una cuarta promesa, que consiste en que cada Estado acepta que cualquier reclamación por la violación de las tres promesas sustantivas pueda ser llevada a un arbitraje internacional por el inversor demandante¹⁰.

En sentido similar, BLACKABY sostiene que el ámbito de protección que ofrecen estos tratados «codifica un nivel de protección que va más allá del mínimo reconocido en el derecho internacional consuetudinario» y, por lo general, incluyen protecciones «como las contenidas en los principios de tratamiento nacional, la nación más favorecida, el tratamiento justo y equitativo y la exigencia de compensación pronta, justa y adecuada para la expropiación»¹¹. Ciertamente, el contenido de los TBI suele ser muy parecido con algunos cambios notables en cuanto a la redacción y, en ciertos casos, en lo que se refiere a los beneficios que reconocen a los inversionistas de cada Parte Contratante.

Ahora bien, en cuanto al contenido específico del TBI Venezuela-Colombia se puede destacar primero la definición del término «inversión», el cual se refiere de manera general a todos los «activos, relacionados con actividades cuyos fines atienden a la producción de bienes y servicios, adquiridos por un Inversionista de la Parte Emisora de la inversión con fondos que no tengan su origen en la Parte Receptora de la inversión»¹².

A modo meramente enunciativo, más no limitativo, se incluyen dentro del término «inversión» a: (i) una sociedad constituida conforme al ordenamiento jurídico de la Parte

8 Artículo 1 del TBI Colombia-Venezuela.

9 Véase Nigel Blackaby, «El arbitraje según los tratados bilaterales de inversión y tratados de libre comercio en América Latina». *Revista Internacional de Arbitraje*, número 1, junio-diciembre, LEGIS, Bogotá, 2004, p. 18.

10 Véase Jan Paulsson, «El poder de los Estados para hacer promesas significativas a los extranjeros». *Revista de Economía y Derecho*, volumen 6, número 21, Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, Lima, 2009, p. 11.

11 Véase Blackaby, «El arbitraje según los tratados...», *ob. cit.*, p. 18.

12 Véase el artículo 2 del TBI Venezuela-Colombia.



Receptora; (ii) los derechos sobre bienes muebles e inmuebles, incluyendo derechos reales; (iii) los rendimientos invertidos; (iv) las acciones, títulos, bonos y obligaciones emitidas por sociedades mercantiles y cualesquiera otras formas similares de participación en sociedades de cualquier tipo; (v) operaciones de crédito, derechos sobre sumas de dinero o sobre otro derecho de pago que tenga relación con el valor económico de una inversión; (vi) los derechos de propiedad intelectual (por ejemplo, derechos de autor, patentes, marcas comerciales, *know how*, *good will*, entre otros); y los derechos de naturaleza económica (por ejemplo, las concesiones, licencias o autorizaciones concedidas por ley o por contrato).

Igualmente, el TBI establece que el término «inversionista» se refiere a: (i) las personas naturales que tengan la nacionalidad de una Parte, que haya realizado una Inversión en el territorio de la otra Parte y que no posea la nacionalidad de la Parte Receptora; y (ii) las personas jurídicas o sociedades con fines de lucro constituidas conforme al ordenamiento jurídico de la Parte Emisora y cuyas oficinas estén registradas junto con importantes actividades comerciales en el territorio de dicha Parte y no controladas por un nacional de la Parte Receptora¹³.

Dentro de los estándares de protección que consagra el referido TBI, se encuentran los relativos a la no discriminación, trato nacional, la exigencia de una compensación justa en casos de expropiación y/o nacionalización, entre otros. En efecto, el TBI Venezuela-Colombia consagra el estándar de no discriminación, según el cual, las medidas que sean tomadas por cada Parte para la preservación de sus intereses esenciales de seguridad deben estar sujetas a la exigencia de que no se apliquen de manera arbitraria o constituyan una restricción sobre las inversiones de los inversionistas de la otra Parte¹⁴.

También establece el estándar de trato nacional hacia los inversionistas extranjeros conforme al cual, el trato hacia los inversionistas extranjeros no será más favorable que respecto a los inversionistas nacionales. Sin embargo, las Partes deben dar una consideración favorable a las solicitudes de entrada y de estancia de los nacionales de la otra Parte si el ingreso al territorio de la otra Parte es con ocasión a la realización de una inversión¹⁵.

