

**CUADERNOS
DE LA ESCUELA DIPLOMÁTICA
NÚMERO 66**

**Selección de memorias
del Curso Selectivo de
Funcionarios de la Carrera
Diplomática
2018-2019**



GOBIERNO
DE ESPAÑA

MINISTERIO
DE ASUNTOS EXTERIORES, UNIÓN EUROPEA
Y COOPERACIÓN

**Selección de Memorias
del Curso Selectivo de Funcionarios
de la Carrera Diplomática 2018-2019**

ESCUELA DIPLOMÁTICA

**Selección de Memorias
del Curso Selectivo de Funcionarios
de la Carrera Diplomática 2018-2019**

A tenor de lo dispuesto en la Ley de Propiedad Intelectual, no está permitida la reproducción total o parcial de esta publicación, ni su tratamiento informático, ni la transmisión de ninguna forma o por cualquier medio, ya sea electrónico, por fotocopia, por registro u otros métodos, ni su préstamo, alquiler o cualquier otra forma de cesión de su uso sin el permiso previo y por escrito del autor, salvo aquellas copias que se realicen para uso exclusivo del Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación.

Las opiniones expresadas en las memorias son de responsabilidad exclusiva de su autor y no reflejan necesariamente ni las de la Escuela ni las del Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación.

En esta publicación se ha utilizado papel reciclado libre de cloro de acuerdo con los criterios medioambientales de la contratación pública.



MINISTERIO
DE ASUNTOS EXTERIORES, UNIÓN EUROPEA
Y COOPERACIÓN

© de los textos: sus autores

© de la presente edición: Escuela Diplomática, 2018

Paseo de Juan XXIII, 5—28040 Madrid

NIPO ESTABLE: 108-19-002-1 (línea)

NIPO ESTABLE: 108-19-001-6 (papel)

ISSN: 0464-3755

Depósito Legal: M-29663-2020

Diseña e Imprime: Imprenta de la dirección General de Comunicación e Información Diplomática

Diseño portada: Javier Hernández (www.nolsom.com)

Catálogo de Publicaciones de la Administración General del Estado

<http://publicaciones.boe.es/>

En esta publicación se ha utilizado papel reciclado libre de cloro de acuerdo con los criterios medioambientales de la contratación pública

ÍNDICE

El Área de la Gran Bahía: Motor de China en la era del tecno-nacionalismo	15
Resumen.....	19
Introducción	21
I. Análisis histórico de la región.....	25
1. Perspectiva histórica general	25
1.1. Las guerras del Opio: génesis del «Siglo de Humillación»..	25
1.2. La creación de las ZEE	30
II. El desarrollo de los clústeres en el contexto de la estrategia <i>made in China 2025</i>	33
1. Conceptualización de los clústeres	33
2. Razones para los clústeres en el proceso de urbanización de China	34
3. El papel de los clústeres en el orden tecnológico global	36
4. La estrategia <i>made in China 2025</i> y el auge «tecno-nacionalista»	37
4.1. Introducción a la estrategia	37
4.2. Los objetivos del tecno-nacionalismo chino	39
4.3. El tecno-nacionalismo en la era del 5G.....	40
5. Recorrido por los principales clústeres chinos	43
5.1. Delta del río Yangtsé	44
5.2. Área Jing-jin-ji: Pekín-Tianjin-Hebei.....	45
5.3. Los 16 clústeres «menores»	46
III. El Área de la Gran Bahía	49
1. Análisis geográfico	49
1.1. Estructura física.....	49
1.2. Ubicación	51
2. Creación e importancia del Área de la Gran Bahía	51
2.1. Regionalización del delta del río Perla.....	51
2.2. Creación del AGB	52

	Página
2.3. Peso económico.....	53
4. Objetivos.....	53
5. Infraestructuras	55
5.1. Puertos.....	55
5.2. Aeropuertos	56
5.3. Ferrocarril.....	56
5.4. Puentes	56
5.5. Infraestructura 5G	57
6. El AGB frente a otros grandes clústeres mundiales	57
IV. Detalle sobre los ejes del proyecto: Cantón, Shenzhen, Macao y Hong Kong.....	61
1. Cantón.....	62
2. Shenzhen.....	65
2.1. Por qué Shenzhen puede adelantar a Silicon Valley.....	66
2.2. Empresas tecnológicas líderes.....	67
3. Macao	68
4. Hong Kong	69
4.1. Introducción histórica: «un país, dos sistemas»	70
4.2. De la revolución de los paraguas a las protestas de 2019	71
4.3. La relación entre Hong Kong y el resto del DRP como contexto.....	73
4.4. El AGB, un amenazado por las protestas.....	74
Conclusiones	77
Bibliografía	79
Responsabilidad, solidaridad y fronteras: ¿hacia la cuadratura del círculo en la reforma de la política de asilo de la Unión Europea. Un análisis político-jurídico del reglamento de Dublín a la luz de la nueva política migratoria europea	81
Resumen.....	87
Introducción	89
1. Una genealogía política del actual enfoque migratorio integral de la Unión y sus desequilibrios.....	95
1.1. La política migratoria de la Unión antes de la crisis: de Schengen al Tratado de Lisboa.....	97
1.1.1. Antes de Maastricht	97
1.1.2. De Maastricht a Ámsterdam.....	99
1.1.3. De Ámsterdam a Lisboa	100

	Página
1.2. El Tratado de Lisboa y el actual régimen jurídico de la política de migración y asilo común	104
1.3. La crisis migratoria y el enfoque integral de la Agenda Europea de Migración: ¿hacia una oportunidad perdida?..	107
2. La reforma del sistema europeo común de asilo como asignatura pendiente en el nuevo enfoque integral migratorio.....	113
2.1. El marco jurídico del SECA.....	114
2.1.1. El SECA en el derecho primario de la unión europea	114
2.1.2. La regulación del SECA en el derecho derivado.	115
2.1.3. El SECA explicado a través del «íter» de una solicitud de asilo.....	119
2.2. La dinámica integración-soberanía estatal en el SECA: una armonización asimétrica.....	119
2.3. Los problemas estructurales del SECA: Dublín como causa central de la necesidad de reforma del sistema.	122
2.4. La reforma del SECA.....	125
3. Resolver el nudo gordiano: el reglamento de Dublín y el reparto de cargas.....	129
3.1. Una reflexión sobre la solidaridad y el reparto de cargas.	129
3.1.1. Tres argumentos para el reparto de cargas.....	130
3.1.2. Tres modos de repartir cargas.....	131
3.1.3. Tres lecciones de la crisis sobre la solidaridad y el reparto de cargas.....	132
3.2. El reglamento de Dublín III.....	135
3.2.1. Determinación del Estado Miembro responsable (capítulo III)	136
3.2.2. «Cláusula de soberanía» (artículo 17)	136
3.2.3. Procedimientos de traslado (capítulo iv)	137
3.2.4. Cláusulas de cese y traspaso de las responsabilidades (artículos 19 y 29).....	137
3.2.5. Mecanismo de alerta rápida y gestión de crisis (artículo 33).....	138
3.3. Las propuestas de reforma de Dublín.....	138
3.3.1. Las posiciones de los principales actores	139
3.3.2. La propuesta de la Comisión de 2016	141
3.3.3. La propuesta del Parlamento Europeo de 2017: el Informe Wikström.....	143
3.3.4. La propuesta de la Presidencia búlgara del Consejo	145
3.4. Situación actual y próximos pasos	147

	Página
Conclusión	149
Bibliografía	153
Embajada a Tamorlán: Consciencia y presencia exterior española.	163
Resumen.....	169
a. Objetivo	169
b. Método.....	169
c. Conclusiones.....	170
Introducción	171
a) Enunciado sintético del estado de la cuestión	171
b) Relevancia del trabajo.....	171
c) Formulación de la cuestión	172
d) Motivación personal.....	172
e) Orientación al lector	172
I. La Ciudad llave	177
Presencial	177
Consciente.....	180
II. La Ciudad Colosal.....	183
Presencial	183
Consciente.....	185
III. La Ciudad Sublime.....	189
Presencial	189
Consciente.....	192
IV. La Ciudad de las Marejadas	195
Presencial	195
Consciente.....	198
V. La Ciudad de los Magos.....	201
Presencial	201
Consciente.....	204
VI. La Ciudad de Madrid	207
Presencial	207
Consciente.....	209
Conclusión	215
Bibliografía	217
Los ciberataques como uso de la fuerza y ataque armado: desafíos de un nuevo método de combate.....	219
Resumen.....	225

	Página
Introducción	227
Parte I. Conceptualización del ciberespacio	229
1. El vacío legal del ciberespacio	229
2. Los ciberataques.....	231
2.1. Concepto.....	231
2.2. Clases.....	232
2.2.1. Virus	233
2.2.2. Ataque de denegación de servicio («DoS»)	233
2.2.3. Ataque de denegación de servicio distribuido («DDoS»).....	234
2.2.4. Gusanos	235
2.2.5. Troyano	235
Parte II. Los ciberataques en el derecho internacional	237
1. Los ciberataques como uso de la fuerza.....	237
1.1. La prohibición de la amenaza y del uso de la fuerza	237
1.2. El concepto de uso de la fuerza	238
1.3. El concepto de amenaza del uso de la fuerza.....	240
2. Los ciberataques como ataque armado	241
2.1. Concepto de ataque armado	241
2.2. Enfoque de «instrumentalidad»	242
2.3. Enfoque «basado en objetivos»	244
2.4. Enfoque «basado en resultados».....	247
3. Los ciberataques como nuevo método de combate	251
3.1. El concepto de conflicto armado	251
3.2. Introducción de armas cibernéticas en los conflictos armados	253
Parte III. La respuesta a los ciberataques.....	257
1. Ámbito internacional	258
1.1. Responsabilidad internacional.....	258
1.1.1. Atribución.....	258
1.1.1.1. Órganos del Estado.....	259
1.1.1.2. Agentes del Estado	260
1.1.1.3. Actores no estatales	262
1.1.2. Reparación.....	263
1.2. Responsabilidad penal individual	264
1.3. El Consejo de Seguridad de la ONU	265
1.4. Contramedidas.....	267
1.5. Legítima defensa	268
2. La Unión Europea	270

	Página
2.1. La cláusula de solidaridad	270
2.2. La cláusula de defensa mutua.....	273
2.3. El régimen de sanciones	274
3. La OTAN.....	275
Conclusiones	279
Bibliografía	281
La representación de intereses en la Unión Europea por parte de organismos privados; posibles beneficios para España	291
Resumen.....	295
Introducción	287
Capítulo I: Evolución de los grupos de presión en la UE.....	299
1. El origen de los lobbies	299
1.2. El lobby moderno	300
2. La experiencia europea.....	302
Capítulo II: El funcionamiento de los grupos de presión en la Unión Europea en la actualidad.....	309
1. Régimen jurídico	309
1.1. Derecho originario	310
1.2. Derecho derivado	310
1.3. Los beneficios del régimen jurídico	314
2. Cuáles son los lobbies de la ue	315
2.1. Consultorías profesionales, bufetes de abogados y consultores que trabajan por cuenta propia	316
2.2. Grupos de presión dentro de las empresas y asociaciones comerciales, empresariales o profesionales.....	318
2.3. Las organizaciones no gubernamentales (ONGS)	320
2.4. Grupos de reflexión, instituciones académicas y de investigación.....	321
2.5. Organizaciones que representan a las iglesias y las comunidades religiosas.....	322
2.6. Organizaciones que representan a autoridades locales, regionales y municipales, otros organismos públicos o mixtos, etc.....	323
Capítulo III: Cómo se hace lobby en la UE	325
1. Estrategia de lobby sin riesgo legislativo	325
2. Estrategia de lobby en situaciones de riesgo legislativo.....	329
2.1. Ante la Comisión Europea.....	332
2.2. Ante el parlamento europeo.....	335

	<u>Página</u>
2.3 Ante el consejo de la UE	338
Capítulo IV: Ejemplos de lobby en la Unión Europea	341
1. La Directiva del tabaco.....	341
2. La Directiva de servicios de pago (psd) y el reglamento de pa- gos interbancarios	342
3. La Libia de Gadafi	343
4. La presidencia polaca del Consejo	344
5. La candidatura de baku a los Juegos Olímpicos de 2020.....	344
Capítulo V: El lobby en España; posibles beneficios de la experiencia europea.....	347
1. El régimen jurídico del lobby en España.....	348
2. Los lobbies en España	350
3. La experiencia europea y su utilidad en España.....	352
3.1. Concienciación frente a los lobbies.....	353
3.2. Código de conducta	354
3.3. El registro de transparencia	355
Conclusión	357
Bibliografía	359

MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES, UNIÓN EUROPEA
Y COOPERACIÓN

ESCUELA DIPLOMÁTICA

**El Área de la Gran Bahía:
Motor de China
en la era del tecno-nacionalismo**

Félix Pernas Ramírez
Madrid, Diciembre 2019

A mis padres.

RESUMEN

El presente trabajo tiene como objetivo analizar el Área de la Gran Bahía, uno de los principales clústeres que se están desarrollando en China en un contexto de aumento del nacionalismo tecnológico. Se trata del área formada por la provincia de Guangdong—con Cantón y Shenzhen como principales ciudades—y las regiones administrativas especiales de Hong Kong y Macao. El propósito que se persigue a través del análisis específico de esta región, es su utilización como imagen del profundo cambio operado en China desde el «Siglo de Humillación» hasta el tecno-nacionalismo actual, a través de un estudio de su modelo de integración y de sus retos.

El método utilizado tiene dos vertientes. En primer lugar, se hace un análisis histórico de la región, desde las guerras del opio hasta el modelo de integración actual, pasando por el despegue económico de la zona a través de las políticas aperturistas de Deng Xiaoping. La segunda vertiente está caracterizada por un análisis de lo general a lo particular; desde un recorrido por la política de creación de clústeres en el marco de la estrategia Made In China 2025, hasta una descripción del plan de desarrollo del área y un descenso al detalle de los nodos centrales del proyecto: Cantón, Shenzhen, Macao y Hong Kong.

Se concluye que la profunda cicatriz que dejan las guerras del opio en la región estudiada y la pérdida del tren de la Revolución industrial operan como un elemento catalizador del tecno-nacionalismo actual, a través del cual China quiere protagonizar la Cuarta Revolución industrial. Se afirma asimismo la relevancia del modelo de los clústeres en la estrategia de apuesta total por la innovación de Made In China 2025 en el contexto del nuevo orden tecnológico global, caracterizado por un progresivo conflicto «frío» entre EEUU y China.

Y, finalmente, a través de un análisis del proyecto del Área de la Gran Bahía y un estudio en particular de sus nodos centrales, se afirma que el gran reto de la región será la integración de Hong Kong y del respeto del principio «Un país, dos sistemas». Todo ello a la luz de las protestas que sacuden la excolonia británica desde junio de 2019.

INTRODUCCIÓN

«La tecnología avanzada es el arma afilada de un Estado moderno»

Xi Jinping ¹.

Cuesta pensar hoy, en los inicios de la era del 5G, en una China arrodillada ante una potencia occidental. Cuesta imaginar el recorrido espectacular de un país-civilización, de un mundo independiente, que ha pasado de la «humillación» y la decadencia a la vanguardia tecnológica a lo largo de un siglo XX que comienza postrado y acaba imparable. Cuesta pensar, en definitiva, en cómo un actor geopolítico se hace tan indispensable en tan poco tiempo, y cómo, a través del desarrollo y la innovación, este país quiere hacer valer un orgullo que tenemos que llamar ya «tecno-nacionalista». El mundo de hoy, el orden geopolítico actual, ya no se puede entender sin valorar el peso de las infraestructuras tecnológicas, de la innovación y de un nacionalismo que está gestando una confrontación «fría» a largo plazo entre EEUU y China y cuyas consecuencias en forma de guerra comercial ya hemos visto en el último año y medio.

El «Sueño Chino» tecnológico no sólo está cambiando las relaciones exteriores del país, sino que está transformando progresivamente la propia red urbana a través de la creación de clústeres que tienen como objeto hacer cristalizar la estrategia Made In China 2025 y apuntalar la Iniciativa del Cinturón y Ruta de la Seda, dos estrategias capitales para entender la proyección de China y que suponen la gran apuesta del presidente Xi Jinping, en el poder desde 2013 y cuyo

¹ The New York Times: What Keeps Xi Jinping Awake at Night (discurso de Xi Jinping del año 2013). <https://www.nytimes.com/2018/05/11/world/asia/xi-jinping-china-national-security.html>

pensamiento sobre el «socialismo con características chinas en la nueva era», se estudia en las escuelas como parte de los estatutos del Partido Comunista Chino. El hombre con más poder en el país desde la etapa de Deng Xiaoping apuesta por el brillo internacional del país a través de la innovación tecnológica, la expansión comercial y un poder militar cada vez más asertivo.

La Memoria está escrita en este contexto y su objetivo es llevar a cabo indirectamente una lectura del nuevo «tecnológico-nacionalismo» chino a través del estudio particular y la disección de una región paradigmática de la reciente historia del país: el área que incluye la provincia de Guangdong—con las ciudades de Cantón y Shenzhen a la cabeza—y las dos regiones administrativas especiales de Macao y Hong Kong. Combinadas de forma reticular, estas cuatro urbes junto con otras nueve formarán el Área de la Gran Bahía. Un área cuyo sustrato geográfico será el Delta del Río Perla, escenario de dos etapas decisivas de la historia del país: las guerras del opio en la segunda mitad del siglo XIX y el impulso económico a través de la creación de las zonas económicas especiales a finales de los años 70 del siglo XX. El estudio de esta área en particular servirá para ver el detalle —y también el foco— de esta nueva política tecnológico-nacionalista y hacerse una idea del fenómeno de los clústeres en China, que serán claves para entender el desarrollo económico del país en los próximos años.

En consecuencia, para abordar el desarrollo de este proyecto regional y valorar este nuevo nacionalismo, se plantea la siguiente hipótesis de trabajo: pensar en el Área de la Gran Bahía como uno de los elementos catalizadores más importantes del desarrollo de clústeres china e imaginarla como el mejor ejemplo del histórico cambio estructural chino, desde la «humillación» hasta el tecnológico-nacionalismo.

La motivación de este trabajo es fruto de una experiencia personal: la posibilidad de realizar las prácticas del curso selectivo de la Escuela Diplomática en el Consulado General de España en Cantón. Una estancia que me permitió conocer esta extraordinaria región, pudiendo recorrer la propia ciudad de Cantón, Shenzhen y Dongguang, donde tuve la oportunidad de ver la nueva sede de Huawei. Una región que me impactó profundamente por su modernidad y por su continuo tributo al pasado. Un área que fue puerta de la «humillación» pues no hay que olvidar que Cantón fue el puerto que claudicó ante los ingleses en la primera guerra del opio y que Shenzhen, hoy símbolo del desarrollo tecnológico

chino, fue la zona económica especial más exitosa y beneficiada por las políticas aperturistas de Deng Xiaoping.

Para sistematizar este trabajo se ha optado por dividirlo en cuatro partes:

- En la primera, se llevará a cabo un análisis histórico de la región, cuna del desgarro interior chino, desde la pérdida del tren de la Revolución Industrial hasta la recuperación definitiva del área a través del impulso de las zonas económicas especiales. Se trata de la parte del trabajo que intentará ofrecer la perspectiva a largo plazo de la apuesta por un nacionalismo tributario de una cicatriz clave para entender las políticas actuales.
- En la segunda parte, se estudiará el fenómeno de los clústeres en general, su implantación en China atendiendo al proceso de urbanización, el papel que juegan en el orden tecnológico global actual, su potencialidad dentro de la estrategia Made In China 2025, su eje dentro del «tecnacionalismo actual y, finalmente, se hará un recorrido por los principales clústeres actuales. Sera la parte de la memoria donde más se trate la fuerza tecno-nacionalista.
- En la tercera parte, se abordará la gestación del proyecto concreto del Área de la Gran Bahía. Se diseccionarán su Plan de desarrollo, así como sus objetivos. Se hará un recorrido por sus principales infraestructuras, claves para la integración de la región. Finalmente, se hará un breve estudio comparado del área en relación con los clústeres mundiales con los que desea competir.
- En la última parte de la Memoria, se irá de lo general a lo particular, bajando al detalle de los principales nodos de área; las llamadas «ciudades centrales»: Cantón, Shenzhen, Macao y Hong Kong. La sección referida a esta última ciudad será la más extensa, pues nos permitirá observar el desarrollo de la urbe a la luz de la última oleada de protestas y ayudará a analizar cómo la excolonia británica puede convertirse en el principal reto para la integración.
- Finalmente, se procederá a la elaboración de las conclusiones, donde se evaluará el recorrido, la potencialidad y la viabilidad del área estudiada.

En lo relativo a los recursos utilizados para la elaboración de la Memoria, el lector podrá encontrar al final la bibliografía utilizada, donde destacan, además

de obras clásicas como «China» de Henry Kissinger o «El Mundo Chino», de Jacques Garnet, importantes recursos obtenidos de consultoras como KPMG, Deloitte, Ernst & Young, bancos como HSBC, o *think tanks* como MERICS, Real Instituto Elcano o Bruegel. También ha sido muy útil la información obtenida de periódicos de prestigio mundial como El País, el Washington Post, o semanarios como el The Economist.

I. ANÁLISIS HISTÓRICO DE LA REGIÓN

Como se ha mencionado en la Introducción general de la Memoria, para evaluar adecuadamente la importancia que tiene actualmente el Área de la Gran Bahía (a partir de ahora nos referiremos al Área como el «AGB») en el proyecto chino, es necesario hacer un recorrido por la historia de la región del Delta del Río Perla (a partir de ahora, «DRP»). Se trata de una zona fundamental para entender el proceso de construcción nacional y económica de la actual China.

De manera más específica, y sin ánimo de ser exhaustivos, resulta interesante analizar cómo el área ha protagonizado en la vasta historia china dos momentos ineludibles para comprender la mentalidad de la actual generación de líderes. Se hace referencia en primer lugar a la génesis del «Siglo de Humillación», consecuencia de las dos guerras del opio y que, como se verá, muestra hasta qué punto China pierde el tren de la Revolución Industrial. Y, en segundo lugar, se recorrerá el renacer económico (y político) que experimenta el país con la creación de las zonas económicas especiales y que tiene como mejor símbolo la ciudad de Shenzhen, uno de los motores de la actual revolución tecnológica china y uno de los ejes, junto con Cantón, Macao y Hong Kong, del clúster objeto de esta Memoria: el AGB.

1. Perspectiva histórica general

1.1. *Las Guerras del Opio: génesis del «Siglo de Humillación»*

Para analizar el desarrollo actual de la región del DRP y de su extensión hacia la figura de la Gran Bahía, es imperativo hacer un breve recorrido histórico por su pasado. En concreto, por las etapas que se van abriendo tras la forzada aper-

tura comercial que experimenta China en el siglo XIX a través de las Guerras del Opio y que tiene a esta región como protagonista. Para ello, será necesario servirse del contexto histórico ofrecido por David Martínez-Robles² en su libro *Entre dos imperios. Sinibaldo de Mas y la empresa colonial en China, 1844-1868* (Martínez-Robles, 2018).

El autor relata en su obra la vida de Sinibaldo de Mas³, una vida diplomática apasionante fundamental para entender el inicio de las relaciones diplomáticas modernas entre China y España y cuya labor está protagonizada por la negociación y firma del primer tratado entre los dos países, así como por la apertura de la legación diplomática española ante China.

En la primera mitad del siglo XIX, China estaba gobernada por la dinastía Qing⁴. Esta dinastía, de origen manchú, controlaba el imperio multicultural desde 1644. En este contexto, los primeros compases comerciales modernos que se van desarrollando en las costas de las provincias de Guangdong, Fujian y Zhejiang no implican cambios estructurales en la administración de los Qing. La herramienta proteccionista que el gobierno utilizará para limitar las actividades comerciales de los extranjeros se denominaría «Sistema de Cantón», un conjunto de normas garantes de una eficiencia proteccionista que estuvo en vigor desde 1757 hasta el estallido de la Primera Guerra del Opio.

El Sistema de Cantón, en esos primeros años del siglo XIX, era lo suficientemente laxo para los comerciantes extranjeros⁵. Poco a poco, Cantón se iría convirtiendo en el foco comercial principal de los intercambios entre los europeos y el mundo chino junto con Macao, bajo control de Portugal desde 1557.

Sin embargo, con el tiempo, el Sistema se fue haciendo más y más restrictivo. La dinastía Qing promovió los *cohong*⁶, asociaciones de comerciantes locales convertidos en responsables de las relaciones con los extranjeros, así como garantes de la recaudación de los derechos aduaneros. Entre las nuevas medidas

² David Martínez-Robles, Doctor en Historia por la Universitat Pompeu Fabra, su investigación se ha centrado en el estudio de los factores culturales implicados en las acciones del imperialismo europeo en la China de los siglos XIX y XX.

³ Sinibaldo de Mas realizaría tres viajes a China, el primero entre 1844-1846, el segundo entre 1847 y 1851 y el tercero entre 1864 y 1869. Fue por lo tanto un testigo de excepción de la forzada apertura comercial de China.

⁴ «Qing», el nombre adoptado por la dinastía manchú para el Imperio, significa «pureza».

⁵ MARTINEZ-ROBLES, D. *Entre dos imperios. Sinibaldo de Mas y la empresa colonial en China, 1844-1868*. p.19.

⁶ Los *cohong* se agrupaban en los llamados «*consoo*», una organización a la que cada comerciante debía aportar el 10% de sus ganancias.

que se fueron imponiendo, destaca la limitación del establecimiento de los comerciantes europeos a la temporada de intercambios. Tan solo podían vivir en la ciudad en unos almacenes (factorías), que el gobierno de los Qing otorgaba a través de los *cohong*.

China representaba una excepción en el avance de las grandes compañías comerciales europeas creadas a inicio de siglo XVII; la Compañía Holandesa de las Indias Orientales y, en especial, la Compañía de las Indias Orientales británica, un auténtico baluarte de la política exterior británica que contaba con ejército propio y capacidad para declarar la guerra⁷. El sistema proteccionista de la dinastía Qing iba evidentemente contra sus intereses y llevó al gobierno británico a enviar embajadas a China para interferir en la política de los Qing. No obtuvieron ningún éxito.

Los Qing querían mantener el *status quo*. Aunque el comercio con los europeos era una actividad muy beneficiosa para las regiones chinas en las que se llevaba a cabo, en términos globales China no necesitaba de los productos que estos pudiesen ofrecerle. En este sentido, el opio lo cambiaría todo.

El opio se había utilizado en China de forma medicinal desde el final del periodo de la dinastía Tang (618-907). Sin embargo, su importación se había prohibido en 1729 aunque seguiría entrando al país en pequeñas cantidades. El opio indio, introducido por comerciantes británicos⁸, alteró de manera drástica los planes de los Qing. La persecución del consumo y el comercio del opio llevado a cabo por el gobierno chino en 1838⁹ tuvo consecuencias trascendentales, ya que supuso una respuesta drástica del Imperio británico, que acabaría declarando la guerra a los Qing, desarrollándose así la Primera Guerra del Opio.

Con la firma del Tratado de Nankín el 29 de agosto de 1842, el Imperio Británico obtiene una serie de indemnizaciones, la apertura al comercio de cuatro nuevos puertos, la rebaja de un 5% en los derechos de aduana, la cláusula de nación más favorecida, la instauración de un sistema de concesiones, el derecho de los súbditos británicos a ser juzgados solo por sus cónsules, la abolición del monopolio *cohong* y, por añadidura, la cesión de Hong Kong como base naval

⁷ MARTÍNEZ-ROBLES, D. op.cit. p. 20

⁸ Como señalan CELAYA FIGUEROA, IVONNE VALDEZ Y OCHOA SILVA, en su estudio «China y la Guerra del Opio» en 1836 alrededor de 1820 toneladas de opio entraban cada año en China. (Figueroa, Valdez, & Silva).

⁹ En 1839 el gobierno chino decidió la destrucción de los depósitos de opio de Cantón y obligó a los británicos a abandonar la ciudad.

y comercial, que se detallará de manera más precisa más adelante al analizar en detalle los ejes del AGB en la Parte IV de la Memoria.

El intervencionismo no dejó de aumentar. En 1856, el uso de la bandera británica por un junco chino desató la Segunda Guerra del Opio, que comportó la intervención de Gran Bretaña y Francia que, gracias al Tratado de Tientsin de 1858 y el Tratado de Pekín de 1860, obtuvieron la apertura al comercio de once puertos más la libertad de instalación de comerciantes occidentales, el establecimiento de representaciones diplomáticas en Pekín, además de otras prerrogativas como la libertad de acción para los misioneros extranjeros o la navegación libre para los extranjeros en aguas de interior. (Hobsbawn, 2012).

El devenir de los acontecimientos enciende la mecha para que otros países occidentales aprovechen la grieta abierta en las instituciones chinas para firmar sus respectivos tratados de librecambio y formar lo que se conoce como «tratados desiguales»¹⁰, que terminarían por debilitar progresivamente y desacreditar totalmente a la dinastía manchú.

La intervención en el país sería clara. Hobsbawn escribe: «Desde 1854 un triunvirato anglo-franco-norteamericano controlaba las aduanas de Shanghai, pero después de la Segunda Guerra del Opio, que finalizó con la capitulación total, tuvo que ser nombrado realmente un inglés «para ayudar» en la administración de todo el sistema fiscal aduanero chino. En la práctica, Robert Hart, designado inspector general de las aduanas chinas de 1863 a 1909, fue el jefe de la economía china y a pesar de su identificación con el país y de que los gobiernos chinos llegaron a depositar en él su confianza, la medida implicó la completa subordinación del gobierno imperial a los intereses de los occidentales»¹¹.

Jacques Gernet, en su obra *El Mundo Chino*, señala «La presión extranjera no se limitó en China a ser solo una incitación: actuó al mismo tiempo como un freno tanto social, económico y político como psicológico. La búsqueda desesperada, emprendida por algunos intelectuales, de una ideología salvadora en la tradición confuciana, y el sombrío conservadurismo de numerosos patriotas, ilustra esta reacción de orgullo nacional que, por muy buena que fuera en sus principios, fue nefasta en sus consecuencias. La China que las naciones extran-

¹⁰ En 1844, el Emperador firmó tratados similares con EE.UU y Francia; y más tarde con otros países como Rusia, Italia, Alemania o Japón.

¹¹ HOBBSAWN, E. «La era del capital, 1848-1875», p. 141.

... jeras se disputarán a partir de los últimos años del siglo XIX es un país desgarrado en su interior; incapaz de reconocer su propia faz, y que no tardará en renegar de sí misma. Esta tragedia, que ha sido la de todos los países colonizados, estuvo en China a la altura de la magnitud de su civilización. China conserva todavía hoy la marca de este profundo traumatismo»¹².

En su obra *China*, Henry Kissinger también destaca la impronta que dejarían estos años de humillación en la política y el desarrollo del nacionalismo chino: *«Las potencias occidentales, movidas por el impulso conquistador que les llevó hacia la esfera de dominación tradicional china, consideraron ridículo que China aspirase al mando supremo de Europa y Asia. Habían decidido imponer a China sus propias pautas de conducta en el ámbito internacional, por la fuerza si era necesario. La confrontación que se derivó de ello hizo tambalear la cosmología básica china y dejó unas heridas que todavía seguían abiertas un siglo después, en la época de la recuperación del prestigio chino»¹³.*

Este conjunto de acontecimientos se revela esencial para comprender muchas de las dinámicas que se observan hoy en China y en particular en el baluarte del AGB. El nacionalismo actual es sin duda tributario de este pasado traumático que regularmente es revisitado por los líderes chinos y escrutado por las formas culturales, desde la ópera a las series de televisión. Queda clara por lo tanto la profunda cicatriz que deja esta segunda mitad del siglo XIX en China. El país pierde el tren de la Revolución Industrial, y las consecuencias no son solo económicas. La herida es psicológica y deja su huella en el tecno-nacionalismo contemporáneo¹⁴.

¹² GERNET, Jacques. *El Mundo Chino*. p. 516.

¹³ KISSINGER, Henry. *China*. p. 54.

¹⁴ La sensación de pérdida en el «Siglo de la Humillación es incomparable. Sean Golden, investigador asociado en el CIDOB la subraya: *«En 1820 China representó más del 30% del PIB mundial, un valor a menos del 25% para Europa Occidental y los EEUU. En 1949 China quedó a menos del 5%, mientras que los EEUU y Europa Occidental se habían duplicado a más de 50%. En la actualidad China representa un 16% del PIB mundial, mientras que la Unión Europea y los EEUU todavía comparten cerca del 40% del PIB mundial.»* GOLDEN, S «El sueño chino de Xi Jinping». En línea: <http://anuariocidob.org/el-sueno-chino-de-xi-jinping/>

1.2. La creación de las ZEE

Para poder seguir analizando la importancia fundamental de la región en el desarrollo de la historia china, es necesario dar un salto hasta finales de la década de los 70 del siglo XX, donde la provincia de Guangdong tuvo un papel clave, particularmente como laboratorio de las nuevas políticas implantadas por Deng Xiaoping. En este recorrido moderno de la región, así como para el análisis de ésta a lo largo de la Memoria, resultará indispensable la obra de Tim Summers¹⁵, *China's Regions in an Era of Globalization*, que dedica un extenso capítulo a la gestación del AGB y que también ayudará más adelante, a la hora de abordar de manera específica la creación del clúster¹⁶.

Superada la etapa del maoísmo, Deng, en el poder desde 1977, orienta su país por la senda de las reformas económicas. Como indica Xulio Ríos¹⁷, «*la apertura lanzada por el presidente chino no solo quebraba la autarquía defendida por Mao, sino que pondría punto final al aislamiento milenario del viejo Imperio del Centro*»¹⁸. Para este pragmático líder, «poco importa que el gato sea negro o blanco, lo que importa es que cace ratones». Deng decidió abrir parcialmente China a la economía de mercado, bajo el principio de «economía de mercado socialista». En el interior, la agricultura dejaría de estar colectivizada; en el exterior el comercio se liberalizaría¹⁹.

Asimismo, Deng promueve la economía de mercado en zonas acotadas. En 1980 se crean cuatro zonas económicas especiales (ZEE): Shenzhen, Zhuhai y Shantou en la región de Guangdong y Xiamen en la región de Fujian. Estas zonas son concebidas como laboratorios destinados a preparar a China para la economía de mercado. Si el experimento tenía éxito, sería progresivamente implantado en el resto del país, si fracasaba, las ZEE se acabarían. Concretamente, las ZEE, concebidas como verdaderas zonas francas, se benefician de exenciones fiscales y aduaneras con el objetivo de atraer capitales extranjeros. El gobierno de Pekín animaba a la creación de *joint-ventures*, es decir, empresas mixtas chi-

¹⁵ Tim Summers es investigador para el think tank Chatham House en el programa Asia-Pacífico, y profesor en el Centro de Estudios Chinos en el la Universidad China de Hong Kong..

¹⁶ SUMMERS, T. *China's Regions in an Era of Globalization*. pp.41 a 63.

¹⁷ Xulio Ríos es director del Observatorio de la Política China.

¹⁸ RÍOS, X. El País: «El largo rastro de Deng Xiaoping». En línea: https://elpais.com/internacional/2018/12/17/actualidad/1545051795_051286.html

¹⁹ NGUYEN, É. *L'Asie géopolitique. De la colonisation à la conquête du monde*. p.213 Traducción propia.

no-extranjeras, con el objetivo de atraer las transferencias de tecnología en beneficio de China. El objetivo era el de atraer capitales de la diáspora china, unos treinta millones de personas alrededor del mundo.

Pekín mira a Hong-Kong, Macao y Taiwán. Las ZEE no son elegidas por casualidad: Zhuhai toca Macao; Shantou y Shenzhen se sitúan cerca de Hong-Kong y Xiamen está frente a Taiwán. Además, Guangdong y Fujian son las provincias de origen de la mayoría de la diáspora china.

De manera oficial, las autoridades chinas establecen cuatro objetivos a las ZEE:

- Crear laboratorios con el objetivo de permitir a la población china familiarizarse con la economía de mercado.
- Crear una sinergia con Taiwán, Hong Kong y Macao.
- Atraer capitales e inversiones de la diáspora china.
- Hacer de las ZEE un motor de crecimiento económico, destinado a impulsar las regiones del centro.

La experiencia se va progresivamente extendiendo al conjunto de la China costera (las ocho provincias litorales que van desde Liaoning hasta Guangdong). En 1984, 14 grandes ciudades costeras se convierten en «ciudades abiertas»: Dalian, Qinhuangdao, Tianjin, Yantai, Qingdao, Lianyungang, Nantong, Shanghai, Ningbo, Wenzhou, Fuzhou, Cantón, Zhanjiang y Beihai. En el mismo año se crean las zonas de expansión económica y técnica (ZEET), gigantescos parques industriales separados de las ciudades²⁰.

En 1985, ocho nuevas ZEE se crean en las aglomeraciones de los Deltas. En 1988, la isla de Hainan se convierte en ZEE (la más grande de China con 34.000 km²). En 1990 es el turno del barrio de Pudong en Shanghai. A las ZEE se unen las zonas económicas abiertas (ZEA), mucho más grandes²¹, las cuales engloban ciudades y distritos. ZEE, ciudades abiertas y ZEET se extienden a todas las regiones costeras, transformando la China litoral en un polo de desarrollo excepcional. En los años 90, la China costera, que representa el 38% de la po-

²⁰ NGUYEN, É. op.cit. 214. Traducción propia.

²¹ No se debe olvidar el desarrollo de la urbanización en China: en 1979, en el año de la reforma y la apertura, la población urbana en China era de alrededor de 171 millones de personas (18% de la población), en 2016, la población urbana alcanzó los 738 millones (57% de la población).

blación con 450 millones de habitantes, lleva a cabo el 85% de las exportaciones chinas y supone más del 55% del PIB del país.

De manera significativa, la ZEE de Shenzhen, con una población de 30.000 habitantes en 1980 se convierte en una megalópolis de tres millones y medio de habitantes en 1985. En 2006, llega a los siete millones y actualmente roza los doce millones y medio ²².

La región objeto de la Memoria tuvo un nuevo impulso con el viaje que hizo Deng en el sur a principios de 1992. Un viaje de gran simbolismo en la provincia de Guangdong y donde el expresidente visitó Shenzhen y Zhuhai y afirmó que Guangdong se pondría al nivel de los cuatro dragones asiáticos (Hong Kong, Singapur, Corea del Sur y Taiwán) en dos décadas ²³. Sobre el caso de Shenzhen volveremos más adelante, cuando se analice el detalle de los ejes del proyecto del AGB. Baste subrayar por el momento que Shenzhen es, sin lugar a duda, la bandera del tecno-nacionalismo chino. La ciudad que debe consolidar al país en la vanguardia del nuevo orden tecnológico mundial.

²² NGUYEN, É. op.cit. pp. 213 a 215. Traducción propia.

²³ SUMMERS, T op.cit p.42

II. EL DESARROLLO DE LOS CLÚSTERES EN EL CONTEXTO DE LA ESTRATEGIA *MADE IN CHINA 2025*

Una vez analizado el desarrollo histórico de la región, es necesario ampliar el foco y estudiar cuál es el papel de los clústeres en el país. Todo ello en el marco de uno de los principales esfuerzos realizados por China en la búsqueda de la consolidación del orgullo nacional y en un contexto de nacionalismo creciente.

Más específicamente, se identificará una definición de «clúster», siempre desde la óptica del desarrollo urbano del país y subrayando además su rol en el esfuerzo de la estrategia Made In China 2025, que busca la independencia del país en materia de innovación y analizaremos el auge del tecno-nacionalismo en el área del 5G. Finalmente, se hará un recorrido por los principales clústeres chinos. Todo ello, junto con el desarrollo histórico de la región analizado previamente aportará el contexto necesario para observar en la Parte III de la Memoria el proyecto particular del AGB.

1. Conceptualización de los clústeres

Michael Porter, en los años 90, fue el primero en establecer una teoría de los clústeres. En 1998, publicaba un artículo en la Harvard Business Review donde indicaba que *«los clústeres son concentraciones geográficas de empresas e instituciones interconectadas, que actúan en determinado campo. Agrupan a una amplia gama de industrias y otras entidades relacionadas que son importantes para competir. Incluyen, por ejemplo, a proveedores de insumos críticos —como*

componentes, maquinaria y servicios—, y a proveedores de infraestructura especializada».

Hoy, se puede decir que los clústeres globales tienen una serie de características comunes que son clave para entender su éxito económico: un sistema de transporte bien desarrollado gracias a un apoyo proactivo del gobierno; un centro financiero internacional y una industria sofisticada de servicios, así como un ecosistema de innovación con universidades punteras. Cuanto más grande es la aglomeración urbana, más productiva es, siendo un elemento clave la creación de un gran mercado de trabajo que permita la circulación de trabajadores y la especialización aumentando la productividad y las sinergias entre el empresariado. De hecho, la OCDE ha señalado que la multiplicación por dos de la población de una ciudad puede incrementar la productividad entre un 2 y un 5%²⁴.

2. Razones para los clústeres en el proceso de urbanización de China

Existen claras razones para la creación de clústeres urbanos en China sean relevantes para el actual estado del desarrollo económico del país asiático. Hay una percepción de que la economía se está desacelerando y que para que la economía sea sostenible, se necesita reequilibrar un exceso de confianza en un modelo basado en la exportación y la inversión, para pasar a un modelo de consumo²⁵. En 2019, según BBVA Research, la desaceleración del crecimiento chino se fue confirmando cada trimestre. Concretamente, el crecimiento del PIB se ralentizó hasta situarse en el 6% interanual, la tasa de crecimiento más baja de las tres últimas décadas²⁶. Para culminar el cambio a un modelo de consumo, los clústeres urbanos pueden ayudar puesto que la población urbana con rentas altas consume más que la población rural²⁷.

²⁴ KUNSHAN, The Economist (2018): «China is trying to turn itself into a country of 19 super-regions.» En línea: <https://www.economist.com/china/2018/06/23/china-is-trying-to-turn-itself-into-a-country-of-19-super-regions>.

²⁵ PREEN, M. China Briefing (2018): «China's City Clusters: The Plan to Develop 19 Super-regions» <https://www.china-briefing.com/news/chinas-city-clusters-plan-to-transform-into-19-super-regions/>.

²⁶ DONG J, y XIA.L BBVA Research (2019): «Situación China. Cuarto trimestre de 2019». En línea: <https://www.bbvarsearch.com/publicaciones/perspectivas-economicas-de-china-cuarto-trimestre-de-2019/>.

²⁷ Ducker Frontier (2014): «Trace the Lights II: China's 19 City Clusters by 2020». En línea: <https://www.duckerfrontier.com/insights/trace-lights-ii-chinas-19-city-clusters-2020/>.

Cómo se verá más adelante al tratar de la estrategia para el AGB, las infraestructuras son esenciales para conseguir estos objetivos porque el tamaño efectivo del mercado de trabajo es definido por la media de puestos de trabajo accesibles por cada trabajador en menos de una hora de transporte.

La integración de los clústeres con *hubs* desarrollados y las áreas periféricas menos desarrolladas de las ciudades pueden ayudar a China en sus políticas de crecimiento económico más diversificado. En teoría, a través de la creación de clústeres, los recursos pueden ser traspasados de las grandes ciudades a las pequeñas lo que permitiría a éstas cambiar su posicionamiento en las cadenas de valor (con industrias altamente contaminantes), mientras que las ciudades más grandes podrían centrarse en la innovación y en la estrategia marcada por el plan *Made In China 2025* (a partir de ahora MIC2025) que analizaremos en seguida.

Todo ello hay que entenderlo en el contexto de un proceso de urbanización que es imparable en China y que ha sido analizado recientemente por un estudio de Morgan Stanley²⁸. Como señalan sus analistas, la primera ola de urbanización en China jugó un papel clave en el desarrollo económico del país durante los últimos 40 años. Mientras que la población rural migraba a la ciudad, los centros de manufacturas los seguían, incrementando las oportunidades de China en las cadenas de valor globales, impulsando la productividad y haciendo crecer exponencialmente una clase media cada vez más consolidada. Ahora, se observa como una segunda ola de urbanización dirigida por las ciudades inteligentes podrían ser la clave para dar a China un nuevo impulso en su crecimiento, con enormes consecuencias para la economía globalizada.

En particular, las proyecciones para la ratio de urbanización de China podrían aumentar del 60% actual al 75% en 2030, traduciéndose en 220 millones de nuevos habitantes urbanos. La mitad de esos nuevos habitantes lo harán en los cinco principales clústeres chinos que categorizaremos más adelante. Concretamente, Morgan Stanley espera que la media de población de los cinco clústeres principales será de 120 millones de personas en 2020. El estudio también señala que esta continuada urbanización podría ayudar a impulsar el factor de productividad

²⁸ MORGAN STANLEY (2019): *China's Supercities Boom and the Next Era of Urban Growth*. <https://www.morganstanley.com/ideas/china-smart-cities-economy>

en una ratio anual del 1,6%. Como resultado, el PIB per cápita chino podría doblarse para 2030²⁹.

3. El papel de los clústeres en el orden tecnológico global

Como se ha señalado en la Introducción general, uno de los elementos más importantes a la hora de elegir el tema de la Memoria, ha sido la extraordinaria importancia que la transformación tecnológica tiene en el ámbito económico y en el de seguridad. Se está creando una nueva geopolítica que progresivamente está cambiando las reglas del juego. En este nuevo terreno, los clústeres son piezas esenciales en la estrategia de los Estados.

En España, en 2019, uno de los académicos que con mayor interés está analizando el fenómeno de los clústeres y sus implicaciones geopolíticas es Manuel Muñiz³⁰, que alerta en un artículo publicado por el *think tank* CIDOB sobre cómo la tecnología está alterando el mapa económico global y la forma en que se distribuye el talento, la innovación y la prosperidad, así como el cambio de percepción respecto al factor geográfico en la tecnología: *«En los albores de la revolución digital se pensaba que la tecnología debilitaría el factor geográfico al permitir una mayor movilidad de ideas y de talento. El mundo sería plano y las cadenas de valor se construirían de manera dinámica y sin prestar atención a las fronteras nacionales. Un consultor podría conectarse a procesos productivos desde el lugar donde estuviese, aportar valor, y después retirarse o empezar a colaborar con otro cliente, por ejemplo. Este proceso profundizaría la interdependencia económica global alejando la posibilidad de conflictos bélicos. La realidad, sin embargo, ha sido muy distinta. La economía digital ha reforzado la centralidad del conocimiento en la economía y ha generado clústeres o polos de conocimiento claramente definidos»*³¹.

Sigue explicando Muñiz en el mismo artículo que no todo el conocimiento viaja en el espacio digital, que hay un tipo de saber denominado «conocimiento tácito» que no es transfronterizo ni se desplaza gratuitamente, sino que queda

²⁹ Traducción propia de la investigación de Morgan Stanley.

³⁰ Decano de la Escuela de Asuntos Globales y Públicos del IE y Catedrático Rafael del Pino de Transformación Global.

³¹ MUÑIZ, M. (2019) Anuario CIDOB: «Orden global, tecnología y la geopolítica del cambio. Manuel Muñiz.» <http://anuariocidob.org/orden-global-tecnologia-y-la-geopolitica-del-cambio/>

recluido en espacios estrechos, en los polos de innovación, donde hay una concentración de la productividad.

Vuelve por lo tanto a tener peso la geografía, estableciéndose en torno a estos clústeres una nueva forma de competición internacional, en la que China quiere convertir sus clústeres en los nuevos motores de su geoestrategia de la innovación.

4. La Estrategia *Made In China 2025* Y El Auge «Tecno-Nacionalista»

4.1. Introducción a la estrategia

Como se ha indicado, para entender el proceso de impulso de la política de fortalecimiento e integración de clústeres en China, es necesario contextualizar este esfuerzo con un estudio más detallado sobre la estrategia MIC2025, que demuestra hasta qué punto debe ser tenida en cuenta la ambición china de operar un cambio estructural en la industria del país apostando por un dominio de la tecnología a través de la creación de clústeres y zonas de demostración que pongan al país en la vanguardia global.

A partir de ahora, para entender las implicaciones de esta estrategia será clave el estudio «*Evolving Made in China 2025: China's industrial policy in the quest for global tech leadership*». Este excelente dossier fue publicado por el think tank alemán MERICS³² en julio de 2019 y se centra en el recorrido de la estrategia desde 2015 y en el potencial tecnológico de la misma. Asimismo, en la descripción de la estrategia ha sido de mucha ayuda la presentación del plan realizado por ICEX³³.

La estrategia fue anunciada por el Consejo de Estado en mayo de 2015 y cuenta con tres fases; una primera que debe acabar en 2025 y que tiene como objetivo la igualación de potencias tecnológicas tradicionales como los EEUU, Japón o Alemania; una segunda etapa que apunta a 2035 y que tiene como objetivo allanar el camino y asentar el modelo para que en la tercera fase, entre 2035

³² MERICS (Mercator Institute for China Studies) tiene su base en Berlín y es uno de los principales think tanks del mundo centrados en China.

³³ GÓMEZ PÉREZ-CUADRADO, E. (2016) ICEX: «Plan Made in China 2025.» En línea: <https://www.icex.es/icex/es/navegacion-principal/todos-nuestros-servicios/informacion-de-mercados/paises/navegacion-principal/el-mercado/estudios-informes/DOC2016671546.html?idPais=CN>

y 2049 (centenario de la Revolución Popular), el país se consolide como líder mundial desde el punto de vista manufacturero y tecnológico³⁴.

Para ello, el gobierno chino identificó diez sectores fundamentales que deben lograr la autosuficiencia a través de una industria manufacturera que ascienda en la cadena de valor:

1. Equipamiento eléctrico.
2. Maquinaria agrícola.
3. Nuevos materiales.
4. Ahorro energético y vehículos con nuevas energías.
5. Herramientas de control numérico y robótica.
6. Tecnología de la información (se incluyen aquí móviles 5G, semiconductores e inteligencia artificial).
7. Equipamiento aeroespacial.
8. Equipamiento ferroviario.
9. Ingeniería de equipamiento marítimo.
10. Barcos de tecnología avanzada.

En estos diez sectores se busca desarrollar proyectos en cinco áreas:

1. Construcción de centros de innovación.
2. Fabricación inteligente.
3. Fortalecimiento de la infraestructura industrial.
4. Empresas de fabricación sostenible.
5. Equipos de alta gama.

Asimismo, se establecen cinco guías fundamentales:

1. Priorizar el desarrollo de la capacidad de innovación.
2. Mejorar la calidad de los productos.
3. Desarrollar una economía sostenible.
4. Optimizar la estructura industrial del país.
5. Promover la formación de talento³⁵.

³⁴ SALDAÑA, E. (2018) EOM: ««Made in China 2025» o la vuelta de la Gran China». En línea: <https://elordenmundial.com/made-in-china-2025/>

³⁵ GÓMEZ PÉREZ-CUADRADO, E. (2016) ICEX: «Plan Made in China 2025.» p. 5

4.2. Los objetivos del tecno-nacionalismo chino

Para hacer frente a los retos propuestos se estableció en 2015 el objetivo de crear 15 nuevos centros nacionales de ciencia y *hubs* de innovación tecnológica y 40 más para el año 2040, todo ello con el objetivo transversal de impulsar la producción local estableciéndose el objetivo de llegar a la exigencia de un 40% de componentes básicos de producción local en 2020, un 70% en 2025. Un auténtico «tecno-nacionalismo» que no es en absoluto nuevo, ya que en el año 2006 se publicó el «*Plan a medio y largo plazo para el Desarrollo de la Ciencia y la Tecnología*», con el que —como señala Gómez Pérez-Cuadrado para ICEX— ya se introdujo de manera formal la política de «innovación autóctona» en la estrategia nacional del país³⁶.

Como indica Adrián Blanco³⁷ para el Real Instituto Elcano, no debemos olvidar en esta estrategia del gobierno el XIII Plan Quinquenal 2016-2020³⁸, que tiene objetivos muy ambiciosos como el de conseguir el 2,5% de gasto en I+D respecto al PIB o que la innovación contribuya en un 60% al crecimiento económico. En su estudio, Blanco cita tres indicadores que dan buena muestra del esfuerzo innovador chino: su inversión en I+D es la segunda mayor del mundo, con un volumen de 279.000 millones \$; tiene el mayor número de patentes solicitadas, llegando a 1,3 millones en 2016 y, finalmente, sus exportaciones en alta tecnología suponen el 25% del total de sus ventas al exterior³⁹.

Sin embargo, Blanco matiza este desarrollo desgranando los indicadores mencionados: «*Se estima que del total de la I+D, hasta un 84% va a parar a desarrollo, un 5% a innovación temprana y un 11% a investigación aplicada, lo cual supone reducir ostensiblemente el impacto que pueda generar lo invertido en I+D en desarrollar la investigación autóctona (indigenous innovation). Respecto a las patentes, China es líder en número de solicitudes, pero no es tan exitosa a la hora de generar patentes triádicas, esto es, reconocidas por EEUU,*

³⁶ GÓMEZ PÉREZ-CUADRADO, E. (2016) op.cit p.8

³⁷ Adrián Blanco Estévez es Economista especializado en economía internacional y políticas públicas.

³⁸ BLANCO ESTÉVEZ, A. (2019) Real Instituto Elcano. *China como líder innovador; entre el éxito y las dudas*. En línea: http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano_es/contenido?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/elcano/elcano_es/zonas_es/ari75-2019-blancoestevez-china-lider-innovador-entre-exito-dudas

³⁹ Blanco cita además otros hitos de la innovación tecnológica china como, la creación de la aeronave comercial C919, el desarrollo del tren de levitación magnética, la construcción de la supercomputadora Tianhe 3 o el alunizaje en la cara oculta de la luna.

la UE y Japón. Es cierto que China es un exportador fundamental de tecnología, pero si analizamos las cadenas de valor se observa que su papel sigue siendo fundamentalmente de ensamblador de productos cuyo desarrollo tecnológico se genera en otras latitudes».

Todas estas matizaciones respecto a la innovación china, así como la ralentización de su crecimiento económico han hecho que el esfuerzo por la implementación de la estrategia MIDC 2025 se haya acelerado entre los años 2017 y 2019. Como indican Max J. Zenglein y Anna Holzman en su estudio para MERICS, la implementación ha ganado impulso por la desaceleración y por el contexto de guerra comercial con los EEUU. Más específicamente, señalan que, para finales de 2018, el gobierno chino había aprobado un total de 445 documentos detallando medidas de implementación⁴⁰.

Concretamente, el estudio de MERICS apunta a un talón de Aquiles en las ambiciones tecnológicas de China, y ese es el de la dependencia de tecnologías básicas extranjeras. Con una ilustración en forma de castillo de naipes, MERICS identifica en la base las tecnologías «básicas» (semiconductores⁴¹, nuevos materiales e investigación básica), en el ramo intermedio establece las tecnologías «centrales» (baterías eléctricas, robots industriales e Inteligencia Artificial) y en la cúspide las tecnologías «del futuro» (la conducción autónoma, las ciudades inteligentes y el reconocimiento facial). China es extremadamente competitiva en el último grupo de tecnologías, pero a medida que se va descendiendo en la pirámide, la dependencia del exterior aumenta⁴².

4.3. El tecno-nacionalismo en la era del 5G

Ya se ha hecho mención en numerosas ocasiones a lo largo de la memoria a este «tecno-nacionalismo», que no es otra cosa que la apuesta decidida por parte de países como China o EEUU de liderar la innovación tecnológica y el

⁴⁰ ZENGLEIN, M y HOLZMANN, A. MERICS: «Evolving made in china 2025: China's industrial policy in the quest for global tech leadership. p.9. En línea: <https://www.merics.org/en/papers-on-china/evolving-made-in-china-2025>

⁴¹ El campo de los semiconductores es uno de los principales terrenos de juego de la guerra tecnológica que está siendo librada entre China y EEUU. Estos elementos son esenciales para la construcción de teléfonos móviles, trenes de alta velocidad, ordenadores... Se recomienda al lector la lectura de un artículo publicado en El País por Xavier Fontdegloria, donde se analiza el papel que juegan los semiconductores en el contexto tecnológico actual: https://elpais.com/economia/2018/05/04/actualidad/1525435563_840300.html

⁴² ZENGLEIN, M y HOLZMANN, A. MERICS: op.cit. p.10

control de infraestructuras fundamentales como la del 5G⁴³, con implicaciones clave —dado el aumento exponencial de la velocidad ofrecida— para el llamado «Internet de las Cosas».

Se teme por parte de EEUU que a partir de la penetración de empresas como Huawei y ZTE se pueda generar una filtración de seguridad por las sospechas que existen en torno a las compañías privadas chinas y su colaboración con el gobierno a través de la instalación de las llamadas *backdoors* en sus dispositivos. Una acusación que es recurrente concretamente con Huawei y cuya tecnología es considerada un caballo de Troya en EEUU.

La apuesta de China por el 5G es total. En un informe especial sobre la implementación de la tecnología en el país, Bloomberg lleva a cabo unas predicciones a corto plazo sobre cómo esta nueva infraestructura cambiará estructuralmente al país. Un cambio claro respecto al 4G es que con la nueva tecnología se observa una apuesta decidida por parte de China, que está intentando establecer un nuevo estándar. Así, empresas chinas líderes como Huawei, Lenovo y China Mobile llevan desde 2013 involucradas en la estandarización de las redes del 5G. Algo que choca con la implementación del 3G y del 4G, donde China se quedó a tras respecto de los EEUU, Japón y Europa. Los resultados de esta apuesta son claros: se estima que las conexiones 5G llegarán a los 576 millones en China en 2023. Dentro de esta dinámica, una empresa sobresale: Huawei⁴⁴.

Huawei fue creada en Shenzhen en 1987 y vendió en torno a 200 millones de teléfonos en 2018⁴⁵. Se trata de un auténtico baluarte de la tecnología china y su principal fortaleza es precisamente el 5G, infraestructura cuyo desarrollo lidera junto con ZTE, las europeas Ericsson y Nokia y la empresa japonesa NEC. China cuenta con dos millones de antenas de telefonía móvil, diez veces más que los EEUU, que se ha quedado claramente atrás en este campo⁴⁶.

⁴³ Con el 5G, la velocidad de descarga de datos se incrementa ente 10 y 40 veces con respecto al 4G, lo que tiene importantes retos, como es el hecho de que necesite muchas más antenas.

⁴⁴ ZHAO, S. (2019). Bloomberg: «How 5G Will Change China (Beyond Faster Video Games)». En línea: <https://www.bloomberg.com/news/articles/2019-10-29/how-5g-will-change-china-beyond-faster-video-games-quicktake>

⁴⁵ Agencia EFE (2019) .Expansión: «Huawei factura un 39% más hasta marzo pese a las acusaciones de espionaje.» En línea: <https://www.expansion.com/economia-digital/companias/2019/04/22/5cbd5a2fe5fdeac-02f8b45c1.html>

⁴⁶ PÉREZ COLOMÉ, J Y TORRALBA, C (2018) El País: «¿Por qué inquieta Huawei a EE UU y sus aliados?» https://elpais.com/internacional/2018/12/14/actualidad/1544807531_011348.html

En septiembre de 2019, el diplomático Fidel Sendagorta y Manuel Muñiz participaron en un coloquio organizado por la Fundación Rafael del Pino y que llevaba por título: «La guerra fría tecnológica y la nueva geopolítica bipolar»⁴⁷. En esta conversación se tocaron muchas de las claves de esta contienda tecnológica que, como explica Sendagorta, obedece por parte de los EEUU a la lógica de la seguridad, evitando ser vulnerable por una excesiva dependencia de China, mientras que el país asiático busca eliminar su dependencia sobre todo en el campo de los semiconductores.

Estas ideas son abordadas de manera profunda por Fidel Sendagorta, en su informe realizado para el Belfer Center for Science and International Affairs, de la Harvard Kennedy School, donde reflexiona sobre las implicaciones que tiene para Europa la relación entre China y EEUU en la nueva era de la competición estratégica en materia tecnológica. *«El hecho es que, en 2018, la relación entre EEUU y China ha experimentado un cambio desde el compromiso estratégico hasta la competición estratégica y tendrá —ya lo tiene—, profundos efectos en las relaciones de los países europeos con China. A medida que la rivalidad con China se endurece, ambos países extenderán su competición a una escala global con el objetivo de promover su influencia o evitar que el otro lo haga. El mantra del win-win chino ha perdido toda tracción en Washington y entre los dos, el mundo entero se convierte en nuevo escenario para un juego de suma cero. A partir de ahora, cuando los altos cargos estadounidenses se reúnan con sus colegas europeos, China estará en la agenda de manera frecuente. Este es el caso del despliegue de las redes de 5G en Europa y la eventual participación de empresas chinas en su construcción. La relación entre tecnología y seguridad nacional se ha convertido en el foco central de competición con China, y Washington está empujando a los europeos a tener más cuidado en las cuestiones de seguridad en lo relativo a las tecnologías chinas como el 5G»*⁴⁸.

Se ve por lo tanto de manera clara cómo está aumentando progresivamente el nacionalismo tecnológico tanto por parte de los EEUU como por parte de China, y como ello está afectando a una nueva geopolítica que ya tiene claras conse-

⁴⁷ Fundación Ramón del Pino: La guerra fría tecnológica y la nueva geopolítica bipolar». <https://www.youtube.com/watch?v=5DsR0P-Vd3o&t=523s>

⁴⁸ SENDAGORTA, F (2019). «The Triangle in the Long Game». p.20 Traducción propia.

cuencias. Por citar un ejemplo, la cuestión de la penetración china a través del 5G ya ha sido abordada por la OTAN⁴⁹, que, en la reunión celebrada por su 70 aniversario en diciembre de 2019, aprobó una declaración informal final donde se señalaba: «*Continuaremos aumentando la capacidad de resistencia de nuestras sociedades, así como de nuestras infraestructuras críticas y la seguridad energética. La OTAN y sus aliados, dentro de sus respectivas autoridades, se comprometen a garantizar la seguridad de nuestras comunicaciones, incluido el 5G, reconociendo la necesidad de confiar en sistemas seguros y resistentes*»⁵⁰.

5. Recorrido por los principales clústeres chinos

Como se ha indicado anteriormente, el AGB no es ni mucho menos el único proyecto que tiene el gobierno para la China del futuro. En un estudio publicado en *China Briefing*, Marc Preen señala que se pueden categorizar actualmente 19 núcleos urbanos como clústeres en el marco del MIC25⁵¹. De estos 19, el gobierno central ha priorizado tres, que deben convertirse en núcleos de talla mundial y en auténticos motores de la economía china: el AGB, el Delta del Río Yangtsé y el núcleo Pekín-Tianjin-Hebei⁵².

Los restantes 16 clústeres tendrán menos peso en la estrategia del gobierno y pueden ser divididos entre aquellos ocho que tienen un peso medio y aquellos ocho con un peso relativamente menor. Según el Banco Asiático de Desarrollo⁵³, en 2015, los principales 11 clústeres de China suponían un tercio de la población

⁴⁹ SUANZES, P (2019). El Mundo: «La OTAN pone a China (y al 5G) por primera vez en su mirilla» En línea: <https://www.elmundo.es/internacional/2019/12/04/5de7e9f421efa0ef288b45f3.html>

⁵⁰ OTAN (2019): Declaración de Londres: https://www.nato.int/cps/en/natohq/official_texts_171584.htm?selectedLocale=en

⁵¹ Para la implementación de la estrategia, el gobierno ha asignado a cada región una especialidad en el desarrollo tecnológico a través de zonas piloto. La primera fue creada en agosto de 2016 en Ningbo, en la provincia de Zhejiang. Hasta el verano de 2019 se crearon 31 zonas piloto, de las cuales el mayor número se encuentra en la provincia de Guangdong, en torno al clúster del AGB. Sobre esta importante faceta de la innovación de la región objeto de la memoria volveremos más adelante, al analizar a fondo el proyecto y, sobre todo, al centrarnos en la ciudad de Shenzhen.

⁵² PREEN, M (2018). «China Briefing: China's City Clusters: The Plan to Develop 19 Super-regions.» En línea: <https://www.china-briefing.com/news/chinas-city-clusters-plan-to-transform-into-19-super-regions/>

⁵³ GROFF, S Y RAU, S Asian Development Blog: «Can coordinated city clusters take off in the PRC?» En línea: <https://blogs.adb.org/blog/can-coordinated-city-clusters-take-prc>

total del país. Asimismo, *The Economist*⁵⁴ señala que, en total, los 19 suponen el 90% de la actividad económica china.

Para entender más adelante la especialización que tendrá el AGB en los ámbitos de la innovación y la logística comercial, es necesario hacer un recorrido por el resto de estas 19 «superregiones». Será necesario centrarse en los dos restantes componentes de esos tres clústeres priorizados por el gobierno y se enumerarán los restantes.

5.1. Delta del Río Yangtsé

El elemento fundamental de este clúster, como no puede ser de otra manera, es la ciudad de Shanghái. Alrededor de ella se establece este polo, que es motor de la economía china. Además de Shanghái, la región incluye las provincias de Jiangsu, Zhejiang y Anhui, cubriendo una zona de alrededor 211.000 km² y cuenta con una población de 150 millones de personas, alrededor del 11% total del país.

Actualmente, la región en su conjunto es la más rica de China en términos de PIB per cápita, y tiene un papel crucial en la apertura de China al mundo, al ser responsable de un tercio de las importaciones y exportaciones del país. Supuso en 2016 un 20% del PIB de China.

Todos estos datos justifican la ambición del gobierno de crear un clúster más integrado. Un esfuerzo que empezó a coger fuerza en 2010, cuando el Consejo del Estado⁵⁵ aprobó el plan de desarrollo de la región y cuya clave, como luego veremos al analizar el AGB, será la especialización de sus componentes territoriales.

De esta manera, Shanghái se configura como un centro logístico y el principal centro financiero de la China continental, mientras que las provincias de Zhejiang y Jiangsu operan como bases de producción de manufacturas (destacan

⁵⁴ KUNSHAN *The Economist*: «China is trying to turn itself into a country of 19 super-regions. « En línea: <https://www.economist.com/china/2018/06/23/china-is-trying-to-turn-itself-into-a-country-of-19-super-regions>

⁵⁵ También llamado Gobierno Popular Central, es el máximo órgano del poder ejecutivo de la República Popular China y la autoridad máxima de la administración del Estado.

fundamentalmente los parques industriales de Hangzhou y Suzhou). Por su parte, la provincia de Anhui tiene importantes recursos naturales y está centrada en la producción de energía para el Este de China⁵⁶.

El principal objetivo es que este clúster sea uno de los ejes de la estrategia MIC25, centrándose en la construcción de vehículos no contaminantes, semiconductores, tecnología médica, la fabricación de trenes de alta velocidad y en la ingeniería de aviación y aeroespacial.

5.2. Área Jing-Jin-Ji: Pekín-Tianjin-Hebei

Se trata de otro de los clústeres centrales ya que incluye a la capital, Pekín. Actualmente, Jing-Jin-Ji aporta un 10% del PIB total de China y cuenta con una población de alrededor de 100 millones de personas (el 8% del total del país).

De nuevo se justifica la acción del gobierno, que propuso por primera vez la integración del área en 2008 y tenía un apartado específico en el 12º Plan Quinquenal (2011-2015). El reto fundamental de la región será tener un nivel más alto de internacionalización. No en vano, el clúster palidece si lo comparamos con las otras dos áreas prioritarias: las exportaciones suponen un 15% de la región, comparado con 60% y el 63% que suponen en el Delta del Río Yangtsé y el AGB respectivamente.

En este caso, la especialización se dará con el rol que Pekín juega como centro político, educacional, cultural y en materia de I+D, el papel de Tianji, como centro logístico del norte de China y Hebei, una región especializada en la industria pesada, incluyendo la producción de acero. En términos de conexión, este clúster ya cuenta con cinco líneas de alta velocidad ⁵⁷.

⁵⁶ China Briefing: The Yangtze River Delta Integration Plan. <https://www.china-briefing.com/news/yangtze-river-delta-integration-plan/>

⁵⁷ China Briefing: The Beijing-Tianjin-Hebei Integration Plan. <https://www.china-briefing.com/news/the-beijing-tianjin-hebei-integration-plan/>

5.3. *Los 16 clústeres «menores»*

1. Llanura Central⁵⁸.
2. Taiyuan⁵⁹.
3. Ha-Da-Chang⁶⁰.
4. Liao Central.
5. Shandong Byland⁶¹.
6. Delta del Medio Yangtsé⁶².
7. Costa Oeste del Estrecho de Taiwán.
8. Golfo Beibu⁶³.
9. Dianzhong⁶⁴.
10. Qianzhong⁶⁵.
11. Chengdu-Chonqing⁶⁶.
12. Guanzhong⁶⁷.
13. Lanxi⁶⁸.
14. Urumqi-Chanjgi-Shihezi.
15. Ningxia.
16. Hohot-Baotou-Erdos-Yulin⁶⁹.

⁵⁸ Llamado Zhongyuan, se trata de una región histórica china. El objetivo es que pueda convertirse en una zona piloto para la innovación y el desarrollo del empresariado en la zona central-occidental de China. Se trata asimismo de la zona que debe liderar la apertura del interior del país.

⁵⁹ Capital de la provincia de Shanxi. En este caso tendrá un mayor peso la industria de la aviación.

⁶⁰ Zona de demostración para la revitalización de una antigua área industrial. Tendrá como prioridad la urbanización respetuosa con el medio ambiente.

⁶¹ Servirá como enlace entre Pekín-Tianjin-Hebei y el Delta del Río Yangtsé.

⁶² Zona piloto para un nuevo proceso de urbanización en la zona centro-occidental de la China del interior.

⁶³ Hub estratégico conectado con la Ruta Marítima de la Seda y ASEAN.

⁶⁴ Hub para la apertura de China hacia el sudeste asiático. Centrado también en una urbanización sostenible.

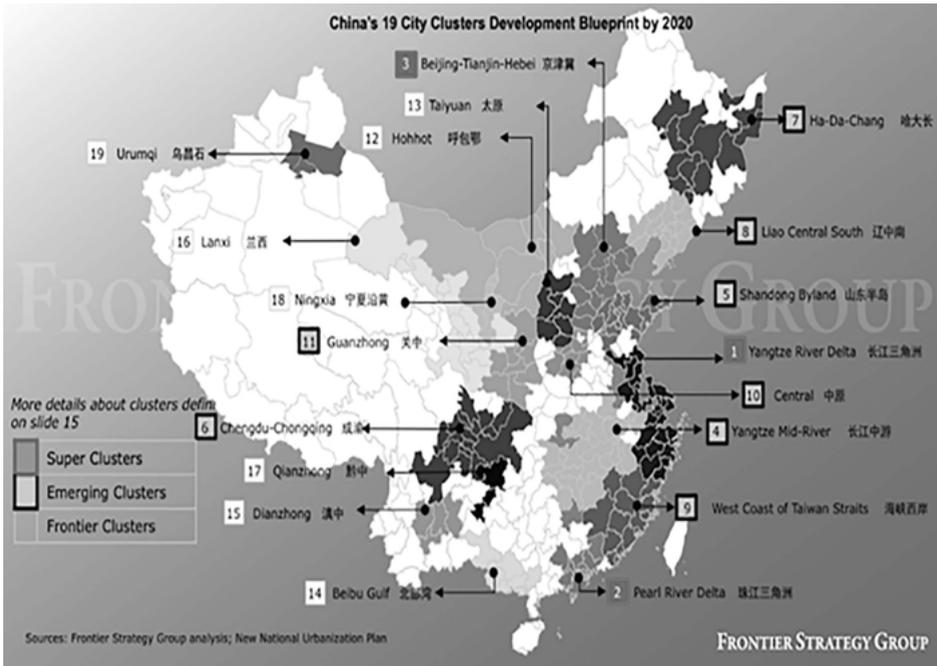
⁶⁵ Zona piloto para una nueva urbanización en zona montañosa. Liderará la zona de innovación en la China occidental.

⁶⁶ Zona de demostración de la integración entre el mundo urbano y rural y de la protección ecológica. Zona piloto de la innovación en el oeste de China.

⁶⁷ Hub estratégico para la Ruta de la Seda (Belt).

⁶⁸ Importante centro de conexión de China con Eurasia.

⁶⁹ Base centrada en la industria química, zona piloto para integración urbana y rural en una región de minoría étnica.



Geografía de las 19 «superregiones». Fuente: Frontier Strategy Group.

Como indica *The Economist* en su dossier sobre estos 19 polos⁷⁰, existen tres características que hacen de la política china de creación de clústeres algo excepcional. En primer lugar, está la propia escala. Actualmente, como se ha visto, en términos de población el mayor clúster existente es el que tiene como eje a Tokio y que cuenta con una población de unos 40 millones de personas. Éste palidecerá cuando se de la completa conexión en el Delta del Río Yangtsé, que contará con 150 millones de habitantes. Asimismo, destaca el hecho de que la población media de los cinco principales clústeres chinos será de 110 millones de personas.

La segunda gran diferencia expresada por la revista inglesa es la velocidad del sistema de transporte que conecta los clústeres. Concretamente, hay que subrayar el papel que juegan los trenes bala existentes y cuyo desarrollo es ambicioso: se prevén en 2020 doce nuevas líneas entre ciudades y en 2030, otras nueve.

La tercera diferencia es la propia contundencia del gobierno chino para animar a la población a dispersarse por los clústeres, por ejemplo, abordando los

⁷⁰ KUNSHAN(2018)The Economist: «China is trying to turn itself into a country of 19 super-regions.» <https://www.economist.com/china/2018/06/23/china-is-trying-to-turn-itself-into-a-country-of-19-super-regions>

requisitos para obtener un *hukou*, el sistema de registro de residencia oficial. Este permiso ofrece accesos al sistema de seguridad social, pensiones, asistencia sanitaria y educación en las ciudades. Hasta ahora, había sido difícil para los residentes rurales obtener el *hukou* en las ciudades, pero, desde 2016, el gobierno chino ha empezado a disminuir los requisitos en las ciudades más pequeñas, incentivando así a la población a instalarse en áreas urbanas. *The Economist* pone el ejemplo de Shanghái u otras ciudades ricas, que han endurecido los criterios para obtener el permiso mientras que éstos requisitos se han suavizado en las pequeñas ciudades que rodean las anteriores, siendo un ejemplo Nankín, que es ahora más accesible para los graduados universitarios.

A pesar del carácter independiente de cada clúster, el gobierno planea unirlos a través de dos «pasillos» horizontales y tres verticales. Los horizontales son los llamados «Puente Terrestre» en el norte y el «Pasillo del Río Yangtsé», mientras que los tres verticales son el «Pasillo Costero», el Pasillo Harbin-Beijing-Guangzhou y el Pasillo Baotou-Kumming. Todo ello, por supuesto, en el marco de la Ruta de la Seda. Así, el Pasillo del Río Yangtsé estará conectado a la Ruta terrestre (Belt) mientras que el Pasillo Costero lo estará a la Ruta marítima (Road), uno de cuyos ejes, como se verá más adelante, será Cantón.

III. EL ÁREA DE LA GRAN BAHÍA

Una vez que se han analizado los dos elementos básicos para contextualizar la importancia de la región objeto de la Memoria—su recorrido histórico y su categorización como clúster en una política gubernamental de transformación del país en un centro de vanguardia tecnológica mundial—ha llegado el momento de estudiar en profundidad la potencialidad y los retos del AGB. Para ello, primero se analizará el área desde un punto de vista geográfico para ir descifrando más adelante los detalles del proyecto, concretamente las prioridades, el calendario de objetivos y el plan de infraestructuras para acabar estableciendo una comparativa con los clústeres mundiales con los que pretende competir.

1. Análisis geográfico

1.1. *Estructura física*

Para comprender la creación política del AGB, es necesario observar su sustrato geográfico, y concretamente la estructura física del Delta del Río Perla (DRP), origen de esta concertación regional. El DRP es una llanura deltaica ubicada en el sur de China, en la provincia de Guangdong. Se trata de un área contigua al estuario del Río Perla o Río de las Perlas (*Zhu Jiang*), que desemboca en uno de los puntos geopolíticos más calientes del planeta: el Mar del Sur de China. La zona tiene una extensión de alrededor de 40.000 km², es decir un tamaño similar al de Suiza, pero con una población de en torno a 70 millones de personas.

El Río Perla es el resultado de la confluencia de tres importantes cauces: el río Xi (río del oeste), el río Bei (o río del norte) y el río Dong (río del este). 2200 km

de cuenca de una red fluvial que en su tramo final crea un complejo entramado acuático que da lugar a un largo estuario.

Con un clima subtropical húmedo que cuenta con una temperatura anual promedio de 23°, la zona experimenta fuertes lluvias durante la época del monzón, entre los meses de abril y septiembre. La región cuenta con un clima extremadamente húmedo que afecta a una megalópolis cuyos núcleos urbanos más importantes son Zhongshan, Zhao Qing, Foshan, Guangzhou (Cantón), Jiangmen, Shenzhen, Dongguan, Huizhou y las regiones administrativas especiales de Hong Kong y Macao.

Se trata de un delta que compite directamente por lo tanto con la que ha sido la gran referencia económica del gigante chino, es decir, el Delta del Río Yangtsé, que desemboca en el Mar Oriental de China y que está delimitado por Shanghai, la provincia meridional de Jiangsu y la provincia septentrional de Zhejiang.



Imagen tomada por satélite del DRP en el año 2000. Fuente: The Guardian⁷¹.

⁷¹ HILAIRE, E y VAN MEAD, N: The Guardian: «The great leap upward: China's Pearl River Delta, then and now» (se recomienda al lector la lectura de este artículo que muestra a través de fotografías comparadas la espectacular evolución del DRP. En línea: <https://www.theguardian.com/cities/2016/may/10/china-pearl-river-delta-then-and-now-photographs>

1.2. *Ubicación*

Para valorar la importancia de esta región es necesario poner de relieve su extraordinaria ubicación. Se halla en un enclave privilegiado que domina el Mar del Sur de China, probablemente una de las zonas más relevantes del mundo desde el punto de vista económico y geopolítico. Finalmente, el DRP tiene al este la isla de Taiwán, una de las claves para entender la política exterior china y, a su oeste, la península de Hainan, una de las más ricas del país.

Las aguas de este mar están comprendidas entre las latitudes 03° Sur y 25° Norte y los meridianos 105° y 119° y se configura como la frontera marítima común entre China, Malasia, Brunei, Singapur, Tailandia, Vietnam, Indonesia y China. Por consiguiente, se trata de un nodo central que da forma al Sudeste Asiático y que, como luego veremos a la hora de hablar del rol de Cantón como eje de la Ruta de la Seda Marítima, es indispensable para entender el expansionismo económico y político chino.

2. Creación e importancia del Área de la Gran Bahía

2.1. *Regionalización del Delta del Río Perla*

El proceso de regionalización del área que nos ocupa se va estableciendo progresivamente tras el inicio de la reforma de apertura iniciada por Deng, desarrollándose de manera clara a partir de los años 90.

Antes de llegar a la actual consideración del AGB, estos fueron los tres conceptos en torno al DRP⁷²:

- **Región del DRP:** incluye las nueve jurisdicciones municipales de Cantón, Shenzhen, Dongguang, Foshan, Huizhou, Jiangmen, Zhuhai, Zhongshan y Zhaoqing. En total, una población total de alrededor de 59 millones de personas, y supone aproximadamente un 23% de la provincia de Guangdong.
- **Gran DRP:** comprende la región del DRP además de las regiones especiales de Hong Kong y Macao.

⁷² SUMMERS, T, op. cit. p. 41 Traducción propia.

- **Pan-Delta del Río Perla:** una agrupación separada de nueve provincias que cubre la mayor parte del sur de China, además de Hong Kong y Macao, y que fue promovida por la provincia de Guangdong en 2004.

2.2. Creación del AGB

El concepto del AGB se remonta a 2011, con el estudio *«Plan de Acción para el Área de la Bahía del Estuario del Río Perla»*, que fue preparado conjuntamente por los gobiernos de Hong Kong, Macao y los gobiernos del DRP, en concordancia con el Consejo de Estado. La idea de la creación de un clúster en el sur de China fue apuntalada cuando el XIII Plan Quinquenal (2016-2020) fue aprobado en marzo de 2016.

Bajo la mirada del presidente Xi Jinping, la preparación culminó con la firma del acuerdo marco en el vigésimo aniversario del retorno de Hong Kong a China en julio de 2017. Titulado *«El acuerdo marco para la profundización de la cooperación entre Guangdong, Hong Kong y Macao en el desarrollo del Área de la Gran Bahía»*, el documento fue firmado conjuntamente por He Lifeng, presidente de la Comisión Nacional para la Reforma y el Desarrollo; Ma Xingrui, gobernador de la provincia de Guangdong; Carrie Lam Cheng Yuet-ngor, Jefa Ejecutiva de Hong Kong; y Fernando Chui Sai-on, Jefe Ejecutivo de Macao. Todo ello muestra que la iniciativa del AGB y su objetivo de construir una megaciudad de talla mundial es una política nacional de máxima prioridad⁷³.

Finalmente, el 18 de febrero de 2019, fue aprobado el *Plan de Desarrollo para el Área de la Gran Bahía*, cuyos puntos más importantes serán detallados a continuación a través de traducciones propias del autor y con la ayuda de los estudios que han realizado al respecto Ernst & Young, KPMG, Deloitte, instituciones como ICEX o think tanks como Chatham House. A partir de ahora, nos referiremos a este documento como «el Plan».

⁷³ CHAN, A y CHAN, D, A para ERNST & YOUNG (2018): «Guangdong-Hong Kong-Macau Greater Bay Area Well-posed for Success.» p.4 En línea: [https://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/ey-guangdong-hong-kong-macau-greater-bay-area-well-poised-for-success-en/\\$FILE/ey-guangdong-hong-kong-macau-greater-bay-area-well-poised-for-success-en.pdf](https://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/ey-guangdong-hong-kong-macau-greater-bay-area-well-poised-for-success-en/$FILE/ey-guangdong-hong-kong-macau-greater-bay-area-well-poised-for-success-en.pdf)

2.3. *Peso Económico*

El AGB tiene una superficie de 56.000 km² y una población de unos 71 millones de personas. Comprende las dos regiones administrativas especiales de Hong Kong y Macao, así como los 9 municipios de la provincia de Guangdong: Guangzhou, Shenzhen, Zhuhai, Foshan, Huizhou, Dongguan, Zhongshan, Jiangmen y Zhaoqing.

En el AGB se produce el 37% de las exportaciones totales de China y el 12 % del PIB total del país⁷⁴. Es el cuarto mayor exportador (por delante de Japón) y la decimosegunda economía del mundo de acuerdo con el Banco Mundial. Su PIB combinado en 2018 fue de 1,6 billones \$ y se espera que alcance los 4,5 billones en 2030⁷⁵.

4. **Objetivos**

A lo largo de los once capítulos del Plan se especifican los objetivos de la región con dos horizontes temporales: 2022 y 2035. Tal y como señala el documento, la idea es sencilla: aprovechar al máximo las ventajas complementarias de cada ciudad para crear una economía competitiva que sea ideal para vivir, trabajar y viajar⁷⁶.

A través de la mejora de la integración y cooperación no solo de las cuatro ciudades principales («core cities») que sirven como motor del desarrollo regional (Cantón, Shenzhen, Macao y Hong Kong) sino también a través del desarrollo de otras siete ciudades («node cities»), cada una con su propia área de especialidad y fortalezas, el crecimiento económico de la región puede acelerarse.

De esta manera, y aunque luego se profundizará más en los retos y potencialidades de cada una de los principales ejes, en el AGB destacarán Hong Kong, como centro financiero, de transporte y comercial, así como un *hub* mundial de la aviación, centro internacional de gestión de activos de riesgo y proveedor internacional de resolución de disputas legales para la región Asia-Pacífico; Ma-

⁷⁴ CHAN, A y CHAN, D, A para ERNST & YOUNG (2018): Fuente: Guangdong Bureau of Statistics.

⁷⁵ HSBC: Business talks: Greater Bay Area. Bridging the future. p.2 <https://www.business.hsbc.com.hk/en-gb/hk/campaign/the-greater-bay-area>

⁷⁶ SUMMERS, T (2018) Chatham House: «China's Greater Bay Area Has Real Economic Power»: En línea: <https://www.chathamhouse.org/expert/comment/china-s-greater-bay-area-has-real-economic-power>

cao, como destino internacional de ocio y turismo así como centro comercial y base para la cooperación entre China y los países de habla portuguesa; Cantón, como centro cultural, tecnológico educacional y *hub* industrial y de comercio internacional, eje de la Ruta Marítima de la Seda y Shenzhen, capital de innovación y de la creatividad con influencia global.

Por otro lado, no debe olvidarse, Dongguang (centro manufacturero), Hui-zhou (una de las ciudades verdes más importantes de China, especializada en petroquímica y energía limpia), Zhaoqing (centro cultural con un creciente sector manufacturero, con importantes recursos tales como los metales raros), Zhuhai (*hub* del turismo con una fuerte base industrial), Foshan (especializada en manufacturas) y Jiangmen (*hub* logístico destacando en la industria de las motocicletas, la producción de metal y la fabricación de papel).

Según el Plan, la profundización en la conexión de estos núcleos urbanos tendrá dos horizontes temporales en materia de objetivos⁷⁷:

Para 2022:

- Incrementar sustancialmente la fuerza del AGB, profundizar y ensanchar la cooperación entre Guangdong, Hong Kong y Macao, e impulsar las fuerzas motoras internas para el desarrollo de la región.
- Formar un marco para la creación de una bahía de primer orden y un clúster de talla mundial que sea vibrante y altamente competitivo con una estructura industrial optimizada.

Para 2035:

- Dar forma a un ecosistema económico y un modo de desarrollo impulsado por la innovación.
- Más conexión de los mercados dentro del AGB.
- Aumento de las rentas de la población.
- Impulso del desarrollo cultural y aumento del intercambio con otras culturas.
- Protección del medioambiente.

⁷⁷ DELOITTE: «Decoding the Outline Development Plan for Guangdong-Hong Kong-Macao Greater Bay Area» <https://www2.deloitte.com/cn/en/pages/about-deloitte/articles/decoding-the-outline-development-plan-for-gba.html>

Asimismo, el plan establece cinco posicionamientos estratégicos:

- La creación de un clúster industrial de talla mundial.
- El establecimiento de un *hub* tecnológico global.
- La consolidación de la región como un pilar de la Ruta de la Seda.
- La consideración del ÁGB como un ejemplo político de cooperación profunda entre China continental, Hong Kong y Macao.
- La creación de un área de alta calidad para vivir, trabajar y viajar.

5. Infraestructuras

Uno de los elementos más importantes de en la gestación del AGB será sin duda la mejora de las infraestructuras y la interconexión de las distintas ciudades. Se trata, por lo tanto, de una de las prioridades del Plan. Concretamente, se hace hincapié en el desarrollo de puertos, aeropuertos, líneas de ferrocarril e infraestructuras tecnológicas.

5.1. Puertos

En el ámbito portuario, en 2017, el rendimiento conjunto de los puertos de Hong Kong, Cantón y Shenzhen alcanzó los 66,3 millones de TEUs (Twenty-foot Equivalent Unit, -- Unidad Equivalente a Veinte Pies), configurándose así como el principal *hub* logístico del mundo, seguido muy de cerca por el Delta del Yangtsé.

De acuerdo con CGTN⁷⁸, en 2018 el rendimiento de carga de los puertos del país alcanzó los 14.350 millones de toneladas. Según datos del Consejo de Embarque Mundial, China tiene siete de los diez puertos más concurridos del mundo, y tres de ellos se encuentran en el Área de la Bahía de Guangdong-Hong Kong-Macao: Guangzhou, Shenzhen y Hong Kong. En la misma línea se manifiesta el índice elaborado por Lloyd «One Hundred Container Ports», de 2018⁷⁹.

⁷⁸ WEIWEI, G (2019) : CGTN: 5G port innovation center to be established in Guangzhou: <https://news.cgtn.com/news/3d3d774e344d544e34457a6333566d54/index.html>

⁷⁹ PARRA PÉREZ, A: (2019) POLÍTICA EXTERIOR: La Ruta de la Seda Marítima se hace grande en el Mediterráneo: <https://www.politicaexterior.com/articulos/afkar-ideas/la-ruta-la-seda-maritima-se-grande-mediterraneo/>

5.2. *Aeropuertos*

En el caso de los aeropuertos, tanto el de Hong Kong, como el de Cantón y el de Shenzhen, se mantienen como tres de los principales del mundo en movimiento de carga aérea y transporte de pasajeros, aunque sobrepasando en número de toneladas ampliamente el de Hong Kong (el 1º del mundo) a los de Cantón (19º) y Shenzhen (24º). Actualmente, el aeropuerto de Hong Kong conecta 220 ciudades por todo el mundo con más de 100 aerolíneas, sin embargo, su conexión con la China continental es limitada.

El esfuerzo inversor para apuntalar las conexiones aeroportuarias se deja ver a lo largo del AGB, y analizando las principales inversiones, destaca en Cantón la creación de una nueva terminal en el aeropuerto de Baiyun y la construcción del nuevo aeropuerto civil en 2020. También Foshan tendrá una nueva terminal.

5.3. *Ferrocarril*

Las conexiones ferroviarias a lo largo del AGB también se están mejorando de manera exponencial. Concretamente, las conexiones Jiangmen-Schenzhen, Guangzhou-Foshan, y Jiangmeng-Zhuhai están siendo apuntaladas y están previstas diez nuevas líneas de alta velocidad en el horizonte 2035⁸⁰.

5.4. *Puentes*

Sin duda, al valorar las nuevas infraestructuras que impresionan al mundo occidental, el caso de la construcción de puentes resulta paradigmático. Cuatro nuevos puentes cruzarán el Río Perla aunque, sin duda, el mejor ejemplo de la ambición del gobierno chino en la gestación del AGB es el caso del puente marítimo Hong Kong-Zhuhai-Macao. Esta colosal obra fue inaugurada por el presidente Xi Jinping en octubre de 2018 y ya se ha convertido en un emblema de la ingeniería china. Con un coste de 20.000 millones de dólares, el puente recorre 55 kilómetros, ha tardado nueve años en construirse y en él se han em-

⁸⁰ FULLER, E (2017) Forbes: «China's Crown Jewel: The Pearl River Delta» En línea: <https://www.forbes.com/sites/edfuller/2017/10/02/chinas-crown-jewel-the-pearl-river-delta/>

pleado 400.000 toneladas de acero⁸¹. Consigue conectar Hong Kong con Zhuhai ahorrando cuatro horas en el trayecto.

Como se verá más adelante al centrarnos en Hong Kong, el puente se ha configurado también, en el contexto de las protestas de 2019, como el símbolo de la forzada unión política de la excolonia británica con la China continental y ha sido ampliamente criticado por su escasa rentabilidad⁸².

5.5. Infraestructura 5G

Dentro de este despliegue de infraestructuras, tiene un lugar destacado el 5G. Es muy interesante ver cómo se están desarrollando en el AGB las ciudades inteligentes y cómo esta tecnología se está abriendo paso. Así, por citar solo algunos ejemplos, en marzo de 2019 se anunció en la ciudad de Cantón la incorporación de la tecnología 5G a sus paradas de autobús fruto de un acuerdo entre la compañía de autobús Jumbo Bus Group y China Telecom. Esta tecnología ayudará a impulsar la eficiencia operativa de los vehículos en campos como los sistemas de monitorización del conductor, el vídeo a bordo o su geoposicionamiento, como indica la agencia de noticias Xinhua⁸³.

Asimismo, según CGTN se construirá en Cantón un Centro de Innovación Portuaria 5G, con vistas directas a mejorar la interconexión en el AGB y que tendrá importantes aplicaciones prácticas con relación al manejo inteligente de la carga, la navegación auxiliar o las alertas en los puertos⁸⁴.