Llama la atención que dentro de los estándares de protección establecidos en este TBI no se encuentra consagrado el del *trato justo y equitativo* a las inversiones, lo cual supone un importante mecanismo de protección para los inversionistas extranjeros. En términos generales, este estándar exige de las partes contratantes de cualquier TBI «brindar un tratamiento a la inversión extranjera que no desvirtúe las expectativas básicas en razón de las cuales el inversor extranjero decidió realizar su inversión»¹⁶.

Por otro lado, el TBI Venezuela-Colombia consagra además el estándar de protección frente a medidas expropiatorias y de nacionalización que otros tratados de esta natura-

13 *Ídem*.

14 Véase el artículo 5 del TBI Venezuela-Colombia.

15 Véase el artículo 6 del TBI Venezuela-Colombia.

16 Véase *Técnicas Medioambientales (TecMed) c. México* (ICSID Case No. ARB (AF)/ 00/ 2) Laudo, 29 Mayo 2003 (párr. 154).

leza también suelen reconocer. Según este estándar, las inversiones realizadas por los inversionistas de la Parte Emisora pueden ser expropiadas o nacionalizadas por la Parte Receptora, siempre y cuando la medida cumpla con las siguientes condiciones: (i) que sea por razones de necesidad, interés público, utilidad pública o interés general; (ii) que no sea de manera discriminatoria; (iii) que esté sujeta a una justa indemnización; y (iv) que se haga conforme al debido proceso¹⁷.

En materia de solución de controversias entre una Parte y el inversionista de la otra Parte, el TBI establece que estas deberán ser resueltas mediante consultas o negociaciones directas de buena fe. No obstante, en caso de que la controversia no pueda resolverse amistosamente dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha de recepción de la notificación que debe hacer el inversionista a la Parte Receptora, esta podrá resolverse, según la elección del inversionista, ante: (i) el tribunal competente del estado Receptor; o (ii) un tribunal arbitral *ad-hoc* conforme al reglamento de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (en lo sucesivo «CNUDMI»)¹⁸.

A diferencia de otros TBI de Venezuela, no se establece el Centro Internacional para el Arreglo de las Diferencias Relativas a Inversiones (en lo adelante «CIADI») como opción para la solución de controversias entre inversionistas y el Estado Receptor. Lo anterior se debe a la denuncia irrevocable del Convenio CIADI que el gobierno de Venezuela formalizó ante el Banco Mundial, el 24 de enero del 2012¹⁹. A pesar de lo anterior, el TBI establece la posibilidad de acudir a un tribunal arbitral *ad-hoc* conforme al reglamento de la CNUDMI como alternativa para la solución de controversias, lo cual es una importante inclusión y demuestra cierto compromiso por parte de Venezuela en cuanto a la institución del arbitraje.

El TBI Venezuela-Colombia también contiene una cláusula de denegación de beneficios, según la cual, se pueden denegar los beneficios que el mismo contiene, en caso de que el inversionista no cumpla con los requisitos para ser considerado como tal, según el propio Acuerdo. Adicionalmente, los beneficios del TBI podrán ser denegados cuando: (i) una empresa sea controlada por personas naturales o jurídicas de un tercero no Parte del Acuerdo y que dicha empresa no tenga actividades comerciales sustanciales en el territorio de la Parte Receptora; (ii) una empresa sea controlada por personas naturales o jurídicas de la Parte que deniega y esa empresa no tiene actividades comerciales sustanciales en el territorio de la otra Parte; y (iii) que se haya comprobado en sede judicial o administrativa, conforme al ordenamiento jurídico de la Parte, que el inversionista ha incurrido en actos de corrupción respecto a la inversión²⁰.

El referido TBI entrará en vigor a los sesenta (60) días posteriores a la fecha en que se reciba la última notificación hecha por las Partes de la realización de los respectivos procedimientos jurídicos internos necesarios a tal efecto. El mismo tendrá una vigencia de

17 Véase el artículo 7 del TBI Venezuela-Colombia.

18 Véase el artículo 12 del TBI Venezuela-Colombia.

19 Sobre este particular, véase en general, Gonzalo Rodríguez Carpio, *La denuncia del Convenio CIADI. Efectos y soluciones jurídicas*. Editorial Jurídica Venezuela, Caracas, 2014.