6. El AGB frente a otros grandes clústeres mundiales

Al analizar los documentos que trazan la estrategia del AGB es interesante resaltar la ambición, que en todos ellos se observa, de rivalizar con otras famo-

⁸¹ VIDA, M, y PASCUAL, V. (2018) El País: «China inaugura el puente sobre el mar más largo del mundo». En línea: https://elpais.com/internacional/2018/10/23/actualidad/1540274242_154952.html

⁸² ALDAMA, Z (2020) El País: Megalomanía china: las obras públicas más impactantes del país y su escasa rentabilidad: https://elpais.com/economia/2019/12/30/actualidad/1577725118_007708.html

⁸³ ICEX (2019): La tecnología 5G, presente en los autobuses de Cantón. En línea: <https://www.icex.es/icex/es/navegacion-principal/todos-nuestros-servicios/informacion-de-mercados/paises/navegacion-principal/noticias/NEW2019817527.html?idPais=CN>

⁸⁴ ICEX (2019): Cantón construirá un Centro de Innovación Portuaria 5G: En línea: <https://www.icex.es/icex/es/navegacion-principal/todos-nuestros-servicios/informacion-de-mercados/paises/navegacion-principal/noticias/NEW2019823077.html?idPais=CN>

sas megaciudades que son también geográficamente grandes bahías, incluyendo el Área Metropolitana de Nueva York en los EEUU y Área del Gran Tokio en Japón⁸⁵. Respectivamente, esas megaciudades situadas en bahías son centros líderes mundiales en sus materias.

El Área Metropolitana de Nueva York está formado por la ciudad de Nueva York, Long Island y una parte del Hudson Valley en el Estado de Nueva York. Es sede de la mayor bolsa del mundo en Wall Street y cuenta con las sedes de Morgan Stanley, Goldman Sachs, Citi y JP Morgan Chase.

World-class city clusters

	 Greater Bay Area	 San Francisco Bay Area	 New York Metropolitan Area	 Greater Tokyo Bay
Population (m) ¹	71	7.7	20.2	44
Land area (1,000 km ²) ¹	56	17.9	21.5	36.9
GDP (US\$ trillion) ¹	1.6	0.8	1.7	1.8
Estimated GDP in 2030 (US\$ trillion) ¹	4.6	2.2	2.2	3.2
Number of the world's top 100 universities as ranked by QS ²	4	3	2	2
Number of <i>Fortune</i> 500 companies ²	16	28	22	60

Fuente: HSBC: *Business talks: Greater Bay Area Bridging the future*. p. 3

El Área de la Bahía de San Francisco es una región de nueve condados alrededor de los estuarios de San Francisco, San Pablo y Suisun en la parte norte del Estado de California. Es un centro tecnológico que cuenta con Silicon Valley, donde se encuentran las sedes de Apple, Intel y Alphabet.

El Área del Gran Tokio es el área metropolitana más poblada del mundo y cuenta con ocho prefecturas en la región Kantō de Japón, incluyendo la metrópoli de Tokio, así como la prefectura de Yamanashi de la vecina región de

⁸⁵ KPMG (2017)» The Greater Bay Area Initiative: A survey on key drivers for success. En línea: <<https://home.kpmg/cn/en/home/insights/2017/09/the-greater-bay-area-initiative.html>>

Chūbu. Se trata del principal foco de la economía japonesa y alberga gigantes de la industria como Mitsubishi, Honda y Nissan.

Si se compara el AGB con estas tres áreas, todavía se observa como el AGB se queda por detrás en términos de PIB per cápita, así como en influencia en la economía global si analizamos el posicionamiento de sus empresas en el Fortune Global 500. Sin embargo, si se atiende a las previsiones realizadas por gigantes como EY o HSBC, en 2030 podría haber un adelantamiento claro por parte del AGB en términos de PIB⁸⁶.

Y en esta comparativa, no se debe olvidar la relevancia en el plano tecnológico, donde el AGB ya se configura como el segundo clúster en el ranking de los principales polos especializados en ciencia y tecnología, siendo solamente precedido por la conexión Tokio-Yokohama. Así lo establece el ranking anual del Índice Global de Innovación (GII) publicado por la Universidad Cornell y la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI)⁸⁷.

⁸⁶ HSBC: op.cit. p.3. <https://www.business.hsbc.com.hk/en-gb/hk/campaign/the-greater-bay-area>

⁸⁷ ICEX (2018) «Shenzhen-Hong Kong ocupa el segundo puesto entre los clústeres tecnológicos mundiales.» En línea: <https://www.icex.es/icex/es/navegacion-principal/todos-nuestros-servicios/informacion-de-mercados/paises/navegacion-principal/noticias/NEW2018794108.html?idPais=CN&null>

IV. DETALLE SOBRE LOS EJES DEL PROYECTO: CANTÓN, SHENZHEN, MACAO Y HONG KONG.

A lo largo de la Memoria se ha visto el recorrido histórico de la región como área que evoluciona desde la humillación de mitad del siglo XIX al orgullo económico lanzado por Deng a partir de 1978. Se ha analizado también la relevancia de los fenómenos de los clústeres y el peso específico que tienen éstos en China y finalmente se han trazado los grandes rasgos del proyecto de integración.

Ahora, en este camino de lo general a lo particular, ha llegado el momento de centrarse en los puntos más importantes del clúster, en los ejes sobre los que pivota el proyecto del AGB: Cantón, Shenzhen, Macao y Hong Kong, el elemento distorsionador que puede amenazar al proyecto y que debe ser estudiado a la luz de las protestas que han marcado la vida de la excolonia a lo largo del segundo semestre de 2019.



División territorial de la provincia de Guangdong. Fuente: HSBC: Business talks: Greater Bay Area Bridging the future.

1. Cantón

Cantón, capital de la provincia de Guangdong, es una de las ciudades históricas de China como ya se ha visto al inicio de la Memoria. Con una población actual de en torno a 13 millones y medio de habitantes, se configura como el núcleo del AGB y nodo central del gran proyecto económico de Xi Jinping: la Ruta Marítima de la Seda del siglo XXI.

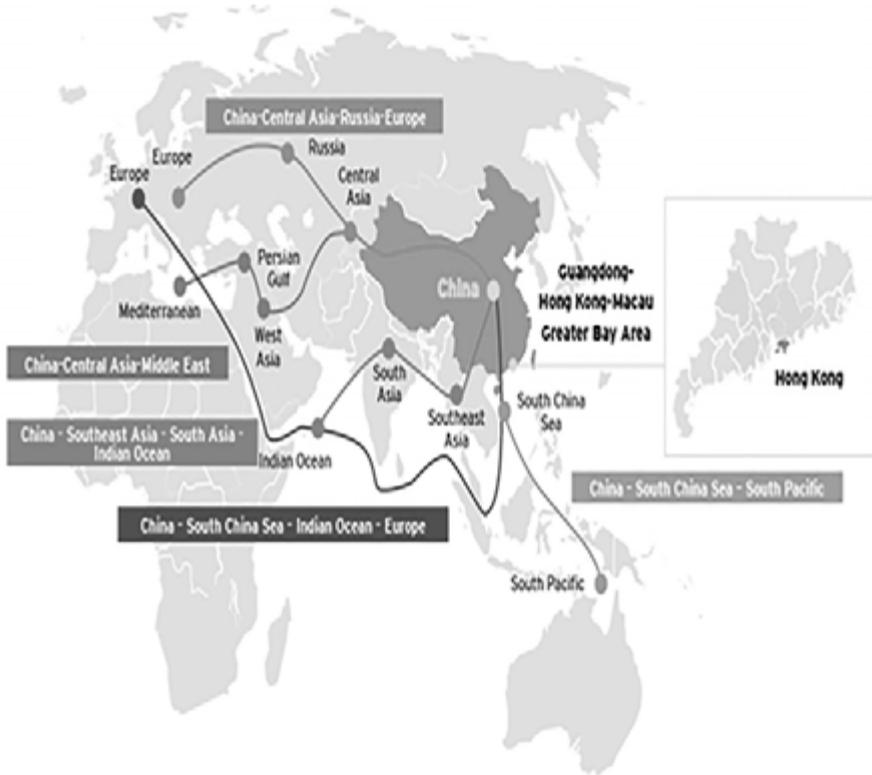
La provincia de Guangdong tuvo un papel fundamental en la antigua Ruta Marítima de la Seda, al erigirse como uno de los centros comerciales más importantes del país. Cantón, capital de la provincia, ganó justa fama como el principal puerto de China, estableciendo la ruta que conectaba el Imperio con el Golfo Pérsico a través del Mar del Sur de China y del Océano Índico como la mayor ruta marítima del mundo.

Establecida durante la Dinastía Han (entre el año 220 a.C y 220 d.C), esta ruta estaba formada por puertos como Malaca, Ormuz, Mascate, Alejandría o Tiro, que servían como centros logísticos para el intercambio de preciados productos chinos como la seda, la porcelana, el te, o el jade. Particularmente, Cantón tuvo sus máximas etapas de importancia durante las dinastías Tang (618-907 d.C), Song (960-1279), Yuan (1271-1368) y Qing (1644-1911).

En el año 2013, China desveló el concepto de Ruta de la Seda Marítima (*Maritime Silk Road MSR*), como estrategia de desarrollo para impulsar la conexión de infraestructuras en el área de Sudeste Asiático, el Océano Índico y el Este de África. Se trata, por lo tanto, del complemento de la Ruta de la Seda terrestre (*Silk Road Economic Belt*). Las dos iniciativas forman lo que se conoce como La Franja y la Ruta (*One Belt One Road*), clave para entender la influencia de China en Asia.

Como señala Águeda Parra en Política Exterior, *«Evitar el paso del Estrecho de Malaca ha sido el principal propósito de China en la búsqueda de enclaves estratégicos en aguas del Indo-Pacífico. El desarrollo del conocido como «Collar de perlas» responde a esta necesidad de encontrar puntos de ataque para los cargueros que transportan por el océano Índico hasta el 75% del suministro energético que necesita la economía china. Una cadena de puertos que, siguiendo la vía que describe la Ruta de la Seda Marítima, llega hasta Europa atravesando el canal de Suez»*⁸⁸.

⁸⁸ PARRA PÉREZ, A: (2019) POLÍTICA EXTERIOR: La Ruta de la Seda Marítima se hace grande en el Mediterráneo: <https://www.politicaexterior.com/articulos/afkar-ideas/la-ruta-la-seda-maritima-se-grande-mediterraneo/>



Rutas de la Ruta de la Seda. Fuente: EY (Fuente: Bif Data Report of Trade Cooperation under the Belt and Road Initiative 2017, State Information Center of China.

Hoy, la ciudad de Cantón se configura de nuevo como eje logístico de primer nivel en este proyecto que, como señala Xulio Ríos, director del Observatorio de la Política China, tiene dos direcciones: una que parte de los puertos de la costa china, pasa por el Mar del Sur de China y el estrecho de Malaca hasta el océano Índico prolongándose hasta Europa; y una segunda que nace de nuevo de los puertos chinos para avanzar por el Mar del Sur de China hasta llegar al Pacífico Sur⁸⁹. De esta manera, el puerto de Cantón, gracias a su localización estratégica y su conexión con alrededor de 300 puertos en más de 80 países, se consolida como eslabón indispensable para el proyecto de la Ruta.

El potencial de crecimiento de la ciudad es enorme. En 2018, más de 30.000 empresas con inversión extranjera se establecieron en Cantón y del total del Fortune Global 500, 120 empresas tienen sus cuarteles regionales en la ciudad. Ade-

⁸⁹ RÍOS, X (2019). *La globalización china. La Franja y la Ruta*. p. 24.

más, fue designada zona piloto de demostración, como se ha visto anteriormente, y se está apostando por la innovación. Concretamente, el gobierno de la ciudad ha apostado por tres sectores: tecnología de la información de última generación, Inteligencia Artificial y la industria biofarmacéutica⁹⁰.

Y no se puede olvidar la gran baza económica de la ciudad, la Feria de Cantón, que se celebra dos veces al año, en primavera y en otoño, y ha sido clave en el fortalecimiento de esta ciudad como centro logístico, desde que fuese creada en 1957, para servir como referencia de los *hubs* comerciales internacionales. Hoy, la feria se ha convertido en la principal del mundo en el ámbito de la exportación comercial, con una especialización que va desde los productos electrónicos, maquinaria, ferretería y herramientas, vehículos, materiales de construcción y productos químicos hasta los dispositivos de salud. Una auténtica muestra de fuerza de la economía china que fue alumbrada por el gobierno y el Centro de Comercio Exterior de China y que en 2020 celebra su 127 edición. No en vano, Forbes declaró Cantón como la mejor ciudad comercial del mundo entre 2013 y 2015.

2. Shenzhen

El Silicon Valley asiático es el mejor ejemplo del enorme crecimiento chino. Ya hemos visto en el recorrido histórico realizado en la Parte I de la Memoria que esta ciudad pasó de tener una población de 30.000 habitantes en 1980 a llegar en 2006 a los siete millones rozando actualmente los doce millones y medio. En términos de PIB, su crecimiento es sencillamente espectacular: creció hasta 1993 al 40% anual, comparado con el 9,8% de todo el país. Dentro de este crecimiento tiene una importancia capital el sector de la alta tecnología, que aporta un 40% al PIB de la ciudad⁹¹ e invierte el 4% de su PIB en I+D⁹². Como ya hemos observado al analizar el proyecto del AGB en la Parte III de la Memoria, Shenzhen va a jugar un papel clave como *hub* tecnológico global.

⁹⁰ ZHANG, Y. (2019) China Briefing: «Guangzhou: Industry, Economics, and Policy.» En línea: <https://www.china-briefing.com/news/guangzhou-industry-economics-policy/>

⁹¹ ABRIL, G (2017) El País Semanal: «Shenzhen, la ciudad china que conquista el mundo con su tecnología.» En línea: https://elpais.com/elpais/2017/11/20/eps/1511180079_572397.html

⁹² SUMMERS, T. op.cit. p.51 Traducción del autor.

2.1. *Por qué Shenzhen puede adelantar a Silicon Valley*

En todo dossier o artículo sobre la ciudad de Shenzhen siempre se hace referencia a su pasado como pueblo de pescadores de 30.000 habitantes⁹³. Forma parte de la mitología de una ciudad que es indiscutiblemente la punta de lanza de ese tecno-nacionalismo que hemos ido observando a lo largo de la Memoria.

Uno de los mejores informes sobre la evolución y el potencial de esta urbe tecnológica lo encontramos en el dossier especial sobre China del MIT Technology Review «*The China Issue*», publicado en enero de 2019 y que analiza el recorrido tecnológico del país en los últimos años comparándolo ineludiblemente con el de Silicon Valley. En el excelente dossier, se explica cómo de una población de 30.000 habitantes a principios de la década de los 70, la ciudad ha crecido hasta los 10 millones con un moderno sistema de transporte, convirtiéndose en un *retail* de clase mundial y superando un modelo tecnológico basado en el sistema «shanzhai»⁹⁴. Sin embargo, también se alerta que la gentrificación y el alza de los alquileres han transformado Shenzhen en la ciudad más cara de China, lo que está llevando a que las fábricas que impulsaron su crecimiento se estén mudando al resto del DRP⁹⁵.

Sin embargo, este cambio hacia una ciudad gentrificada, no es algo excepcional. Lo que sí es excepcional y resulta muy interesante tras la lectura del estudio, es el cambio que se está dando en su especialización: no solo fabrica hardware, sino que está haciendo sofisticados productos que combinan hardware con software (por ejemplo, drones controlados mediante apps) y, cada vez más, inteligencia artificial (dispositivos de traducción, juguetes robots, vehículos semiautónomos). Resulta claro que Shenzhen quiere alejarse de su reputación de

⁹³ MARIA, I (2016) The Guardian: Story of cities «#39: Shenzhen – from rural village to the world’s largest megalópolis.» En línea: <https://www.theguardian.com/cities/2016/may/10/story-of-cities-39-shenzhen-from-rural-village-to-the-worlds-largest-megalopolis>

⁹⁴ Hablar de Shenzhen es hablar sin duda del fenómeno de Shanzhai, un término que significa literalmente significa «fortaleza de montaña», una guarida de bandidos, lo que denota su ilegalidad. Shanzhai fue el fenómeno de copia de productos occidentales. Como señalan An Xiao Mina y Jan Chipcase, los autores del artículo MIT, de la misma manera que el software de código abierto permite a una comunidad global copiar y mezclar el trabajo de todos, creando rápidamente variantes de un software para atender distintas necesidades, el método shanzhai hacía lo propio con hardware: aparatos rápidamente diseñados, copiados y con partes intercambiables. Un producto que necesitaba entre 12 y 18 meses para una compañía occidental para llevarlo al mercado solo requería 6 semanas en el ecosistema shanzhai. Traducción del autor.

⁹⁵ MIT Technology Review (2018): «A Scooter on Every Corner. MIT Technology Review «*The China Issue*», 16-24. Traducción propia.

creadora de dispositivos baratos fruto de una mera copia de ideas extranjeras⁹⁶. Shenzhen, se ha convertido en un *hub* que conecta innovación, manufacturas y conocimiento de todo el mundo⁹⁷.

Como señalan An Xiao Mina y Jan Chipcase, los autores del artículo, la consecuencia de este cambio estructural en el modelo de Shenzhen es que la ciudad podría convertirse en algo que Silicon Valley nunca ha conseguido llegar a ser: un *hub* tecnológico con productos asequibles para todos los países y para todos los presupuestos. Una auténtica revolución que, sin embargo, deberá hacer frente a tres amenazas combinadas según los autores: las barreras propias del exceso de crecimiento en el contexto de la globalización, un gobierno chino cada vez más autoritario y el coste de su propio éxito.

2.2. Empresas tecnológicas líderes.

Hablar de Shenzhen es hablar de una meca tecnológica que ha servido como caldo de cultivo de unas empresas punteras que están redibujando el mapa de la innovación global. Destacan DJI, el mayor fabricante mundial de drones no militares; ZTE y Huawei fabricantes de teléfonos móviles y equipamientos de telecomunicaciones, objeto de importantes sanciones en EEUU en el marco de la guerra comercial iniciada en marzo de 2018, como hemos visto a la hora de hablar del «tecnológico-nacionalismo»⁹⁸; y por supuesto Tencent, sin cuyo servicio de mensajería de We Chat no se podría comprender la China de hoy.

Tencent Holdings es una de las principales empresas chinas y, a la vez, una de las más desconocidas fuera del país. Y, sin embargo, hablar de Tencent es hablar de Internet en China; una empresa proveedora de servicios en la red sin la cual no se puede entender ya la manera de comunicarse, escuchar música, o realizar pagos en el mayor mercado del mundo. Se trata de la empresa desarrolladora de We Chat, un auténtico fenómeno en China, similar a WhatsApp pero capaz de

⁹⁶ Se recomienda al lector el visionado del documental sobre la evolución de Shenzhen de la revista especializada en tecnología Wired: «Shenzhen: The Silicon Valley of hardware: <https://www.wired.co.uk/video/shenzhen-full-documentary>

⁹⁷ MIT Technology Review op.cit. pp 16-24. Traducción propia.

⁹⁸ En marzo de 2017, ZTE ya fue objeto de la mayor multa a una empresa no financiera (1190 millones \$) por vender tecnología a Irán en el marco del embargo estadounidense sobre este país.

realizar muchas más tareas a través de las miniprogramas integrados en la app que permiten desde pedir comida a domicilio hasta pagar el alquiler.

Fue en 1998 cuando la empresa fue fundada por Ma Huanteng, aunque no desarrolló el popular servicio de mensajería hasta 2011. Sin embargo, Tencent es mucho más. Destaca su área de videojuegos que lleva desarrollando desde 2013 y que la ha llevado a controlar el 13% del mercado⁹⁹. En 2017, se convirtió en la primera compañía china que superó los 500.000 millones \$ de capitalización, superando así a Facebook.

3. Macao

A pesar de su reducido tamaño comparado con los otros tres ejes del proyecto del AGB, Macao va a jugar un papel vital en el desarrollo del clúster. En el Plan se subraya su carácter como destino internacional de ocio y turismo, así como centro comercial y base para la cooperación entre China y los países de habla portuguesa. De nuevo, para comprender su estado actual es necesario hacer un pequeño recorrido por su historia para abordar más adelante su potencialidad y su carácter único en la región.

Macao no tuvo un papel relevante en el desarrollo de China hasta la creación del asentamiento portugués en el siglo XVI. A pesar de que comerciantes lusos lo visitaban de manera intermitente, no se convertiría en un asentamiento permanente hasta 1557. Fue en 1887 cuando se firmó el Tratado Chino-Portugués en el marco de los tratados desiguales y que transfería la soberanía de Macao a Portugal, que acabaría en 1999 tras un periodo de 12 años de transición tras la firma de la Declaración Chino-Portuguesa de 1987.

A partir de su conversión en región administrativa especial en 1999, Macao no ha parado de crecer, pasando de un PIB de 6.500 millones \$ en 1999 a un PIB de 54.000 millones \$ en 2018. Un salto espectacular gracias a una media de crecimiento anual del 13% una tasa de paro muy baja, que en 2018 era del 1,8%. En ese año, el PIB per cápita de Macao fue el segundo más alto en Asia y el tercero en el mundo. Con estos datos, no es de extrañar que las autoridades chinas

⁹⁹ BUCHE, Iy CANTALE, S (2018) Weforum: «The story of Tencent's rise to the top of the social media world.» <https://www.weforum.org/agenda/2018/02/how-tencent-became-the-world-s-most-valuable-social-network-firm-with-barely-any-advertising>

quieran configurar a Macao como uno de los motores de crecimiento del AGB para fortalecer y, sobre todo, diversificar su economía¹⁰⁰.

La idea establecida en el Plan es que Macao se configure como un puente con el mundo portugués y un centro financiero *offshore*, un *hub* para la celebración de convenciones y exposiciones y centro de ocio. Un espejo en el que sin duda se mirará será el de Las Vegas, que también se ha reinventado como centro de convenciones diversificando así su economía excesivamente basada en el ocio y, en particular, el juego. Otro ejemplo claro para la excolonia será el de Singapur, también diseñado como un *hub* excepcional para las convenciones y exposiciones. Y no se debe olvidar el papel que jugará la excolonia como nodo comercial. El Plan de desarrollo de Macao, que cubre el periodo 2016-2020 subraya el papel que juega la ciudad en la Ruta de la Seda del siglo XXI¹⁰¹.

Es inevitable al hablar de Macao, realizar comparaciones con Hong Kong. Particularmente, si se observan los movimientos políticos de la excolonia en el marco del vigésimo aniversario de su unificación con China¹⁰² y en el contexto de las protestas hongkonesas sobre las que más adelante abundaremos. No se puede olvidar el aplauso que recibió la ciudad por parte del presidente Xi Jinping al visitarla durante la celebración del aniversario y dijo de ésta que era un ejemplo de «patriotismo» y un éxito de la aplicación del principio «Un país, dos sistemas»¹⁰³.

4. Hong Kong

Como no puede ser de otra manera, un proyecto de la magnitud del AGB debe enfrentarse a retos acordes a su ambición. Y el reto de este proyecto tiene un nombre claro: Hong Kong. Por su importancia capital como centro financiero internacional, por su historia traumática como excolonia y, sobre todo, por la

¹⁰⁰ MINGHAO, C (2019) The Telegraph: Macao to play vital role in Greater Bay Area. <https://www.telegraph.co.uk/china-watch/business/macao-greater-bay-area/>

¹⁰¹ GIOVANINI, M (2019) What role can Macao play in the Greater Bay Area? <https://www.chinadaily.com.cn/a/201912/20/WS5dfc6abaa310cf3e3557f906.html>

¹⁰² AFP (2019) Macao commémore les 20 ans de sa rétrocession à la Chine, loin des manifestations de Hong Kong: <https://www.geo.fr/histoire/macao-commemore-les-20-ans-de-sa-retrocession-a-la-chine-loin-des-manifestations-de-hong-kong-199110>

¹⁰³ CENTENO, J (2019) «Macao recibe un guiño de Xi Jinping frente a un discolo Hong Kong»: <https://www.lavanguardia.com/politica/20191220/472366907291/macao-recibe-un-guino-de-xi-jinping-frente-a-un-discolo-hong-kong.html>

beligerancia mostrada por gran parte de su población contra la injerencia del gobierno chino en un ciclo de protestas que comienza con la Revolución de los Paraguas en 2014 y que hace que Hong Kong se configure como la principal amenaza para el proyecto del AGB.

En este punto de la Memoria, y de forma más extensa que el detalle ofrecido para los casos de Cantón, Shenzhen y Macao, se intentará desgranar el particular recorrido histórico de la excolonia y el peso que tiene en el AGB así como el miedo a una pérdida de poder que tiene una fecha de caducidad clara: el año 2047, cuando el «alto grado de autonomía» fruto del acuerdo entre China y Reino Unido firmado en 1997 verá su fin.

4.1. *Introducción histórica: «Un país, dos sistemas»*

Cómo se ha señalado previamente, como resultado de la Primera Guerra del Opio (1839-1842), los ingleses obtuvieron la cesión de la isla de Hong Kong. El territorio cedido aumentaría tras la Segunda Guerra del Opio (1856-1860), con la incorporación de la península de Kowloon y que se vería incrementado con la cesión de soberanía de los llamados Nuevos Territorios en 1898 por un contrato con un periodo de 99 años.

Con un recorrido histórico evidentemente distinto, donde Hong Kong se convierte en un enclave capitalista rodeado por una China continental de régimen comunista¹⁰⁴, llega la década de los años 80, cuando China empieza a apostar por la devolución de la integridad de la colonia. Aunque el contrato de 99 años y que expiraba en 1997 solo se refería a los llamados Nuevos Territorios, China presionó para que la retirada inglesa fuese total. Al funcionar los tres territorios de Hong Kong con un mismo sistema, la opción que se negoció para la integración en China fue la del principio de «Un país, dos sistemas».

Este principio ideado por Deng, fue la base esencial de las negociaciones con el gobierno de Margaret Thatcher, que se encontraba con una situación compleja:

¹⁰⁴ Los lazos que la excolonia tenía con la China continental se reducían al abastecimiento de productos alimentarios y de una parte de las aguas del Dongjiang. De hecho, la regionalización de Hong Kong se remonta solo al fin de los años 70 y ésta es tributaria de una apertura de su hinterland a los capitales y a las deslocalizaciones industriales hongkonesas. Los dos territorios se lanzan entonces a una asociación económica que permitía a una seleccionar sus actividades, y a la otra, salir del letargo de al cual había sido sometida en las primeras décadas de la China comunista. (Nguyen, É. op.cit p. 213)

Hong Kong no podía mantenerse sin los Nuevos Territorios y era, además, poco probable que la China de Deng cediese ante una potencia a la que no tenía nada que envidiar¹⁰⁵. Clave fue también el poder de la élite empresarial hongkonesa que vio una clara oportunidad al acceder al impresionante mercado chino, siempre y cuando los derechos establecidos por la Administración colonial se mantuviesen. Es en este contexto en el que se desarrollaron las negociaciones entre los dos gobiernos, cuyo fruto fue la Ley Básica de Hong Kong, acordada en la Declaración Conjunta Chino-británica de 1894.

Esta Ley establecía el sistema político de Hong Kong, que está formado desde el punto de vista legislativo por un Consejo Legislativo compuesto por 70 miembros, de los cuales la mitad son elegidos mediante sufragio universal directo y la otra mitad por parte de circunscripciones funcionales basadas en el comercio, con un grupo cerrado de electores. En el ámbito de poder ejecutivo, la figura clave es la del Jefe Ejecutivo, elegido por un comité compuesto por 1.200 individuos, que representan a diferentes grupos empresariales y profesionales y asociaciones sindicales, políticas y religiosas, la gran mayoría favorables a Pekín. En el momento de la redacción de esta Memoria, la Jefa Ejecutiva es Carrie Lam, elegida en marzo de 2017 por un mandato de cinco años ¹⁰⁶.

La reforma del sistema de elección que, según lo acordado en la Declaración de 1984, debía basarse en el sufragio universal a partir de 2017, se encuentra en el epicentro de las tensiones en Hong Kong desde 2014 durante la Revolución de los Paraguas. Las acusaciones de injerencia de Pekín en la elección de la Jefa Ejecutiva son solo uno de los elementos que tensionan la vida política de un Hong Kong profundamente marcado por la desigualdad.

4.2. De la Revolución de los Paraguas a las protestas de 2019

Si bien la Revolución de los Paraguas tuvo un trasfondo eminentemente político, las movilizaciones del segundo semestre de 2019 han tenido una razón

¹⁰⁵ REY, F (2016) El Orden Mundial: «Un país, dos sistemas: Hong Kong y la República Popular China.» En línea: <https://elordenmundial.com/pais-dos-sistemas-hong-kong-la-republica-popular-china/>

¹⁰⁶ ARANA, I (2017) El Mundo: La favorita de Pekín, nueva jefa del Ejecutivo de Hong Kong: <https://www.elmundo.es/internacional/2017/03/26/58d7515fe2704e664d8b465f.html>

política¹⁰⁷ (la ley de extradición), pero también económica. Si bien el PIB per cápita es de 41.600 euros, unas cinco veces más que el chino, éste esconde un reparto extremadamente desigual: los diez hongkoneses más ricos concentran la misma riqueza que el resto de los siete millones residentes juntos. La ciudad tiene el metro cuadrado más caro del mundo, lo que provoca que solo un 11% de los habitantes pueda permitirse una vivienda en propiedad. A ello hay que sumar el desbordado precio de los alquileres, ya que la mitad de las viviendas disponibles son ofrecidas por un precio de 2270 euros, que supone el 125% del sueldo medio¹⁰⁸.

En 2014, las manifestaciones estuvieron marcadas por la reforma de la ley electoral para la elección del Jefe Ejecutivo en 2017. Sin embargo, la inclusión del sufragio universal contemplada en el estatuto de autonomía no eliminaba las restricciones a la presentación de candidaturas, puesto que se seguía contemplando la existencia del comité de 1.200 individuos próximos al gobierno chino. Es en este contexto en el que se dieron las protestas de la Revolución de los Paraguas, que no tuvo el éxito esperado puesto que el movimiento fue rápidamente diluido.

Las protestas de 2019, sin embargo, tienen un carácter distinto. Empiezan con un movimiento de protesta por la polémica ley de extradición, pero una vez superada esa primera fase evolucionan para solicitar una mejora en las condiciones de vida de la población y la aceptación de las llamadas «Cinco Demandas»:

1. La retirada completa del proyecto de ley de extradición.
2. La retirada del calificativo de «revuelta» a las protestas que tuvieron lugar el 12 de junio de 2019.
3. La investigación a la actuación policial que reprimió las manifestaciones.
4. La libertad incondicional para los manifestantes detenidos.

¹⁰⁷ BORRAS, J (2019) Política Exterior: ¿Por qué protesta Hong Kong? <https://www.politicaexterior.com/actualidad/protesta-hong-kong/> Como señala Javier Borràs en Política Exterior, el rumor de fondo de estas protestas es el desequilibrio cada vez mayor de Hong Kong respecto al resto de China. Se trata de reclamaciones transversales distintas de la Revolución de los paraguas de 2014. Hoy, los manifestantes salen a la calle de manera defensiva, para que su autonomía quede intacta. Y esta visión tiene un amplio apoyo popular. Así lo demuestra la encuesta de la Universidad de Hong Kong, que señala que el 70% de la población ve la actual situación de autonomía como la mejor alternativa.

¹⁰⁸ VIDAL, M (2019) El País Semanal: Hong Kong, crónica de una rebelión: En línea:https://elpais.com/elpais/2019/12/23/eps/1577098956_127194.html

5. La puesta en marcha definitiva del sufragio universal¹⁰⁹.

4.3. La relación entre Hong Kong y el resto del DRP como contexto

Para entender la amenaza de este ciclo de protestas para la integración de la región, es necesario comprender el papel de Hong Kong en la gestación de las Zonas Económicas Especiales y su relación con el DRP. Para ello, nos volveremos a servir de la obra de Tim Summers «*China's Regions in an Era of Globalization*».

Como señala el autor, en la elección de la provincia de Guangdong como laboratorio de la apertura se apunta directamente a Hong Kong¹¹⁰, ya que las localizaciones de las ZEE dieron a la excolonia británica un papel central en la apertura del comercio exterior y de la inversión, mientras que la emergencia de Shenzhen como la más exitosa de las ZEE, fue directamente atribuida a su proximidad con Hong Kong. El modelo era claro, se trataba de «Hong Kong como el escaparate y China como la fábrica». La manufactura y el ensamblaje se realizaban en el DRP mientras que Hong Kong se centraba en el marketing y los servicios a las compañías. Una especialización exitosa¹¹¹ y que fue curiosamente protagonizada por pequeños negocios que no tenían la capacidad para comprometerse en una deslocalización a gran distancia, y para los cuales los lazos comunitarios y de parentesco podrían utilizarse para facilitar el compromiso entre las compañías¹¹².

¹⁰⁹ La Vanguardia (2019): Las cinco demandas de la discordia en Hong Kong. EN línea: <https://www.lavanguardia.com/internacional/20190809/463948833287/las-cinco-demandas-de-la-discordia-en-hong-kong.html>

¹¹⁰ Como indica Thierry Sanjuan, Hong Kong consiguió su desarrollo económico gracias a una inserción en el sistema económico mundial. Su función como colonia británica desde 1842 y los cambios políticos que sacudieron y aislaron numerosos países de Asia oriental después de 1945 hicieron de manera natural que la excolonia se convirtiese en un polo con vocación internacional ligada a los países industrializados de Occidente. Aprovechándose de sus bajos salarios, impuso a los países occidentales, como los otros tres pequeños dragones asiáticos, sus productos manufacturados, para convertirse más adelante en un centro financiero de primer nivel.

¹¹¹ Summers indica que el resultado fue que las relaciones entre Hong Kong y el DRP se caracterizaron por una mezcla de integración económica con acuerdos políticos para separar la naturaleza separada del sistema social, económico y administrativo hongkonés. La interacción de estas dos características, y las potenciales tensiones entre ellas, catalizaron una gran parte del desarrollo de las relaciones entre Hong Kong y el DRP desde 1997. SUMMERS, T. op.cit. p.43 Traducción propia.

¹¹² SUMMERS, T. op. cit. p.42 Traducción propia.

Summers cita al sociólogo Alvin So, que llamó a este fenómeno la «integración mercantil informal» entre Hong Kong y el continente. Todo ello no solamente fue fruto de la creciente falta de competencia en el ámbito de las manufacturas de Hong Kong comparado con el DRP, si no que también fue fruto del propio proceso de especialización de Hong Kong como foco de servicios y centro financiero, teniendo asimismo como consecuencia la emergencia del DRP como una región orientada a la exportación atrayendo casi la mitad de la IED que recibió China en la década de los 80¹¹³. Sigue Summers señalando que, sin duda, la relación creada entre Hong Kong y el DRP en este periodo fue un ejemplo de complementariedad y ventaja competitiva¹¹⁴.

Sin embargo, este éxito económico ha implicado un acercamiento progresivo de la China continental que ha sido a menudo interpretado como la búsqueda de una integración y una laminación de la autonomía de Hong Kong¹¹⁵, y es aquí donde el proyecto del AGB puede encontrar una grieta.

4.4. *El AGB, un amenazado por las protestas*

Este proyecto está en el trasfondo del rol de Hong Kong en China y resulta clave para entender las protestas que se han ido sucediendo en el último semestre de 2019. Concretamente, es necesario remontarse a las primeras tensiones que se dieron tras la presentación del Plan en febrero¹¹⁶.

La Jefa Ejecutiva de la excolonia, Carrie Lam, rápidamente señaló que Hong Kong no debería «perder el barco» del AGB y que la fórmula «Un país, dos sistemas» era el principio rector del proyecto. Rápidamente, la contestación por parte de los críticos defensores de la autonomía al proyecto fue clara, acusando al

¹¹³ El desarrollo pronto dio paso a una mayor integración entre Hong Kong y la China continental, especialmente el DRP, y estas ideas fueron impulsadas por el empresariado hongkonés, que solicitaba la eliminación de los obstáculos de integración económica y la mejora de los flujos transfronterizos. Dado el principio de «un país, dos sistemas» garantizado en la Ley Básica, esta tendencia del empresariado empezó a alterar los ánimos en el sector autonomista de Hong Kong, especialmente cuando las diferencias entre los dos sistemas eran citadas como impedimentos para la emergencia de una metrópolis del DRP integrada.

¹¹⁴ SUMMERS, T. op. cit. p. 43 Traducción del autor

¹¹⁵ SHIH, G (2019) Washington Post: «China wants to pull Hong Kong into a «Greater Bay Area that could compete with Silicon Valley. En línea: https://www.washingtonpost.com/world/china-wants-to-pull-hong-kong-into-a-greater-bay-area-that-could-compete-with-silicon-valley/2019/02/19/71f2518c-3412-11e9-946a-115a5932c45b_story.html

¹¹⁶ LAWRENCE, A (2019) En línea: Hong Kong Might Survive The Protests, But Will The Greater Bay Area? <https://supchina.com/2019/11/21/hong-kong-might-survive-the-protests-but-will-the-greater-bay-area/>

proyecto de ser demasiado abstracto y dirigido por Pekín. Wu Chi-wai, presidente del Partido Democrático dijo directamente que Lam había perdido la iniciativa en el desarrollo de Hong Kong. Lam justificó esta abstracción señalando que irían aportándose poco a poco políticas más concretas¹¹⁷.

En un artículo de opinión en el think tank Bruegel publicado en noviembre de 2019, Alicia García-Herrero y Gary Ng analizan la delicada situación del proyecto. [La desaceleración de la economía china y la guerra comercial entre EEUU y China explican en parte por qué la economía de Hong Kong se está ralentizando. Tras la presentación del Plan, el sentimiento de rechazo por parte de la población hongkonesa se ha ido acelerando. La clave para el éxito del AGB es la integración. Pero la cuestión de fondo es si el empresariado de la excolonia británica considera que hay oportunidades en esta nueva iniciativa. La alta volatilidad de la imagen del AGB se debe principalmente a la caída de las expectativas, fundamentalmente por la falta de concreción de la propuesta]¹¹⁸.

Como señalan los autores, la imagen del AGB es tributaria de esta falta de concreción. Una carencia que, sin embargo, es más acentuada por parte del gobierno hongkonés que por parte del gobierno de la provincia de Guangdong, que sí ha establecido un plan estratégico detallado para los próximos tres años. Dado el status único de «Un país, dos sistemas» y su reconocimiento internacional, Hong Kong puede ser clave en sectores dependientes de la confianza, como los financieros. Las ventajas comparativas que ofrece Hong Kong en esta materia son esenciales para potenciar definitivamente la integración del AGB. El sistema legal reconocido internacionalmente por Hong Kong ha sido extremadamente útil para los inversores chinos y extranjeros, manteniéndose la seguridad jurídica que ofrece Hong Kong hasta la fecha.

Sin embargo, mientras estos elementos han sido el catalizador para la previa integración entre Hong Kong y la China continental, el aumento de la movilidad es una característica única del AGB. Con un aumento de la libertad en los flujos de personas y capitales en el futuro, las oportunidades podrían aumentar cuando

¹¹⁷ CHAN, H (2019) Mixed reactions in Hong Kong as Beijing sets out strategic integration plan for southern China 'Bay Area' En línea: <https://www.hongkongfp.com/2019/02/19/mixed-reactions-hong-kong-beijing-sets-strategic-integration-plan-southern-china-bay-area/>

¹¹⁸ GARCÍA-HERRERO, A y NG, G: Bruegel: «Why sentiment in Greater Bay Area is deteriorating, especially in Hong Kong.» Traducción propia. En línea: <https://bruegel.org/2019/11/why-sentiment-in-greater-bay-area-is-deteriorating-especially-in-hong-kong/>

esta movilidad incrementada crease sinergias con confianza y financiación. Para Alicia García-Herrero y Gary Ng, en el proceso de integración, en el medio plazo, [el obstáculo clave es el libre flujo de factores de producción, en particular entre Hong Kong y Guangdong. El libre flujo de trabajadores es un problema menor que el de la libertad de circulación de capitales, lo que parece complicado puesto que ello requiere que Guangdong abra completamente su cuenta de capital o que Hong Kong la cierre, al menos parcialmente. El primer caso parece difícil hoy en día y el segunda podría ser arriesgado para Hong Kong y el AGB puesto que podría reducirse su atractivo para los inversores extranjeros y el rol de Hong Kong como intermediador de capitales¹¹⁹].

Por lo tanto, parece poco claro cómo los diversos gobiernos pueden hacer frente a estos asuntos sin atentar con el carácter único de los diferentes sistemas y sin alterar el papel específico que tiene Hong Kong en la economía china. Las protestas que han sacudido la excolonia en la segunda mitad de 2019 hacen peligrar un proyecto ambicioso e integrador que puede tener a Hong Kong como talón de Aquiles.

Será necesario esperar a ver cómo la situación de conflicto es gestionada en 2020 y ver cómo las autoridades centrales chinas pueden seducir a la población a través de un proyecto de integración de la magnitud del AGB, que es visto por una buena parte de los hongkoneses como un posible caballo de Troya que vaya limando su autonomía.

¹¹⁹ GARCÍA-HERRERO, A y NG, G: Bruegel op.cit Traducción propia.

CONCLUSIONES

Tras haber terminado la Memoria, se pueden sacar las siguientes conclusiones del trabajo realizado:

1. Como hemos visto en el análisis histórico, las dos guerras del opio dejan una profunda herida en China. El país pierde el tren de la revolución industrial y es sujeto a una «humillación» a través de los llamados «tratados desiguales», siendo el primero el Tratado de Nankín de 1842, que supondría la cesión de Hong Kong como base naval y comercial. Jacques Gernet en «El Mundo Chino» deja claro como la injerencia extranjera actúa como freno en todos los ámbitos, desde el económico al psicológico. El país queda desgarrado, traumatizado y esta etapa dejará una cicatriz siempre mencionada en la actual etapa de impulso del prestigio del país a través de las distintas estrategias que ponen la innovación en el centro. Se trata por lo tanto de la etapa que sirve como base en la genealogía del actual tecno-nacionalismo. China no pierde el tren de la Cuarta Revolución Industrial. La historia de la región sirve asimismo para destacar el impulso que tuvo la provincia de Guangdong gracias a la creación de las zonas económicas especiales, claves para que se pueda dar hoy el proyecto del AGB.

2. Hoy no se puede entender la innovación sin estudiar el fenómeno de los clústeres. Y éstos no se pueden comprender sin analizar el proceso de urbanización en China y las políticas al respecto desplegadas por el gobierno. Son las herramientas que tiene el gobierno para poder hacer frente a la carrera tecnológica que está configurando el nuevo orden mundial. Fundamentales en este análisis han sido las ideas expuestas por Manuel Muñiz, que subraya cómo la economía digital ha reforzado la centralidad del conocimiento y ha generado estos polos de innovación. El factor geográfico no ha sido en absoluto debilitado por la revolu-

ción digital. Otra conclusión relevante ha sido el peso específico que tiene la estrategia *Made In China 2025* en el futuro a medio y largo plazo de China y cómo será clave para apuntalar la apuesta por la innovación en un país cuyos datos al respecto deben ser matizados. Resulta esencial también analizar, cómo se ha hecho, el papel chino en este «tecno-nacionalismo» y concretamente su relación con EEUU, para cuyo estudio se ha utilizado el reciente trabajo del diplomático Fidel Sendagorta, que revisa la relación triangular entre China, EEUU y la Unión Europea en esta era del 5G.

3. El AGB es uno de los tres clústeres que ha priorizado el gobierno chino, junto con el Delta del Río Yangtsé y el núcleo Pekín-Tianjin-Hebei. Ubicado en el DRP, busca integrar un área que cuenta con 71 millones de personas, la aglomeración urbana más poblada del mundo. Quiere configurarse como un *hub* tecnológico global y uno de los ejes de la Ruta Marítima de la Seda. Se han analizado su proyecto y sus objetivos y se ha prestado particular atención al despliegue de sus infraestructuras. El peso específico del clúster es subrayado en la comparativa con otros clústeres de talla mundial: el Área Metropolitana de Nueva York, el Área de la Bahía de San Francisco y el Área del Gran Tokio. Se trata de una de las grandes fortalezas del gobierno en su dinámica «tecno-nacionalista».

4. Bajando al detalle de los principales nodos del clúster se ha observado el papel de Cantón en la Ruta Marítima de la Seda; Shenzhen como epicentro de la innovación tecnológica china y con empresas tan relevantes como Huawei y Tencent; Macao, como meca del ocio y puente con el mundo de habla portuguesa. Sin embargo, la principal conclusión viene de la mano del rol de Hong Kong como reto fundamental en el desarrollo de integración del área. Particularmente, se ha analizado como el principio de «Un país, dos sistemas» puede verse afectado por el AGB, que es visto por una parte importante de la población hongkonesa como un posible caballo de Troya del gobierno central. El AGB deberá hacer frente al desafío de las protestas que han sacudido a la excolonia británica desde la propuesta de la ley de extradición. Habrá que hacer un seguimiento de las protestas para ver cómo pueden afectar al proyecto, al que también se acusa de falta de concreción.

En definitiva, nos encontramos ante un clúster que será capital para la consecución de la estrategia de *Made In China 2025* y para apuntalar las ambiciones tecno-nacionalistas del gobierno en el marco del «Sueño Chino» de Xi Jinping.

BIBLIOGRAFÍA

Blanco, J. X. (2012). El desarrollo regional en la República Popular China: de la administración centralizada a la planificación del desarrollo. *Estudios Geográficos*. Vol. LXXIII, 273-207.

Chipchase, A. X. (2019). A Scooter on Every Corner. *MIT Technology Review* «*The China Issue*», 16-24.

Cuadrado, E. G. (2016). *Plan Made in China 2025*. ICEX.

Figueroa, R. C., Valdez, D. I., & Silva, B. O. (s.f.). *China y la guerra del opio*. SONORA: Instituto Tecnológico de Sonoroa.

Gernet, J. (2018). *El Mundo Chino*. Editorial Crítica.

Hobsbawn, E. (2012). *La era del capital (1848-1875)*. Crítica.

Holzmann, M. J. (2019). *EVOLVING MADE IN CHINA 2025: China's industrial policy in the quest for global tech leadership*. MERICS.

Kissinger, H. (2017). *China*. Debate.

Martínez-Robles, D. (2018). *Entre dos imperios. Sinibaldo de Mas y la empresa colonial en China, 1844-1868*. Marcial Pons, Ediciones de Historia.

Nguyen, É. (2006). *L'Asie géopolitique. De la colonisation à la conquête du monde*. Jeunes Editions.

Porter, M. (1998). The Dawn of the E-Lance Economy. *Harvard Business Review*.

Ríos, X. (2019). *La globalización china. La Franja y la Ruta*. Popular.

Sanjuan, T. (1996). Le delta de la rivière des Perles, est-il l'arrière pays de Hog Kong? *Historiens et géographes* n.º 255, 225-236.

Sendagorta, F. (2019). *The Triangle in the Long Game. Rethinking Relations Between China, Europe , and the United States in the New Era of Strategic Competition*. Belfer Center for Science and International Affairs. Harvard Kennedy School.

Summers, T. (2018). *China's Regions in an Era of Globalization* . Taylor & Francis, Routledge Contemporary China Series.

MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES, UNIÓN EUROPEA
Y COOPERACIÓN

ESCUELA DIPLOMÁTICA

**Responsabilidad, solidaridad
y fronteras: ¿hacia la cuadratura
del círculo en la reforma de la política
de asilo de la Unión Europea?
Un análisis político-jurídico
del Reglamento de Dublín a la luz
de la nueva política migratoria europea**

Ángel Carrasco Álvarez
Madrid, diciembre 2019

A mis padres, porque confiaron en que hallaría el rumbo.

AGRADECIMIENTOS

En primer lugar, he de agradecer el apoyo de la Subdirección General de Justicia y Asuntos de Interior del Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación. Debo muchas de las reflexiones que han ayudado a levantar esta memoria al Embajador Rafael Fernández-Pita González, a Salvador Rueda Rabanal y a Rafael Chaves Beardo.

En Bruselas, quiero agradecer la inestimable contribución de Javier Conde y Martínez de Irujo, Consejero de Justicia y Asuntos de Interior en la Representación Permanente de España ante la Unión Europea, así como el de Ester Pozo Vera, de la Dirección General de Migración y Asuntos de Interior de la Comisión Europea, que me abrieron la ventana a las idiosincrasias europeas del objeto de este trabajo.

También doy las gracias a María Boloqui Bastardés, del Ministerio del Interior, por el tiempo dedicado a arrojar luz sobre algunos de los extremos más intrincados de la reforma del Sistema Europeo Común de Asilo.

Finalmente, no puedo dejar de hacer mención a la deuda contraída con los diplomáticos Diego Martínez Belío y Álvaro Renedo Zalba. Al primero debo la concepción de este trabajo; al segundo sus enriquecedoras reflexiones sobre la materia del mismo. A ambos sus consejos y guía, sin los cuales nunca habría llegado hasta aquí.

RESUMEN

Este trabajo tiene como razón de ser la prioridad que la nueva Comisión liderada por Úrsula von der Leyen ha dado al relanzamiento del debate sobre la reforma del Sistema Europeo Común de Asilo (SECA), que viene desarrollándose desde 2016 sin que haya sido posible hallar una solución para sus puntos más contenciosos. Un acuerdo en este sentido permitiría cerrar uno de los capítulos más enconados del proceso de transformación de la política migratoria europea *lato sensu*, que comenzó como reacción a la crisis migratoria cuyo punto álgido fue 2015.

Su objeto principal es el análisis político-jurídico del llamado Reglamento de Dublín, que regula, entre otras cuestiones, los criterios por los que se determina qué Estado miembro se ha de hacer responsable de una solicitud de asilo presentada en territorio Schengen. Además, se ha buscado demostrar por qué su reforma es esencial para hallar una solución al principio de solidaridad o reparto de cargas entre Estados miembros. Una cuestión que a su vez se concibe como central para el buen funcionamiento del SECA y para arribar a una verdadera política integral común en materia de migración, asilo y gestión de fronteras.

Para ello se ha seguido un enfoque de estudio gradual, comenzando por un análisis del proceso de transformación de la política de migración, asilo y fronteras en el seno de la Unión, a fin de dotar de una genealogía política a la actual agenda migratoria. Posteriormente, se ha llevado a cabo un análisis sistemático del SECA como uno de los pilares de esta agenda, finalizando con un estudio político-jurídico del Reglamento de Dublín y de las diferentes propuestas presentadas para conjugar el principio de reparto de responsabilidades en el marco de su reforma.

Son varias las conclusiones extraídas. La primera es que, desde un punto de vista estructural, la Unión Europea ha experimentado un cambio fundamental en su aproximación a la cuestión migratoria, cambio que en gran medida se ha visto alentado por la crisis. Esto ha llevado a concebir los diferentes pilares de la política migratoria como interdependientes. La segunda conclusión es que esta transformación se ha producido eminentemente en la dimensión exterior y no interior, donde la reforma del SECA continúa siendo una asignatura pendiente. La tercera conclusión es que la efectiva reforma del SECA es imposible sin hallar una solución al problema de Dublín, clave de bóveda del sistema. En cuarto lugar, se ha constatado que el componente de solidaridad ha sido objeto de un tratamiento menos desarrollado en las diferentes propuestas de reforma del Reglamento de Dublín, pues, en muchos casos, se ha tratado de salvar la reticencia de ciertos Estados a cuestiones como el reparto obligatorio de solicitantes a través de la introducción de un elemento de discrecionalidad del Consejo, lo que sitúa al factor de solidaridad en una situación de desigualdad *de iure* respecto a las obligaciones asociadas a la responsabilidad. La última conclusión es que se ofrece hoy un día una coyuntura política óptima para hallar una solución al desbloqueo de la reforma, dada la caída de la presión migratoria y de la cifra de solicitantes de asilo, el inicio del mandato de la nueva Comisión, así como la negociación del Marco Financiero Plurianual para el periodo de 2021-2027.

«¿Qué bondad es esa que ayer veía reconocida, y mañana no, y que la travesía de un río convier- te en crimen? ¿Qué verdad es la que limitan estas montañas, la que es mentira en el mundo que hay al otro lado?»¹

MICHEL DE MONTAIGNE

INTRODUCCIÓN

En 2015, año en el que la cifra de demandantes de asilo se dobló respecto al año anterior hasta alcanzar una cifra superior a 1.250.000², comenzó uno de los desafíos más profundos a los que la Unión Europea se haya debido enfrentar en los años recientes. De todas las crisis que han golpeado a la Unión Europea en los últimos diez años, pocas han impactado en el espíritu europeo y en la cohesión entre los Estados miembros como la crisis migratoria. Para ella ha tenido que buscar la Unión una solución no solo a fin de sobrevivir, sino para crecer como proyecto político. Esta reacción ha llevado a una transformación en el propio *ethos* europeo, así como a la introducción de nuevos condicionantes en las ya complejas relaciones entre Estados miembros.

Si bien es cierto que de esta reacción han brotado logros como un nuevo enfoque integral para la política migratoria europea, con avances en el control de fronteras o la cooperación con los países de origen para la gestión de flujos migratorios, la Unión Europea ha sido incapaz de hallar consenso para la reforma de uno de los pilares esenciales de esta política: el Sistema Europeo Común de Asilo (SECA).

A pesar de que la Comisión comenzó este proceso en 2016 con la presentación de seis propuestas de reforma de los elementos esenciales del SECA, ninguna de ellas ha sido aprobada hasta la fecha, debido al bloqueo en dos de las propuestas: la reforma de la Directiva sobre procedimientos comunes para la concesión o retirada de la protección internacional y, sobre todo, la del conocido como el Reglamento de Dublín, que regula el mecanismo que señala qué Estado

¹ MONTAIGNE, M. (2007), *Los Ensayos*, Barcelona, Acantilado, págs. 873-874.

² Eurostat (2016), Comunicado de prensa n.º 44/2016.

se ha de hacer responsable de una solicitud de asilo presentada en uno de los Estados miembros.

Es en el debate de Dublín en el que se han revelado las diferencias más notables entre Estados miembros. Por un lado, los Estados mediterráneos de primera entrada de los flujos migratorios (Italia, Grecia, Malta, Chipre, España), los más castigados por el sistema de reparto de Dublín bajo su configuración actual, buscan el refuerzo del componente de solidaridad, subrayando la necesidad de que todos los Estados miembros contribuyan a aliviar la presión de solicitantes de asilo en los Estados de frontera exterior; tanto más cuando una parte mayoritaria de estos solicitantes se presentan en sus fronteras con una voluntad de asentarse en los Estados del norte³. Por otro lado, los Estados miembros del Grupo de Visegrado (Polonia, Hungría, República Checa, Eslovaquia), junto con otros como Austria, que han forjado una posición común en torno a un discurso escéptico hacia la inmigración, se oponen a cualquier medida que consista en la imposición de cuotas obligatorias de solicitantes de asilo. Tanto estos como otros Estados como Suecia, Alemania, Francia o Países Bajos comparten un interés común en el que se priorice el componente de «responsabilidad» de los Estados miembros sobre las personas que llegan a sus fronteras, poniendo así el *onus* del esfuerzo en materia de migración y asilo en los Estados de primera entrada. A pesar de diversos intentos de romper el bloque en el seno del Consejo y reconciliar estas posiciones, el pasado octubre se produjo la toma de posesión de la nueva Comisión sin que se hubiera llegado a un acuerdo al respecto, aunque ésta ya ha manifestado su deseo de relanzar el debate en los primeros meses de 2020⁴.

La elección del Reglamento de Dublín como objeto de estudio se hace en la certeza de que se trata de uno de los expedientes de mayor importancia de los que hoy aborda la Unión Europea. Para un funcionario español profundamente europeísta, la cuestión elegida reviste una triple importancia.

En primer lugar, por una razón de oportunidad política para España y para la Unión. Si bien los flujos de inmigración irregular han descendido significati-

³ RADJENOVIC, A. (2017), «Secondary movements of asylum-seekers in the EU asylum system», European Parliamentary Research Service, PE 608.728, p.3.

⁴ DE MIGUEL, B. (2019) «Bruselas y Berlín intentan zanjar el debate migratorio con un nuevo sistema de control y reparto», El País.

vamente desde 2015⁵, es previsible que la cuestión migratoria continúe siendo de actualidad para la Unión Europea, debido eminentemente a la expectativa de una creciente presión migratoria desde África a lo largo de las próximas décadas⁶, con un correlato en el aumento de demandantes de asilo. Prueba de la inmediatez del desafío es el reciente aumento de solicitudes de asilo en España en los últimos años⁷, fruto de las crisis políticas en Venezuela o Centroamérica. En un escenario de reapertura del debate por la Comisión, España, como país de primera entrada con más proximidad geográfica con África, se juega mucho en la negociación de este expediente.

En segundo lugar, por una cuestión axiológica. El debate en torno al asilo ha devenido un escenario en el que se desarrolla un conflicto dialéctico entre dos principios, el de responsabilidad y solidaridad entre Estados miembros, cuya resolución es fundamental para el futuro del proyecto de integración europeo. Si bien este conflicto se ha manifestado también en otros debates, como el del refuerzo de la Unión Económica y Monetaria, es en el ámbito migratorio en el que se revela especialmente contencioso, debido al papel central que ocupa la inmigración en los discursos populistas y antieuropeístas⁸.

En último lugar, por una razón sistémica. El Reglamento de Dublín constituye la columna vertebral del SECA y es un elemento que guarda una estrecha relación con otros ámbitos de la política migratoria europea. No es posible aproximarse al debate sobre si la Agencia Europea de la Guardia de Fronteras y Costas (Frontex) debería tener capacidades ejecutivas sin comprender el temor que guardan algunos Estados a que se «europeíce» el control de fronteras a fin de asegurar que los Estados de primera entrada cumplan sus obligaciones de re-

⁵ Organización Internacional para las Migraciones (OIM), «Migration Flow Monitoring», consultado el 10 de diciembre de 2019. El número de migrantes irregulares que llegaron a la UE entre enero y diciembre de 2019 fue de 123.920, 20.000 menos que en 2018 y muy lejos del más de un millón registrado en 2015.

⁶ Comisión Europea (2018), *Many more to come? Migration from and within Africa*, Joint Research Centre, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, Luxemburgo, p.27. La Comisión Europea predice que, asumiendo la continuación de las actuales tendencias, el número de inmigrantes que abandonarán sus países en 2050 será de 2,8 millones anuales frente a los actuales 1.4 millones.

⁷ Ministerio del Interior (2019), «Avance de solicitudes y propuestas de resolución de protección internacional; datos acumulados a 30 de noviembre de 2019». España ha recibido 107.542 demandantes en los primeros 11 meses de 2019, frente a los 55.749 en todo 2018, según las cifras del Ministerio del Interior.

⁸ Los últimos años han sido testigos de varias tensiones diplomáticas entre Estados miembros como consecuencia de la crisis migratoria. En junio de 2018, por ejemplo, el gobierno italiano convocó al embajador francés en Roma tras las críticas francesas al cierre de sus puertos al buque *Agurius*.

gistro de los solicitantes de asilo o expulsión de migrantes irregulares⁹, o hablar del futuro de Schengen sin tener en cuenta los controles introducidos por algunos Estados para impedir el flujo de movimientos secundarios de solicitantes de asilo ante la inefectividad de los mecanismos de Dublín para limitarlos. Reformar Dublín es necesario si se quiere alcanzar una reforma global en esta materia.

Por ello, el objetivo principal de este trabajo es analizar la concreción político-jurídica de los principios de solidaridad y responsabilidad entre Estados miembros durante la negociación del Reglamento de Dublín, analizando cómo se han intentado conjugar ambos principios en las diferentes propuestas presentadas en los últimos años. Para ello, se ha llevado a cabo un estudio de los diferentes hitos en la negociación del expediente. Adicionalmente, desde una perspectiva global, se ha buscado encuadrar el debate sobre la reforma del asilo en el marco de una serie de transformaciones políticas en el seno de la Unión como respuesta al fenómeno migratorio, estudiando los cambios operados en la actitud de la UE hacia la cuestión migratoria en general y del asilo en particular, para lo cual se ha propuesto un ejercicio de genealogía política de la actual agenda migratoria europea.

Este estudio no es, por lo tanto, un estudio del fenómeno migratorio desde un punto de vista teórico ni cuantitativo, ni tampoco un análisis exhaustivo de las diferentes políticas migratorias españolas o europeas, sin perjuicio de que se haya debido hacer referencia a éstas para dotar de contexto al objeto central del trabajo. Tampoco busca abordar la cuestión de los refugiados desde una perspectiva global o de derechos humanos, elementos indudablemente importantes, sino desde una perspectiva eminentemente política y jurídica. El autor es consciente de una limitación subjetiva inherente a este enfoque: en la medida en que aborda la reforma del sistema de asilo, sólo concierne a aquellas personas que solicitan asilo y que con ello entran en el «sistema de Dublín», con independencia de que esta solicitud sea posteriormente aceptada o no. No ofrece una solución para el migrante irregular no solicitante de asilo, que constituye una problemática propia cuyo análisis daría para otro estudio independiente.

Para la consecución de los objetivos propuestos se ha recurrido a un enfoque basado en tres fases de análisis, de general a particular. En la primera, se ha estu-

⁹ SAN HERMENALDO, J. (2019), «La UE aprueba un refuerzo de Frontex que no convence a España e Italia», El Español.

diado el proceso de formación del actual enfoque integral migratorio de la Unión incidiendo en los cambios políticos operados en el seno de ésta, a fin de dotar de contexto al SECA como parte esencial de este enfoque. En la segunda parte, se ha abordado el régimen jurídico del SECA, sus problemas y las propuestas para su reforma. En la tercera, se ha llevado a cabo un análisis jurídico de las principales propuestas formuladas para lograr la reforma de Dublín, terminando con un ejercicio prospectivo sobre el futuro inmediato del debate a la luz de factores como la negociación del Marco Financiero Plurianual para 2021-2027.

1. UNA GENEALOGÍA POLÍTICA DEL ACTUAL ENFOQUE MIGRATORIO INTEGRAL DE LA UNIÓN Y SUS DESEQUILIBRIOS

La historia del proyecto de integración europeo puede explicarse como una progresiva transición de una Europa como proyecto de paz, como un «acto moral»¹⁰ sostenido por una voluntad de reconciliación e idealismo, hacia un «proyecto de potencia», en el que Europa se convierte en un acto político que exige una redefinición de intereses, una voluntad creadora y una capacidad de acción¹¹. Esta transición no ha sido en modo alguno lineal, sino que en ella han concurrido y concurren diferentes dinámicas superpuestas, todas ellas en continua relación dialéctica. Ha sido en la búsqueda de una solución sintética a estas dinámicas donde se ha fraguado el devenir de las diferentes políticas comunitarias.

Un análisis exhaustivo de esta transformación exige ir más allá del tradicional binomio «intergubernamentalismo-federalismo» como factor explicativo de la evolución de la integración europea. En primer lugar, es necesario aportar un marco conceptual que permita clasificar la naturaleza política de la acción de la Unión Europea. VAN MIDDELAAR¹² propone un espectro para clasificar la naturaleza política de la acción política de la Unión basado en dos extremos: por un lado, la «política de regla», en la que la Unión aplica un marco jurídico establecido dedicándose eminentemente a administrarlo, y por otro, la «política del evento», en la que, ante una situación imprevisible, es necesaria una acción política de invención y de improvisación que puede incluso desarrollarse en el

¹⁰ BENDA, J (1992) *Discours à la nation européenne*, Paris, Gallimard, pp. 111-112.

¹¹ VAN MIDDELAAR, L. (2018), *Quand l'Europe Improvise. Dix ans de crises politiques*, Paris, Gallimard, p. 17.

¹² *Ibid*, pp. 28 y siguientes.

limes legal marcado por los Tratados constitutivos, y a la cual hoy se dota de legitimidad recurriendo al Consejo Europeo, institución epítome del poder político en la Unión.

Además, el grado de cesión «soberana» de un Estado miembro a la Unión en un determinado expediente no puede entenderse sino a la luz de la naturaleza de las competencias normativas cedidas. En este sentido, la gobernanza de la Unión Europea puede ir desde el mero establecimiento de un marco institucional de cooperación entre los Estados miembros hasta la capacidad de autorregulación de una acción de índole política, la cual supedita o excluye la acción del Estado miembro¹³.

La evolución de la política de la Unión Europea en materia de gobernanza migratoria, o política migratoria en «sentido amplio»¹⁴, ha sido fruto de la concurrencia de estas dinámicas. En la medida en que su ámbito material concierne directamente la gestión de una frontera y un territorio propios, esta política ha estado siempre ligada a la esfera más íntima de soberanía de los Estados, lo que ha condicionado la manera en la que se ha desarrollado en el seno del proyecto europeo¹⁵.

Es por ello que ha sido caracterizada por algunos autores como una política de características mixtas, en el que tradicionalmente las instituciones europeas se han limitado a la gestión de un marco jurídico basado en la identificación de los aspectos más operativos de la cooperación entre Estados y la cesión de su ejercicio a éstas, dejando amplio margen a los Estados para regular sus propios sistemas de asilo y de gestión de fronteras¹⁶.

Sin embargo, la política migratoria de la Unión ha experimentado un progresivo cambio que ha llevado a mayor protagonismo de sus instituciones, pasando progresivamente de un modelo de cooperación intergubernamental a uno de ar-

¹³ TÖMMEL, I. (2016) «EU Governance of Governance: Political Steering in a Non-Hierarchical Multi-level System», *Journal of Contemporary European Research*, 12(1), pp. 406-423.

¹⁴ En adelante, las referencias a la política migratoria europea se entenderán en su sentido amplio, es decir, a aquellas formada por los tres pilares del hoy Título II, Capítulo II del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE): la libre circulación de fronteras y el control de fronteras exteriores, la política de asilo y la gestión de la inmigración regular e irregular.

¹⁵ MERCADER URQUINA, J., MUÑOZ RUIZ, A. (2001) «El tratamiento de la política migratoria de la Unión Europea», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 32, pp 36-37.

¹⁶ CAVIEDES, A. (2016), «European Integration and the Governance of Migration», *Journal of Contemporary European Research*, 12(1), p. 554.

monización legal mínimo y, posteriormente, a uno en el que se ha visto progresivamente ampliado el espacio de maniobra política de la Unión.

Sin dejar nunca de tener un carácter idiosincrático, lo que pone de relieve el propio tratamiento jurídico de que el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) hace de todo el Título dedicado al Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia (ELSJ) —en el que se encuentra recogida la política migratoria, de asilo y fronteras de la Unión—, el debate sobre la reforma migratoria ha devenido intrínsecamente político desde la crisis. La «política del evento» ha ido ganando terreno a la «política de la regla», y el debate actual, tanto en el ámbito de gestión de fronteras como en el de asilo, gira hoy en torno a hallar solución a la afirmación fundamental de SCHMITT: «es soberano aquél que decide sobre la situación excepcional»¹⁷.

1.1. La política migratoria de la Unión antes de la crisis: de Schengen al Tratado de Lisboa

1.1.1. Antes de Maastricht

Si bien la política migratoria antes de Maastricht se veía ya como un corolario necesario a Schengen¹⁸, que creaba unas fronteras permeables entre Estados miembros y por lo tanto obligaba a la coordinación en ámbitos como la gestión de solicitantes de asilo o la inmigración regular e irregular¹⁹, los Estados miembros serían reticentes a ceder competencias en favor de las Comunidades Europeas. La política migratoria devendría así una política de carácter intergubernamental y eminentemente dispersa.

Los primeros avances en la materia ponen de relieve esta afirmación. Si bien la libertad de establecimiento y de circulación de trabajadores se concibió desde

¹⁷ SCHMITT, C (2009), *Teología política*, Madrid, Trotta, p.1.

¹⁸ El acervo de Schengen incluye: a) una gestión común de las fronteras exteriores; b) eliminación de las fronteras interiores; c) medidas de acompañamiento como una política común de visados y cooperación policial transfronteriza. Hoy son parte de él todos los Estados miembros de la UE menos Bulgaria, Croacia, Chipre y Rumanía (obligados a integrarse pero que todavía no han cumplido los requisitos para ello) y Reino Unido e Irlanda (que mantienen «opt-outs» a Schengen desde su inclusión en el acervo de la Unión); además de Islandia, Noruega, Suiza y Liechtenstein.

¹⁹ COLLIER, P (2018) «Europa y los refugiados: una tragedia rayana en la farsa», en CASTELLS, M. *et al.* (coords), *Las crisis de Europa*, Madrid, Alianza, pp. 343-344.

el Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea en 1957 como un elemento esencial para la consecución del Mercado Interior, la cuestión de la eliminación de fronteras entre Estados miembros sin distinción entre ciudadanos de Estados miembros y ciudadanos de terceros Estados (lo que exigía la necesidad de cooperar en materias como asilo o inmigración) fue objeto de un mayor escepticismo.

Una actitud que se mantuvo en el Acta Única Europea de 1986²⁰, instrumento considerado esencial para la preparación jurídica y política de cara al Tratado de Maastricht. Si bien este preveía en su artículo 13 la hoy ya paradigmática formulación «*el mercado interior implicará un espacio sin fronteras interiores en el que la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales estará garantizada (...)*, esto se hacía sin perjuicio del «*derecho de los Estados Miembros de adoptar aquellas medidas que estimen necesarias en materia de control de la inmigración de terceros países*»²¹.

Esto explica que el desarrollo primigenio de la libre circulación de personas y la gestión de fronteras haya ocurrido fuera del *iter* de integración europeo, a través sendos acuerdos internacionales, siendo el primero el Acuerdo de Schengen²², primer paso en el establecimiento de la libre circulación de personas. Adicionalmente, el Consejo Europeo de Estrasburgo de diciembre de 1989 fijó el objetivo de armonizar las políticas de asilo y de gestión de fronteras²³. El resultado fueron dos acuerdos internacionales adicionales firmados en 1990: el Convenio de Aplicación de Schengen²⁴, que incluía ya aspectos fundacionales de una incipiente política migratoria como la gestión de fronteras exteriores y una política de visados comunes, y el Convenio de Dublín²⁵, primera piedra en la construcción del sistema de asilo europeo.

²⁰ Acta Única Europea, firmada el 28 de febrero de 1986.

²¹ Declaración general sobre los artículos 13 a 19 del Acta Única Europea.

²² Acuerdo de Schengen, firmado el 14 de junio de 1985.

²³ Consejo Europeo (1989), «Conclusiones de la Presidencia al Consejo Europeo de 8 y 9 de diciembre».

²⁴ Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen, firmado el 19 de junio de 1990.

²⁵ Convenio relativo a la determinación del Estado responsable del examen de las solicitudes de asilo presentadas en los Estados miembros de las Comunidades Europeas, de 15 de junio de 1990.

1.1.2. *De Maastricht a Ámsterdam*

Durante el periodo comprendido entre la entrada en vigor del Tratado de Maastricht²⁶ y el de Ámsterdam (1994-1999), se entraría en una nueva fase de gobernanza en los ámbitos de la migración y el asilo, aunque esta continuaría teniendo un tratamiento eminentemente intergubernamental.

Pues si bien el Tratado de la Unión Europea (TUE) recogía por primera vez en un tratado constitutivo una mención expresa a las políticas de asilo, de gestión de fronteras y de gestión de la inmigración (incluyendo la lucha contra la inmigración irregular y las condiciones de estancia de la regular)²⁷, lo hacía con unos importantes condicionantes, reflejo del escepticismo de algunos Estados miembros (entre ellos Dinamarca, Grecia, Irlanda o Reino Unido) hacia la «comunitarización» de la política migratoria y de asilo²⁸.

De esta manera, la política migratoria quedaría subsumida en denominado «tercer pilar» del TUE²⁹, sobre cooperación en los ámbitos de Justicia y Asuntos de Interior (JAI). En la práctica, esto significaba encuadrarla en un modelo eminentemente mixto. Por un lado, se «institucionalizaba» por primera vez esta política, en la que ahora devenían actores relevantes el Consejo o el Parlamento Europeo. Por otro, esta institucionalización se llevaba a cabo de manera limitada: no se extendía a ella la jurisdicción del entonces Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, se excluía la posibilidad de iniciativa legislativa por parte de la Comisión, y el rol del Parlamento Europeo quedaba relegado a un papel consultivo.

El resultado sería una política migratoria basada todavía en los instrumentos jurídicos intergubernamentales adoptados hasta 1990, pero con una mayor penetración institucional europea, aunque limitada a un papel de coordinación. Ello sin perjuicio de que el TUE diera al Consejo un mandato para el establecimiento de una acción común destinada a armonizar algunos aspectos de la

²⁶ Tratado de Maastricht, firmado el 7 de febrero de 1992. Maastricht lleva a cabo una reformulación profunda del modelo de integración europea. A través del Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, establece un modelo basado en tres pilares (políticas comunitarias, PESC y Justicia y Asuntos de Interior), y crea la Unión Europea como paraguas de todo ello.

²⁷ Artículo K.1 del TUE (1992).

²⁸ CAVIEDES, A., *Op.cit.*, p.557.

²⁹ Título VI TUE (1992)

política de asilo, introduciendo así por primera vez la perspectiva de una armonización legislativa en este expediente³⁰.

1.1.3. *De Ámsterdam a Lisboa*

Sería el Tratado de Ámsterdam³¹ el que llevaría a cabo la transformación más profunda hasta el momento de la política migratoria. El Tratado acuñaba por primera vez la rúbrica del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia (ELSJ), bajo la cual subsumía la libre circulación de personas en el espacio interior, la gestión de fronteras exteriores, la inmigración y protección de derechos de nacionales de terceros países, el asilo, así como la cooperación judicial y policial en materia civil y penal³². Esto suponía la integración del acervo de Schengen en los Tratados y que, por primera vez, se dotara a la Unión de competencias normativas claras en los expedientes de la inmigración, el asilo y la gestión de fronteras: un cambio fundamental que llevaría a la instauración de la «política de la regla» en este ámbito. Aún más, esto se vería acompañado por un refuerzo institucional en el marco del ELSJ, extendiendo la iniciativa legislativa de la Comisión y la jurisprudencia del TJCE en este ámbito³³.

Para ello, Ámsterdam establecía un calendario en dos fases. Una primera de 5 años desde la entrada en vigor, en la que se debían adoptar una serie de medidas legislativas en los tres pilares de la política migratoria: en la gestión de fronteras exteriores y visados (el acervo de Schengen), en la política migratoria en sentido estricto (condiciones de entrada y residencia legal o medidas contra la inmigración irregular, por ejemplo), así como en materia de asilo (en los ámbitos que veremos más adelante). Durante ese tiempo existía un derecho compartido de iniciativa legislativa entre la Comisión y los Estados miembros, aunque los actos eran todavía adoptados por decisión unánime del Consejo, manteniendo el Parlamento su tradicional rol consultivo. Sin embargo, se establecía que una vez finalizada esta primera fase de cinco años, el Consejo podría decidir que se aplicase el procedimiento normal de codecisión (actual procedimiento legislativo or-

³⁰ Declaración relativa al asilo, TUE (1992).

³¹ Tratado de Ámsterdam, firmado el 10 de noviembre de 1997.

³² Título IV del TCCE (1997), arts 61 y ss.

³³ Excluyendo la cooperación policial en materia penal, que no será incorporada plenamente hasta el Tratado de Lisboa.

dinario), otorgando así competencias legislativas reales al Parlamento Europeo. A ello se sumaría además el paso de la unanimidad a la mayoría cualificada en las votaciones del Consejo³⁴.

Una importante causa de este cambio fue la perspectiva de la ampliación de la Unión Europea a los 8 Estados de Europa Central y Oriental, además de Malta, Chipre, Bulgaria y Rumanía³⁵, lo que obligaba a un cambio en la concepción de las fronteras en Europa. En primer lugar, las diferencias socioeconómicas con los nuevos Estados miembros hacían presagiar importantes movimientos migratorios entre estos y los UE15 (como así ocurrió³⁶), lo que aconsejaba una gestión del acervo de Schengen desde el nivel comunitario, abandonando progresivamente su carácter intergubernamental y proyectando las obligaciones asociadas a éste a los países candidatos³⁷. En segundo lugar, esta ampliación llevaba las fronteras de la Unión Europea a los Balcanes y a Ucrania, Bielorrusia y Rusia, lo que exigía una nueva aproximación del tratamiento de la migración proveniente de terceros países (en 2004, año de adhesión de Polonia a la UE, el número de inmigrantes en ese país fue el más alto desde 1960; los países principales de origen fueron precisamente Bielorrusia, Ucrania y Rusia)³⁸.

Sin embargo, el desarrollo programático de estas políticas no alcanzaría su punto fundacional hasta el Consejo de Tampere de 1999. Sus conclusiones³⁹ serán la partida de nacimiento de la política de asilo y migración común tal y como las conocemos hoy en día, identificando cuatro vectores de acción que, de manera general, continúan siendo de vigencia hoy:

- *Colaboración con países de origen* para luchar contra las causas profundas de la migración.

³⁴ Así se decidió en Consejo Europeo de la Haya (vid infra); el procedimiento de codecisión se aplica desde 2005.

³⁵ La adhesión de los 8 Estados de Europa Central y Oriental (Polonia, República Checa, Eslovaquia, Eslovenia, Estonia, Letonia, Lituania, Hungría) y los 2 mediterráneos (Malta y Chipre) se produciría en 2004; la de Rumanía y Bulgaria en 2007.

³⁶ BRÜCKER, H./DAMELANG, A. (2009), «Labour Mobility within the EU in the Context of Enlargement and the Functioning of the Transitional Arrangements. Analysis of the Scale, Direction and Structure of Labour Mobility». IAB, Nürnberg. Entre 2003 y 2007, el número de nacionales de los 8 Estados de Europa Central y Oriental recién adheridos viviendo en los UE15 se multiplicó por dos.

³⁷ Al incorporar los principios del Schengen al acervo de la Unión, sus elementos se hacían de obligatoria asunción para todo nuevo Estado miembro, sin perjuicio de que la accesión al espacio Schengen se hallara supeditada al cumplimiento de una serie de requisitos en materia de control de fronteras.

³⁸ KAHANEC, M. ZAICEVA, A., ZIMMERMANN, K (2009) «Lessons from migration after EU enlargement», IZA Discussion Papers, No. 4230, Institute for the Study of Labor (IZA), Bonn, p.31

³⁹ Consejo Europeo (1999), «Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Tampere».

- *Creación de un sistema europeo común de asilo* asentado en la convergencia de la legislación nacional y el establecimiento de requisitos y normas comunes.
- *Trato justo a los nacionales de terceros países*, a través, por ejemplo, del desarrollo de la política de integración, o aproximación de las legislaciones en materia de residencia de nacionales de terceros países.
- *Gestión de los flujos migratorios*, en la que se prevé ya la cooperación con los países de origen y tránsito para el fomento de vías regulares y la prevención de la inmigración ilegal.

A partir de ese momento se desarrollaría una intensa actividad legislativa que iría consolidando un marco jurídico definido en materia de migración y asilo⁴⁰. En el ámbito de asilo, se pondría en marcha la primera (2000-2004) y segunda (2005-2013) generación de normas relativas a asilo, o la Directiva de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas⁴¹. En el ámbito de inmigración, se avanzaría al establecimiento de normas mínimas, por ejemplo, en la definición de inmigración irregular⁴², o la adopción de las normas para el retorno de nacionales de terceros países en situación irregular⁴³.

Paralelamente, este esfuerzo se vería complementado con el tímido inicio de un proceso de «politización» de la acción de la Unión Europea en el ámbito migratorio y de gestión de fronteras. Este proceso conllevará, por un lado, una institucionalización: en 2004 se creará la Agencia Europea de Fronteras (Frontex), aunque con un mandato, personal y financiación limitados; en 2001 se creará una red europea de funcionarios de enlace de inmigración. Por otro lado, comenzará a introducirse el enfoque migratorio en la acción exterior de la Unión, como pone

⁴⁰ Hito fundamental de este periodo será el Consejo Europeo de la Haya, celebrado los días 4 y 5 de noviembre de 2004. Este refrendará el Programa de la Haya, que llevaba a cabo una evaluación de los avances logrados desde Tampere y sentará los objetivos para: a) una política migratoria más equilibrada entre la gestión de la migración regular e irregular, b) la reforma de los instrumentos de asilo de la primera generación y c) un avance hacia gestión integrada de las fronteras exteriores.

⁴¹ Directiva 55/2001 del Consejo, de 20 de julio de 2001, relativa a las normas mínimas para la concesión de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas y a medidas de fomento de un esfuerzo equitativo. La directiva sigue vigente, aunque no ha sido aplicada hasta la fecha, ni siquiera en el punto álgido de la crisis migratoria, eminentemente por la ausencia de un mecanismo de reparto de cargas en ella.

⁴² Directiva 2002/90/CE del Consejo, de 28 de noviembre de 2002, destinada a definir la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares.

⁴³ Directiva 2008/115/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 2008 relativa a normas y procedimientos comunes para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular.

de manifiesto la inclusión en el Acuerdo de Cotonú, que regula las relaciones comerciales, políticas y de cooperación con los países de África, Caribe y Pacífico (ACP), de una obligación de readmisión de nacionales de los países ACP que residan ilegalmente en la Unión y viceversa⁴⁴.

La política migratoria europea se vería por primera vez puesta a prueba con la crisis de los cayucos en Canarias entre 2005 y 2008⁴⁵. Esta crisis sería importante por varias razones. La primera es que provocaría la primera gran misión de vigilancia aérea y marítima de Frontex⁴⁶. La segunda es que pondría por primera vez de relieve un fenómeno que devendría capital en el ámbito del asilo durante la crisis: la existencia de una desigualdad estructural causada por la localización geográfica de un Estado y sus condiciones fronterizas, lo que implica un asimetría entre Estados miembros en cuanto a la presión y naturaleza de los shocks migratorios⁴⁷. La tercera es que, por primera vez también, se revelaría la tensión inherente entre la responsabilidad de un Estado de controlar las fronteras y la necesidad de solidaridad entre Estados miembros. Una tensión que, en el caso de la crisis de los cayucos, se materializaría en una falta de apoyo inicial por parte de otros Estados miembros a España, solo salvada en última instancia con la prestación de apoyo material y logístico de algunos Estados a través de la misión de Frontex⁴⁸.

En último lugar, la crisis de los cayucos revelaría dos realidades adicionales. Por un lado, que, en la práctica, la política migratoria funcionaba mejor de manera no jerarquizada, es decir apoyando el «saber hacer» de los Estados miembros en la gestión de sus fronteras sin suplantar su acción⁴⁹. Por otro lado, que la gestión de la migración empezaba fuera de las fronteras de la UE: daba así comienzo

⁴⁴ Artículo 13 del Acuerdo de Cotonú. Esta cláusula no ha sido utilizada hasta el momento para el retorno de ningún nacional de tercer país en situación irregular en la Unión, lo que pone de relieve la importancia del diálogo político y la cooperación con los países de origen para hacer efectivas las obligaciones jurídicas firmadas sobre el papel.

⁴⁵ Entre 2005 y 2006, el número de entradas irregulares en Canarias se disparó de 5.000 a 31.678 (Ministerio del Interior, Inmigración Irregular: balance 2016. Lucha contra la inmigración irregular)

⁴⁶ Las misiones Hera I y Hera II.

⁴⁷ CORNELISSE, GALINA. 2004, «What's wrong with Schengen? Border Disputes and the Nature of Integration in the Area without Internal Borders», *Common Market Law Review*, 51(3), pág 12.

⁴⁸ DUDEK, C. Y PESTANO, C. (2019) «Canarios en una mina: la crisis migratoria de los cayucos y la europeización de la política migratoria», *Revista Española de Ciencia Política*, 49, pág 95.

⁴⁹ La crisis de los cayucos daría lugar al actual modelo migratorio español, que en muchos aspectos inspira hoy el proceso de transformación del europeo: fortalecimiento de las capacidades de los Estados de origen en el control de sus fronteras, aumento de la cooperación al desarrollo condicionada a los esfuerzos de control de la migración, firma de acuerdos de retorno, mejora de las vías legales para la migración.

al proceso de «externalización de fronteras» de la Unión⁵⁰, al que sin embargo no se daría un impulso decisivo hasta la crisis migratoria de 2015.

1.2. El Tratado de Lisboa y el actual régimen jurídico de la política de migración y asilo común

La política de migración y asilo común de la UE experimentó así una profunda transformación política antes de 2007, transitando de un intergubernamental a uno de coordinación política en el seno de la UE, para desembocar en uno de características mixtas, en el que por un lado se dota de competencias legislativas de armonización y de capacidad de creación institucional a la Unión, y por otro se mantiene un modelo no jerarquizado de gobernanza en el que los Estados mantienen amplias prerrogativas, lo que limita la capacidad de acción política por parte de la Unión. El Tratado de Lisboa⁵¹ recoge la plasmación jurídica de esta gobernanza.

Desde un punto material, el Tratado no introduce cambios fundamentales en el ámbito de la política sobre controles en las fronteras, asilo y migración, más allá de una mejor exposición de los objetivos y de las políticas en este ámbito. Con una excepción esencial: la mención a la relación entre el principio de solidaridad y responsabilidad, que queda recogida por primera vez en un instrumento de derecho primario de la Unión.

Sistemáticamente, esta pasa a estar regulada en el Capítulo II, Título V, Parte 3.^a del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), que establece cuatro pilares:

1. Art.77: Regula el acervo de Schengen: ausencia total de controles, garantizar la vigilancia en los exteriores y creación de un sistema integrado de gestión de fronteras exteriores, para lo cual añade las políticas de acompa-

⁵⁰ TRIANDAFYLLIDOU, A. (2014) «Multi-leveling and externalizing migration and asylum; lessons from the southern European islands», *Island Studies Journal* (6), pp. 7-22.

⁵¹ Tratado de Lisboa, firmado en Lisboa el 13 de diciembre de 2007 Este tratado introduce reformas profundas en la arquitectura de integración europea. Entre ellas, dota de personalidad jurídica a la Unión Europea, a la que hace sucesora de la Comunidad Europea, institucionaliza el papel del Consejo Europeo y elimina el modelo de división competencial en tres pilares para adoptar uno basado en competencias exclusivas, compartidas y de apoyo, complemento y coordinación.

- ñamiento necesarias para su consecución: una política común de visados y el establecimiento de las condiciones en las que los nacionales de terceros países pueden circular libremente.
2. Art. 78: Recoge el sistema europeo de asilo y sus vectores de desarrollo.
 3. Art. 79: Desarrolla la política común de inmigración, señalando como objetivos la gestión de los flujos migratorios, el trato equitativo de los nacionales de terceros Estados que residen legalmente, la lucha contra la inmigración ilegal y la trata de seres humanos.
 4. Art 80: supone la implantación jurídica del principio de reparto de cargas en el ámbito de migración, asilo y fronteras, señalando que estas políticas *«se regirán por el principio de solidaridad y reparto equitativo de la responsabilidad entre los Estados miembros, también en el aspecto financiero»*.

Si Lisboa no introduce cambios materiales importantes en la política migratoria y de asilo común, sí lo hará en su régimen jurídico. La nueva reformulación competencial que lleva a cabo el TFUE sitúa a las políticas del ámbito del ELSJ como competencias compartidas, lo que implica: a) la consagración del papel del Parlamento Europeo en el desarrollo legislativo en estas materias, ya que se generaliza el procedimiento legislativo ordinario salvo excepciones (*vid infra*); y b) el fortalecimiento institucional del papel de la Comisión, que puede ahora presentar recursos por incumplimiento contra los Estados miembros que no respeten las normas adoptadas en el marco de fronteras, asilo e inmigración.

No obstante, este estatus queda matizado por una serie de particularidades jurídicas, que reflejan la idiosincrática naturaleza que todavía mantiene la política de migración y asilo común:

- a) El Consejo Europeo, órgano depositario del poder político de los Estados miembros en la arquitectura institucional de la Unión, mantiene un papel preponderante en la definición de las prioridades políticas en el ámbito del ELSJ, siendo el encargado de definir las orientaciones estratégicas de la programación legislativa en este ámbito⁵².
- b) El Consejo retiene ciertas prerrogativas que rompen el principio de paridad entre Consejo y Parlamento Europeo que se da en la mayoría de las políticas de la Unión⁵³:

⁵² Art. 68 TFUE

⁵³ Resulta ilustrativo que esta norma general de paridad entre Consejo y Parlamento se rompa en los ámbitos de mayor cercanía a la soberanía de los Estados miembros, como la Política Exterior y Seguridad Común (PESC), la Política Común de Seguridad y Defensa (PCSD), o la adopción del Marco Financiero Plurianual.

- i. Introduce un procedimiento legislativo especial para disposiciones relativas a pasaportes, documentos de identidad o permisos de residencia, en el que el Consejo se ha de pronunciar por unanimidad, limitando el papel del Parlamento a una labor consultiva⁵⁴.
 - ii. Otorga al Consejo el liderazgo para la adopción de medidas provisionales de emergencia en el ámbito de asilo, en caso de una afluencia repentina de nacionales de terceros países⁵⁵. Esta disposición sería esencial para la adopción de medidas *ad hoc* durante la crisis migratoria, cuando el andamiaje jurídico del SECA se revelase insuficiente.
- c) Mantiene un modelo de integración asimétrica, resultado del régimen de «opt-outs» y «opt-ins» de una serie de Estados miembros.
- i. Reino Unido e Irlanda no participan en Schengen, aunque pueden elegir participar en algunos ámbitos mediando la unanimidad del resto de Estados miembros. Tampoco forman parte del ELSJ, aunque pueden elegir participar en algunas políticas si así lo aprueba la mayoría de los Estados de la Unión.⁵⁶
 - ii. Dinamarca no es parte del ELSJ y no puede optar a participar en ninguno de sus ámbitos sino a través de una modificación de los Tratados. La extensión a Dinamarca de las normas adoptadas en este ámbito se ha de hacer en virtud de acuerdo específico de carácter internacional⁵⁷.
 - iii. Los Estados del Espacio Económico Europeo (EEE) han de transponer algunos actos legislativos de la Unión, por ejemplo, los adoptados en materia de asilo. Suiza, por su parte, está obligada en ciertos ámbitos como el de asilo o la libre circulación por medio de acuerdos bilaterales⁵⁸.

De esta manera, el Tratado de Lisboa dotó de un marco jurídico más homogéneo y coherente a la política común de fronteras, asilo e inmigración, y supuso la introducción de principios orientadores básicos, como la solidaridad o responsabilidad compartida, que adquirirían ahora carácter vinculante.

Sin embargo, a pesar de los esfuerzos realizados durante 10 años por dotar de mayor relevancia política y jurídica a la Unión en esta materia, el conflicto integración-soberanía seguía latente tras Lisboa y, si bien se hacía patente la necesidad de un bloque coherente normas y procedimientos comunes para gestionar un

⁵⁴ Art. 77.3 TFUE.

⁵⁵ Art 78.3 TFUE.

⁵⁶ Protocolos 19 a 21 anejos a los Tratados.

⁵⁷ Protocolo 22 anejo a los Tratados.

⁵⁸ En concreto por el paquete de «Acuerdos bilaterales II», de 2004.

fenómeno transversal en el que no era posible la actuación desconectada de los Estados miembros, estos ofrecerían una importante resistencia a ceder el control último de las políticas migratorias nacionales. Ello llevaría a que el desarrollo normativo se produjera de manera asimétrica, con un enfoque inspirado en el principio de cesión solo en caso de estricta necesidad.

El resultado sería el desarrollo de una política con profundos desequilibrios, en la que se daría prioridad a elementos como la gestión operativa de las fronteras exteriores frente a otros pilares como el asilo o la migración legal⁵⁹. Este fenómeno sería evidente desde el punto de vista normativo: mientras en el ámbito del control de fronteras el instrumento predilecto sería el reglamento, en otros ámbitos como el asilo o la gestión de la inmigración se priorizaría el uso de la directiva, dando de facto una situación de menor cooperación o de armonización limitada en estos últimos⁶⁰.

2015 sorprendería a la Unión Europea con una política migratoria incompleta y adolecida de importantes taras.

1.3. La crisis migratoria y el enfoque integral de la Agenda Europea de Migración: ¿hacia una oportunidad perdida?

La crisis migratoria pondría de manifiesto las carencias antes mencionadas, cuando el sistema europeo de asilo y los marcos establecidos para la gestión de los flujos migratorios se vieran desbordados. 2015 sería el peor año en cuanto a cifras: más de un millón y medio de llegadas a las fronteras de la Unión, seis veces más que el año anterior; más de 1 millón de solicitantes de asilo, el doble respecto al periodo precedente; un total de 3.783 desaparecidos o fallecidos en las aguas del Mediterráneo⁶¹.