20 Véase el artículo 13 del TBI Venezuela-Colombia.



diez (10) años y continuará en vigor a menos de que este se denuncie por alguna de las Partes contratantes, en cuyo caso continuará vigente por cinco (5) posteriores a la fecha de la denuncia. El 16 de febrero de 2023 la Asamblea Nacional de Venezuela (en lo sucesivo "AN") aprobó la Ley Aprobatoria del Acuerdo de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones que suscribieron Venezuela y Colombia, pero a la fecha de elaboración de este artículo, aún se está en espera de su publicación en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela²¹.

Este nuevo tratado entre Venezuela y Colombia supone un logro importante en el mejoramiento de las relaciones comerciales entre ambos países y, en especial, en cuanto al tratamiento y la recepción de inversiones en cada país. Además, con este nuevo TBI suscrito con Colombia, se amplía la red de tratados bilaterales de inversión de Venezuela la cual, ya de por sí, era muy limitada²². Sin embargo, parece poco probable que la firma de un TBI conlleve directamente a un aumento de la inversión extranjera entre ambos países. Como indica PAULSSON:

Un Estado solvente con un gobierno bueno y estable atrae inversiones sin necesidad de TBI. Por otra parte, un Estado con un historial de crisis financieras, rechazo de deudas y cambios de políticas arbitrarios no se volverá automáticamente atractivo por el solo hecho de firmar un TBI. Que un Estado pueda demostrar una fiabilidad duradera es un tema de una mayor complejidad. Se necesita una tradición de previsibilidad, eficiencia, transparencia y justicia en la manera de gobernar²³.

Ciertamente, un mecanismo para solucionar controversias adecuadamente es esencial para el manejo exitoso de las relaciones con inversionistas extranjeros, pero un TBI no basta por sí solo para generar mayor flujo de capital extranjero. El TBI debe venir acompañado de buena gobernabilidad por parte de ambos países contratantes del mismo, toda vez que el solo hecho de suscribir un TBI no es garantía alguna para los inversionistas, quienes buscan más bien un clima de gobernabilidad buena, estable y transparente.

IV. SOBRE EL ACUERDO SOBRE EL TRANSPORTE INTERNACIONAL DE CARGA Y PASAJEROS DE CARRETERA

El 1 de agosto de 2014 se suscribió entre Colombia y Venezuela el Acuerdo sobre el Transporte Internacional de Carga y Pasajeros de Carretera cuya finalidad es simplificar el ingreso por vía terrestre de mercancías y pasajeros entre ambos países. La posibilidad de

21 A la fecha de elaboración de este informe, aún se está en espera de su publicación en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela.

22 Véase Eugenio Hernández Bretón, «La inversión extranjera a finales de 2012», *Anuario de Derecho Público*, N.º 6, Caracas, 2012, pp. 291-292.

23 Véase Paulsson, «El poder de los Estados...», *ob. cit.*, p. 14.

transporte de mercancías y pasajeros a través de carreteras resulta ser una de las principales ventajas que se derivarían para inversionistas del proceso de cooperación económica que se está gestando entre Venezuela y Colombia.

El ingreso se logrará mediante la implementación de la figura del «Transportista Autorizado», esto es, una sociedad de transporte que cuenta con la autorización con una vigencia de cinco (5) años para prestar servicios internacionales de transporte de carga y/o personas en cada uno de sus vehículos y unidades de carga. El referido Acuerdo señala que (i) la operación de transporte de carga y pasajeros por vía terrestre solo se realizará por los pasos de frontera habilitados; (ii) se permitirá la homologación de documentos, insignias de identificación (placas o patentes identificadoras) y que (iii) mediante acuerdos entre el Ministerio de Transporte en Colombia y el Ministerio de Poder Popular para el Transporte en Venezuela se estipularán rutas, frecuencias e itinerarios a través de los cuales se podrán llevar a cabo las operaciones entre ambos países.

Así mismo, incluye un acápite relacionado con el incumplimiento de las obligaciones de los autorizados mediante el Acuerdo, así como de la normativa del país en donde se haya detectado la infracción, señalando que el infractor será sancionado, de conformidad con la legislación interna de cada país sin importar la nacionalidad de este. Adicionalmente, el acuerdo precisa que a los fines de contar con un texto actualizado y solucionar las dudas o discrepancias que puedan surgir sobre su contenido, se establecerá una Comisión de Trabajo Permanente la cual se reunirá alternativamente en Venezuela y en Colombia para discutir aspectos técnicos, así como sugerir enmiendas o modificaciones.