Sin embargo, 2015 también supondría el punto de inflexión en el cambio de mentalidad de la Unión Europea y de los Estados. En primer lugar, se reforzaría el protagonismo de las instituciones europeas en la gestión de las llegadas de

⁵⁹ FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. (2019), «Luces y sombras de veinte años de política común en materia de control de fronteras, asilo e inmigración ante la defensa de un dionisiaco estilo europeo», *La Ley Unión Europea*, n.º76, pp. 4-5.

⁶⁰ *Ibid*

⁶¹ Frontex (2017), «Fewer migrants at EU borders in 2016». Este aumento se deberá a la degradación de las condiciones políticas, humanitarias y económicas en Oriente Próximo (donde acaecerán los conflictos armados en Iraq y Siria) y en Asia (Afganistán).

nacionales de terceros países (del Consejo y de la Comisión, eminentemente). Ante una situación no prevista por los tratados ni por los instrumentos existentes, la Unión debía pasar a la improvisación: no sin resistencias por parte de los Estados miembros, la «política del evento» daría a aquélla un papel central en la respuesta a la crisis. En segundo lugar, este fenómeno daría lugar a un progresivo aumento del pragmatismo europeo respecto al fenómeno migratorio. La transición, sin embargo, no sería aséptica. Esta alumbraría las tensiones entre Estados miembros en torno a la pugna «responsabilidad-solidaridad», con importantes ramificaciones hoy en día en el debate sobre el SECA.

La génesis de estas transformaciones estaría íntimamente ligada al desplazamiento de la presión migratoria a lo largo de la crisis: inicialmente más importante en el Mediterráneo central (Italia y Malta), irá basculando al Mediterráneo oriental (Grecia) y a la ruta de los Balcanes a mediados de 2015 para, a partir de finales de 2016 (coincidiendo con el cierre de la ruta de los Balcanes occidentales y el acuerdo con Turquía), volver a centrarse en el Mediterráneo central. A partir de 2018 y durante 2019, la presión migratoria ha sido especialmente intensa en el Mediterráneo occidental (España), aunque los flujos globales de llegada a la Unión hayan descendido un 92% respecto de 2015⁶².

Este nuevo enfoque integral sobre el fenómeno migratorio fraguado durante la crisis tendrá como paradigma programático de la Agenda Europea de Migración⁶³. Ésta tendrá por objetivo corregir los errores del pasado: llevar a cabo una política común coherente entre sus diferentes ámbitos, coordinar las acciones nacionales y europeas y, ante la evidente crisis que había causado la gestión *ad intra* de los flujos migratorios, consolidar las dos dimensiones de la gestión migratoria. De este modo, se buscaba reforzar, por un lado, la dimensión interna, cuya iniciativa fundamental era la reforma del asilo y del reparto de solicitantes junto con una mejor integración de los residentes regulares, y por otro, la dimensión *ad extra* de la gestión de los flujos (cooperación, diálogo político, control de fronteras), bajo la lógica de contener y abordar el fenómeno lejos de casa para evitar así que acaecieran nuevas emergencias en el territorio europeo.

⁶² OIM, «Migration Flow Monitoring», consultado el 10 de diciembre de 2019; Comisión Europea (2018), «Gestionar la migración en todos sus aspectos», Nota de la Comisión previa al Consejo Europeo de junio de 2018.

⁶³ COM (2015) 240 final.

Si bien la panoplia de iniciativas lanzadas desde 2015 para dar aplicación a la Agenda ha supuesto el mayor esfuerzo hasta la fecha por reformar la política migratoria desde que ésta se incorporara al acervo de políticas europeas, un análisis de aquéllas refleja una preocupante tendencia. Éstas se han desarrollado eminentemente en aquellos ámbitos en los que los Estados miembros han sido menos renuentes a ceder soberanía, es decir, en las cuestiones menos relacionadas con la gestión interna de la migración⁶⁴.

De este modo, se puede sostener que en los últimos años de reforma ha habido una correlación directa entre el grado de desarrollo de iniciativas dentro de un pilar del enfoque migratorio y la lejanía geográfica con respecto a las fronteras europeas que guarda el ámbito de aplicación material de tal pilar. Así, encontramos que los mayores avances se han producido en cuestiones relacionadas con la cooperación con terceros Estados (Pilar 1), habiéndose producido menos avances en el ámbito de la gestión de fronteras (Pilar 2), y sin apenas desarrollo de las principales iniciativas expuestas por la Agenda Europea de Migración en el ámbito interno (Pilares 3 y 4, asilo y gestión de la migración legal).

Una exposición sintética de las principales iniciativas tomadas en el marco de la Agenda Europea de Migración ayuda a sostener esta tesis:

- 1) *Pilar 1: reducir los incentivos a la inmigración irregular*, que incluye la cooperación para abordar las causas profundas de la migración, la lucha contra los traficantes y la mejora de los mecanismos de retorno:
 - a) En 2015 se lanzó un nuevo diálogo político entre la Unión Europea y la Unión Africana sobre la cuestión migratoria⁶⁵.
 - b) Se ha creado también el Fondo Fiduciario para África en noviembre de 2015, y en 2017 se lanzó el Plan Europeo de Inversiones Estratégicas con el objetivo de financiar la lucha contra las causas profundas de la migración en África⁶⁶.
 - c) En la lucha contra las redes delictivas, se han establecido equipos de investigación conjunta con Estados como Senegal, Níger, Costa de Marfil, Túnez, Mali o Gambia.

⁶⁴ PINYOL-JIMÉNEZ, G (2019), «Deconstrucción de la política europea de inmigración», *Política Exterior*, n.º 187, pp. 71-72.

⁶⁵ Lanzado en la Cumbre de la Valetta de noviembre de 2015.

⁶⁶ Hasta principios de 2019, el Fondo Fiduciario había comprometido 3.600 millones en proyectos y el Plan de Inversiones, 1.500 millones (COM (2019) 126 final)

- d) En el ámbito del retorno de nacionales de terceros países en situación irregular, se han firmado acuerdos de retorno con varios Estados⁶⁷ y se está negociando una revisión a la Directiva de Retorno⁶⁸ para abordar la baja tasa de devoluciones efectiva.
- 2) *Pilar 2: gestión de las fronteras*, que incluyen las operaciones de policía terrestre y marítima y el refuerzo de capacidades de gestión de fronteras de Estados de origen:
- a. La principal novedad ha sido la importante reforma de Frontex. Esta renace en 2016⁶⁹ como «Agencia Europea de la Guardia de Fronteras y Costas», dotada de mayores competencias. En 2019 se refuerza decisivamente esta agencia para dotarla de una plantilla permanente y ampliando sus competencias, por ejemplo, en la prestación de asistencia en el retorno de inmigrantes irregulares o la monitorización de la situación fronteriza. No se le otorgaron sin embargo competencias ejecutivas, y su actuación sigue supeditada al consentimiento del Estado miembro concernido⁷⁰.
 - b. Desde 2015 han aumentado el número de operaciones de Frontex para el apoyo a la gestión de flujos en las fronteras de los Estados miembros, como es el caso de la operación Tritón en el Mediterráneo central, la operación Poseidón en el oriental o la operación Índalo en el Mediterráneo occidental.
 - c. Se han establecido misiones de fortalecimiento de las capacidades en la gestión de fronteras en Libia, los Balcanes occidentales o el Cuerno de África, sin perjuicio de la actuación de otras misiones en el marco de la PESC, como EUTM-Mali.
- 3) *Pilar 3: el sistema de asilo y protección de la Unión Europea*: es ilustrativo que los pocos avances logrados en este ámbito tengan que ver con la cooperación con terceros países, como el mecanismo de reasentamiento de solicitantes de protección internacional con Turquía⁷¹, la financiación a los terceros Estados con mayor presión de refugiados o los progra-

⁶⁷ Afganistán, Guinea, Bangladesh, Etiopía, Gambia, Costa de Marfil

⁶⁸ Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008,

⁶⁹ Reglamento (UE) 2016/1624 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de septiembre de 2016,

⁷⁰ Este fue uno de los puntos más contenciosos de la reforma, debido a la preocupación de los Estados de primera entrada como España o Italia por que Frontex se convirtiera *de facto* en un mecanismo de monitorización de otros Estados miembros sobre la gestión de sus fronteras.

⁷¹ Declaración UE-Turquía de 18 de marzo de 2016, que establece que, por cada sirio retornado a Turquía desde las islas griegas, se reasienta a otro sirio procedente de Turquía en la UE teniendo en cuenta los criterios de vulnerabilidad de las Naciones Unidas. A pesar de las críticas, desde el punto de vista de la reducción de flujos el acuerdo ha sido un éxito.

mas de reasentamiento voluntario⁷² lanzados por la Comisión en 2015 y 2017. En el ámbito del sistema interno de asilo, las iniciativas que se han materializado han sido mecanismos *ad hoc* como los programas de reubicación puestos en marcha por la Comisión⁷³. La reforma del SECA lleva bloqueada desde 2016, como veremos.

- 4) *Pilar 4: migración legal e integración*: el alcance de la reforma en este pilar ha sido también escaso.
- a) El avance más importante ha sido la reforma del Código de Visados⁷⁴ en 2019, que entre otras novedades incluye un criterio de condicionalidad para la concesión de visados ligado a los esfuerzos en materia de readmisión de nacionales del país en cuestión en situación irregular en la UE. La reforma no contempla, como pedía el Parlamento Europeo, la regulación de una figura muy vinculada a la política de asilo: los «visados humanitarios», que permitirían a un nacional de un tercer Estado desplazarse a un Estado miembro con objetivo de pedir asilo allí, lo que hubiera significado que por primera vez se regulara esta figura a nivel de la Unión Europea⁷⁵.
 - b) En el ámbito de una mejor gestión interna de la inmigración legal, los avances han sido escasos. La iniciativa estrella, la reforma de la Directiva sobre inmigración altamente cualificada, (la llamada Directiva de «tarjeta azul»)⁷⁶, lanzada también en 2016 para intentar armonizar las diferentes legislaciones nacionales y terminar con unos criterios excesivamente restrictivos⁷⁷, sigue bloqueada.

Como consecuencia de estas dinámicas, la política común migratoria, de asilo y fronteras corre el riesgo de volver a quedar desequilibrada. Nada puede objetarse a la lógica de la «externalización» de las fronteras: la mejor manera de evitar un mal funcionamiento de los mecanismos de gestión de crisis *ad intra*,

⁷² Se debe matizar la diferencia conceptual entre el reasentamiento y la reubicación. El reasentamiento es el desplazamiento de personas con derecho a protección internacional desde terceros Estados, como Jordania o Líbano, a Estados miembros de la UE. La reubicación se da entre Estados miembros de la Unión.

⁷³ Decisiones 2015/1523 y 2015/1601 del Consejo, por las que se establecía la reubicación de 40.000 y 120.000 solicitantes de protección internacional, respectivamente.

⁷⁴ Reglamento (UE) 2019/1155 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de junio de 2019.

⁷⁵ El TJUE dictaminó en 2017 que los Estados miembros no están obligados, en virtud del Derecho de la Unión, a expedir un visado humanitario a las personas que deseen entrar en su territorio con la intención de pedir asilo, pero son libres de hacerlo sobre la base de su Derecho nacional (párrafo 44 de la Sentencia del TJUE (Gran Sala) X y X/Bélgica, C-638/16 PPU, EU:C:2017:173)

⁷⁶ Directiva 2009/50/CE del consejo, relativa a relativa a las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países con fines de empleo de alta capacitación, de 25 de mayo de 2009.

⁷⁷ COM (2016) 197 final.

como el reparto entre Estados miembros en caso de aumento de las llegadas a las fronteras de la Unión (sean solicitantes de asilo o no) es asegurarse de que la crisis no ocurra en un primer lugar. En este sentido, las medidas tomadas por la Unión y por los Estados miembros han sido efectivas, como pone de manifiesto la importante caída del número de llegadas. No obstante, es poco verosímil pensar que episodios como los acaecidos entre 2015 y 2018 no puedan volver a repetirse, y que de nuevo una crisis humana y política llame a las puertas de Europa. De ocurrir ahora, ésta hallaría a la Unión sin haber desarrollado satisfactoriamente sus mecanismos *ad intra*, como es el SECA.

Es posible corroborar este déficit al observar la respuesta europea a las crisis del *Open Arms* o del *Aquarius* durante 2018 y 2019, durante la cual la negativa del gobierno italiano a abrir sus puertos a buques con migrantes rescatados en el mar y la ausencia de un mecanismo estable de reparto de responsabilidades desembocó en una crisis política y diplomática entre varios Estados miembros de la Unión⁷⁸, que sólo pudo ser salvada a través de una negociación *ad hoc* (que, en el caso de la crisis del *Open Arms*, se alargaría durante 20 días). Las recientes soluciones al problema, como el acuerdo entre Italia, Malta, Francia, Alemania para un «mecanismo predecible de solidaridad temporal» en septiembre de 2019, que tiene por objeto repartir entre esos Estados a los solicitantes de asilo que lleguen a las costas de Italia y Malta⁷⁹, corren el riesgo de caer en los vicios del pasado. Éste solo ofrece una solución parcial al problema, tanto desde el punto de vista subjetivo (pues solo afecta a los migrantes rescatados en el mar, un 9% de los que llegan a esos países)⁸⁰, como geográfico, pues no aborda las llegadas en el Mediterráneo oriental u occidental (dejando fuera a países como España o Grecia).

No es posible la consecución de una política integral migratoria sin lograr solución estable, institucionalizada y encauzada a nivel de la Unión Europea para su dimensión interna. Y ello pasa necesariamente por la reforma del SECA.

⁷⁸ PACHO, L. y GONZÁLEZ, M. (2019), «El ‘Open Arms’ desembarca en la isla de Lampedusa tras la orden del fiscal italiano», El País.

⁷⁹ Euractiv (2019), «Five EU states agree migration deal, look for broader backing».

⁸⁰ MELGUIZO, S. (2019), «Francia, Italia, Alemania y Malta llegan a un acuerdo para gestionar los rescates en el Mediterráneo central», El Mundo.

2. LA REFORMA DEL SISTEMA EUROPEO COMÚN DE ASILO COMO ASIGNATURA PENDIENTE EN EL NUEVO ENFOQUE INTEGRAL MIGRATORIO

Como se ha visto, la idiosincrática naturaleza de la política común de migración, asilo y fronteras ha hecho que, durante los 20 años que han pasado desde que fue efectivamente integrada en el acervo de la Unión, ésta haya tenido un desarrollo particular. En su configuración han confluído dos pulsiones contradictorias: la necesidad de gestionar de manera común una política donde la actuación nacional por sí sola es ineficaz y la reluctancia de los Estados miembros a ceder terreno a la Unión en un sanctasanctorum de la soberanía estatal. Si bien la necesidad de tomar decisiones ante los acontecimientos acaecidos durante la crisis de migrantes ha llevado a un mayor protagonismo institucional y político de la Unión, trascendiendo así su tradicional papel de armonizador legislativo, el desarrollo del nuevo enfoque integral migratorio sigue teniendo como asignatura pendiente la reforma del SECA.

Comprender los desafíos asociados a la reforma del SECA y, en última instancia, al Reglamento de Dublín, exige en primer lugar una exposición del marco jurídico del Sistema Europeo Común de Asilo, así como de las dinámicas políticas que han intervenido en su configuración desde su incorporación al acervo de la Unión. Posteriormente, se han de analizar los problemas fundamentales del actual SECA y los vectores de su reforma.

2.1. El marco jurídico del SECA

El marco jurídico del SECA ha de entenderse en primer lugar a la luz de la Convención de Ginebra de 1951 y su Protocolo de 1967⁸¹ como instrumentos internacionales de referencia. Entre los principios fundamentales que consagran se encuentran el principio de *non-refoulement* o no devolución a las fronteras de un país en el que peligre su vida o libertad, así como una serie de derechos básicos asociados al reconocimiento del estatuto de refugiado (Capítulo II). Más allá de elementos básicos como la prohibición de no discriminación o los supuestos en los que el estatuto puede ser retirado, la Convención deja a los Estados Contratantes el libre desarrollo de sus sistemas de asilo y la concreción de las obligaciones generales emanadas de aquella. Es bajo esta luz que hay que entender la divergencia jurídica existente entre diferentes Estados miembros, a la cual el SECA trata de dar solución.

2.1.1. El SECA en el derecho primario de la Unión Europea

El derecho primario de la Unión prevé el marco jurídico básico del SECA en el artículo 78 TFUE, que recoge en su párrafo segundo los elementos básicos del sistema:

«(...) el Parlamento Europeo y el Consejo adoptarán, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, medidas relativas a un sistema europeo común de asilo que incluya:

- a) un estatuto uniforme de asilo para nacionales de terceros países, válido en toda la Unión;*
- b) un estatuto uniforme de protección subsidiaria para los nacionales de terceros países que, sin obtener el asilo europeo, necesiten protección internacional;*
- c) un sistema común para la protección temporal de las personas desplazadas, en caso de afluencia masiva;*
- d) procedimientos comunes para conceder o retirar el estatuto uniforme de asilo o de protección subsidiaria;*

⁸¹ Convención de Ginebra de 28 de julio de 1951 y al Protocolo de 31 de enero de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados.

- e) *criterios y mecanismos para determinar el Estado miembro responsable de examinar una solicitud de asilo o de protección subsidiaria;*
- f) *normas relativas a las condiciones de acogida de los solicitantes de asilo o de protección subsidiaria;*
- g) *la asociación y la cooperación con terceros países para gestionar los flujos de personas que solicitan asilo o una protección subsidiaria o temporal.»*

Mientras que su párrafo 3 otorga cobertura jurídica al Consejo para adoptar medidas de emergencia:

«Si uno o varios Estados miembros se enfrentan a una situación de emergencia caracterizada por la afluencia repentina de nacionales de terceros países, el Consejo podrá adoptar, a propuesta de la Comisión, medidas provisionales en beneficio de los Estados miembros afectados. El Consejo se pronunciará previa consulta al Parlamento Europeo.»

De especial relevancia resulta también el artículo 18 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE), que prevé expresamente el derecho al asilo⁸².

2.1.2. La regulación del SECA en el derecho derivado

- i. *Directiva de procedimientos comunes para la concesión o retirada del estatuto uniforme de asilo («Directiva de procedimientos»)⁸³*

Establece normas mínimas en la tramitación de los procedimientos de concesión de asilo, entre las cuales se encuentran:

- a) *Garantías básicas procedimentales (art. 12): como disponer de intérprete, a asistencia jurídica gratuita, o derecho a obtener una resolución por escrito.*
- b) *La posibilidad de una entrevista personal antes de que la autoridad decisoria resuelva el expediente (arts. 14 y ss).*

⁸² El artículo 6 TUE reconoce a la CDFUE el mismo valor jurídico que los Tratados, aunque su aplicabilidad se encuentra doblemente limitada por el art. 51 CDFUE, el cual establece que: a) las disposiciones de la Carta vinculan a los Estados miembros únicamente cuando aplican el Derecho de la Unión, y b) que no supone base jurídica para el desarrollo legislativo de sus disposiciones más allá de lo atribuido por los Tratados.

⁸³ Directiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio de 2013 sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional.

- c) Derecho a recurso efectivo ante autoridad judicial, no administrativa (art. 20).
- d) Criterios para la definición de un tercer país no seguro, si el solicitante proviene de éste, a efectos de su no admisibilidad (arts. 37 y ss). No obstante, más allá de estos criterios, la Directiva deja a la discrecionalidad de los Estados miembros la determinación de un país como seguro.⁸⁴

*ii. Directiva sobre condiciones de acogida*⁸⁵

Regula normas mínimas que atañen al estatuto jurídico que se otorga al solicitante de protección internacional mientras se resuelve su expediente. Entre los elementos esenciales de la Directiva se encuentran:

- a) Las normas mínimas sobre los derechos básicos del solicitante, como el derecho a obtener documento de identificación, a la escolarización de los menores, acceso a sanidad básica (arts. 6,7, 12 y siguientes) o al empleo, aunque en este último ámbito se da libertad a los Estados miembros para decidir sobre los requisitos de acceso al mercado laboral.
- b) Los criterios para la limitación de la libertad deambulatoria del solicitante, incluyendo la posibilidad de internamiento (arts.8 y ss).

*iii. Directiva de requisitos para el reconocimiento de protección internacional («Directiva de requisitos»)*⁸⁶

Regula en realidad tres ámbitos materialmente diferenciables:

- a) Las normas mínimas relativas a los requisitos que han de reunir los nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, desarrollando por un lado las disposiciones de la Convención de Ginebra en lo que respecta a los requisitos para ser refugiado, (por ejemplo, concretando la definición de «persecución» en cuanto

⁸⁴ El establecimiento de una lista común de países considerados «seguros» es una de las prioridades de la Comisión.

⁸⁵ Directiva 2013/33/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional.

⁸⁶ Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, por la que se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida.

- a los motivos para ésta y los actos que la constituyen) y por otro los requisitos para poder obtener protección subsidiaria⁸⁷.
- b) Las normas que regulan el estatuto tanto de refugiados como de beneficiarios de protección subsidiaria en lo que respecta a la revocación, finalización o no renovación del estatuto o la prohibición de no devolución.
 - c) Las normas que regulan el contenido de la protección internacional, que establecen los derechos y prestaciones que se otorgan a los refugiados y a los beneficiarios de la protección subsidiaria.

*iv. Reglamento Dublín III*⁸⁸:

El objetivo del Reglamento de Dublín es evitar que, en un espacio sin fronteras interiores, una persona pueda elegir a su arbitrio el Estado ante el que presenta la solicitud de protección internacional (el llamado «asylum shopping»). Por ello, busca establecer los criterios y mecanismos para determinar cuál es el Estado miembro responsable de examinar una solicitud de protección internacional⁸⁹. Para ello, establece que una solicitud de protección internacional debe ser examinada por un único Estado miembro. Además, impone a los Estados miembros responsables en virtud de este Reglamento la obligación de «hacerse cargo» de un solicitante que haya presentado una solicitud en otro Estado miembro o «readmitir», entre otros, a los solicitantes cuya solicitud esté siendo examinada y que hayan formulado una solicitud en otro Estado miembro o que se encuentren en el territorio de otro Estado miembro sin un documento de residencia.

⁸⁷ Figura no reconocida en la Convención de Ginebra, la protección subsidiaria se reconoce a aquella persona que no reúne los requisitos para ser refugiado pero que se enfrenta a un riesgo real de sufrir daños en caso de ser devuelta a su país de origen. La principal diferencia con el estatuto de refugiado es que la configuración de la protección subsidiaria está sometida a la voluntad nacional de los Estados, sin existir obligación jurídica internacional para su desarrollo.

⁸⁸ Reglamento (UE) 604/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida.

⁸⁹ Para un análisis exhaustivo del Reglamento de Dublín, *vid infra*.

v. *Reglamento «Eurodac»*⁹⁰:

Regula el establecimiento de una base de datos dactiloscópica para los solicitantes de protección internacional, con el objetivo de prevención de delitos graves y de terrorismo y, aún más importante, para la determinación del Estado miembro responsable de una solicitud en el marco del Reglamento de Dublín

vi. *Reglamento EASO*⁹¹:

Cubre el elemento institucional del SECA, regulando la Oficina Europea de Apoyo al Asilo, como organismo europeo de referencia en el ámbito del asilo. Aunque tiene personalidad jurídica propia (art.40), posee competencias muy limitadas. Su labor se reduce a la recopilación y difusión de información y a coadyuvar a la cooperación entre Estados miembros, sin que tenga atribuida competencia decisoria alguna sobre las solicitudes de protección internacional.

vii. *Otros instrumentos*

Fuera del núcleo del SECA, compuesto por los seis actos legislativos vistos anteriormente, existen también otros instrumentos auxiliares:

- a) La Directiva de protección temporal en caso de afluencia masiva, sin apenas relevancia en la práctica⁹².
- b) Los mecanismos de reparto *ad hoc*, ya sean de carácter interno (los programas de reubicación temporales puestos en marcha por la Comisión vistos anteriormente, así como el recientemente acordado por algunos Estados para Malta, Chipre e Italia) o externo (programas de reasentamiento desde terceros países como la Declaración UE-Turquía).
- c) Mecanismos de retorno y acuerdos de devolución con los países de origen de nacionales en situación irregular o a los que se le ha

⁹⁰ Reglamento (UE) 603/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, relativo a la creación del sistema «Eurodac» para la comparación de las impresiones dactilares para la aplicación efectiva del Reglamento [de Dublín].

⁹¹ Reglamento (UE) 439/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo de 2010, por el que se crea una Oficina Europea de Apoyo al Asilo.

⁹² Vid nota 41 *supra*.

denegado la protección internacional, que resultan esenciales para el buen funcionamiento del sistema⁹³.

2.1.3. El SECA explicado a través del «iter» de una solicitud de asilo

La interacción entre los diferentes elementos del SECA puede ser explicada mejor al analizar las diferentes etapas hasta la resolución de la solicitud de asilo. Cuando la persona llega a la frontera y solicita asilo, se determina qué Estado miembro ha de ser responsable de tramitarla (Reglamento de Dublín). Una vez se ha establecido el Estado miembro responsable y se ha trasladado a la persona a éste (sí, por ejemplo, ya hubiera solicitado asilo en otro Estado), se tramita la solicitud de asilo (Directiva de procedimientos). Durante el tiempo que pasa hasta la resolución de la solicitud, el Estado miembro dará acogida al solicitante, garantizando una serie de derechos y limitando su libertad deambulatoria si hubiera riesgo de fuga (Directiva de condiciones de acogida). Finalmente, el Estado miembro resolverá la solicitud atendiendo a si cumple con los requisitos para ser beneficiario de protección internacional (Directiva de requisitos) y, si la resolución es favorable, se le reconocerán una serie de derechos y prestaciones asociados con el estatuto de refugiado o de beneficiario de protección subsidiaria (de nuevo, Directiva de requisitos). Durante este proceso, los Estados miembros pueden recurrir a EURODAC para comprobar aspectos como qué Estado miembro recogió sus huellas dactilares o si el solicitante puede suponer un peligro para la seguridad. La EASO asiste en la recopilación de información y en la detección de tendencias generales.

2.2. La dinámica integración-soberanía estatal en el SECA: una armonización asimétrica

En la medida en la que la evolución de la política de asilo europea ha sido consustancial a la de la política migratoria *lato sensu*, es lógico que muchas de las dinámicas que han contribuido a cincelar el SECA sean las mismas que las ana-

⁹³ Existe desde 2008 una Directiva sobre procedimientos comunes para el retorno de nacionales de terceros países en situación irregular (Directiva 2008/115/CE), la cual está hoy en proceso de reforma.

lizadas anteriormente para el ámbito general de la política común de migración, fronteras y asilo, como es la pulsión entre una mayor cesión de competencias legislativas a la Unión y la salvaguarda de la discrecionalidad soberana de los Estados miembros. La naturaleza idiosincrática del SECA hace que este conflicto se haya canalizado hacia un debate sobre el grado de armonización normativa que es aceptable para los Estados miembros. La evolución del SECA, a través de dos «generaciones» o fases de normas de asilo (la primera entre 1999-2005, la segunda entre 2005-2013), puede explicarse mejor a la luz de esta dinámica.

Esta pulsión se daría tanto en el ámbito de las relaciones interinstitucionales de la Unión Europea como en el de las relaciones entre Estados miembros. En el seno de la Unión, el Consejo se convertiría en adalid de una integración débil, el Parlamento Europeo propugnaría una mayor integración, mientras que la Comisión transitaría progresivamente hacia posturas favorables a una mayor integración institucional y normativa⁹⁴. Mientras se mantuvo el periodo transicional del Tratado de Ámsterdam hasta 2005, que obligaba a la adopción de las decisiones por unanimidad y relegaba el papel del Parlamento al de consulta, se impusieron las tesis del Consejo. A partir de 2005, con la transición a la regla de la «codecisión» y el incremento de la importancia legislativa del Parlamento, la segunda fase de las normas de asilo recogerá un enfoque más equilibrado con las tesis del Parlamento.

Además, en aquellos ámbitos en los que las diferencias socio-económicas entre Estados miembros devienen un factor relevante (por ejemplo, en lo que respecta al establecimiento de normas mínimas para los medios de los que han de disponer los sistemas de asilo de los Estados), se generaría también una división entre Estados con mayor PIB per cápita y Estados con menor nivel de riqueza, en la medida que se presentaría la disyuntiva de si esa convergencia se ha de hacer a través de una igualación «por abajo» o «por arriba».

De esta manera, si bien la tendencia de la evolución política de asilo a través de las dos fases del SECA ha sido hacia una progresiva ampliación del ámbito material de los actos legislativos básicos del SECA, favoreciendo una profundización y extensión de las normas mínimas de obligado cumplimiento, esta tendencia no ha sido homogénea en todos los instrumentos del sistema común

⁹⁴ RIPOLL SERVENT, A. Y TRAUNER F. (2014), «Do supranational EU institutions make a difference? EU asylum law before and after «communitarization», *Journal of European Public Policy*, 21 (8), p. 1147

de asilo, encontrando importantes resistencias en expedientes como la Directiva de procedimientos.

Efectivamente, a pesar de la aplicación de las normas mínimas establecidas en los instrumentos legislativos de la primera fase, siguieron existiendo disparidades entre los Estados miembros en ámbitos como la acogida de solicitantes, los procedimientos o la aplicación de los requisitos para el reconocimiento.

La segunda fase fue concebida como una oportunidad de reducir estas divergencias a través de una mayor armonización, pues se consideraba que de otro modo se contravenía el principio de acceso a la protección en igualdad de condiciones en toda la Unión⁹⁵. Una exégesis de la evolución de algunos de los elementos más importantes de los actos confirma esta dinámica. El caso de la Directiva de las condiciones de acogida de 2ª generación («Directiva de condiciones de acogida II»)⁹⁶ es paradigmático. En primer lugar, amplía el alcance subjetivo de la Directiva I. Si la Directiva de condiciones de acogida I preveía que sus disposiciones fueran aplicadas exclusivamente a los solicitantes del estatuto de refugiado, —aunque invitaba a los Estados miembros a extender la aplicación de sus disposiciones a otros tipos de solicitudes—, la Directiva de condiciones de acogida II hace obligatoria la extensión también a todos los nacionales de terceros países y apátridas que presenten una solicitud de protección internacional. Esta Directiva establece también las condiciones bajo las cuales un Estado miembro puede limitar la libertad de movimientos y proceder al internamiento de un solicitante de protección internacional, mientras que la anterior versión dejaba a la plena discrecionalidad de los Estados miembros la decisión de limitar los movimientos; asimismo, refuerza el establecimiento de normas mínimas en lo que respecta a la prestación de asistencia sanitaria a personas con solicitantes especiales.

Sin embargo, como se señalaba anteriormente, la armonización ha hallado sus límites en ciertos ámbitos que afectan de manera más íntima a los sistemas

⁹⁵ Comisión Europea (2008), «Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: Plan de política de asilo un planteamiento integrado de la protección en toda la UE, COM (2008) 360 final, p. 3.

⁹⁶ Aunque el autor es consciente de que el término precision para referirse a los actos de 2.ª generación es el de «refundición», para mayor claridad expositiva se utilizará la numeración «I» para hacer referencia a los actos de 1ª generación y «II» para los de 2.ª; excepción hecha a los Reglamentos de Dublín, que debido a la existencia del Acuerdo de Dublín de 1990 poseen como terminología oficiosa «Dublín II» para el de 1.ª generación y «Dublín III» para el de 2.ª generación.

judiciales o de asilo nacionales, o en los que entra en juego la divergencia socio-económica entre los Estados miembros.

De este modo, la legislación actual no contiene todavía ninguna disposición relativa a unos estatutos uniformes de asilo y de protección subsidiaria reconocidos en toda la UE, y la armonización en el ámbito de los procedimientos de asilo dista todavía de ser completa. En el primero de los casos, el establecimiento de un estatuto único implicaría homogeneizar el trato a los beneficiarios de protección internacional, lo que hace difícil un acuerdo entre los Estados miembros sobre qué grado de beneficios sociales y económicos es «aceptable»⁹⁷. En lo que respecta a la armonización de las normas sobre el procedimiento común, la tendencia a la convergencia completa de los procedimientos choca con las realidades financieras y soberanas de los Estados miembros: exigir un plazo máximo para la resolución de las solicitudes —la actual Directiva se limita a señalar que *«los Estados procurarán que el procedimiento de examen termine en el plazo de seis meses a partir de la presentación de la solicitud.»* (art.31)— o regular exhaustivamente el alcance de la asistencia jurídica supone una exigencia de recursos materiales y personales que muchos Estados no pueden o no están dispuestos a asumir, por no mencionar la reluctancia de muchos Estados miembros a aceptar una «injerencia» europea en la configuración de sus sistemas de asilo o judiciales.

2.3. Los problemas estructurales del SECA: Dublín como causa central de la necesidad de reforma del sistema.

Las consecuencias de esta armonización asimétrica, así como de otros déficits estructurales en la arquitectura del SECA, se hicieron evidentes durante la crisis migratoria, siendo reconocidos oficialmente por la Comisión en 2016⁹⁸.

En el epicentro de la cuestión se encontrará el imperfecto funcionamiento de la regla de atribución de responsabilidades consagrada en el Reglamento de Du-

⁹⁷ Informalmente, al hablar de las diferencias entre Estados miembros en lo que respecta al trato dispensado a los beneficiarios de protección internacional, la Comisión hace referencia a sistemas «5 estrellas» o sistemas «Bed and Breakfast».

⁹⁸ Comisión Europea (2016), «Hacia una reforma del Sistema Europeo Común de Asilo y una mejora de las vías legales a Europa», Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo COM (2016) 197 final).

blín, y que analizaremos en detalle más adelante. A pesar de que esta introducía una serie de criterios «en cascada» para designar el Estado miembro responsable de una solicitud, la realidad de los flujos migratorios hizo que *de facto* el único criterio relevante fuera el de «Estado miembro de primera entrada».

En la práctica eso supuso una presión desmesurada en los Estados miembros de primera entrada, que en muchos casos desbordó sus sistemas de asilo nacionales. Esto llevaría al colapso del sistema de Dublín en dos frentes. El primero sería el de la inoperancia de las reglas de atribución de responsabilidad, toda vez que se produciría el desplazamiento de personas que bajo el sistema de Dublín tendrían que haber solicitado el asilo en los Estados de primera entrada como Italia o Grecia (o que efectivamente lo solicitaban pero posteriormente se desplazaban) hacia otros Estados miembros, como Suecia, Alemania o Francia: los llamados «movimientos secundarios». El segundo de los frentes de colapso sería el de la regla de «hacerse cargo», por la cual los Estados responsables en un primer lugar de tramitar una solicitud de asilo debían readmitir a los movimientos secundarios que les incumbieran. Ya fuera por prohibición judicial⁹⁹, por falta de pruebas (a muchos de los solicitantes no se les habrían registrado las huellas dactilares en su primera entrada, con lo que era difícil para los Estados receptores demostrar cuál había sido el Estado de primera entrada), o por el mal funcionamiento de los mecanismos de solicitudes de readmisión, los Estados receptores no podían devolver a muchos de estos solicitantes. Dado que el Reglamento de Dublín incluye una cláusula de traspaso de la responsabilidad si pasado un lapso de tiempo no se ha producido la devolución, en la práctica estos Estados devenían responsables de estos solicitantes.

Las consecuencias asociadas a la inoperancia de Dublín se han dejado sentir más allá de la cuestión del reparto de responsabilidades. Dentro del ámbito del SECA, las diferencias entre los regímenes de asilo entre Estados miembros, que como se han visto han venido dadas por una armonización limitada que da amplio espacio a la discrecionalidad de los Estados, se han convertido en un problema estructural fundamental del SECA. Esto se debe a que, habida cuenta de las dificultades para racionalizar los flujos de solicitantes de asilo entre los Estados

⁹⁹ Vid nota 128 *infra*.

miembros, estas diferencias han devenido un factor de atracción de movimientos secundarios.

La problemática de la divergencia regulatoria se puede observar en tres ámbitos principales. En primer lugar, en el ámbito de los procedimientos de asilo. Las diferencias de duración de los procedimientos entre Estados miembros hacen que un solicitante prefiera presentar su solicitud en aquellos países con sistemas de asilo que ofrezcan una resolución más rápida a ésta. En segundo lugar, en el ámbito de las condiciones de acogida (tanto durante el procedimiento como una vez otorgada la protección). Como se ha señalado previamente, las diferencias socioeconómicas o de política migratoria entre Estados miembros hacen que no exista una igualdad de regímenes en cuanto al trato dispensado a los solicitantes de asilo o a los beneficiarios de protección internacional, una desigualdad que va desde el grado de prestaciones y derechos reconocidos (inserción laboral, asistencia social, reagrupación familiar, permiso de residencia) a otros aspectos como el recurso al internamiento de los solicitantes durante la duración del proceso. Eso lleva a que muchos prefieran presentar sus solicitudes en Estados como Suecia, Finlandia, Alemania o Países Bajos frente a otros países como, Polonia o República Checa. Finalmente, también influyen como factor de atracción las diferencias entre Estados en lo que respecta a los índices de reconocimiento de las solicitudes. En 2018, la divergencia en las tasas de decisiones positivas en primera instancia fue considerable: siendo la media de la Unión Europea un 37% de decisiones positivas, encontramos en un extremo a países como Irlanda (89%), Luxemburgo (72%) o Portugal, Finlandia y Dinamarca (con tasas entre el 50% y el 60%); situándose en el otro extremo República Checa o Polonia, con cifras cercanas al 10% de decisiones positivas¹⁰⁰. Pocos solicitantes decidirían *motu proprio* recalar en un Estado miembro en el que existe 4 veces más posibilidades de que su solicitud sea rechazada en relación a la media europea.

Las consecuencias causadas por las ineficiencias de Dublín no se circunscriben al SECA, sino que ha afectado también a otros elementos del acervo de la Unión Europea. El ejemplo más paradigmático quizás sea el impacto que aquellas han tenido sobre la cohesión del Espacio Schengen. Ante una incapacidad

¹⁰⁰ Eurostat (2019), «Estadísticas de asilo».

de contener la llegada de movimientos secundarios a través de Dublín, algunos Estados decidirían recurrir a la reintroducción temporal de fronteras interiores, aplicando un mecanismo concebido por el Código de Fronteras de Schengen como extraordinario, temporal y de aplicación restrictiva¹⁰¹. El resultado ha sido la utilización de la normativa de Schengen por parte de esos Estados como un instrumento *de facto* de la política migratoria y de control de flujos, una práctica que ha sido condenada por el Parlamento Europeo como desproporcionada y contraria al espíritu de Schengen¹⁰².

2.4. La reforma del SECA

La reforma del SECA puesta en marcha por la Comisión en 2016 tendría como objetivo principal abordar estos problemas, siendo la principal asignatura pendiente resolver el problema de Dublín. Así, la Comisión lanzó ese año dos paquetes de reformas que afectaban a los elementos esenciales del SECA¹⁰³:

*i. Eurodac*¹⁰⁴

Entre los cambios más significativos se encuentran la ampliación del ámbito subjetivo de la base de datos para incluir no solo a solicitantes de asilo sino también a nacionales de terceros países en situación irregular. En segundo lugar, elimina el periodo de 18 meses durante los cuales se tiene que almacenar los datos. Finalmente, busca ampliar la naturaleza de los datos recopilados para que no sólo incluya la huella sino también otros datos biométricos como fotografías.

¹⁰¹ Desde 2015, Alemania, Austria, Dinamarca, Francia, Noruega y Suecia han reintroducido controles temporales a sus fronteras bajo los arts. 25 y 26 del Código de Fronteras de Schengen (Reglamento (UE) 2016/399, Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por el que se establece un Código de normas de la Unión para el cruce de personas por las fronteras), alegando diversos motivos. Este prevé un plazo máximo de 6 meses para estos controles; algunos se alargan ya más de 4 años.

¹⁰² Parlamento Europeo (2018), «Resolución sobre el informe anual sobre el funcionamiento del espacio Schengen», párrafo 10.

¹⁰³ Comisión (2016), Comunicados de prensa de 4 mayo y 14 de julio de 2016.

¹⁰⁴ COM(2016) 272 final.

*ii. EASO*¹⁰⁵

La reforma busca convertir a la Oficina en una agencia con un mandato y una disponibilidad de medios reforzados. Entre sus nuevas competencias podrían encontrarse la posibilidad de desplegar equipos para el apoyo técnico a Estados en situación de necesidad, o el refuerzo de sus funciones de cooperación entre Estados miembros y de seguimiento de sus políticas de asilo a fin de lograr una mayor convergencia.

*iii. Procedimientos de asilo*¹⁰⁶

La Directiva se sustituiría por un reglamento, a fin de terminar con las disparidades en los regímenes nacionales. En concreto, se acelerarían los plazos del procedimiento (recortando, por ejemplo, los plazos para resolver los recursos) o se establecería la obligación de prestar asistencia legal durante todo el proceso administrativo. También prevería la elaboración de una lista común de países seguros para terminar con las diferencias existentes actualmente a nivel nacional.

*iv. Directiva de requisitos*¹⁰⁷

Aquí también se sustituiría la Directiva por un reglamento. Esta armonizaría extremos como las condiciones de reconocimiento, introduciendo la obligación de tomar en consideración la opinión de EASO, o las condiciones de acogida, en lo que respecta por ejemplo a la duración de los permisos de residencia, e introduciría disposiciones para desincentivar los movimientos secundarios como el reinicio del cómputo de residencia de un beneficiario de protección internacional a efectos de conseguir la residencia permanente si este es encontrado en otro Estado.

*v. Directiva de condiciones de acogida*¹⁰⁸

La reforma de la directiva iría dirigida de nuevo a reducir los incentivos de los solicitantes de asilo para huir a otros Estados miembros durante el tiempo de

¹⁰⁵ COM(2016) 271 final.

¹⁰⁶ COM(2016) 467 final.

¹⁰⁷ COM(2016) 466 final.

¹⁰⁸ COM(2016) 465 final.

resolución de la solicitud, como por ejemplo permitir el acceso al mercado laboral en un lapso de tiempo determinado tras la presentación de ésta.

vi. Dublín

La reforma de estos elementos no puede empero entenderse sin la reforma de Dublín. Si la razón de ser de la reforma del SECA es la creación de un sistema más eficiente y homogéneo que evite su abuso, materializado éste en los movimientos no autorizados entre solicitantes de protección internacional, el éxito de aquella pasa indefectiblemente por solucionar su problema fundamental: la racionalización del sistema de reparto de solicitantes. Es este el ámbito que incumbe al sistema de Dublín. Las deficiencias del sistema de reparto del Reglamento en situaciones de crisis llevan a una carga desproporcionada sobre los Estados de primera entrada, lo que conduce a su vez al colapso de sus sistemas de asilo, a situaciones de emergencia humanitaria como la que se han vivido en día en campamentos como los de Grecia, y a una incapacidad de estos países para contener los flujos.

El problema trasciende las fronteras del SECA: la realidad de las rutas migratorias hace que estos flujos sean en muchos casos mixtos, es decir, que confluyan en ellas personas que meritan protección internacional con otras categorías como migrantes económicos. Estos últimos solicitan asilo en la medida en que ésta es vista como la única vía de residencia legal en Europa, lo que los lleva a introducirse en el «sistema de Dublín», poniendo aún más presión sobre el sistema y haciendo que las disfuncionalidades del SECA trasvasen a los esfuerzos de gestión de los flujos de migrantes irregulares¹⁰⁹.

Esta realidad se produce en un contexto de cambio de las tendencias en el asilo en los últimos tiempos. Por ejemplo, España se ha convertido a lo largo de 2018 y 2019 en el cuarto Estado miembro de la Unión que más solicitudes procesa (9% del total en 2018, por detrás de Alemania, Francia y Grecia), y el que más ha visto aumentadas las solicitudes respecto al año anterior en términos absolutos: 53.000 solicitudes más en 2018 (un crecimiento del 60%), una cifra que va camino de doblarse en 2019 (107.542 en noviembre), mientras que en Italia

¹⁰⁹ WITTENBERG, L. (2017), «Managing Mixed Migration: The Central Mediterranean Route to Europe,» New York, International Peace Institute. En Italia, por ejemplo, el número de solicitantes a los que se les denegó tanto protección internacional como permiso de residencia por razones humanitarias en primera instancia ascendió a casi el 70% del total en 2018 (Eurostat, Estadísticas de asilo de 2018).

cayeron un 61% en 2018. Esto se explica por las crisis políticas en Iberoamérica: entre las nacionalidades de solicitantes que más han aumentado se encuentran los venezolanos y colombianos. También supone un cambio en el patrón de llegada, con un aumento de la importancia relativa de las llegadas en avión¹¹⁰.

La reforma de Dublín deviene por lo tanto fundamental, no solo por una cuestión de racionalización de flujos de solicitantes, sino también porque esta se concibe como la vía para restañar las heridas en la cohesión y la confianza entre Estados que la crisis migratoria ha dejado. Mientras no se halle una solución a este expediente resultará difícil hallar consenso en la reforma de otros elementos del SECA o de la política migratoria que impliquen un reparto de responsabilidades entre Estados miembros.

Es necesario por lo tanto una transformación que haga frente a las dinámicas cambiantes en el ámbito del asilo, lejos de remedios *ad hoc* decididos de manera reactiva a la luz de una nueva crisis. Por ello, la reforma de Dublín y la solución a la problemática de la solidaridad y el reparto de cargas es esencial y constituye el objeto de análisis del siguiente capítulo.

¹¹⁰ EASO (2018), «Informe anual sobre la situación del asilo en la UE»; Ministerio del Interior (2019), op.cit

3. RESOLVER EL NUDO GORDIANO: EL REGLAMENTO DE DUBLÍN Y EL REPARTO DE CARGAS

Como se ha visto, la reforma del SECA, y por ende la compleción del enfoque migratorio integral de la Unión Europea, pasa necesariamente por la transformación del Reglamento de Dublín, cuyas negociaciones comenzaron en 2016 con la presentación de la primera propuesta por parte de la Comisión.

El elemento esencial del Reglamento, y consecuentemente de la disyuntiva sobre su reforma, es el sistema de «reparto de cargas». Es éste un conflicto que está lejos de ser una mera cuestión técnica, pues alude directamente al principio de solidaridad y reparto equitativo entre Estados miembros, consagrado como objetivo general de la Unión en el artículo 3 del TUE y como principio inspirador de su política migratoria en el artículo 80 del TFUE.

Para llevar a cabo un análisis exhaustivo del Reglamento de Dublín y de su reforma, se ha comenzado con una reflexión sobre el principio de solidaridad entre Estados miembros y sus diferentes concreciones; a continuación, se ha llevado a cabo un análisis jurídico de los elementos esenciales de Dublín y sus inconsistencias a la luz de la crisis. Posteriormente, se han estudiado los diferentes intentos de dar solución a la cuestión a través de algunas de las propuestas más significativas que se han presentado hasta el momento. Se ha terminado haciendo una referencia al bloqueo actual y a los posibles próximos pasos.

3.1. Una reflexión sobre la solidaridad y el reparto de cargas

La cuestión de la solidaridad y el reparto de cargas es una problemática presente en la política de asilo desde la integración de ésta en el seno de las com-

petencias de la Unión Europea¹¹¹, una cuestión que sin embargo no adquiriría un protagonismo preponderante en el debate hasta que la alta afluencia de migrantes en los Estados de primera entrada, también los más castigados financieramente por la crisis económica, pusiera a estos Estados bajo considerables presiones presupuestarias.

3.1.1. *Tres argumentos para el reparto de cargas*

Desde el punto de vista teórico, se pueden aducir tres argumentos que justifiquen el establecimiento de un sistema de reparto de cargas, uno de índole ética y dos de carácter pragmático¹¹².

El primer argumento es eminentemente idealista: el reparto de cargas se ha de realizar por una cuestión de solidaridad. Como actores comprometidos con el *ethos* de un proyecto común europeo, los Estados miembros aceptan su participación común en los éxitos y fracasos de éste y entienden que existe una obligación inherente a la comunidad de contribuir al bienestar del resto de miembros. No obstante, si bien este razonamiento es irrefutable desde el prisma del espíritu de integración europea (recordemos el artículo 3 del TUE), en su materialización político-jurídica corre el riesgo de situar a las obligaciones relacionadas con la solidaridad en la órbita de la «caridad», por ende, consideradas como secundarias, supeditadas y condicionadas a otras obligaciones (como de hecho ha ocurrido en debates como el de la reforma de la Unión Económica y Monetaria).

El segundo argumento para reparto de cargas es que ayuda a corregir el parasitismo o «free riding». El hecho de pertenecer a un espacio único con fronteras exteriores hace que los Estados miembros del interior puedan delegar la mayoría de los esfuerzos migratorios en los Estados periféricos. Son éstos los que han de invertir en medios de vigilancia fronteriza, en mecanismos de gestión y recepción de flujos de migrantes y solicitantes de asilo, y en controlar que no se desplacen al resto de Estados. Bajo esta óptica, el reparto de cargas se concibe como un mecanismo corrector o compensatorio que evita el parasitismo sobre

¹¹¹ TRAUNER, F. (2016), «Asylum policy: the EU's crises and the looming policy regime failure», *Journal of European Integration*, 38 (3), p.315.

¹¹² THIELEMANN, E., WILLIAMS, R. Y BOSWELL, C. (2010), «What system of burden-sharing between Member States for the reception of asylum seekers?», Estudio encargado por la Dirección General de Políticas Internas de la Unión del Parlamento Europeo, pp. 14-17.

los Estados de primera entrada por una mera vicisitud geográfica. En la medida en la que la lucha contra el «free-riding» entre Estados miembros es un elemento fundamental de las políticas comunes de la Unión, este reparto puede entenderse como una necesidad política y no como el producto de un voluntarismo benefactor.

El tercer argumento es el de índole más pragmática: aceptar el reparto de cargas es acordar un seguro de cobertura de riesgos, pues participar en medidas de reparto de las responsabilidades es la mejor manera de asegurarse de no tener que enfrentarse en solitario a presiones desproporcionadas que uno pueda sufrir en el futuro¹¹³. La validez de esta lógica puede corroborarse al analizar la naturaleza cambiante del fenómeno migratorio y del asilo, cuyos flujos pueden cambiar considerablemente de un año a otro tanto en sus rutas como en su modo de entrada, dando cumplimiento así a la parábola bíblica: «*los últimos serán primeros, y los primeros, últimos*»¹¹⁴.

3.1.2. Tres modos de repartir cargas

El reparto de cargas puede concretarse a través de tres vías principales: un mecanismo de reparto físico de solicitantes, la prestación de ayuda financiera o la contribución de medios operativos y materiales.

i. Ayuda financiera

Su tipología es variada. Puede ser prevista como una herramienta de emergencia en caso de fuerte presión migratoria en los Estados miembros, como es el caso del Fondo de Asilo, Migración e Integración (FAMI)¹¹⁵, que prevé apoyo adicional en caso de emergencia, o como una partida fija para cada solicitud presentada, como plantean algunas de las propuestas que veremos.

¹¹³ THIELEMANN, E (2006), «Burden-sharing: the international politics of refugee protection», Center for Comparative Migration Studies, 134, p.15.

¹¹⁴ MATEO 20:16. No es impensable que, de darse un empeoramiento de la situación política y de seguridad en Ucrania, Rusia o los Balcanes, algunos de los Estados más refractarios al reparto de cargas, como Polonia y Hungría, puedan convertirse en Estados de primera entrada sometidos a fuertes presiones de demandantes de asilo. Por ejemplo, Polonia es ya destino predilecto de solicitantes de asilo provenientes de Rusia y segundo destino de demandantes ucranianos.

¹¹⁵ Reglamento (UE) 516/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de abril de 2014 por el que se crea el Fondo de Asilo, Migración e Integración (FAM).

ii. Apoyo material y operativo

Esta se da sobre todo en la forma de apoyo técnico y operacional a la gestión de flujos, como por ejemplo a través de las misiones de Frontex o, si se refuerzan los medios personales y el mandato de EASO, a través de apoyo a los sistemas de asilo de los Estados Miembros.

iii. Distribución de solicitantes o «sistema de cuotas»

Supone el elemento fundamental del debate de Dublín, existiendo varias vías para concretar este mecanismo. La disyuntiva fundamental se da en dos extremos: el carácter discrecional o automático del mecanismo y el momento en el que éste empieza a actuar. Así, bajo un sistema automático, los Estados miembros estarían obligados a la recepción de solicitantes conforme a una clave de distribución una vez cumplidos los requisitos de activación del mecanismo, mientras que en un sistema discrecional la distribución estaría supeditada a la aprobación de un acuerdo *ex post* del Consejo o entre los Estados miembros. En cuanto al factor temporal, la diferencia radica en si el mecanismo funciona tanto en situaciones normales como de crisis, o si sólo actúa una vez sobrepasados unos indicadores de presión.

3.1.3. Tres lecciones de la crisis sobre la solidaridad y el reparto de cargas

A fin de llevar a cabo un análisis crítico de las soluciones aportadas por Dublín y las subsiguientes propuestas de reforma para la cuestión del reparto de cargas, se pueden extraer una serie de lecciones sobre el modo en que el principio de solidaridad entre Estados miembros ha funcionado hasta ahora:

i. Dar asistencia material y técnica no supone un problema para los Estados miembros

Políticamente, la prestación de asistencia material, técnica y operativa a los Estados miembros se configura como la vía más políticamente asumible para los Estados miembros no sometidos a presión migratoria. Esta afirmación se deduce

tanto de los estudios realizados por las instituciones¹¹⁶ como de la respuesta de la Unión Europea durante la crisis migratoria.

Un ejemplo ilustrativo de ello es el de la creación de la operación EUNAVOR MED, conocida como «Sofía». Ésta se gestará en menos de un mes, en abril de 2015, el más trágico de la crisis migratoria: 1.222 inmigrantes perderán la vida en el Mediterráneo central. La operación marítima puesta en marcha por el gobierno italiano en 2013, Mare Nostrum, así como la misión existente de Frontex, Poseidón¹¹⁷, se revelarán incapaces de gestionar por sí solas este fenómeno, lo que llevará a Roma a solicitar ayuda a la Unión Europea. Ante una falta de medios de Frontex reconocida por la entonces Comisaria de Asuntos de Interior¹¹⁸, el Consejo Europeo otorgará al Servicio Europeo de Acción Exterior (SEAE) el mandato de crear una operación militar bajo la PESC dirigida a luchar contra las mafias responsables del cruce de los inmigrantes desde Libia¹¹⁹ (el mandato sería modificado en 2017 para abarcar también el entrenamiento de los guardacostas libios): será así como nacerá la operación «Sofía».

ii. Los mecanismos de reparto por cuotas en casos de emergencia no funcionan por sí solos

Esta realidad se pone de relieve al analizar la suerte de los programas de reubicación de emergencia presentados por la Comisión y aprobados por el Consejo en 2015¹²⁰, por los que se pretendía la reubicación de 160.000 solicitantes desde Italia y Grecia a otros miembros (cifra posteriormente rebajada a 98.000). A pesar de la existencia de sendas decisiones del Consejo, que consiguieron superar la minoría de bloqueo formada por la República Checa, Eslovaquia, Hungría y Rumanía, el mecanismo finalizó en noviembre de 2017 habiendo reubicado a poco más de 30.000 solicitantes¹²¹. Ya fuera por ineficacia en los mecanismos de comunicación entre Estados miembros o directamente por la negativa de algunos Estados de cumplir las decisiones del Consejo, como es el caso de Hungría,

¹¹⁶ THIELEMANN, E., WILLIAMS, R. Y BOSWELL, C., Op.cit., p. 136.

¹¹⁷ Sustituida hoy en día por la operación Themis.

¹¹⁸ SCHERER, S., POLLESCHI, I. (2014) «Italy in talks with EU to share responsibility for boat migrants», Reuters.

¹¹⁹ Consejo Europeo (2015), «Declaración de la reunión extraordinaria del Consejo Europeo de 23 de abril de 2015.

¹²⁰ Vid nota 73 *supra*.

¹²¹ Comisión Europea (2017): «Relocation solidarity between Member States».

República Checa y Polonia¹²², el mecanismo de reparto no funcionó. La misma afirmación se deduce al observar la irrelevancia de la Directiva sobre protección temporal en caso de afluencia masiva¹²³, que nunca ha sido utilizada a pesar de que ésta prevé la posibilidad de que el Consejo adopte una decisión para determinar la modalidad de esta protección y el reparto de la responsabilidad entre los Estados. En palabras de la propia Comisión, «*esto se ha debido principalmente a la falta de un mecanismo interno de solidaridad obligatorio que garantice un reparto equitativo de responsabilidades entre los Estados miembros.*»¹²⁴

De esto se pueden extraer varias conclusiones. La primera es que, para asegurar su eficiencia, cualquier intento de establecer un sistema de cuotas habría de estar institucionalizado para que no fuera dependiente de decisiones *ad hoc* cuya viabilidad dependiera de circunstancias coyunturales de oportunidad política. Ello requeriría su negociación *ex ante*, junto con un establecimiento de las modalidades de funcionamiento del sistema, incluyendo la posibilidad de mecanismos coercitivos o de sanción en caso de su incumplimiento. En este sentido, la EASO podría convertirse en un órgano centralizador de los procedimientos de reubicación o traslado. La segunda conclusión, corolario de la anterior, es que la promesa de un mecanismo de reparto de solicitantes que entre en juego únicamente cuando se llegue a una situación de crisis corre el riesgo de quedar en papel mojado cuando esta suceda. El futuro SECA no puede fiar el equilibrio en el reparto de cargas y la viabilidad del sistema a una expectativa de actuación del Consejo en situación de urgencia, por lo que ha de ir forzosamente complementada con otros mecanismos de compensación.

iii. Existe un desajuste entre las necesidades de los Estados miembros de primera entrada y las preferencias de asistencia de otros Estados

En el fondo de las divisiones entre Estados miembros que impiden hoy llegar a un acuerdo sobre Dublín se encuentra el problema de la divergencia entre lo

¹²² Estos tres países se negaron a cumplir las obligaciones emanantes de las decisiones del Consejo, a pesar de que en 2017 la Comisión entabló contra ellos sendos procedimientos de incumplimiento ante el TJUE (casos C-715/17, C-718/17 y C-719/17).

¹²³ Directiva 55/2001 del Consejo, de 20 de julio de 2001, relativa a las normas mínimas para la concesión de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas y a medidas de fomento de un esfuerzo equitativo.

¹²⁴ COM(2016) 197 final, p.7, nota 16.

que los Estados miembros de primera entrada necesitan y lo que otros Estados están dispuestos a dar. Nadie hoy en día discute la necesidad de establecer un mecanismo de reparto de cargas, pero sí las modalidades en que éste se ha de concretar. Los estudios realizados por el Parlamento Europeo corroboran dos realidades de difícil conciliación. La primera es que la modalidad de ayuda que más contribuye a una distribución equitativa de las cargas desde el punto de vista financiero en el ámbito del asilo es el reparto de los solicitantes y, en su defecto, el establecimiento de una ayuda financiera específica por solicitante que cubra al menos un 50% del coste de recepción para el Estado¹²⁵. No obstante, los Estados miembros se inclinan prioritariamente por prestar asistencia material, cooperación técnica, o compensación financiera a través de fondos (que tienen una eficacia limitada como mecanismo de reparto de cargas ya que no se conciben como mecanismos de apoyo específico sino generales)¹²⁶. Además, estos estudios toman en consideración únicamente los efectos de la asistencia desde un punto de vista económico. Desde un punto de vista político-social, el impacto positivo sobre los Estados de primera entrada que tiene el reparto de solicitantes es aún mayor, en la medida en que muchos de los problemas asociados con la recepción masiva de solicitantes, como la capacidad del sistema para acomodarlos, no pueden ser resueltos eficazmente a corto plazo con transferencias financieras¹²⁷. Ello abona el terreno para situaciones de desbordamiento como las vividas en Lampedusa o Lesbos, con el consiguiente impacto sobre la opinión pública.

3.2. El Reglamento de Dublín III

Una vez examinada la problemática de la solidaridad y el reparto de responsabilidades, es pertinente proceder a llevar a cabo un análisis de los elementos esenciales del Reglamento de Dublín.

¹²⁵ THIELEMANN, E., WILLIAMS, R. Y BOSWELL, C., Op.cit., p. 134.

¹²⁶ Ibid, pp. 137-139.

¹²⁷ Ibid, p.144.

3.2.1. *Determinación del Estado miembro responsable (Capítulo III)*

Como se ha dicho, el elemento esencial de Dublín es que establece que la solicitud ha de ser examinada por un único Estado miembro. La determinación del Estado miembro responsable se realiza conforme a una jerarquía de criterios establecidos en el Capítulo III (8 en total): los prioritarios serán los relacionados con el lugar de residencia o de presentación de solicitud de otros miembros de la familia (hasta tíos); en su defecto, el del Estado que hubiera expedido documento de residencia o visado; en su defecto, el del Estado miembro cuya frontera haya cruzado primero el solicitante de forma irregular; y en su defecto, el Estado que hubiera dispensado de la obligación de visado o donde esté el aeropuerto en el que se haya presentado. Adicionalmente, se establece un criterio «de emergencia» para cuando no fuera posible trasladar al solicitante al Estado designado responsable por peligro de trato humano o degradante por deficiencias sistemáticas en el sistema de asilo; en ese caso, el Estado en cuestión utilizará el siguiente criterio para la determinación de un nuevo Estado responsable (artículo 3)¹²⁸. Como se dijo, en la práctica el criterio más utilizado hasta la fecha ha sido el de Estado miembro de primera entrada, debido entre otras razones a la dificultad de localizar a la familia o para obtener pruebas de los vínculos familiares¹²⁹.

3.2.2. «Cláusula de soberanía» (artículo 17)

El reglamento de Dublín III también prevé una cláusula de escape por la cual un Estado miembro puede decidir unilateralmente la tramitación de una solicitud de protección internacional aun cuando este examen no le incumbiera en virtud de los criterios de Dublín. Esta cláusula fue la base legal para que, enfrentada a la inoperancia de Dublín y a la trágica situación humanitaria de los solicitantes

¹²⁸ En 2011, esta cláusula fue utilizada por el TEDH y el TJUE para dictaminar que, en la medida en la que en Grecia no se cumplían los estándares para asegurar que los solicitantes no sufrieran un trato inhumano o degradante, los Estados miembros incumplían sus obligaciones conforme al Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) y la CDFUE cuando trasladaban a ese país a los solicitantes en virtud de los criterios de Dublín (Sentencia del TEDH, *M.S.S. c. Bélgica y Grecia* (no 30696/09), 21 de enero de 2011, sentencia del TJUE en *N.S. M.E. y otros*, asuntos C-411/10 y C-493/10 (ECLI:EU:C:2011:865), 21 de diciembre de 2011).

¹²⁹ COM (2016) 270 final, p. 8.

sirios, Alemania decidiera suspender en agosto de 2015 la aplicación de los criterios de Dublín y no devolver a Grecia a solicitantes de asilo sirios.¹³⁰

3.2.3. Procedimientos de traslado (Capítulo IV)

Son la piedra angular del sistema, en tanto que sin ellos es imposible materializar las obligaciones jurídicas emanantes de Dublín. Existen dos procedimientos de traslado: el procedimiento de «toma a cargo» y el procedimiento de readmisión.

El procedimiento de toma a cargo es el utilizado por el Estado miembro al que se presenta por primera vez una solicitud y determina que, conforme a los criterios de Dublín, es otro el Estado miembro responsable de tramitarla. Para ello, enviará una petición al Estado miembro concernido sustanciada con pruebas, y si este no contesta en dos meses, se entenderá como una aceptación implícita de la petición.

El procedimiento de readmisión se utiliza para prevenir los movimientos secundarios, cuando una persona ha presentado la solicitud en un Estado miembro y posteriormente se ha fugado a otro. El Estado responsable de la solicitud en primer lugar estará obligado a readmitirlo previa petición del Estado en el que el solicitante es encontrado; si aquel no contesta en un lapso de un mes se considera una aquiescencia al traslado.

3.2.4. Cláusulas de cese y traspaso de las responsabilidades (artículos 19 y 29)

Estos elementos se revelan como algunos de los más contenciosos de Dublín y de la negociación de su reforma.

La cláusula de cese de responsabilidades señala que, si el solicitante abandona el territorio del Estado miembro responsable durante un periodo de tres meses, la responsabilidad de ese Estado miembro cesa, y por lo tanto toda solicitud presentada posteriormente será considerada una nueva solicitud que dé lugar a un nuevo procedimiento de determinación del Estado responsable.

¹³⁰ DERNBACH, A. (2015), «Germany suspends Dublin agreement for Syrian refugees», Euractiv.

La cláusula del traspaso de las responsabilidades establece que, aun habiéndose resuelto positivamente una petición de traslado (ya sea por aceptación explícita o por aquiescencia), si el traslado no se produce en el plazo de seis meses, el Estado miembro responsable quedará exento de la obligación de hacerse cargo o de readmitir al solicitante, y que esa responsabilidad se trasladará al Estado miembro requirente. Esta cláusula será, junto con los criterios de determinación de la responsabilidad y la ausencia de un mecanismo genuino de reparto de cargas en caso de emergencia, el talón de Aquiles del sistema durante la crisis. Algunos Estados, como Italia, dejarán sin contestar durante meses las peticiones de toma a cargo o readmisión y las consecuentes peticiones de traslado, llevando por tanto a que su responsabilidad prescribiera pasados los seis meses¹³¹.

3.2.5. Mecanismo de alerta rápida y gestión de crisis (artículo 33)

La inexistencia de un verdadero sistema de reparto de cargas o corrección para situaciones de emergencia constituye una de las flaquezas más importantes de Dublín. Si bien la posibilidad de introducir un mecanismo de suspensión de traslados en caso de fuertes presiones de solicitantes fue discutida en las negociaciones de Dublín III¹³², la solución que prevalecerá en el Reglamento será la de la creación de un mecanismo de alerta temprana. Este está basado en la presentación de planes preventivos o de crisis por el Estado sometido a particularidades presiones. La única referencia a la posibilidad de establecer medidas de solidaridad será una frase al final del artículo: «*El Parlamento Europeo y el Consejo podrán a lo largo de todo el proceso debatir y proporcionar orientación sobre las medidas de solidaridad que consideren adecuadas.*»

3.3. Las propuestas de reforma de Dublín

La necesidad de reforma de Dublín cobra importancia a la luz de los defectos expuestos. No obstante, las diferencias entre Estados miembros en aspectos

¹³¹ De acuerdo con fuentes de la Dirección General de Migración y Asuntos de Interior (DG HOME) de la Comisión Europea entrevistadas por el autor.

¹³² RIPOLL SERVENT, A. Y TRAUNER F., op.cit., p.115

clave, como la extensión de la responsabilidad de los Estados por los movimientos secundarios o la configuración del mecanismo de reparto de responsabilidad y, en concreto la existencia o no de cuotas obligatorias de reparto, han impedido llegar a un acuerdo sobre su reforma hasta el momento. Resulta por lo tanto procedente analizar las posiciones que diferentes actores mantienen acerca de la reforma de Dublín, así como algunas de las propuestas más relevantes presentadas desde 2016 para dar una solución al problema del reparto de cargas. Lo que sigue no es un estudio crítico del devenir de las negociaciones dentro del Consejo y de las posiciones adoptadas por los Estados miembros en ellas durante estos años, extremo que se halla fuera del objeto de este trabajo, sino un análisis de principios de las propuestas presentadas.

3.3.1. Las posiciones de los principales actores

Antes de analizar las propuestas de reforma de Dublín es imperativo conocer las diferentes sensibilidades y prioridades que poseen los principales actores de la negociación, pudiendo identificar hasta cinco posiciones: tres en el seno de los Estados miembros, la de la Comisión y la del Parlamento Europeo.

i. Los Estados mediterráneos de primera entrada (Chipre, Grecia, Italia, Malta y España)

Como Estados situados en primera línea de la llegada de migrantes y solicitantes de asilo, la prioridad de estos es el refuerzo del reparto de responsabilidad, que consideran que ha recibido una atención insuficiente en el SECA en relación con las desproporcionadas cargas que han tenido que asumir como Estados de primera entrada. De esta manera, las prioridades de los Estados mediterráneos son no extender excesivamente el periodo de prescripción de la responsabilidad de un Estado, aliviar las cargas procedimentales sobre estos Estados en caso de presión desmesurada, o el refuerzo de los otros criterios de Dublín como la reagrupación familiar (por ejemplo, extendiendo el concepto de familia a los hermanos y asegurándose de que efectivamente se ha comprobado que no hay familiares en un Estado miembro antes de aplicar otro criterio). En cuanto a la cuestión del reparto de cargas, estos Estados defienden la introducción de me-

didadas compensatorias con un impacto inmediato en caso de presión sobre sus sistemas de asilo, lo que implica la indefectible aceptación de un sistema de reparto que entre en juego en caso de presión, junto con otras medidas de carácter financiero¹³³, además de que se tomen en consideración los esfuerzos realizados por estos en la gestión de las fronteras exteriores de la Unión

ii. Los Estados del norte y de preferente destino de los solicitantes (Francia, Alemania, Suecia, Finlandia, entre otros)

El principal interés de estos Estados es la extensión del plazo para que prescriba la responsabilidad de los Estados miembros sobre un solicitante, de los actuales seis meses a un mínimo de 10 años. A cambio, estos Estados se han mostrado relativamente receptivos a la posibilidad de reubicación de solicitantes, junto con otras medidas compensatorias¹³⁴.

iii. Los Estados del Grupo de Visegrado (República Checa, Hungría, Polonia y Eslovaquia) y Austria

Estos Estados, especialmente los del Grupo de Visegrado han sido los más refractarios a aceptar un mecanismo de reparto obligatorio de cuotas. En su lugar, han propugnado el concepto de «solidaridad flexible»¹³⁵, por la cual los Estados miembros deciden ellos mismos las modalidades específicas de sus contribuciones, en el que además cualquier mecanismo de distribución ha de ser estrictamente voluntario¹³⁶.

iv. Las instituciones de la Unión: la Comisión y el Parlamento Europeo

Las posiciones de las instituciones de la Unión, en concreto de la Comisión y el Parlamento Europeo, pueden ser explicadas a la luz de las propuestas que éstas han presentado a lo largo de la negociación.

¹³³ «Position paper of Cyprus, Greece, Italy, Malta and Spain on the Proposal recasting the Dublin Regulation», abril de 2018.

¹³⁴ De acuerdo con fuentes de la Dirección General de Migración y Asuntos de Interior (DG HOME) de la Comisión Europea entrevistadas por el autor.

¹³⁵ El concepto fue propuesto por primera vez en una Declaración conjunta de los Jefes de Gobierno del G4 durante la Cumbre del Consejo Europeo en Bratislava el 16 de septiembre de 2016.

¹³⁶ KOTZUR, M. (2016) «Flexible Solidarity – Effective Solidarity?», Völkerrechtsblog.

En lo que respecta a la Comisión, su propuesta de mayo de 2016¹³⁷ y las posiciones tomadas subsiguientemente sugieren un acercamiento a las posiciones del grupo de los Estados del norte. Por ejemplo, su propuesta descarta la opción de asignar las solicitudes sobre la base de un mecanismo automático basado en una clave de distribución, que sí se incluía en la reflexión inicial sobre las vías de reforma de Dublín publicada pocas semanas antes¹³⁸, y elimina la transferencia de responsabilidad entre Estados miembros sobre una solicitud por la expiración de los plazos.

Por su parte, el Parlamento Europeo ha mantenido durante la negociación posturas más cercanas a la de los Estados mediterráneos, abogando por un mayor refuerzo del componente de la solidaridad y el establecimiento de un sistema de reparto obligatorio en su principal aportación al debate de la reforma de Dublín, el llamado «Informe Wikström»¹³⁹. Además, en línea con la posición de los Estados mediterráneos, se ha opuesto a la «partición» de los diferentes expedientes de la reforma global del SECA, defendiendo que el acuerdo ha de ser global sobre todos los puntos de la reforma y que por lo tanto se ha de aprobar como conjunto.

3.3.2. La propuesta de la Comisión de 2016

La propuesta de la Comisión de mayo de 2016 fue considerada por algunos autores como una modificación continuista de Dublín y no una reforma estructural¹⁴⁰.

El punto de partida había sido la reflexión sobre la reforma del asilo realizada un mes antes, en abril de 2016. En ésta se habían barajado dos opciones para la reforma del mecanismo de determinación de la responsabilidad. En la primera opción se mantenían los criterios de Dublín, pero introduciendo un mecanismo de equidad correctora que se activaría en situaciones de peligro, cuando se supe-

¹³⁷ COM (2016) 270 final.

¹³⁸ Comisión (2016), «Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo hacia una reforma del Sistema Europeo Común de Asilo y una mejora de las vías legales a Europa», COM (2016) 197 final, p. 8.

¹³⁹ Parlamento Europeo, Comisión de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos de Interior (Comisión LIBE) (2017): «Informe sobre la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida (texto refundido)», A8-0345/2017.

¹⁴⁰ HRUSCHKA, C. (2016), «Dublin is dead! Long live Dublin! The 4 May 2016 proposal of the European Commission», EU Immigration and Asylum Law and Policy.

rara un umbral de solicitantes determinado conforme a unos criterios objetivos. En la segunda se introducía un cambio fundamental respecto al anterior sistema de reparto: en ésta, la asignación de responsabilidad se realizaría no conforme a los criterios de Dublín III, sino directamente a través de un sistema de asignación basado en unos criterios como riqueza, población y capacidad de absorción de los sistemas de asilo de un Estado miembro.

La Comisión se inclinaría en su propuesta de mayo por la primera de las opciones. El resultado sería un texto fuertemente inclinado hacia el principio de responsabilidad en detrimento del principio de solidaridad, que incidía especialmente en las obligaciones y responsabilidades de los Estados miembros de primera entrada¹⁴¹.

En lo que respecta a los criterios de Dublín, la propuesta se limitaba a aclarar algunos conceptos sin alterar el sistema de criterios en cascada. Así, ampliaba el concepto de familia para abarcar también a hermanos, e incidía en el hecho de que los criterios se aplicarían una sola vez, con la presentación de la primera solicitud, para evitar que hubiera un doble examen.

La propuesta sí modificaba sustancialmente el sistema de procedimientos de readmisión y de «tomar cargo». Sustituía el procedimiento por una mera notificación al Estado responsable, sin posibilidad de que este respondiera (ya que se consideraba que una vez determinado el Estado miembro responsable al comienzo del procedimiento no debería haber margen a nuevas valoraciones). Además, incluía de manera específica la obligación de que el Estado miembro responsable readmitiera a los beneficiarios de protección internacional que se encontraran en otro Estado de manera ilegal. A todo ello se sumaba la eliminación de las cláusulas de cese y de traspaso de la responsabilidad: una vez determinado que un Estado era responsable, este seguiría siéndolo definitivamente.

Como contrapartida a estas obligaciones asociadas a la responsabilidad, se introducía un mecanismo de asignación correctora de carácter semi-voluntario para situaciones de presión excesiva (artículo 34). Éste establecía como indicador de presión una fórmula en la que se tenían en cuenta el número de solicitantes de asilo y de personas reasentadas desde terceros Estados de las que un

¹⁴¹ La propia propuesta de la Comisión lo reconocía explícitamente cuando afirmaba: que: «*La propuesta mantiene el vínculo entre la responsabilidad en materia de asilo y el respeto por parte de los Estados miembros de sus obligaciones en cuanto a la protección de las fronteras exteriores, con ciertas excepciones destinadas a proteger la unidad familiar y el interés superior del menor*», COM (2016), 270 final, p. 15.

Estado miembro era responsable, ponderado todo ello por el PIB y la riqueza de ese Estado: una vez este indicador superaba el 150%, entraba en juego el mecanismo corrector, asignando solicitantes de manera proporcional entre el resto de Estados, conforme a esa misma clave. El mecanismo era semi-voluntario en la medida en la que un Estado miembro podía decidir de manera temporal no participar, realizando a cambio una contribución de solidaridad de 250.000 euros al resto de Estados que sí participaban. De esta manera, la única previsión de un mecanismo de ayuda financiera que recogía la propuesta de Reglamento no iba dirigido a los Estados sometidos a presión sobre sus sistemas de asilo, sino a los que participaban en el reparto.

3.3.3. *La propuesta del Parlamento Europeo de 2017: el Informe Wikström*

Ante el bloqueo en el seno del Consejo sobre la propuesta de la Comisión, por el rechazo tanto de los Estados de Visegrado (que se oponían al sistema de reparto aun siendo este semi-voluntario) y los Estados mediterráneos (que consideraban que la propuesta era excesivamente desequilibrada), el Parlamento entraría en liza en noviembre de 2017, cuando el pleno aprobase el mandato negociador para la reforma de Dublín propuesto por la Comisión LIBE, el llamado «Informe Wikström».

La propuesta del Parlamento suponía una ruptura fundamental con el espíritu de los anteriores Reglamentos de Dublín y la propuesta de la Comisión de 2016, abogando por una reforma estructural del sistema. La novedad más importante que propondría sería la eliminación de los criterios de asignación de responsabilidades de Dublín y su sustitución por un mecanismo de reubicación permanente basado en cuotas (es decir, que funcionaría tanto en periodos de crisis como en periodos normales), que solo se dejaría de aplicar en caso de que hubiera un vínculo familiar o de arraigo del solicitante con un determinado Estado miembro.

El funcionamiento de este sistema de reparto también era novedoso. Si bien el cálculo de las cuotas de cada Estado miembro se inspiraba en la fórmula utilizada por la Comisión en su propuesta (basada en la riqueza y la población de cada Estado), la forma de ejecutarse este reparto cambiaba radicalmente: se daría al solicitante la posibilidad de elegir presentar su solicitud en cualquiera

de los cuatro Estados miembros con la cifra de solicitantes más baja en relación a la cuota que les correspondería. En la medida en la que ésta sería una lista que el solicitante no conocería de antemano y que se actualizaría constantemente a medida que se fuera produciendo la asignación de solicitudes, se conseguían dos objetivos: en primer lugar, eliminar el «factor de atracción» hacia ciertos Estados, que no aparecerían en la lista de posibilidades del solicitante mientras no se hubiera cumplido la cuota de otros Estados miembros con menos solicitudes; en segundo lugar, limitar el riesgo de movimientos secundarios al reconocer al solicitante una autonomía de la voluntad limitada para poder elegir el Estado ante el que prefería presentar su solicitud. Este último objetivo, la limitación de los movimientos secundarios, se reforzaba introduciendo la posibilidad de presentar solicitudes en grupos de hasta 30 personas, fomentando de esta manera el arraigo en el país responsable de la solicitud.

La propuesta introducía asimismo otros cambios «instrumentales» para el buen funcionamiento del mecanismo. En el ámbito de la responsabilidad de los Estados miembros, se reforzaba la obligación del solicitante de permanecer en el Estado asignado, se eliminaba la cuestión del traspaso de las responsabilidades (elemento que, bajo este sistema, se concebía como más asumible al haber aplicado *ex ante* el mecanismo de equidad), y se introducía la obligación de que los Estados miembros de primera entrada registraran a todos los solicitantes para su posterior distribución. A fin de no sobrecargar el sistema de asilo con solicitudes «mixtas», la propuesta señalaba asimismo que los Estados de primera entrada habrían de ser responsables de filtrar los solicitantes con muy pocas probabilidades de recibir protección, como los migrantes económicos que presentaran solicitudes.

Estas obligaciones se compensaban en el ámbito de la solidaridad con dos novedades. La primera era que por primera vez se incluía en un texto de Dublín una obligación de otorgar apoyo financiero y técnico con cargo al presupuesto de la Unión a los Estados que tuvieran que ejecutar más procedimientos, así como a los Estados de primera línea responsables de registrar a los solicitantes. La segunda era la introducción de un mecanismo coercitivo en caso de incumplimiento de las obligaciones de reparto, previéndose la posibilidad de restringir el acceso a fondos estructurales de la Unión a modo de sanción (artículo 43 bis).

La propuesta del Parlamento sería no obstante recibida con rechazo por parte de los Estados que se oponían al mecanismo de cuotas.

3.3.4. La propuesta de la Presidencia búlgara del Consejo

Ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo sobre el mecanismo de reparto de las responsabilidades, Bulgaria presentaría durante su Presidencia rotatoria del Consejo del primer semestre de 2018 una nueva propuesta sobre el mecanismo de reparto de responsabilidades, el llamado «Nuevo Dublín»¹⁴².

A diferencia de la propuesta del Parlamento, el texto búlgaro construiría sobre la base de la propuesta de la Comisión de 2016, manteniendo los criterios de atribución de responsabilidades de aquel. La mayor novedad sería la concepción de un mecanismo de solidaridad flexible, en el que la naturaleza de éste variaba según el grado de presión experimentado.

De esta manera, y partiendo de nuevo de un índice de presión basado en la ponderación del número de solicitantes en función de la capacidad de los Estados miembros, el mecanismo se activaba una vez alcanzado el umbral del 100% según la fórmula utilizada, es decir, cuando se rompiera la «equidad» en la distribución de cargas entre Estados (en la propuesta de la Comisión de 2016, el mecanismo se activaba una vez alcanzado 150%). A partir de ahí, el mecanismo distinguía tres niveles de presión. En el primero, de 100% a 160%, se activaba automáticamente un régimen de ayudas de carácter financiero y técnico, sin necesidad de acto ulterior del Consejo. Adicionalmente, la Comisión debía proponer un plan de medidas de emergencia, que podía incluir medidas de reubicación, reasentamiento, cooperación con terceros Estados, etc. A diferencia de las primeras, éstas no se activarían automáticamente. En el segundo nivel, de 160% a 180% de presión, se autorizaba al Consejo a revisar, reforzar y ampliar las medidas tomadas durante el primero, con el objetivo primordial de aliviar la carga sobre los Estados en dificultades. En el tercer nivel, en el que se entraba cuando la presión se hubiera mantenido por encima de 160% durante más de dos años, se habilitaba la acción del Consejo Europeo, pudiendo proponer directri-

¹⁴² Consejo Europeo (2018), «Nota de la Presidencia del Consejo al Comité de Representantes Permanentes, de 9 de abril de 2018» (ST 7674/2018 INIT).

ces políticas sobre medidas extraordinarias, que habrían de ser posteriormente concretadas por el Consejo y aplicadas por la Comisión y los Estados miembros.

A cambio de este mecanismo, la propuesta búlgara mantenía la eliminación de la cláusula de traspaso de la responsabilidad cuando no se hubieran cumplido los plazos, y ampliaba el plazo para el cese de responsabilidad de seis meses a 10 años; además, especificaba que los Estados de recepción de los solicitantes debían llevar a cabo un «filtro» antes de aceptar a trámite la solicitud de protección internacional a fin de descartar a aquellos cuyas solicitudes fueran patentemente infundadas.

A pesar de que la propuesta búlgara suponía un refuerzo del sistema de reparto de cargas respecto al concebido por la propuesta de la Comisión de 2016, éste escondía importantes limitaciones. La principal de ellas era que, si bien se pretendía institucionalizar el sistema de respuesta a las presiones sobre los sistemas de asilo, en realidad el único elemento automatizado y no condicionado a una decisión política ulterior del Consejo o del Consejo Europeo era el mecanismo corrector aplicado en la primera fase de la presión (ayuda financiera y técnica). La Comisión podía proponer medidas adicionales, como la reubicación, pero su aprobación debía pasar por el Consejo, lo que *de facto* suponía que un eventual sistema de reubicación de solicitantes no diferiría mucho del concebido para Grecia e Italia en 2015. En cambio, las obligaciones para los Estados de primera línea no estaban condicionadas: estos se verían responsables de todas las personas que solicitaran asilo en su territorio durante un periodo de 10 años, y además debían filtrar previamente a todos los solicitantes para descartar las solicitudes sin posibilidades de prosperar, lo que en la práctica significaba excluir a estos del sistema de Dublín y por ende de cualquier medida de alivio como la reubicación.

Estos desequilibrios llevarían a los países mediterráneos a oponerse a la propuesta búlgara por considerar que no respetaba el principio de equidad¹⁴³.

¹⁴³ En palabras de un funcionario de la Unión Europea: «this will result in the responsibility of asylum and border control to be completely on the shoulders of southern border states(...)and this is not fair.», citado en PARAVICINI, G. y HERSZENHORN, D. (2018), «Southern rim rebels against EU migration proposal», Político.

3.4. Situación actual y próximos pasos

A partir de entonces, a pesar de subsiguientes intentos de conciliar las posiciones en el seno del Consejo, la Presidencia rumana del Consejo constató en febrero de 2019 que «*no había ninguna expectativa realista de lograr avances significativos en la reforma de Dublín a corto plazo*»¹⁴⁴. Si bien se habían logrado avances en el resto de expedientes de la reforma del SECA (exceptuando la reforma del Reglamento de procedimientos, como se señaló anteriormente), muchos Estados miembros del Consejo, además del Parlamento Europeo, rechazaban la aprobación parcial de estos expedientes sin haber alcanzado acuerdo sobre los elementos más contenciosos del SECA¹⁴⁵. Con el fin de la legislatura del Parlamento Europeo en abril de 2019, la reforma quedó suspendida bajo la regla 229 del Reglamento interno del Parlamento Europeo¹⁴⁶.

Desde entonces, y como se señalaba al comienzo de este estudio, la nueva Comisión ya ha manifestado su voluntad de relanzar la reforma, para lo cual presentará un nuevo «paquete legislativo» en los primeros meses de 2020. Este abordaría además otras cuestiones conexas en el ámbito de los mecanismos de retorno, como acuerdos de readmisión con terceros países o la mejora de las vías para la inmigración cualificada.¹⁴⁷

El debate se beneficiará además de la ventana de oportunidad abierta por las actuales negociaciones sobre el Marco Financiero Plurianual (MFP) para el periodo 2021-2027, a través del cual se podría cimentar una mayor equidad basada en el apoyo financiero. En el marco de aquél, está previsto un aumento de próximo Fondo de Asilo y Migración, que se dotaría con 33.000 millones de euros, de los cuales 11.300 millones irían dedicados a la gestión de la migración y el asilo a corto plazo (por ejemplo, recepción y registro de solicitantes de asilo)¹⁴⁸. Esto se complementaría con el Fondo Social Europeo «+», que bajo el próximo MFP financiaría medidas a medio y largo plazo como la integración socioeconómica de migrantes y beneficiarios de protección internacional. Algunas de las formas

¹⁴⁴ Consejo Europeo (2019), «Nota de la Presidencia del Consejo al Comité de Representantes Permanentes, 29 de febrero de 2019», p.3 (ST 6600/19 INIT).

¹⁴⁵ POLLET, K. (2019), «All in vain? The fate of EP positions on asylum reform after the European elections», EU Immigration and Asylum Law and Policy.

¹⁴⁶ Ibid

¹⁴⁷ DE MIGUEL, B y PELLICER, L. (2019), Op. cit

¹⁴⁸ BARSLUND, M., BACKHAUS, A. y DI SALVO, M. (2019), «Implementing flexible solidarity», MEDAM Assessment report on Asylum and Migration Policies in Europe, p.36.

de reforzar la contribución del MFP a la cuestión del reparto de cargas en el ámbito del asilo podrían ir en la línea de crear una partida especial en el Fondo de Asilo y Migración dedicada a compensar a los Estados miembros por cada solicitante de asilo recibido y reservar fondos del FSE de manera específica para la financiación de la integración de los beneficiarios de protección internacional.

Los próximos tiempos se revelan por lo tanto críticos para dar solución al debate sobre la reforma del sistema asilo, paso fundamental a fin de culminar el proceso entablado por la Unión Europea al albur de la crisis migratoria para alcanzar un enfoque integral en su política común de migración, asilo y fronteras.

Ello supondría un éxito para una Unión Europea necesitada de reencontrarse con el relato del optimismo sobre el futuro del proyecto de integración. Un éxito evidente desde el punto de vista político, pues se lograría la transformación de una política que hace poco más de veinte años se desarrollaba en los *limes* de las competencias europeas, dando respuesta así a una necesidad esencial de la Unión; pero también espiritual: alcanzar la reforma del SECA demostraría la capacidad de la Unión Europea y de los Estados miembros de afrontar sus naturales diferencias y superarlas, hallando un punto de encuentro para un principio fundamental del proyecto de integración europeo desde sus albores: la solidaridad.

CONCLUSIÓN

Desde la incorporación del espacio único sin fronteras interiores al acervo de la Unión Europea, la necesidad de establecer una política integral de migración, asilo y gestión de fronteras ha devenido una realidad insoslayable para la Unión. Ello no ha sido óbice para que ésta haya recorrido una azarosa travesía política y jurídica, dada la cercanía de estas políticas a la esfera íntima de soberanía de los Estados miembros y la pulsión entre dinámicas integradoras e intergubernamentales, de tal manera que el enfoque integral solo comenzaría a realizarse al albur de la crisis migratoria. Este trabajo ha buscado analizar las luces y sombras de esa transformación, centrándose en el ámbito del Sistema Europeo Común de Asilo.

A la luz del estudio llevado a cabo, se pueden extraer varias conclusiones.

En primer lugar, la política migratoria en sentido amplio se cimenta hoy en una estructura simbiótica basada en la dependencia mutua entre sus partes. Y como tal, la fortaleza de su conjunto no puede medirse sino en relación a su elemento más débil. Bajo este prisma, la falta de reforma del SECA constituye una debilidad estructural de todo el sistema: no basta con mejorar la gestión *ad extra* de los flujos, es necesario ahondar también en la dimensión interior para completar la política migratoria integral. Un extremo de vital importancia para países como España, que hoy se enfrentan a desafíos renovados en el ámbito del asilo y las migraciones.

En segundo lugar, concebir al SECA como elemento fundamental del sistema migratorio permite entender sus deficiencias intrínsecas, que en gran medida son reflejo de las dinámicas generales que afectan a toda la política migratoria: una reticencia a ceder competencias normativas por ser un ámbito muy caro

a la soberanía de los Estados, lo que lleva a una armonización insuficiente y a ineficiencias en el establecimiento de un sistema de asilo verdaderamente común.

En tercer lugar, existe una problemática que trasciende todas las consideraciones anteriores. Ésta es la cuestión del reparto de responsabilidades en el ámbito del asilo, que no es sino la plasmación política de un principio fundamental de la construcción europea: el principio de solidaridad. Tal problemática ha de hallar solución a través de la reforma del Reglamento de Dublín, instrumento legislativo que encapsula la esencia de los mecanismos que tratan de dar concreción al principio de reparto de cargas entre Estados miembros en el marco del asilo. Habiendo explicado el desajuste que existe entre las medidas de solidaridad con mayor potencial de promover la equidad —el reparto físico de solicitantes y la ayuda financiera específica por cada solicitante registrado— y las que los Estados miembros prefieren otorgar, no es difícil comprender que Dublín se haya convertido en el aspecto más contencioso de toda la reforma, y al que más esfuerzos creativos se han dedicado en aras de hallar una solución. Si bien existe consenso en que es necesario equilibrar el reparto de cargas, hoy excesivamente oneroso sobre los Estados de primera entrada como Grecia, Italia y España, subsisten importantes diferencias sobre cuán lejos habría de llegar este equilibrio y cuáles habrían de ser las contrapartidas.

En cuarto lugar, el análisis de algunas de las propuestas planteadas durante la negociación pone de relieve que, excepción hecha a la propuesta del Parlamento Europeo de un sistema de asignación de responsabilidad basado en un reparto obligatorio de solicitantes, el resto de propuestas presentan desequilibrios que inclinan la balanza hacia el lado de la responsabilidad. En muchos de estos casos, el refuerzo de las responsabilidades inmediatas de los Estados miembros de primera entrada se ve compensada con una promesa de solidaridad futura, cuyas modalidades más significativas, en concreto la reubicación de solicitantes, se supeditan a la ulterior actuación del Consejo. Dificilmente puede ser considerado equitativamente más justo un sistema que agrava la responsabilidad de los Estados de primera entrada, los que más han soportado el peso de la crisis migratoria, mientras que mantiene un sistema que *de facto* no difiere demasiado del sistema de emergencia adoptado por el Consejo en 2015 para Grecia e Italia, cuyo grado de cumplimiento fue limitado. Un sistema de reparto de cargas verdaderamente equitativo debería combinar medidas con impacto a medio y largo plazo, como

el apoyo financiero y técnico, con la institucionalización de medidas de alivio a corto plazo en caso de presión sobre el sistema de asilo de los Estados miembros, como el reparto, tomando también en consideración los esfuerzos que realizan los Estados de primera línea para la gestión y control de las fronteras exteriores de la Unión.