En fecha 19 de diciembre de 2015, la AN de Venezuela aprobó el referido acuerdo mediante una Ley Aprobatoria²⁴, a diferencia de lo que ha pasado con Colombia. En efecto, hasta la presente fecha, el referido Acuerdo no había sido tomado en cuenta para su trámite legislativo en Colombia, a pesar de haber sido negociado hace más de ocho (8) años. Lo anterior se debe a la complicada relación diplomática que produjo conflictos comerciales entre ambos países a lo largo de los últimos años. No obstante, lo cierto es que, en febrero de 2023, la Cámara de Representantes de Colombia aprobó en tercer debate el mencionado Acuerdo a través del proyecto de Ley 322 de 2022. El proyecto de ley pasará ahora a la plenaria de la Cámara de Representantes para su aprobación final en el Congreso de Colombia.

V. SOBRE LOS ACUERDOS EN MATERIA AERONÁUTICA

Recientemente, las autoridades de Venezuela y Colombia firmaron cinco (5) acuerdos —los cuales para la fecha de elaboración de este artículo aún no han sido publicados en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela— que regulan el tránsito

24 Véase la Ley Aprobatoria publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N.º. 40.819 de fecha 19 de diciembre de 2015, reimpresa en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N.º. 40.826 de fecha 12 de enero de 2016.



aéreo entre ambos países y unifican los procedimientos de búsqueda y rescate en situaciones de emergencia. Los cinco (5) convenios regulan los aspectos relacionados con el tránsito aéreo en las rutas Barranquilla-Maiquetía, Bogotá-Maiquetía, Maiquetía-Cúcuta y San Antonio del Táchira-Cúcuta. Dichos acuerdos fueron suscritos por las autoridades aeronáuticas de ambos países, restableciéndose formalmente el tráfico aéreo entre las dos naciones, luego de años de haberse cerrado el mismo.

VI. A MODO DE CONCLUSIÓN, SOBRE OTROS ACUERDOS PENDIENTES ENTRE AMBOS PAÍSES

La reanudación de las relaciones comerciales y diplomáticas entre Venezuela y Colombia proveen nuevas oportunidades de negocios para los inversionistas de ambos países. El cambio paradigmático que parece tener la política de las autoridades venezolanas respecto al tratamiento de las inversiones extranjeras también debería tomarse como un signo positivo para el capital extranjero. En efecto, el desarrollo de un nuevo marco regulatorio para las inversiones realizadas desde Colombia en el territorio venezolano crea un ambiente de mayor interés para que los inversionistas realicen inversiones en el país.

Esta oportunidad cobra especial relevancia para los inversionistas nacionales de Colombia debido a la cercanía geográfica que tiene con Venezuela, la importante historia que existe entre ambos países y las necesidades y demandas del mercado en algunas industrias. No obstante, como mencionamos más arriba, esto no funcionará si no viene acompañado de una buena gobernabilidad de parte de Venezuela.

Estos primeros acuerdos suponen los pasos iniciales para lograr una integración económica entre los dos países. Dicho de otro modo, no sólo es conveniente la suscripción de los acuerdos que aquí se han señalado, sino también otros convenios sobre temas adicionales y de interés para los inversionistas privados de esos países tales como algún convenio para evitar la doble tributación y la evasión fiscal, u otros en materia de aduanas, requisitos sanitarios y fitosanitarios, etiquetado de los productos, intercambio de energía y los mecanismos de pagos, por mencionar algunos.

Particular mención y atención merece un acuerdo para evitar la doble tributación y la evasión fiscal entre Venezuela y Colombia con el cual se fortalecerían las relaciones comerciales entre ambos países. La doble imposición jurídica internacional se define como «el resultado de la aplicación de impuestos similares en dos o más Estados a un mismo contribuyente, respecto a una misma materia imponible y por el mismo periodo de tiempo»²⁵. La doble tributación tanto interna como internacional supone un importante obstáculo para el desarrollo de actividades económicas toda vez que encarece toda inversión necesaria para llevar a cabo dichas actividades.

25 Véase Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE). Modelo de Convenio Fiscal sobre Rentas y sobre el Patrimonio. Versión Abreviada, 2012.