Finalmente, se presenta hoy una coyuntura idónea para hallar por fin una solución al nudo gordiano en la reforma del SECA, y por ende para la compleción de la política integral en materia de migración, fronteras y asilo. A ello contribuyen el comienzo de una nueva legislatura, la actual negociación del próximo Marco Financiero Plurianual y el hecho de que se hayan moderado los flujos migratorios a nivel de la Unión en los últimos tiempos. Se podría así cimentar las bases del nuevo SECA en un contexto de relativa calma, y no bajo la sombra de un inminente colapso.

Afirmaba el psicólogo y ensayista Carl Jung que *«nunca se ha cortado un nudo gordiano a la larga, pues este tiene la desagradable propiedad de volverse a atar»*¹⁴⁹. Sin duda, llevar a buen término la reforma del SECA no pondría fin a todos desafíos relacionados con la migración, ni mucho menos a los problemas que acechan a la Unión Europea; estos son muchos y multiformes. Sin embargo, sí ofrecería un testimonio de la vitalidad latente en la Unión, capaz de seguir encontrando, casi setenta años después de la declaración de Schumann, una fórmula para reafirmar la solidaridad como eje vertebrador del proyecto de integración europeo.

¹⁴⁹ JUNG, C.G. (2016), *La práctica de la psicoterapia*, Obras Completas, vol.16., Trotta, Madrid, pág. 81.

BIBLIOGRAFÍA

Libros y artículos

BENDA, J (1992) *Discours à la nation européenne*, Paris, Gallimard.

BRÜCKER, H./DAMELANG, A. (2009), «Labour Mobility within the EU in the Context of Enlargement and the Functioning of the Transitional Arrangements. Analysis of the Scale, Direction and Structure of Labour Mobility». IAB, Nürnberg.

CAVIEDES, A. (2016), «European Integration and the Governance of Migration», *Journal of Contemporary European Research*, 12(1).

CORNELISSE, G.. 2004, «What's wrong with Schengen? Border Disputes and the Nature of Integration in the Area without Internal Borders», *Common Market Law Review*, 51(3).

COLLIER, P (2018) «Europa y los refugiados: una tragedia rayana en la farsa», en CASTELLS, M. *et al.* (coords), *Las crisis de Europa*, Madrid, Alianza.

DE MIGUEL, B. (2019) «Bruselas y Berlín intentan zanjar el debate migratorio con un nuevo sistema de control y reparto», *El País*. (en línea: https://elpais.com/internacional/2019/11/29/actualidad/1575023074_692709.html).

DERNBACH, A. (2015), «Germany suspends Dublin agreement for Syrian refugees», *Euractiv* (en línea: <https://www.euractiv.com/section/economy-jobs/news/germany-suspends-dublin-agreement-for-syrian-refugees/>).

DUDEK, C. Y PESTANO, C. (2019) «Canarios en una mina: la crisis migratoria de los cayucos y la europeización de la política migratoria», *Revista Española de Ciencia Política*, 49.

FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. (2019), «Luces y sombras de veinte años de política común en materia de control de fronteras, asilo e inmigración ante la defensa de un dionisiaco estilo europeo», *La Ley Unión Europea*, n.º 76.

HRUSCHKA, C. (2016), «Dublin is dead! Long live Dublin! The 4 May 2016 proposal of the European Commission», *EU Immigration and Asylum Law and Policy* (en línea : <https://eumigrationlawblog.eu/dublin-is-dead-long-live-dublin-the-4-may-2016-proposal-of-the-european-commission/>).

JUNG, C.G. (2016), *La práctica de la psicoterapia*, Obras Completas, vol.16, Madrid, Trotta.

KAHANEC, M. ZAICEVA, A., ZIMMERMANN, K (2009) «Lessons from migration after EU enlargement», *IZA Discussion Papers*, N.º 4230, Institute for the Study of Labor (IZA), Bonn.

KOTZUR, M. (2016) «Flexible Solidarity – Effective Solidarity?», *Völkerrechtsblog*, (en línea : <https://voelkerrechtsblog.org/flexible-solidarity-effective-solidarity/>).

MELGUIZO, S. (2019), «Francia, Italia, Alemania y Malta llegan a un acuerdo para gestionar los rescates en el Mediterráneo central», *El Mundo*, (en línea: <https://www.elmundo.es/internacional/2019/09/23/5d88d9a1fdddffd4618b4633.html>).

MERCADER URQUINA, J., MUÑOZ RUIZ, A, (2001) «El tratamiento de la política migratoria de la Unión Europea», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 32.

MONTAIGNE, M. (2007), *Los Ensayos*, Barcelona, Acantilado.

PACHO, L. y GONZÁLEZ, M. (2019), «El ‘Open Arms’ desembarca en la isla de Lampedusa tras la orden del fiscal italiano», *El País*, (en línea: https://elpais.com/politica/2019/08/20/actualidad/1566287744_532442.html).

PARAVICINI, G. y HERSZENHORN, D. (2018), «Southern rim rebels against EU migration proposal», *Político* (en línea: <https://www.politico.eu/article/eu-migration-crisis-italy-spain-rebels-bulgaria-dublin-quotas-proposal/>)

PINYOL-JIMÉNEZ, G (2019), «Deconstrucción de la política europea de inmigración», *Política Exterior*, n.º 187.

POLLET, K. (2019), «All in vain? The fate of EP positions on asylum reform after the European elections», *EU Immigration and Asylum Law and Polic*,

(en línea: <http://eumigrationlawblog.eu/all-in-vain-the-faith-of-ep-positions-on-asylum-reform-after-the-european-elections/>).

RADJENOVIC, A. (2017), «Secondary movements of asylum- seekers in the EU asylum system», European Parliamentary Research Service, PE 608.728, p.3, (en línea: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2017/608728/EPRS_BRI\(2017\)608728_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2017/608728/EPRS_BRI(2017)608728_EN.pdf)).

RIPOLL SERVENT, A. Y TRAUNER F. (2014), «Do supranational EU institutions make a difference? EU asylum law before and after «communitarization», Journal of European Public Policy, 21 (8).

SAN HERMENALDO, J. (2019), «La UE aprueba un refuerzo de Frontex que no convence a España e Italia», El Español, (en línea: https://www.elespanol.com/mundo/europa/20190418/ue-refuerzo-frontex-no-convence-espana-italia/391711951_0.html).

SCHERER, S., POLLESCHI, I. (2014) «Italy in talks with EU to share responsibility for boat migrants», Reuters, (en línea: <https://www.reuters.com/article/us-eu-italy-migrants-idUSKBN0FD1YL20140708>).

SCHMITT, C (2009), *Teología política*, Madrid, Trotta.

THIELEMANN, E (2006), «Burden-sharing: the international politics of refugee protection», Center for Comparative Migration Studies, 134.

THIELEMANN, E., WILLIAMS, R. Y BOSWELL, C. (2010), What system of burden-sharing between Member States for the reception of asylum seekers?», Estudio encargado por la Dirección General de Políticas Internas de la Unión del Parlamento Europeo.

TÖMMEL, I. (2016) «EU Governance of Governance: Political Steering in a Non-Hierarchical Multilevel System», Journal of Contemporary European Research, 12(1).

TRAUNER, F. (2016), «Asylum policy: the EU's crises and the looming policy regime failure, Journal of European Integration, 38 (3).

TRIANDAFYLLIDOU, A. (2014) «Multi-leveling and externalizing migration and asylum; lessons from the southern European islands», Island Studies Journal (6).

VAN MIDDELAAR, L. (2018), *Quand l'Europe Improvise. Dix ans de crises politiques*, Paris, Gallimard.

WITTENBERG, L. (2017), «Managing Mixed Migration: The Central Mediterranean Route to Europe,» New York, International Peace Institute.

Informes y documentos institucionales

- Consejo Europeo (1989), «Conclusiones de la Presidencia al Consejo Europeo de 8 y 9 de diciembre», (en línea: https://www.consilium.europa.eu/media/20576/1989_diciembre_-_estrasburgo__es__.pdf).
- Consejo Europeo (1999), «Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Tampere», (en línea: https://www.europarl.europa.eu/summits/tam_es.htm).
- Consejo Europeo (2004), «El Programa de La Haya: Consolidación de la libertad, la seguridad y la justicia en la Unión Europea», (2005/C 53/01).
- Comisión Europea (2008), «Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: Plan de política de asilo un planteamiento integrado de la protección en toda la UE, COM (2008) 360 final.
- Comisión Europea (2015), «Una Agenda Europea de Migración», COM (2015) 240 final.
- Consejo Europeo (2015), «Declaración de la reunión extraordinaria del Consejo Europeo de 23 de abril de 2015, (en línea: <https://www.consilium.europa.eu/es/european-council/conclusions/>).
- Declaración UE-Turquía de 18 de marzo de 2016.
- Comisión (2016), «Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo hacia una reforma del Sistema Europeo Común de Asilo y una mejora de las vías legales a Europa», COM (2016) 197 final.
- Eurostat (2016), Comunicado de prensa n.º 44/2016, (en línea: <https://ec.europa.eu/eurostat/documents/2995521/7203832/3-04032016-AP-EN.pdf/790eba01-381c-4163-bcd2-a54959b99ed6>).
- Comisión Europea (2017): «Relocation solidarity between Member States», (en línea: https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/european-agenda-migration/20171114_relocation_eu_solidarity_between_member_states_en.pdf).

- Parlamento Europeo, Comisión de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos de Interior (LIBE) (2017): «Informe sobre la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida (texto refundido)», A8-0345/2017.
- Frontex (2017), «Fewer migrants at EU borders in 2016», (en línea : <https://frontex.europa.eu/media-centre/news-release/fewer-migrants-at-eu-borders-in-2016-HWnC1J>).
- Comisión Europea (2018), *Many more to come? Migration from and within Africa*, Joint Research Centre, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, Luxemburgo.
- Comisión Europea (2018), «Gestionar la migración en todos sus aspectos», Nota de la Comisión previa al Consejo Europeo de junio de 2018. (en línea: https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/eu-co-migration-booklet-june2018_es.pdf).
- Consejo Europeo (2018), «Nota de la Presidencia del Consejo al Comité de Representantes Permanentes, de 9 de abril de 2018» (ST 7674/2018 INIT).
- Position paper of Cyprus, Greece, Italy, Malta and Spain on the Proposal recasting the Dublin Regulation (2018) (en línea: <https://g8fip1kp1y33r-3krz5b97d1-wpengine.netdna-ssl.com/wp-content/uploads/2018/04/Position-paper-Dublin.pdf>).
- Parlamento Europeo (2018), «Resolución sobre el informe anual sobre el funcionamiento del espacio Schengen», A8-0160/2018.
- EASO (2018), «Informe anual sobre la situación del asilo en la UE», (en línea: <https://easo.europa.eu/sites/default/files/easo-annual-report-2018-web.pdf>)
- Comisión Europea (2019), «Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo y al Consejo: Informe de situación sobre la aplicación de la Agenda Europea de Migración», COM (2019) 126 final.

- Consejo Europeo (2019), «Nota de la Presidencia del Consejo al Comité de Representantes Permanentes, 29 de febrero de 2019», p.3 (ST 6600/19 INIT).
- Eurostat (2019), «Estadísticas de asilo», (en línea: https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Asylum_statistics/es#Decisiones_sobre_las_solicitudes_de_asilo).
- Organización Internacional para las Migraciones (OIM) (2019), «Migration Flow Monitoring», (en línea: <https://migration.iom.int/europe?-type=arrivals>).
- Ministerio del Interior (2019), «Avance de solicitudes y propuestas de resolución de protección internacional; datos acumulados a 30 de noviembre de 2019», (en línea: http://www.interior.gob.es/documents/642012/9911687/Nota_avance_mensual_datos_proteccion_internacional_2019_11_30.pdf/4992b811-6246-4f5f-9d1f-a35b5ed89771).

Instrumentos normativos

- Convención de Ginebra de 28 de julio de 1951 y al Protocolo de 31 de enero de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados.
- Acta Única Europea, firmada el 28 de febrero de 1986.
- Acuerdo de Schengen, firmado el 14 de junio de 1985.
- Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen, firmado el 19 de junio de 1990.
- Convenio relativo a la determinación del Estado responsable del examen de las solicitudes de asilo presentadas en los Estados miembros de las Comunidades Europeas, de 15 de junio de 1990.
- Tratado de Maastrich, firmado el 7 de febrero de 1992.
- Tratado de Ámsterdam, firmado el 10 de noviembre de 1997.
- Tratado de Lisboa, firmado en Lisboa el 13 de diciembre de 2007.
- Directiva 55/2001 del Consejo, de 20 de julio de 2001, relativa a las normas mínimas para la concesión de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas y a medidas de fomento de un esfuerzo equitativo.

- Directiva 2002/90/CE del Consejo, de 28 de noviembre de 2002, destinada a definir la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares.
- Directiva 2008/115/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 2008 relativa a normas y procedimientos comunes para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular.
- Directiva 2009/50/CE del Consejo de 25 de mayo de 2009, relativa a relativa a las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países con fines de empleo de alta capacitación.
- Reglamento (UE) 439/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo de 2010, por el que se crea una Oficina Europea de Apoyo al Asilo.
- Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, por la que se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida.
- Directiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio de 2013 sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional.
- Directiva 2013/33/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional.
- Reglamento (UE) n° 603/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, relativo a la creación del sistema «Eurodac» para la comparación de las impresiones dactilares para la aplicación efectiva del Reglamento (UE) n° 604/2013, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida, y a las solicitudes de comparación con los datos de Eurodac presentadas por los servicios de seguridad de los Estados miembros y Europol a efec-

tos de aplicación de la ley, y por el que se modifica el Reglamento (UE) n.º 1077/2011, por el que se crea una Agencia europea para la gestión operativa de sistemas informáticos de gran magnitud en el espacio de libertad, seguridad y justicia.

- Reglamento (UE) 604/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida.
- Reglamento (UE) 516/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de abril de 2014 por el que se crea el Fondo de Asilo, Migración e Integración (FAM).
- Decisión (UE) 2015/1523 del Consejo, de 14 de septiembre de 2015, relativa al establecimiento de medidas provisionales en el ámbito de la protección internacional en favor de Italia y Grecia.
- Decisión (UE) 2015/1601 del Consejo, de 22 de septiembre de 2015, por la que se establecen medidas provisionales en el ámbito de la protección internacional en beneficio de Italia y Grecia.
- Reglamento (UE) 2016/399, Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por el que se establece un Código de normas de la Unión para el cruce de personas por las fronteras.
- Reglamento (UE) 2016/1624 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de septiembre de 2016, sobre la Guardia Europea de Fronteras y Costas, por el que se modifica el Reglamento (UE) 2016/399 del Parlamento Europeo y del Consejo y por el que se derogan el Reglamento (CE) n.º 863/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, el Reglamento (CE) n.º 2007/2004 del Consejo y la Decisión 2005/267/CE del Consejo.
- Reglamento (UE) 2019/1155 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de junio de 2019, por el que se modifica el Reglamento (CE) n.º 810/2009 por el que se establece un Código comunitario sobre visados (Código de visados).

Propuestas de la comisión para la reforma del SECA

- COM (2016) 270 final, Propuesta de Reglamento del Consejo y el Parlamento Europeo, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida (texto refundido).
- COM (2016) 271 final, Propuesta de Reglamento de Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la Agencia de Asilo de la Unión Europea y por el que se deroga el Reglamento (UE) n.º 439/2010
- COM (2016) 272 final, Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la creación del sistema «Eurodac» para la comparación de las impresiones dactilares para la aplicación efectiva del [Reglamento (UE) n.º 604/2013, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida] y de la identificación de un nacional de un tercer país o un apátrida en situación ilegal, y a las solicitudes de comparación con los datos de Eurodac presentadas por los servicios de seguridad de los Estados miembros y Europol a efectos de aplicación de la ley (refundición).
- COM (2016) 467 final, Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida y por el que se modifica la Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración.
- COM (2016) 465 final, Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del

Consejo, por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional (texto refundido).

- COM (2016) 466 final, por el que se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida y por el que se modifica la Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración.

Jurisprudencia

Jurisprudencia del TJUE

- Sentencia del TJUE, *X y X/Bélgica*, asunto C-638/16, (EU:C:2017:173), de 7 de marzo de 2017.
- Sentencia del TJUE, *N.S. M.E. y otros*, asuntos C-411/10 y C-493/10 (ECLI:EU:C:2011:865), 21 de diciembre de 2011.

Jurisprudencia del TEDH

- Sentencia del TEDH, *M.S.S. c. Bélgica y Grecia* (no 30696/09), 21 de enero de 2011

Otros recursos

- Euractiv (2019), «Five EU states agree migration deal, look for broader backing», (en línea: <https://www.euractiv.com/section/justice-home-affairs/news/five-eu-states-agree-migration-deal-look-for-broader-backing/>)

MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES, UNIÓN EUROPEA
Y COOPERACIÓN

ESCUELA DIPLOMÁTICA

**Embajada a Tamorlán:
Consciencia
y presencia exterior española**

Ibán Prieto Valle
Madrid, enero 2020

*A mi familia, por su respetuoso e incondicional apoyo,
sin el cual no habría llegado hasta aquí.*

A Ana y a María.

AGRADECIMIENTOS

Al Embajador-Director de la Escuela Diplomática, Fernando Fernández-Arias Minuesa por recibir con interés el tema de la *Embajada a Tamorlán*, por haberme sugerido la lectura de *Las ciudades invisibles* de Italo Calvino a modo de inspiración, y por haberme animado a convertir esta memoria en un texto propio, proponiéndome introducir un toque literario.

RESUMEN

A. Objetivo

En un tiempo en el que el debate sobre la globalización y sus consecuencias parecen llenarlo todo, el objetivo de este tratado es demostrar, mediante un recorrido geográfico e histórico, a la vez real y ficcional, que España tiene una consciencia exterior, una consciencia global, que data de tiempos muy remotos. Una consciencia sobre la existencia del exterior y una vocación de relacionarse con él, de no obviar lo que ocurre fuera de nuestras fronteras, de estudiar ese ámbito, de comprenderlo y tratar de convertirlo —con mayor o menor éxito, en función de las circunstancias— en provechoso para el cuerpo nacional. Una consciencia que irremediabilmente se acaba convirtiendo en presencia; presencia contundente o discreta que, ciertamente, se hace mayor en determinadas regiones del planeta; pero que no por ello ignora la existencia de otras, menos permeables quizá, pero en ningún caso olvidadas por la acción exterior de nuestro país.

La Embajada a Tamorlán se presenta, en efecto, como una oportunidad única de rescatar esta consciencia y esta presencia españolas, por su antigüedad, y por el relativo exotismo de sus escalas; y nos servirá de hilo conductor que permita dotar a la narración de una coherencia predefinida y acotar en cierto modo nuestro viaje; freno éste absolutamente necesario dado lo profuso de nuestra larga historia diplomática.

B. Método

El método elegido es algo heterodoxo, en tanto en cuanto mezcla realidad y ficción, y viene directamente inspirado por los relatos contenidos en *Las ciu-*

dades invisibles, del elocuente Italo Calvino. En este libro de relatos se da cuenta de múltiples ciudades imaginarias que son referidas por parte del viajero y mercader medieval italiano Marco Polo al emperador de los tártaros, Kublai Kan, antecesor del Gran Tamorlán al que hace ya más de seis siglos visitó nuestro diplomático Ruy González de Clavijo.

Así, nuestro viaje se estructurará en seis capítulos, correspondientes a otras tantas ciudades por las que pasó —por ellas o sus aledaños— en su día el Embajador Clavijo en su viaje al Asia Central; y un prólogo y una conclusión en las que se proporcionarán algunos detalles más sobre el propio viaje de Clavijo, con el objetivo de completar el círculo narrativo. Cada capítulo, a su vez, se dividirá en dos partes: una primera, denominada «Presencial», en la que se trabajará la presencia española en la ciudad transitada, pero sin mencionarla, de manera que será el lector quien deberá identificarla; y una segunda parte, denominada «Consciente», en la que, siguiendo los diálogos imaginarios entre Marco Polo y Kublai Kan, nuestro Embajador Ruy González de Clavijo mantendrá una conversación ficticia con un Rey español.

C. Conclusiones

El lector aguerrido sabe de antemano, antes de llegar al final de este compendio, de la historia global de España; probablemente sepa de aquella primera globalización que supuso el galeón de Manila, que conectaba hace más de cuatro siglos Asia, América y Europa, propiciando ya entonces el comercio entre entidades que distaban miles de kilómetros entre sí. Los ejemplos, tanto de la consciencia exterior de España como de nuestra presencia son numerosísimos, y, quizá nuestra lengua española —o castellana, si se prefiere—, tan universal, tan mestiza, tan reconocida; siendo considerada en la actualidad la segunda a nivel mundial en número de hablantes, sea el mejor ejemplo de esta vocación universal. La sorpresa, el valor añadido, al menos el buscado, es que esta consciencia y presencia también abarcan áreas más exóticas, que van más allá de las consabidas relaciones del triángulo Iberoamérica, Europa y mundo árabe, hasta adentrarse en las profundidades del Asia Central de la mano de nuestro entrañable Clavijo.

INTRODUCCIÓN

a) Enunciado sintético del estado de la cuestión

A pesar de tratarse de una embajada tan lejana en el tiempo, el viaje de Clavijo al encuentro del Gran Tamorlán es un asunto, quizá poco difundido, pero del que se tiene buen conocimiento, en primer lugar por el manuscrito del propio Ruy González de Clavijo, profuso en datos, fechas, lugares y detalles, que supone una firme base documental sobre la cual investigar, y en segundo lugar por los trabajos que, partiendo de esa base fiable y completa, han realizado expertos de diversos ámbitos, como el libro *La diplomacia castellana bajo Enrique III. Estudio especial de la embajada de Ruy González de Clavijo a la Corte de Tamorlán*, del diplomático Carlos Montojo, que fue publicado por la Escuela Diplomática en el sexto centenario de la embajada, en 2004, o como la tesis de licenciatura *Viajeros medievales españoles y el mundo bizantino: la Embajada a Tamorlán. Su ruta hasta los Dardanelos*, de José Antonio Ochoa Anadón, que analiza el viaje de Clavijo en su vertiente mediterránea; o el estudio de Francisco López Estrada, que ha servido de base para este trabajo.

b) Relevancia del trabajo

Contándose pues con abundante documentación original y habiendo sido la cuestión estudiada con dedicación por varios especialistas, se llegó a la conclusión de que, en el corto espacio de una memoria como la presente, lo más útil sería reformular la cuestión desde dos vertientes, la primera estilística, para tratar de abordar el asunto desde un ángulo más ameno —y de ahí la propuesta de división en «presencial» y «consciente» de cada capítulo— y la segunda me-

tahistórica, relacionando la embajada con otros acontecimientos españoles que permitan un cambio de perspectiva con el fin de poner en valor la gesta medieval de Clavijo y darle a aquella hazaña la importancia que merece y que, sin embargo, a primera vista podría pasar desapercibida.

c) Formulación de la cuestión

Así, pues, se ha orientado la cuestión hacia la demostración, mediante abundantes ejemplos, de que la presencia española en los más recónditos rincones del mundo no es un azar, sino que es fruto de una consciencia exterior que, a lo largo de los siglos, con mejor o peor ventura, han ido tejiendo nuestros ciudadanos, nuestros diplomáticos y los responsables de nuestra política exterior.

d) Motivación personal

Los libros de viaje, particularmente los relativos al Oriente Medio y Extremo, los que tocan la Ruta de la Seda e incluso las ficciones ambientadas en estos lugares, como *Las Mil y una Noches* han sido, desde que tengo uso de razón, un potente motor motivacional. Tanto es así, que he visitado múltiples lugares que se sitúan sobre la ruta que siguió Clavijo hace seis centurias: desde Estambul, ciudad a la que regreso en cuanto me es posible, pasando por Irán, país que recorrí hace unos años, y llegando también a Samarcanda, destino final de la Embajada, y lugar que visité precisamente, como si de un buen augurio se tratara, unos días después de haber realizado mi cuarto y último examen de oposición y unos días antes de saber que había conseguido ingresar en la carrera. Fruto de los mencionados viajes son las fotografías que ilustran esta memoria.

e) Orientación al lector

La orientación al lector es sencilla: déjese llevar por el ritmo del viaje de Clavijo; son seis las ciudades escondidas —ciudades reales estas, a diferencia de las invisibles de Calvino— cuyo nombre hay que tratar de desentrañar: la Ciudad Llave, la Ciudad Colosal, la Ciudad Sublime, la Ciudad de las Mare-

jadas, la Ciudad de los Magos y la Ciudad de Madrid: pero teniendo siempre presente que en las partes denominadas «Presencial» se narran hechos ciertos, aplicando el método científico, y que en las denominadas «Consciente», entramos en un terreno pantanoso, el que, siendo ficción, se sustenta sobre la base de realidades históricas, sin por ello dejar de permitirnos unas cuantas licencias literarias.

PRÓLOGO: Embajada a Tamorlán.



1.—Madrasa Cher-Dor, Samarcanda.

Enrique III, casado con Catalina de Lancaster, abuelos ambos de Isabel la Católica, reinó de 1390 a 1406. Llegó al trono con trece años y entre sus primeras medidas estuvo el legislar para la protección de los judíos, así como crear los corregidores reales en los más importantes municipios; dando lugar a la creación de una incipiente estructura estatal. En su política exterior destacan los hitos siguientes:

- 1) Se empieza a prestar atención a las Islas Canarias, concretamente a Lanzarote, que sería la primera de las islas incorporadas a la Corona, para lo que se contaría con los servicios del noble francés Juan IV de Bethencourt.
- 2) Tras la derrota de su padre en Aljubarrota, en 1385, se continuaron con los enfrentamientos con Portugal; aunque Enrique III firmó una tregua de 10 años con el vecino reino.
- 3) Se continuó con los avances en el proceso de conquista del reino nazarí de Granada, que darían sus frutos finales, décadas más tarde, gracias al impulso de los Reyes Católicos.
- 4) Se destruyó la base pirata de Tetuán, que amenazaba el comercio tanto de Castilla como de Aragón, pero particularmente de esta última Corona, dada su clara orientación mediterránea, que se manifestaba a través de una red de consulados, llegando a tener posesiones en Nápoles, Sicilia, Cerdeña, e incluso en los ducados de Atenas y Neopatria, en la actual Grecia; exportando principalmente textiles manufacturados a cambio de sedas y especias del Oriente.

En este contexto se enmarca la Embajada a Tamorlán, que llegaría a Samarcanda en la mañana del 8 de septiembre de 1404. El Embajador Ruy González de Clavijo se proponía visitar al Gran Tamorlán, sucesor de Gengis Khan; por encomienda del rey Enrique III, llamado el Doliente, un rey que buscó culminar la denominada reconquista y que, para ello, miraba hacia el exterior, llegando tan lejos como el Asia Central en busca de aliados, ¿pero, cuál fue la sucesión de eventos que llevaron a la corte castellana a organizar este fabuloso periplo, de unos siete mil kilómetros, que les llevaría más de tres años?

- 1) La batalla de Nicópolis, el 25 de septiembre de 1396, que tuvo lugar en dicha ciudad búlgara y en la cual las fuerzas del Imperio otomano lideradas por el Sultán Bayaceto I derrotaron a los ejércitos cristianos, dándose el cerco a Constantinopla —cuya caída en 1453 terminaría con la Edad Media y daba paso a la Edad Moderna, según la mayoría de historiadores— y expandiéndose un sentimiento de peligrosidad a toda la Cristiandad. De resultas de esta batalla, Enrique III, siempre informado de lo que ocurría en el exterior, haciendo gala además de su voluntad

de entendimiento, envía una embajada con el fin de atraerse a los turcos e intentar que su pujanza no supusiera un balón de oxígeno al decadente reino nazarí de Granada.

- 2) No era la primera embajada que enviaba Enrique III, pues ya lo había hecho ante el Sultán de Babilonia y a otros reyes musulmanes del norte de África. En esta ocasión la embajada se envió ante Bayaceto y la encabezaban Gómez de Sotomayor y Hernán Sánchez de Palazuelos. Casualmente se encuentran estos embajadores ante la batalla de Angora, o Ankara, que enfrentó a Bayaceto I y al Gran Tamorlán; y cuyo resultado supuso una gran sorpresa para el mundo europeo, pues acabó en derrota del sultán Bayaceto I, retrasando ese hecho la caída de Constantinopla. Ante tal resultado, nuestros embajadores, sobre la marcha, cambian su relato y se presentan ante el Gran Tamorlán asegurando haber sido enviados ante él por el rey de Castilla. Además, el Gran Tamorlán, que agradeció muy diplomáticamente el gesto castellano, remitió una carta, acompañada de tres princesas húngaras liberadas y de un embajador tártaro, Mahomed Alcagi, a Enrique III.
- 3) A la recepción en Castilla por parte de Enrique III de estos presentes y de estas noticias; el rey decidió enviar una nueva embajada, esta vez con plena consciencia desde origen, ante el Gran Tamorlán; la Embajada de Ruy González de Clavijo, que llegó hasta Samarcanda tras un apasionante viaje que le llevó a atravesar mares, ciudades y desiertos, haciendo frente a naufragios y canículas; encontrando varios miembros la muerte a lo largo del viaje, sin que por ello el resto desfalleciera en su cometido de llegar ante el poderoso y sanguinario líder de los tártaros.
- 4) El 22 de mayo de 1403 empieza la aventura, salen desde el Puerto de Santa María, en Cádiz y se dirigen hacia el este, hacia el Mediterráneo; haciendo una parte del viaje en barco —en carracas que iban fletando con ayuda de navegantes, genoveses o venecianos— y otra parte por tierra, cuando la navegación de cabotaje les llevó al último confín del Mar Negro y les fue geográficamente imposible continuar evitando los caminos terrenales y los peligros que estos entrañan. Desde El Puerto de Santa María se dirigieron primero a Málaga —en manos entonces del poder nazarí— y a Ibiza después, para recalar posteriormente en la primera de las ciudades de nuestra enumeración: la Ciudad Llave...

I. LA CIUDAD LLAVE

Presencial

Afirma Clavijo que «fueron veinte e siete días del dicho mes de junio de 1403, en anocheciendo¹», cuando «fueron en el puerto de aquella ciudad e echaron ancla en él a raíz de la villa²».

Quizá lo que no supiera Clavijo es que esa ciudad en la que desembarcarían sería considerada la llave del reino de Nápoles, tal y como pusiera en evidencia, cien años más tarde, el Gran Capitán, Gonzalo Fernández de Córdoba, en su victoria en la batalla del río Garellano. Fue aquella la última batalla que dirigió personalmente el Gran Capitán, pero las tácticas de guerra en ella utilizadas perduraron, considerándose el movimiento de apertura empleado una de las maniobras envolventes más eficaces —dado que permite, a la par, garantizar la seguridad del punto de ataque sin desproteger los demás sectores para ello—. Tanto es así, que ha sido empleada por líderes militares a lo largo de los siglos, como el estratega militar nazi Rommel, durante la Segunda Guerra Mundial, en la batalla de Gazala.

En efecto, la privilegiada posición defensiva de la ciudad y su puerto es descrita en la *Embajada*:

«...y el puerto de ella es bien fermoso, ca luego en la entrada del puerto es angosto, y de dentro más ancho, e es cerrado todo en derredor de altas sierras, en que ha castillos e tierras e casas bien fermosas, e muchas huertas. E a la mano esquierda como omne entra en el puerto, está un cerro alto, e encima d'él está una torre como atalaya muy grande, que dizen que fizo Roldán,

¹ GONZÁLEZ DE CLAVIJO, RUY (1999), *Embajada a Tamorlán. Edición de Francisco López Estrada*, Madrid, Clásicos Castalia, p.86

² Ibid.

e así la llaman la torre de Roldán. E en par d' este cerro está otro junto con él, e en éste está poblada la ciudat. E la puebla e las casas d' ella duran en ladera faza la mar, a do está el puerto, a tanto fasta que llega acerca del agua, e luego está el muro en que bate el mar. E del muro salen dos torres con su muro que entran en el agua, que puede aver de la una torre a la otra quanto una ballesta podrá echar un viratón, e de la una torre a la otra, echan una cadena quando es necesario, e tras aquella cadena están las galeas e fustas en tiempo de guerra. Entre el otero en que está poblada la ciudat, e entre el otro otero en que está fecha la torre de Roldán, an una cerca con altas torres e pretiles e almenas, que van fasta la dicha torre de Roldán, e cerca el otero en que está la ciudat, e el otero en que está la torre de Roldán, es para guarda de la ciudat. E no ha recelo de partes de la mar, por quanto la cerca de las dos partes tiene muy altas peñas, que no ha recelo en tiempo de guerra tomen allí puerto ningunos nabíos³.»

A pesar de ello, y de que los franceses estaban asentados en dicha ciudad durante la batalla del Garellano, fueron incapaces de defenderse frente a la acometida de De Córdoba, y hubieron de rendirse o huir, abandonando durante los siguientes años las pretensiones de Francia en Italia, tras la firma, primero de la tregua de Santa María de la Mejorada con los Reyes Católicos y posteriormente del tratado de Lyon de 1504 con Fernando el Católico, en el que se cedía el Reino de Nápoles a España.

Aquella ciudad, por la que pasearon el Embajador Clavijo, sus pajes, sus telas escarlata y sus halcones, daría nombre además a Juan Gaetano, marino y explorador que, según algunos estudiosos, llegó a las islas Hawái en 1555, en una misión dirigida por López Villalobos; lo cual supondría un avance de unos doscientos años con respecto al reconocido como descubridor de las islas, el inglés James Cook. España, claro está, no solo ha dejado huella en multitud de rincones, también ha sabido que dejen huella en ella todo tipo de culturas y personajes, como Gaetano, pues es capaz de llegar a abrirse y enriquecerse con lo bueno que de fuera viene.

Nuestros embajadores, camino del Asia Central, tras dieciséis días en aquella ciudad, en los que aprovecharon para mercadear y cargar vituallas, como aceite,

³ Ibid.

se hicieron de nuevo a la mar, hacia el sur, surcando unos mares cuyos territorios circundantes estuvieron ligados de una u otra manera, a la Corona de Aragón primero y a la Corona de España en su conjunto después. No les resultaría fácil avanzar en aquel tramo para salir por el estrecho de Messina, y ello fue así, debido a la calma chicha primero y a una gran tormenta después, que casi les impidió incluso sobrevivir, en la que sería la primera dificultad de un viaje plagado de las mismas. Pero al final de aquella tormenta, avistaron lo que los marinos suelen denominar luces de San Telmo —una descarga eléctrica luminiscente que se da en la arboladura de los barcos provocada por la ionización del aire durante una tormenta eléctrica—, que fueron recibidas como señal de buen augurio entre los presentes, lo que les dio mucha fuerza para continuar; pero quizá no supieran que mejor augurio les debió dar el haberse embarcado en la costa gaditana, desde cuyos puertos nacerían posteriormente los grandes éxitos marinos en la tradición española; éxitos costosos, duros, riesgosos, pero épicos en la narrativa histórica, pues de esos mismos puertos saldrían ochenta y nueve años más tarde Cristóbal Colón en el viaje que le llevó a América y, también, ciento dieciséis años después, Magallanes y Elcano en el viaje que supondría la primera circunnavegación de la tierra, y cuyo quinto centenario se está celebrando en la actualidad.



2.—Gaeta, la Ciudad Llave, en el primer tramo de la Embajada a Tamorlán.

Consciente

Desde la alta balaustrada del Palacio Real de Oriente, el Rey Carlos III mira, cansado pero satisfecho, las obras de Madrid y el continuo reformar de las Españas. Reflexiona sobre las necesidades de la ciudad, que, al llegar de su querido Nápoles, donde reinó veinticinco años, le horrorizó, pareciéndole una villa fea, sucia e insalubre. «Acabaré con el jagua va! mediante un sistema de alcantari-lado, empedraré las rúas, las alumbraré, trasladaré los cementerios fuera de las iglesias, levantaré monumentos que recuerden durante siglos que un día aquí reiné».

- ¿Qué le parece, querido Embajador, que pase a la posteridad como el «Mejor Alcalde de Madrid»?
- Con toda franqueza, Majestad, creo que la alcaldía es poca magistratura para un Rey— afirmó Clavijo, cohibido.
- ¿Le parecen mal, acaso, mis planes para transformar la villa de Madrid en una capital merecedora de tal título?, «¿a qué tanta afrenta a quién solo procura su mayor felicidad, a quien sana el lodazal en el que pierden la salud y el decoro, a quien con paternal amor les proporciona mayor seguridad? ¡Son como niños que lloran cuando se les lava⁴!», ¿también vos, como mi querido Esquilache, creéis que el mal de la piedra será mi perdición?
- No lo creo, Sire; la piedra deja un poso duradero en las consciencias de los hombres, de hecho, de mi Embajada a Tamorlán, fue la ciudad de Samarcanda la que más me impactó, la que mejor recuerdo, sus cúpulas y azulejos, su turquesa resplandeciendo en las tardes, el fluir de sus aguas, el brotar de sus verdes, todos los males del largo viaje desaparecieron ante tanta belleza. Podría decirse que usted es a Madrid lo que el Gran Tamorlán es a Samarcanda, un hacedor de posteridades, salvando la distancia de que su estatua allí es mucho más burda que la suya aquí.
- ¡Pero yo no tengo ninguna estatua aquí!
- Pero la tendrá, Majestad, la tendrá.

⁴ «Memoria de España – Carlos III, luces y sombras del Reformismo Ilustrado», RTVE, (<http://www.rtve.es/alcanta/videos/memoria-de-espana/memoria-espana-carlos-iii-luces-sombras-del-reformismo-ilustrado/3283927/>)

Al Rey Don Carlos, el tercero de los tales en España, siempre le fascinó su Embajador Clavijo, no solo por atreverse a viajar unos siete mil kilómetros en condiciones más que precarias para llevar unas telas y unos halcones como presentes al Gran Tamorlán, sino porque su sabiduría abarcaba todos los siglos y todas las gentes, y porque además sabía entretenerle regalándole el ego, y aun siendo consciente de que se lo regala, lo aceptaba de buen grado:

- Pero será además recordado, Señor, por su particular consciencia exterior; de hecho, pasando los siglos, en un documental que emitirá en su día la televisión pública española, una voz en off dirá de usted que «conoce la realidad de la política internacional y los límites que ésta impone a la política interna. En Nápoles hace las primeras guerras y experimenta en primera persona sus consecuencias⁵.»
- Embajador Clavijo, a veces siento que utiliza lenguajes de charlatán que no alcanzo a comprender del todo bien, no sé de documentales, ni de televisiones, ni mucho menos de voces en off; ni siquiera soy capaz de imaginarme los siglos pasar, pero me agrada que alguien, algún día, diga de mi tales cosas, no puedo negarlo.

Y, efectivamente, el Rey, además del mal de la piedra y la consiguiente fiebre constructora, tuvo otra obsesión: la protección y defensa de las tierras españolas en América; y para ello no dudó en encarar con decisión la pugna con Inglaterra, aliándose con Francia en los terceros pactos de familia o luchando por la independencia de los Estados Unidos de América, a cuyo alumbramiento asistió España enviando de matrona al bueno de Bernardino de Gálvez, héroe de la batalla de Pensacola. Gracias a aquel esfuerzo americano, se consiguió el éxito balear de la recuperación de la maravillosa isla de Menorca. Y todo ello, esa importancia de mirar al exterior, la aprendió el Rey reinando en Nápoles.

- Pues sí, Sire —continuó Clavijo—, desde la ciudad de Gaeta, la de los éxitos del Gran Capitán, continué navegando hacia al sur, hacia el estrecho de Messina, atravesando las aguas del Reino de Nápoles, reino cuya corona usted portaría siglos después, en mi camino hacia el Gran Tamorlán.

⁵ Ibid.

- Aguas de grato recuerdo, Embajador, allí en aquel Reino, y en aquella ciudad, dejé la huella en piedra de la que le hablo, en el imponente Albergo dei Poveri, un hospicio para más de dos mil residentes, en el plácido palacio real de Caserta o en el teatro de San Carlo, la mejor ópera de Europa —enumeró el Rey.
- ¿Es cierto, Majestad, eso que dicen las malas lenguas de que mandó insonorizar el palco real porque le hartaba a Su Majestad la ópera y prefería dedicarse a charlar o a las actividades que estimara oportunas durante las aburridas representaciones teatrales?
- Las malas lenguas no siempre son tan malas como las pintan. A veces son simplemente realistas. Admito que lo insonoricé, admito que me aburre la ópera; pero al menos admítame usted que supe reconocer la importancia de la ópera para la ciudad de Nápoles y construir el contenedor que necesitaba, siendo a la vez capaz de conjugar dicha necesidad, la de mi reino, con la mía propia de no escuchar atrocidades y de no dedicar mi esparcimiento a lo que marquen las modas.
- Concédoselo, Majestad. No todo el mundo es tan ingenioso a la hora de encajar sus propias necesidades con las del servicio a su país...

II. LA CIUDAD COLOSAL

Presencial

Tras la mencionada tormenta, durante la cual «hizo el patrón cantar las letanías, y que todos pidiesen misericordia a Dios»⁶, acabarían por atravesar el estrecho de Messina, recalando después en la ciudad del mismo nombre. El «lunes siguiente, que fueron veinte y dos días del dicho mes de Julio, hicieron vela y partieron de aquí, y tuvieron buen tiempo»⁷. Es de suponer qué península habrían de encontrarse y bordear en adelante, una península en la que España ha dejado huellas visibles por sus cuatro costados a lo largo de la historia, como la ya mencionada adscripción a la Corona de Aragón de los ducados de Atenas y Neopatria durante el siglo XIV o como la batalla de Lepanto contra el poder turco en 1571, la «más alta ocasión que vieron los siglos», en palabras de Cervantes.

El viaje era épico, no solo por los medios escasos y rudimentarios, por las enormes distancias o por el desconocimiento del otro; sino también por las zonas que se atravesarían, áreas cargadas de historia, propicias al mito y a la leyenda, que eran capaces de evocar en nuestros embajadores hitos de la cultura universal, como la fascinante guerra de Troya:

«E en esta isla de Cetril pareció un castillo pequeño pequeño, de torres altas, fecho en una alta peña de faza el mar. Ayuso, junto con el mar, estava una torre en guarda de la subida del castillo, e un poco adelante a la vuelta de la dicha isla, en un llano de faza el mar, pareció un gran pedaço de muro e to-

⁶ GONZÁLEZ DE CLAVIJO, RUY (1999), *Embajada a Tamorlán. Edición de Francisco López Estrada*, Madrid, Clásicos Castalia, p.91.

⁷ *Ibid*, p. 93.

rres derrocado, e dixeron que allí fuera el templo que Paris derrocara cuando rovara a Elena, e quebrantara el ídolo, al tiempo qu'el Rey Príamo, su padre lo enviara fazer guerra en la Grecia, e en cabo d'esta isla pasaron entre tres rocas, que son llamadas Tres Dartes.»⁸

Desde allí continuaron hacia la ciudad buscada, «viernes, que fueron tres días de agosto (...) fueron en la ciudat e surgió la carraca en el puerto. Desde en el dicho puerto fueron los dichos embaxadores, enviaron a la ciudat a saber si el gran Maestre era allí; e viniéronles con nuevas que'l grand Maestre, con ciertas galeas e con pieça de su gente, otrosí con ciertas carracas e galeas de genubeses de que era capitán mosén Vochicante, eran idos en una conserva fazer guerra a Alixandría»⁹.

Hace referencia Clavijo a la ciudad que los caballeros de la Orden de San Juan de Jerusalén —fundada en 1048 por mercaderes amalfitanos— ocupaban desde el siglo anterior a su llegada, concretamente desde 1310 y hasta 1522, habiendo sabido hacer de ella, al menos durante esos dos siglos largos, «una inexpugnable avanzadilla de la cristiandad en el mundo del Islam»¹⁰.

El legado español en aquella urbe se evidencia por la presencia de caballeros en la propia Orden y su labor en ella, llegando incluso al rango de Gran Maestre, como había sido el caso de Juan Fernández de Heredia, diplomático aragonés que ostentó tan alta magistratura entre 1377 y 1396. Pero, contrariamente a lo que muchos creen ni el Palacio de la Castellanía, uno de los más importantes edificios civiles de los Caballeros, que albergó el palacio de justicia, ni la gótica fuente de la Castellanía, tienen relación directa con Castilla. Dentro del entramado de la Orden de San Juan de Jerusalén, la Alta Corte de la Castellanía fue creada en Palestina en 1186 y era presidida por el gobernador del castillo, de ahí su nombre.

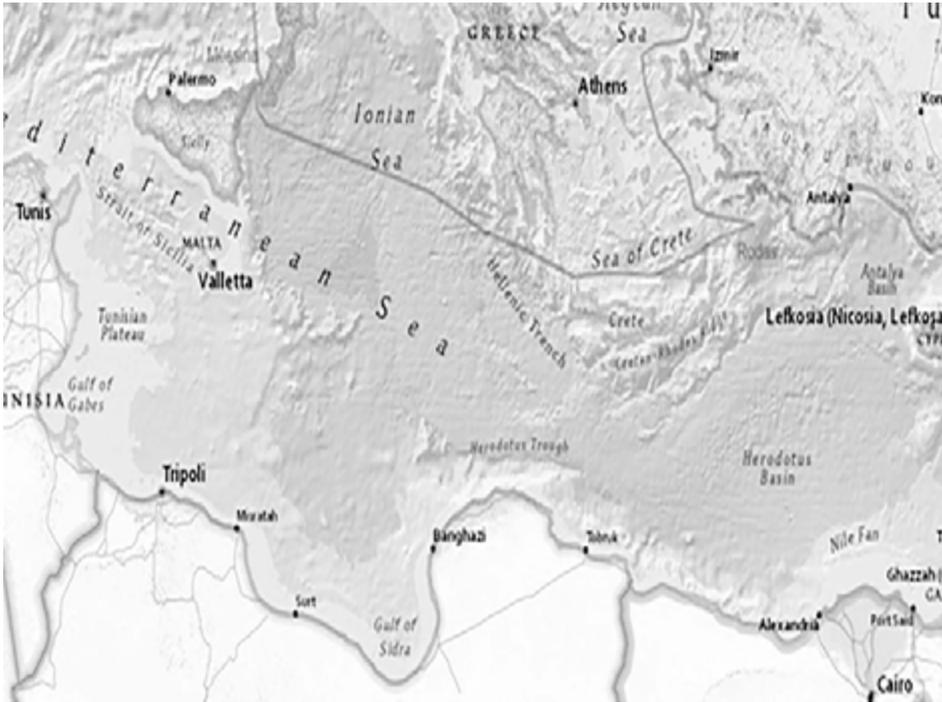
Desde 1522, la Orden, obligada por el sultán otomano Soleimán el Magnífico abandonó la isla, y en 1530 se trasladó a Malta ante la cesión de dicho archipiélago por parte de Carlos I de España y V de Alemania. Allí, en la Valetta, sí que es más perceptible la huella dejada por los diversos territorios que contribuían

⁸ Ibid, p. 94.