A la fecha, Venezuela tiene convenios vigentes de este tipo con diversos países tales como Alemania²⁶, Arabia Saudita²⁷, Austria²⁸, Barbados²⁹, Belarús³⁰, Bélgica³¹, Brasil³², Canadá³³, China³⁴, Corea del Sur³⁵, Cuba³⁶, Dinamarca³⁷, Emiratos Árabes Unidos³⁸, España³⁹, Estados Unidos⁴⁰, Francia⁴¹, Indonesia⁴², Irán⁴³, Italia⁴⁴, Kuwait⁴⁵, Malasia⁴⁶, Noruega⁴⁷, Países Bajos⁴⁸, Portugal⁴⁹, Qatar⁵⁰, Reino Unido⁵¹, República Checa⁵², Rusia⁵³, Suecia⁵⁴, Suiza⁵⁵, Trinidad y Tobago⁵⁶, Turquía⁵⁷ y Vietnam⁵⁸. Igualmente, cuando formaba parte de la CAN, regían entre Venezuela y Colombia algunas normas para evitar la doble tributación; sin embargo, con el retiro de la CAN por parte del primero de dichos países esas normas dejaron de tener aplicación y hasta la presente fecha no se ha negociado un convenio que suple a las mismas. De manera que, la negociación y suscripción de un acuerdo para evitar la doble tributación se perfeccionaría y mejorarían las previsiones domésticas de Venezuela y Colombia a los fines de eliminar o, en todo caso, aliviar la doble tributación internacional.

-
- 26 Véase la G.O. número 36.266 de fecha 11 de agosto de 1997.
 27 Véase la G.O. número 40.819 de fecha 30 de diciembre de 2015.
 28 Véase la G.O. número 38.598 de fecha 5 de enero de 2007.
 29 Véase la G.O. número 5.507 Extraordinaria de fecha 13 de diciembre de 2000.
 30 Véase la G.O. número 39.095 de fecha 9 de enero de 2009.
 31 Véase la G.O. número 5.269 Extraordinaria de fecha 22 de octubre de 1998.
 32 Véase la G.O. número 38.344 de fecha 27 de diciembre de 2005.
 33 Véase la G.O. número 37.927 de fecha 29 de abril de 2004.
 34 Véase la G.O. número 38.089 de fecha 17 de diciembre de 2004.
 35 Véase la G.O. número 38.598 de fecha 5 de enero de 2007.
 36 Véase la G.O. número 38.086 de fecha 14 de diciembre de 2004.
 37 Véase la G.O. número 37.219 de fecha 14 de junio de 2001.
 38 Véase la G.O. número 39.685 de fecha 31 de mayo de 2011.
 39 Véase la G.O. número 37.193 de fecha 5 de abril de 2004.
 40 Véase la G.O. número 5.427 Extraordinario de fecha 5 de enero de 2000.
 41 Véase la G.O. número 4.635 Extraordinaria de fecha 28 de septiembre de 1993.
 42 Véase la G.O. número 37.659 de fecha 27 de marzo de 2003.
 43 Véase la G.O. número 38.344 de fecha 27 de diciembre de 2005.
 44 Véase la G.O. número 4.580 Extraordinaria de fecha 21 de mayo de 1993.
 45 Véase la G.O. número 38.347 de fecha 30 de diciembre de 2005.
 46 Véase la G.O. número 38.842 de fecha 3 de enero de 2008.
 47 Véase la G.O. número 5.265 Extraordinaria de fecha 1 de octubre de 1998.
 48 Véase la G.O. número 5.180 Extraordinario de fecha 4 de noviembre de 1997.
 49 Véase la G.O. número 5.180 Extraordinario de fecha 4 de noviembre de 1997.
 50 Véase la G.O. número 38.796 de fecha 25 de octubre de 2007.
 51 Véase la G.O. número 5.218 Extraordinario de fecha 6 de marzo de 1998.
 52 Véase la G.O. número 5.180 Extraordinario de fecha 4 de noviembre de 1997.
 53 Véase la G.O. número 5.822 Extraordinario de fecha 25 de septiembre de 2006.
 54 Véase la G.O. número 5.274 Extraordinaria de fecha 12 de noviembre de 1988.
 55 Véase la G.O. número 5.192 Extraordinario de fecha 18 de diciembre de 1997.
 56 Véase la G.O. número 5.180 Extraordinario de fecha 4 de noviembre de 1997.
 57 Véase la G.O. número 41.554 de fecha 28 de diciembre de 2018.
 58 Véase la G.O. número 39.183 de fecha 21 de mayo de 2009.



REVISTA

DERECHO Y ECONOMÍA DE LA INTEGRACIÓN