⁹ Ibid, p. 96.

¹⁰ MONTOJO JIMÉNEZ, CARLOS (2004), *La diplomacia castellana bajo Enrique III. Estudio especial de la embajada de Ruy González de Clavijo a la corte de Tamerlán*, Madrid, Escuela Diplomática, p. 139.

con sus fuerzas a la Orden, como el Albergue de Aragón, de 1571, en el que residieron inicialmente caballeros de Aragón y Navarra y que en la actualidad contiene las oficinas del Viceprimer Ministro de Malta; o el Albergue de Castilla —y de León y de Portugal—, aunque esto sea obviado las más veces, qué data de 1570, aunque sería posteriormente reconstruido en estilo barroco, llegándosele a conceder el título de «mejor edificio de Malta». Tanto es así, que actualmente alberga la oficina del Primer Ministro de Malta.



3.—Rodas, la Ciudad Colosal, en el segundo tramo de la Embajada a Tamorlán.

Consciente

El César Carlos, tumbado en una estancia de los Reales Alcázares de Sevilla, donde acababa de desposar a Isabel de Portugal, acariciaba a ésta, divertido, convencido de que era más guapa —mucho más agradable— de lo que había imaginado antes de conocerla. Aunque es cierto que había querido ponerse en lo

peor, siempre lo hacía, para garantizarse esa sensación reconfortante de obtener un resultado mejor que el previsto.

— Te has casado conmigo por portuguesa, lo sé, ¿pero crees que algún día serás capaz de quererme de verdad?

No estaba preparado para esa pregunta, admitiría después. ¿Qué tipo de ente rompe el hielo de esa manera, con esa brusquedad, cuando se supone que tiene que construir una intimidad que les acompañe de por vida?

— Por muy Emperador que te consideres, o que incluso seas, no olvides nunca que solo yo seré capaz de darte la descendencia que tus Imperios te exigen. Sin tu Emperatriz, no hay Imperios que valgan.

Carlos, el primero de España, pero el quinto ya de Alemania, miró divertido a su ya esposa, sonrió y decidió permanecer callado. Es cierto que la decisión de casarse con ella obedecía a una profunda consciencia exterior. A España le convenía esa unión con Portugal; había que intentarlo, al menos.

En medio de estas ensoñaciones carolingias, a caballo entre lo carnal y lo estatal, el impertinente Embajador Clavijo —que lo mismo se aparecía en Samarcanda, que en el Palacio Real de Oriente, que en la alcoba de los Reales Alcázares sevillanos— tocó a la puerta:

— Sire, sé que tiene usted actividades más gratas a las que dedicarse; y por ello me disculpo por molestar en este momento tan poco oportuno, pero el lector espera aquí encontrar reflexiones sobre la consciencia exterior de España y no sobre los retozos de sus soberanos. Y yo me debo a mis lectores, no olvide que soy escritor de viajes y conocedor de historias.

— Pase, Clavijo, pase. Perdónoselo por mi caballerosa paciencia infinita y por sus servicios a España, pero no, el momento no ha sabido elegirlo bien, Embajador. Tampoco ha sabido elegir bien sus palabras, que desdennan la crucial importancia de las alcobas, y lo que en ellas ocurre, en el buen funcionamiento de las administraciones públicas.

En esto, la emperatriz se levantó, lanzó una mirada de odio y destrucción profundos al Embajador Clavijo y salió.

- Una mujer de carácter —dijo Clavijo. Será una gran consorte, Emperador, ha elegido con mucho tino y, además, ha tenido mucha suerte en su elección. Y no crea que es algo sencillo, el que se unan el tino y la suerte.
- Me congratula oír tal análisis; aunque, por la mirada que acaba de dedicarle a usted, todo apunta a que tendré que ganármela, no parece mujer conformista. Ciertamente, Portugal puede parecer encarrilado, pero queda mucho por hacer: el francés, el protestante, el turco...

Ah, el turco, ese problema es justo el que llevó a Clavijo hasta Samarcanda, y parece que no fue capaz de arrojar mucha luz con su Embajada. Una sombra de nostalgia nubló la mirada del Embajador; a la que siguió la luz de una idea:

- César, se me ocurre que podría la Corona donar la isla de Malta a la Orden de los Hospitalarios de San Juan de Jerusalén. Así les garantiza un puerto seguro, ahora que acaban de expulsarles de Rodas y se atrae sus favores con el fin de combatir al turco, dando algo de coherencia a los esfuerzos, a veces un tanto desafinados, que la cristiandad hace contra el infiel.

Carlos, el recién casado, se rascó la cabeza. Enajenar territorios no estaba precisamente entre sus principales aficiones.

- Donar quizá sea excesivo, manirroto diplomático impertinente. Quizá algo intermedio, como una cesión a cambio de un tributo, de un alquiler. Algo que nos permita tener el control sobre la voluntad de la orden de un modo u otro. La mejor forma de ahuyentar las traiciones es no dar las condiciones para que puedan llegar a darse éstas.
- Le propongo el pago de un halcón como tributo. Los halcones son aves utilísimas, llevé yo unos cuantos, de primera calidad, al tártaro, y en su pueblo quedaron maravillados. Particularmente uno de sus nietos. Son aves rapidísimas, vuelan a no sé cuántos cientos de kilómetros por hora y son muy útiles en la caza. Un halcón anual, de primera calidad, que podríamos llamar el halcón maltés, parecería un alquiler justo por aquellas rocas que hemos dado en llamar Malta. Alquila el Emperador unas rocas y obtiene ayuda contra el turco y halcones para regalar, que siempre vienen bien.

— Hágase, sabio Clavijo —masculló el César, y se puso a soñar con vencer al poder otomano y controlar el Mediterráneo, con apresar a Barbarroja, con tomar Túnez y Argel, con encargarse una escultura en fino bronce patinado al milanés Leone Leoni, que llamaría *Carlos V el Furor*, en el que el César se presente como el vencedor del Turco, que yacerá a sus pies y que habrá de exponerse siglos después —cuando su tataranieto Fernando VII, el felón, lo creara— en el Museo Nacional del Prado.

III. LA CIUDAD SUBLIME

Presencial

«Viernes, que fueron treinta e un días de agosto, los embaxadores afretaron una nave para ir fasta en la isla de Xio, de que era patrón un genués que avía nombre micer Lunardo Gentil; e partieron de aquí, de Rodas, comoquier que fazía viento contrario.»¹¹ Fletaron de nuevo otra carraca, desde Rodas en dirección norte, bordeando la costa sin acercarse mucho a ella, por el peligro que representaba el poder turco, que querían evitar a toda costa. En su navegar por el Egeo, avistaron unos monasterios de los que estuvieron vetados nuestros ciudadanos catalanes durante siglos, hasta tan tarde como el reciente año de 2005:

«E desde esta isla de Tanio onde estaban, a la mano esquierda, pareció un monte muy alto que es en la tierra de Grecia, que ha nombre Monte Santo. E dizen que ha en él un monesterio de monjes griegos que fazen buena vida, e que no consienten estar allí mujeres ni gatos ni perros ni otra cosa alguna que faga hijos e no comen carne; e que este monesterio es de gran renta. E dezían que desde el pie de aquel monte fasta arriba donde el dicho monesterio estaba, que ha dos jornadas; e que, sin este monesterio que ha en este monte, ha otros cincuenta monesterios, e que todos los monjes d'ellos visten cilizios negros, e que no comen carne ni beben vino ni comen ceite ni pescado que tenga sangre».¹²

¹¹ GONZÁLEZ DE CLAVIJO, RUY (1999), *Embajada a Tamorlán. Edición de Francisco López Estrada*, Madrid, Clásicos Castalia, p.101.

¹² *Ibid*, p. 110.

En efecto, los almogávares —mercenarios con origen en el Reino de Aragón, que durante la Reconquista se expandieron por toda la península— se pusieron al servicio de Manuel III Paleólogo, emperador de Bizancio. El emperador hizo una concesión al Papa, reconociendo su autoridad y la del catolicismo sobre la Iglesia Ortodoxa de los territorios bizantinos con el fin de garantizarse apoyos frente al infiel. Pero ese gesto no gustó en determinados sectores de dicha ortodoxia, como los monjes reclusos en el Monte Santo al que se refiere Clavijo; por ello el emperador hubo de enviar a los almogávares a convencer a aquellos religiosos de la unión de ambas iglesias, mediante los medios que fueran necesarios. Esos medios fueron el saqueo, o la coacción. O la hoguera. E incluso hubo quienes, como los veintiséis monjes del monasterio de Zografou, fueron quemados vivos, y ni siquiera así fueron convencidos. De aquella crueldad inusitada surgió la prohibición, que duraría siete siglos, hasta que la Generalitat de Cataluña, en 2005, decidió asumir estas responsabilidades medievales y dedicar una jugosa partida de gasto a la restauración de uno de los monasterios para conseguir que se levantase dicha prohibición.

Aunque Clavijo no menciona estos hechos en su Embajada, probablemente los conociera, dado que habían acaecido unas pocas décadas antes, y él era —no deja de demostrarlo en su narrativa— un hombre viajado, leído y *escrito*.

Los vientos les llevaron, raudos esta vez, al puerto siguiente, nuestra ciudad buscada en este lance:

«El domingo siguiente, que fueron veinte e ocho días de octubre, (...) fueron ver al Emperador e falláronlo en su palacio, que acababa de oír misa e con él estavan asaz de gente. E resciviólos muy bien e apartóse con ellos en una cámara.»¹³

En efecto, el emperador Manuel II Paleólogo les recibió, junto a su mujer Irene, y sus hijos Juan, Teodoro y Andrónico en el Palacio Imperial de aquella ciudad que describe en su relato con profusión de detalles, puesto que el emperador no dudo en hacer que les guiasen por entre los monumentos de la corte:

«Otro sí por esta ciutat (...) ay muy grandes edeficios de casas e de iglesias e de monesterios, que es lo más d'ello todo caído. E bien parece

¹³ Ibid, p. 114.

que en otro tiempo cuando esta ciudat estaba en su virtud, que era una de las nobl's ciudades del mundo. E dizen que oy en día ha en esta ciudat bien tres mil iglesias, entre grandes e pequeñas. E dentro en la ciudat ha fuertes pozos de agua dulce.»¹⁴

Una ciudad, en la que, de nuevo, se encuentran legados hispanos, en esta ocasión legados sonoros, como el ladino¹⁵ que se escucha en sus calles —no en vano nuestro Consulado allí es uno de los que más impactados se ha visto por la concesión de la nacionalidad a los sefardíes—¹⁶; pero también, legados arquitectónicos, como el Hospicio de Pera¹⁷, que es administrado en la actualidad por la Obra Pía de los Santos Lugares, desde el acuerdo con la Santa Sede de 1994¹⁸. El precedente que justifica esta propiedad data de 1342, año en que el Papa Clemente VI decreta en su bula «Breve gratias agimus» el «ius patronatus», que ha sido asimilado a un derecho de la propiedad, de la Corona española sobre Tierra Santa. Efectivamente, una serie de edificios entre los que se encuentra el dicho Hospicio de Pera, pero también el ex cementerio de Jaffa, el Olivar de Ramleh y el complejo de la Almazara de Ramleh, se consideran propiedad de la Obra Pía, dado que su construcción había sido financiada por las colectas y contribuciones fiscales como las mandas hereditarias, particularmente cada Viernes Santo, que la Corona española había recibido durante siglos.

Otro de los rescoldos de esa época y de las relaciones con Tierra Santa es el título de Rey de Jerusalén, que desde que Fernando el Católico recibiera en 1504 el Reino de Nápoles, sigue ostentando en la actualidad el Rey de España, actualmente Felipe VI. Un rey sin reino.

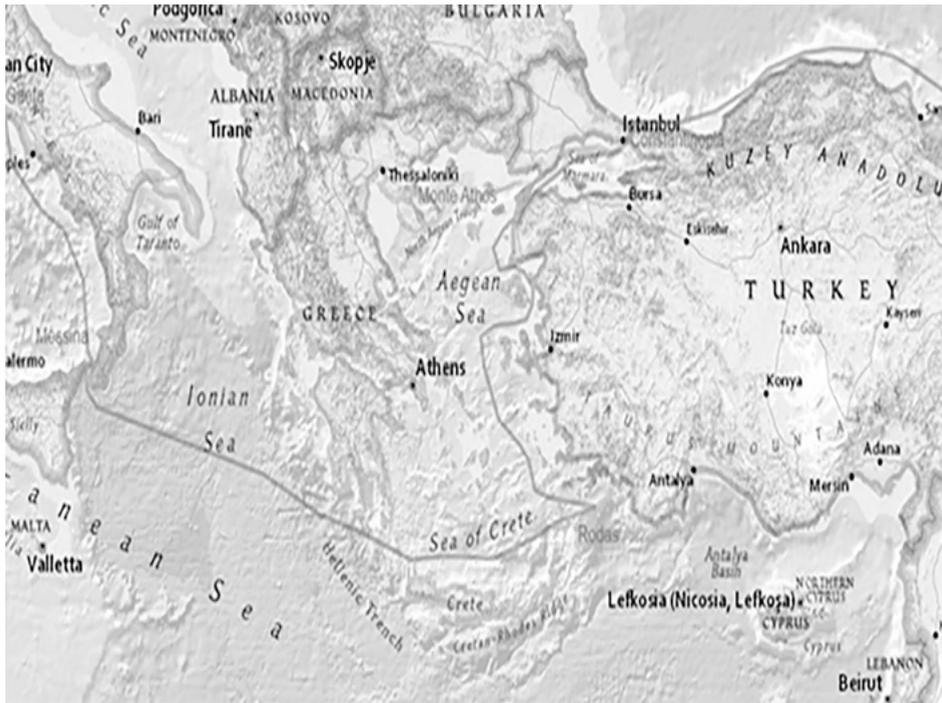
¹⁴ Ibid, p. 143.

¹⁵ Emisión en Sefardí, RNE, (<http://www.rtve.es/alacarta/audios/emision-en-sefardi/emision-sefardi-refranes-estambul-turquia-30-07-18/4678320/>)

¹⁶ R.D 893/2015 de 2 de octubre, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a determinados sefardíes originarios de España.

¹⁷ EUSEBIO GIL, CARLOS, (2001), «Del desencuentro a la Comprensión», Universidad Pontificia de Comillas, p. 383.

¹⁸ Acuerdo entre el Reino de España y la Santa Sede sobre asuntos de interés común en Tierra Santa y anejo, hecho en Madrid el 21 de diciembre de 1994.



4.—Constantinopla, la Ciudad Sublime, en el tercer tramo de la Embajada a Tamorlán.

Consciente

El Rey Felipe II mira embelesado los jardines del imponente Monasterio del Escorial, un punto preocupado por no escuchar el canto de los francolines con la frecuencia que él esperaría.

- Dígame, Clavijo, ¿y esos monasterios ortodoxos del Monte Athos en que tienen prohibida la entrada a nuestros catalanes son más bellos que este de San Lorenzo del Escorial que mandé construir en honor a la brillante derrota qué infligí al francés?
- Con todo respeto, Majestad, no creo que sean comparables, el Monte Santo, o Monte Athos, si Su Majestad lo prefiere, está compuesto por una veintena de monasterios, menos imponentes, menos monumentales que el Escorial, en unos terrenos escarpados, aislados, regidos por unas normas distintas, con un encanto particular; en un régimen en el que ni siquiera se aplican acuerdos como el de Schengen.

— A veces me cuesta seguirle, Clavijo, ¿qué es eso de Schengen?, ¿un sultán turco?, ¿peor que Soleimán?

Clavijo estuvo tentado de responder que Schengen le permitiría a Felipe II y a sus connacionales entrar en Francia sin necesidad de parar en la frontera, pero prefirió desviar la conversación, para hacerse más sencilla la existencia. No sabía hasta qué punto creer en leyenda negra o en leyenda rosa, y por eso prefirió la prudencia, su más querida cualidad.

— Majestad, yo estuve en Estambul...

— ¡En Constantinopla, querrás decir, vasallo insolente, Embajador indolente!

— Ciertamente, Majestad, en Constantinopla, cuando aún era cristiana, cuando no había ningún Sultán Turco en Topkapi, cuando Santa Sofía era una resplandeciente catedral al servicio de la verdadera fe; fue un apasionante viaje a través de unas tierras que cambiaban de propietario a cada rato.

— El turco siempre fue el mayor reto que nos puso Dios en la tierra, siempre jugando a la piratería en el Mediterráneo, estorbando nuestro comercio, conchabados con nuestros moriscos; no pudimos con Barbarroja, que a mi padre se le escapó en su toma de la Goleta, en Túnez, pero con Soleimán vimos los cielos abiertos, gracias a la inestimable ayuda de mi hermanastro Don Juan de Austria. Aquel sí que fue un día glorioso, el de la victoria de Lepanto, más incluso que el de la derrota de los franceses. Se equivocó mi querido Ortiz cuando en sus catastrofistas previsiones me decía que «Más aún, en las entrañas de Castilla llegaron los turcos, moros y otros enemigos»¹⁹. Pero, ciertamente, podríamos haber hecho más, podríamos haber retomado Constantinopla. Una lástima lo suyo, Clavijo, si hubiera llegado a forjar usted una alianza con el Gran Tamorlán contra los otomanos, quién sabe cuáles habrían sido los derroteros de la historia...

La historia siempre tiene que estar uno dispuesto a hacerla, Sire; pero no siempre sale como uno quiere.

¹⁹ ORTIZ, LUIS, (1558), *Memorial del Contador Luis Ortiz a Felipe II: Avisos, remedios y orden para que no salgan dineros de estos reinos de España antes de otros vengan a ellos y para que bajen las cosas de los excesivos precios en que al presente están y allanar el mar Mediterráneo y para desempeñar a su Majestad*, Biblioteca Nacional de España.

Y así permanecieron, charlando sobre la nada y el todo, sobre el infiel y los viajes por derroteros extraños y lejanos, llegando hasta Samarcanda, para fascinación del Rey; quien insistía en sus logros, en la unión con Portugal, en el imperio sobre el que jamás se ponía al sol, en las lejanas Filipinas —que portaban su propio nombre— y en lo costoso de administrarlas de manera centralizada, pues una carta tardaba más de un año en llegar hasta la corte en Madrid. El comercio en la ruta de la seda era un asunto que fascinaba al viejo Rey, esos productos, aquellos caminos; pero él acababa siempre insistiendo en que el Galeón de Manila era la primera gran globalización, dado que conectaba mercados de tres continentes, pues partía de Asia, desde Filipinas, incluyendo productos de la China y el Japón, viajaba hasta Acapulco. Allí se hacía una travesía hasta el puerto de Veracruz, donde los bienes se embarcaban de nuevo con destino, primero a la Habana y después a Sevilla; cerrando el ciclo de un comercio mundial del que España era protagonista. Y, Felipe, el segundo Rey de ese nombre en España, siempre acababa presumiendo de que aquel intercambio se puso en marcha durante su reinado, gracias a la consciencia exterior que ya entonces y desde mucho tiempo antes, exudaba la Corona.



5.—Interior de Santa Sofía, Estambul, Turquía.

IV. LA CIUDAD DE LAS MAREJADAS

Presencial

«Con diez cañones por banda,
viento en popa, a toda vela,
no corta el mar, sino vuela,
mi velero bergantín:
Bajel pirata que llaman,
por su bravura, el *Temido*,
en todo mar conocido,
del uno al otro confín.
La luna en el mar ríela,
en la lona gime el viento,
y alza en blando movimiento
olas de plata y azul;
y ve el capitán pirata,
cantando alegre en la popa,
Asia a un lado, al otro Europa,
y allá a su frente Estambul²⁰».

Los diecisiete miembros de la Embajada a Tamorlán, con sus telas escarlata y sus halcones de regalo a cuestas, muy seguramente habrían cantado al unísono, ante la atenta mirada del Embajador mongol que les acompañaba, tanto al llegar a Constantinopla como al partir de ella, la Canción del Pirata, símbolo del

²⁰ ESPRONCEDA, José de (1830), *Canción del Pirata*.

romanticismo decimonónico, si hubieran cursado la Educación General Básica, hecho para el cual habrían necesitado nacer unos cuantos siglos más tarde.

A esos dieciocho entes les fue difícil encontrar un barco cuya tripulación estuviera dispuesta a hacerse a la mar dadas las condiciones climáticas, adversas, en las que se adentraban conforme se acercaba el solsticio de invierno. Pero lo consiguieron y salieron de Pera²¹ —la parte de Estambul que los genoveses denominaban así y los griegos llamaban Gálata; cruzando el Cuerno de Oro con respecto a Constantinopla— el 14 de noviembre de 1403. En en las aguas del Mar Negro —que ellos denominaban Mar Mayor— se encontraron con una fabulosa tormenta —peor que la que ya sufrieron en el Tirreno— que les haría naufragar:

«E la tormenta creció tanto que era espanto; e todos se encomendaban a Dios, ca pensaban que nunca avían de escapar. E las vahas de la mar fazían tan altas que quebraban e entravan por el un borne e salían por el otro²²»

Fue una de las más duras etapas del viaje, pues en ella se vieron obligados a alcanzar tierra justo antes de que se hundiese la carraca, en el puerto de Carpi, bajo control turco. Y allí dijeron que eran comerciantes genoveses para no poner en peligro sus vidas, y vistieron con ropas castellanas al Embajador del Gran Tamorlán, Mohamed Alcagi, que les acompañaba. Por suerte encontraron un navegante genovés que se mostró dispuesto a devolverles a Pera, dando muestras de la estrecha colaboración que desde esa ciudad han mostrado con España, tal y como demostraría también la familia Doria con el correr de los siglos:

«E en el dicho patrón fallaron buen acogimiento e dixo que su servicio del señor rey de Castilla, que ellos fiziesen de aquella carraca como si fuese su, e que pusiesen sus cosas en ella e que pornían buen recado en ellas e qu'él diría a los turcos que eran de la otra carraca. E al embaxador del Tamurbeque que y estaba, vestiéronlo como cristiano, e dixerón que era de Pera²³»

²¹ «Constantinopla está así como Sevilla, e la ciudat de Pera, así como Triana; e el puerto e los navíos, en medio. E los griegos no llaman Constantinopla así como nós la llamamos, salvo Estanboli», GONZÁLEZ DE CLAVIJO, RUY (1999), *Embajada a Tamorlán. Edición de Francisco López Estrada*, Madrid, Clásicos Castalia, p.144.

²² *Ibid*, p. 152.

²³ *Ibid*, p. 155.

Hubieron de pasar el resto del invierno en Estambul, llegando a sus oídos que el Gran Tamorlán se alejaba con su corte hacia el este, lo que alargaba, por tanto, su propio viaje. Hasta el 20 de marzo de 1404 no volverían a embarcarse en el Mar Negro en dirección hacia el oriente.

«Otro día, viernes, que fueron onze días del dicho mes de abril, partieron de aquí a ora de misas e llegaron en la ciudad de...²⁴». Es esta una ciudad que ha dejado huella en nuestra lengua —y en varias otras—, pues está en el origen etimológico de la palabra trapisonda. En castellano, trapisonda significa embrollo; bulla o riña. La ciudad fue el «último refugio de la cultura bizantina²⁵», y sería conquistada por el poder otomano ocho años después de la caída de Constantinopla. Pero lo cierto es que, quizá por su sonoridad, o por la mezcla de exotismo y lujo oriental con su condición de fuero cristiano frente al asedio turco, pasó a los libros de caballería, que la citaban con cierta frecuencia, tanta como para llegar a hacerse hueco como palabra con significado propio que sobrepasara el del topónimo. Un ilustre ejemplo en el que se cita el «Imperio de Trapisonda», se nos da en el Quijote:

«Y ¿cómo es posible que haya entendimiento humano que se dé a entender que ha habido en el mundo aquella infinidad de Amadises y aquella turbamulta de tanto famoso caballero, tanto emperador de Trapisonda, tanto Felixmarte de Hircania, tanto palafrén, tanta doncella andante, tantas sierpes, tantos endriagos, tantos gigantes, tantas inauditas aventuras, tanto género de encantamientos, tantas batallas, tantos desaforados encuentros, tanta bizarría de trajes, tantas princesas enamoradas, tantos escuderos condes, tantos enanos graciosos, tanto billete, tanto requiebro, tantas mujeres valientes, y, finalmente, tantos y tan disparatados casos como los libros de caballerías contienen²⁶?»

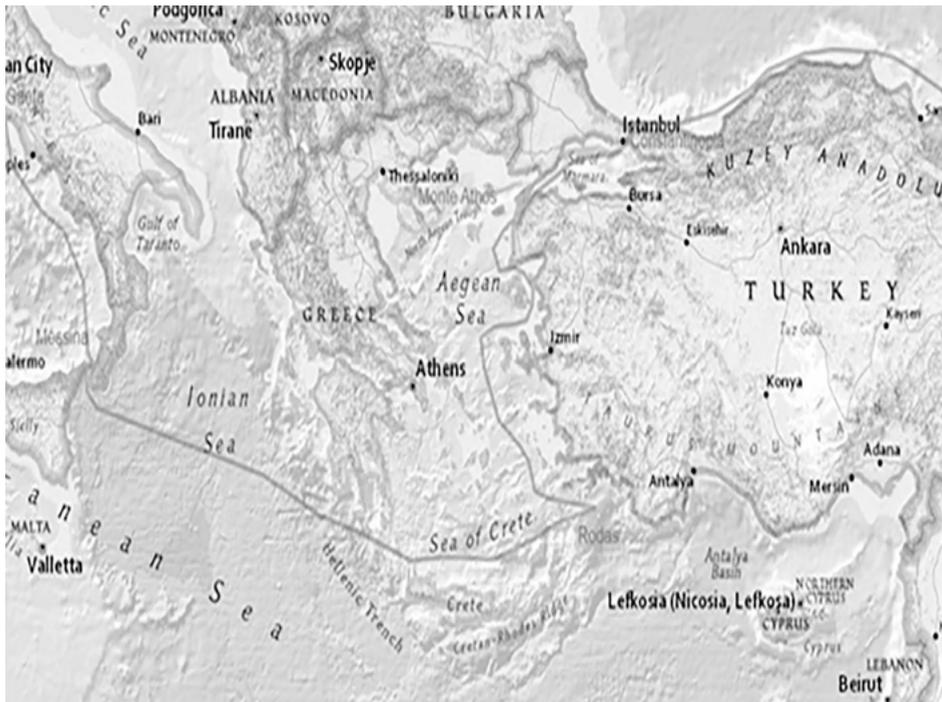
Más allá de la etimología de las palabras, la huella española más palpable en esta ciudad del Asia Menor es una dolorosísima, probablemente la más triste de cuantas se enuncian en este proyecto: la del accidente, el 27 de mayo de 2003

²⁴ Ibid, p. 162.

²⁵ GONZÁLEZ DE CLAVIJO, RUY (1999), *Embajada a Tamorlán. Edición de Francisco López Estrada*, Madrid, Clásicos Castalia, p. 145.

²⁶ CERVANTES SAAVEDRA, MIGUEL DE (1605), *El ingenioso hidalgo Don Quijote de la Mancha*, Madrid, p. 297.

—prácticamente quinientos noventa y nueve años después del paso de Clavijo por aquel lugar— del avión Yakolev-42 que transportaba a sesenta y dos militares españoles provenientes de nuestra misión en Afganistán. Fallecieron en la tragedia los sesenta y dos militares españoles, además de la tripulación. Pero, como veremos, por desgracia no fueron los primeros españoles que llegaron a Afganistán en servicios a la patria. Ni tampoco fueron los primeros españoles en fallecer en acto de servicio en aquella área.



6.—Trebisonda, la Ciudad de las Marejadas, en el cuarto tramo de la Embajada a Tamorlán.

Consciente

— Lo que no acabo de entender muy bien, dijo Isabel II —Reina de las Españas, no la segunda reina inglesa de ese nombre, que anda más bien ocupada en sobrevivir a todos sus descendientes—, es, Embajador Clavijo, qué tiene que ver la ciudad de Trebisonda con que calificaran de trapisonda la vuelta de la Dominicana República a la Corona española durante mi reinado.

- Lo que Su Majestad tiene que aprender es a distinguir entre el interés propio de quien le hace propuestas de política exterior y el interés general del país; porque la propuesta del general Santana quizá no fuera muy realista o muy oportuna, y tras cuatro años, España hubo de abandonar de nuevo la República Dominicana, una vez comprobado el desastre financiero que suponía, y una vez se tomó consciencia de que los Estados Unidos de América —salidos ya de su guerra civil— volverían a su querida doctrina Monroe y no permitirían dicha presencia europea de nuevo en América.
- ¿Me estás queriendo decir, Clavijo, que fue un error recuperar la República Dominicana en aquellos años?
- Le estoy queriendo decir, Majestad, que hubo durante su reinado muchas aventuras de incierto fin cuyo beneficio para la nación era, permítaseme el atrevimiento, cuanto menos dudoso; como la denominada guerra del Pacífico o guerra hispano-sudamericana contra Chile, Perú, Bolivia y Ecuador, una guerra «estúpida por sí misma²⁷», de la que no solo España salió perdiendo, sino que su propio reinado se vio un paso más cerca del exilio.

La Reina Isabel II, la de los tristes destinos —en palabras de Pérez Galdós, quien asoció el destino de España al propio de la Reina—, asintió, nostálgica, mientras contemplaba la torre Eiffel desde el Palacio de Castilla, en su dorado exilio parisino. Se dijo que no lo había hecho tan mal para haber sido nombrada reina con aún doce años, rodeada desde siempre por toda una camarilla que velaba más bien por los intereses propios y obligada a casarse por conveniencia con su primo Francisco de Asís, en un matrimonio que nunca llegaría a funcionar realmente bien. «El matrimonio, esa institución», se dijo la Reina, suspirando; y de repente se le iluminó la cara:

- ¿Vio usted en su Embajada a Tamorlán, Clavijo audaz, alguna vez un harén de esos que cuentan las leyendas tienen los sultanes?, ¿acaso alguna sultanesa que tuviera un harén repleto de hombres de los más variados pelajes solo para ella?

El Embajador Clavijo recordó las sabias palabras que el César Carlos le había dicho en su encuentro de los Reales Alcázares de Sevilla sobre «la crucial

²⁷ CARR RAYMOND (2009), España, 1808-2008, Madrid Ariel, p. 109.

importancia de las alcobas en el buen funcionamiento de las administraciones públicas». Y se preguntó cómo habría cambiado la historia de España si la Reina no se hubiera visto obligada a casarse con su primo, al que el ingenio popular llamaría Doña Paquita.

- No, Majestad, no me consta ninguna sultanesa en la historia, ni ningún harén masculino, y nunca presencié tal invento en mis viajes, ni he oído ni leído nada así en mí ya larga vida. Pero, dado que uno es finito y que la vida alrededor no tiene fin, puede que exista, o que haya existido; o que alguien, algún día, le tome a usted prestada la idea y decida inventarlo...
- A veces la ingrata realidad le invita a una a ser poco crédula, la verdad, ¿por qué sí existen harenes para el disfrute de ellos pero no para el disfrute de ellas? - inquirió la insatisfecha monarca.
- No sabría responderle, Majestad. Pero sí, he de confesar que estoy de acuerdo con usted en que la realidad invita a no creer. Yo, que estuve a punto de naufragar por fortísimas tormentas en el Mar Negro, no alcanzo a creer que antaño lloviera tanto como para sumergir el Monte Ararat. Yo pasé a su vera, y puedo prometerle que nunca había visto mole tan apabullante. Aquel día, quizá también por el cansancio, que también le hace a uno dudar de todos los placeres, mi fe se resintió: en verdad, no creo que el arca de Noé pudiera encallar contra aquel monte tan elevado. No lo creo, sencillamente porque me resulta inimaginable que llegara a estar sumergido. Yo soy finito. Y mi imaginación también lo es.
- Pues no me diga más. Yo volveré quizá algún día a creer si hay un Dios que me conceda un harén de hombres para mi sola. O si alguien es capaz de devolverme el trono de España.

Clavijo pensó que lo primero, aun siendo muy difícil, casi imposible, sería bastante más sencillo que lo segundo. Tenía la certeza, además, que ella no volvería jamás a reinar. Por suerte su hijo, el duodécimo de los Alfonsos, sí lo haría. Y con mejor acierto, o al menos así lo juzga la historia, que su madre, de infausto recuerdo. La de los tristes destinos.

V. LA CIUDAD DE LOS MAGOS

Presencial

Los diecisiete castellanos, el embajador del Tamorlán, las telas escarlata y los halcones retomaron el camino hacia el Oriente desde Trebisonda. Se adentrarían a continuación en territorio de un caballero griego llamado Quilileo Cavansica, que a pesar de ser vasallo indirecto del Gran Tamerlán, se empeñaba en no respetar la —entonces inexistente— Convención de Viena de Relaciones Diplomáticas, exigiendo a nuestros embajadores un pago por atravesar sus territorios:

«E los dichos embaxadores les dixieron que ellos no eran mercadores, salvo embaxadores de su Señor, el Rey de España, que los enviava al Señor Tamurbeque (Tamorlán), e que ellos no tenían otra cosa, salvo aquello que llevaban al Tamurbeque. E otrosí el embaxador del Tamurbeque, que y estaba, le dixo que bien savía en como el Emperador de Traspisonda era señor de aquella tierra e que era vasallo del Tamurbeque, e que aquellas cosas que allí llevaban e ellos, que eran del Tamurbeque e que debían ir seguros por aquella tierra. E él les respondió que era verdat, mas qu'él no vivía, salvo de lo que les avía dicho, e aunque cuando todo le fallecía, que a la tierra del Señor suyo iba a robar que comiese. Por ende, de todo en todo les convenía de lo dar lo que les demandava. E los dichos embaxadores, veyendo su voluntad, tomaron un pedaço de escarlata que llevaban e una taça de plata, e el embaxador del Tamurbeque diole una ropa de escarlata, forrada en Florencia, e una pieça de lienço delgado²⁸.»

²⁸ GONZÁLEZ DE CLAVIJO, RUY (1999), *Embajada a Tamorlán*. Edición de Francisco López Estrada, Madrid, Clásicos Castalia, p. 171.

Tras salir de aquellos dominios, el trato recibido fue muy otro: se adentraron en tierras de Arsinga, y el embajador tártaro, Mohamed Alcagi, que les acompañaba, comenzó a hacer valer su posición de funcionario del imperio para obtener cuanto la embajada necesitara para su normal avance, hasta toparse con un nuevo lugar emblemático de la cultura emanada del Oriente Próximo:

«Otro día, jueves, veinte nueve días del dicho mes de mayo, a ora de medio día, fueron en una ciudat que ha nombre Çulmarun; e de allí cuanto a seis leguas, parecía la montaña alta en qu'el arca de Noée pareció cuando el Diluvio²⁹.»

Aunque algunos investigadores indican que el momento en que narran el avistamiento del monte Ararat es prematuro, lo cierto es que sí parece que más adelante en su camino pasaron cerca de él. Siguieron avanzando hasta la comerciante ciudad de Tabriz, en el actual Azerbaiyán iraní:

«E es una ciudat de grand bollicio e de muchas mercadorías. E en un lugar d'estas alcacerías están unos omnes que venden muchas oluras e afaites para las mujeres, e ellas mismas vienen allí a lo comprar, e se afeitan e untan con aquellas cosas: e vienen todas cubiertas con sávanas blancas, e ante los ojos, unas redes de sedas prietas de cavellos; así van cerradas, que las no pueden conosce³⁰r»

Miran Shah, hijo mayor del Gran Tamorlán, quiso entrevistarse con ellos en la ciudad que durante años había sido la capital del imperio persa, —y que albergaba ya la más antigua cúpula de doble concha del mundo—, una ciudad que era un auténtico centro neurálgico del comercio de la seda, una «ciudad de gran maneo e que riende mucho al Señor; e aquí vienen de cada año muchos mercaderes de la India Menor que traen mucha especería; e aquí vienen la mayor suerte de la especería menuda que no va a la Suria, así como clavos de girofre e nuezes moscadas e cignamonia e magna e macis e otras especerías muy preciadas, que no van en Alixandría, ni se pueden allí fallar. E otrosí viene aquí todo lo más de la seda que se labra en Grillan, que es una tierra cerca del mar de Bacu, onde se faze la seda de cada año; e d'esta seda de Girlan va en damasco e en tierra de la

²⁹ Ibid, p. 185.

³⁰ Ibid, p. 200.

Suria e en la Turquía e en la Persia e en Cafa e en otras muchas partes. E otrosí viene la seda que se labra en la tierra de Xamain, que es una tierra en donde se labra mucha seda, e los mercadores van aquella tierra por ella, e aun genueses e venecianos³¹».

Tomaron entonces la decisión de viajar de noche, pues «esta tierra es muy caliente, que cuando algún mercadero de fuera parte, le toma el sol, mávalo: e cuando el sol los toma, diz que les va luego al corazón, que les face vascar e murir; e diz que les arden las espaldas mucho. E el que d'ello escapa, dizen que queda amarillo, como alunado, que nunca torna a su color³²».

«El Sultán de Egipto, Farrukh, se había plegado fácilmente a las exigencias de Timur, declarándose su vasallo y comprometiéndose a pagarle todos los años un cierto tributo³³». Eso lo supieron durante su estancia en Rodas. Lo que no intuyeron entonces es que se encontrarían en Persia con la embajada del Sultán de Egipto, con la que compartirían el resto del camino hacia Samarcanda. De aquella embajada les sorprendieron los regalos que portaban; como elefantes, cebras, e incluso una jirafa —a la que Clavijo se refiere con la palabra «jarnusa»—, que sorprendería mucho a Clavijo y compañía.

Aun así, los regalos castellanos no tenían nada que desmerecer; al menos para uno de los nietos del Gran Tamorlán, Hamed Sultán, con quien se encontraron recorriendo Persia, y a quien, por resuelto capricho, tuvieron que regalar un halcón gerifalte que portaban como presente para el gran tártaro.

En Nishapur, en el actual Irán, falleció Gómez de Salazar, guardia real que llevaba días enfermo, y que, contrariamente a otros miembros de la Embajada, que decidieron esperar en Teherán exhaustos, decidió seguir adelante; convirtiéndose, con toda probabilidad, en el primer fallecido español en acto de servicio en Asia, y el primero enterrado en aquella tierra persa; una tierra que, por otra parte, ha dejado una profunda huella en la cultura española: la del mito de los Tres Reyes Magos. En efecto, la mención bíblica de los «magos» se refería a sacerdotes del zoroastrismo, primera fe monoteísta, religión que venera a Zaratustra en sus templos del fuego, en los que de manera sempiterna arde una llama que simboliza la pureza. A partir de esa religión —que también utilizó por

³¹ Ibid, p. 205.

³² Ibid, p. 206.

³³ MONTOJO JIMÉNEZ, CARLOS (2004), *La diplomacia castellana bajo Enrique III. Estudio especial de la embajada de Ruy González de Clavijo a la corte de Tamerlán*, Madrid, Escuela Diplomática, p. 140.

vez primera conceptos como el de cielo o el de infierno o el de los ángeles y los demonios y de sus magos, la deformación y la mezcla del concepto, tras un viaje en el espacio y en el tiempo, resultaría en los Tres Reyes Magos que en la actualidad siguen trayendo regalos a los niños del mundo hispano, marcando el final del periodo navideño.



7.—Soltaniyeh, la Ciudad de los Magos, en el quinto tramo de la Embajada a Tamorlán.

Consciente

- ¿No se te estará pasando por la cabeza acusarme a mí, Embajador irreverente, de no tener una visión o una consciencia exterior de España? — preguntó a bocajarro Isabel, la primera, de Castilla, mientras observaba desde la balaustrada de La Alhambra de Granada como, en lontananza, Boabdil el Chico lloraba ante la crueldad verbal de su madre.
- En absoluto, Majestad, pocos han pensado tanto en el exterior como usted, que pensó en Granada y en el norte de África, que pensó en finan-

ciar el viaje de Colón a América —a pesar de saber con certeza que las distancias eran bastante más largas de lo que él calculaba y sin imaginar si quiera que América estaría allí en medio— y que pensó en una política matrimonial exterior mediante el sacrificio de sus hijos, con el objetivo doble de rodear a Francia y de acercarse a Portugal; pero que demostró, una vez más, que con la voluntad solo no basta. A su primogénita Isabel la casó con el infante Alfonso de Portugal, que murió antes de tiempo, para luego casarla Manuel I de Portugal, con quien tendría un hijo, Miguel de la Paz, tras cuyo parto moriría su madre, y que no llegaría a cumplir ni los dos años de edad, desbaratando los planes de unión con Portugal. A su hijo Juan —el único varón que tuvo— le casó con Margarita de Austria; pero falleció prematuramente, en 1497. A su hija Juana, nuestra loca más entrañable —o no—, la desposó con Felipe el Hermoso, propiciando con ello un cambio de dinastía en España, con la llegada de los Habsburgo, muy contestados en un principio con las revueltas de las Comunidades y las Germanías. Su hija María, tras el fallecimiento de su hermana Isabel, hubo de contraer matrimonio con su cuñado Manuel I de Portugal. Y a su benjamina, Catalina, la hizo casar primero con el inglés Enrique séptimo, y después con Enrique octavo. Y, aunque hemos de subrayar, pues la cabra siempre tira al monte, que fue Embajadora de España en Londres, de hecho la primera mujer Embajadora de la historia Europea, también hay que mencionar que su matrimonio no resultó en un gran éxito, pues Enrique el octavo de los ingleses en reinar con ese nombre, acabó repudiándola y casándose con Ana Bolena —a la que posteriormente decapitaría con esmero— y abjurando del catolicismo, rompiendo con Roma. Aunque, eso sí, tuvo el detalle de no liquidar a Catalina, algo que sí haría con otras mujeres suyas.

— Es triste, ciertamente, este balance oscuro que me hace de los matrimonios de mis hijos, querido Embajador, no se lo niego, triste es que la naturaleza le haga a una sobrevivir a dos de sus hijos; no cabe duda de que los resultados no fueron los buscados, y todo ello es, además, injusto, dada la abnegación con la que me dediqué a expandir la fe católica por el mundo e incluso a defender la dignidad de los indios, ordenando «que no consientan ni den lugar a que los indios, vecinos y moradores de las Indias y Tierra Firme, ganadas y por ganar, reciban agra-

vio alguno en sus personas ni bienes, antes al contrario que sean bien y justamente tratados, y si han recibido algún agravio que lo remedien y provean para que no se sobrepase en cosa alguna lo que en las cartas apostólicas de dicha concesión se mandaba y establecía³⁴». Pero ya no sé qué creer, ni qué pensar de la validez de los esfuerzos que uno hace para mantenerse fiel a sus creencias. ¿Ve posible, viajado y sabio Embajador Clavijo, que la veneración a Zaratustra, esa religión que parece habernos legado la tradición de los Reyes Magos, pueda ser la única y verdadera?

- Siento decepcionarle, Majestad, pero no conozco tanto como debiera el Zoroastrismo como para atreverme a afirmar que sea la religión única y verdadera. Ni siquiera tengo la certeza de haber estado en contacto durante mi viaje con devotos de dicho Dios. Persia, que se sitúa en su centro de acción, fue ciertamente atravesada durante nuestro peregrinar hacia el Tamorlán, y, vimos entes de comportamientos extraños, «los que d'ellos querían ser religiosos e que las gentes los ayan por santos, rápanse las barvas e las cabeças e desnúdanse e andas desnudos por las calles, e al sol e al frío; e andan comiendo por las calles e vístense de los paños más rotos, e andan cantando de día e de noche con panderos³⁵», pero la comunicación era casi imposible; y no llegamos a preguntarles por los detalles de su doctrina, ni se me ocurrió entonces que adoraran al Zaratustra, ni que supieran cómo habló.

³⁴ Testamento de Isabel I de Castilla.

³⁵ GONZÁLEZ DE CLAVIJO, RUY (1999), *Embajada a Tamorlán. Edición de Francisco López Estrada*, Madrid, Clásicos Castalia, p. 189.

VI. LA CIUDAD DE MADRID

Presencial

Tras el triste lance de dar sepultura a Gómez de Salazar en tan lejanas tierras, recibieron a un enviado del hijo menor del Gran Tamorlán, que desde Herat, en el actual Afganistán gobernaba una parte del imperio de su padre, el Jarossán, y hasta donde pretendía que se desviase la Embajada castellana para conocerles. No obstante, el embajador tártaro que les acompañaba abogó por no acometer tal desvío para no alargar más un viaje que ya duraba más de un año y tres meses. El avance a lo largo de la zona sur del río Amu Daria, con el enorme cansancio acumulado y las condiciones climáticas extremas, estaba resultando verdaderamente penoso:

«E fezo tal grand viento que a los omnes quería derrocar de las bestias; e era tan caliente que parecía fuego. E el camino era por unos arenal's, e el viento levaba el arena de un lugar a otro e cegava el camino a los omnes³⁶»

Se encontraban en la zona fronteriza del actual Afganistán, donde España, más de seis cientos años después dejó huella mediante la participación de sus soldados, ingenieros y médicos en la pacificación y la reconstrucción del país. Curiosamente, España llegó a asumir el mando de la base de Herat —ciudad a la que Clavijo fue convocado, pero a la que no pudo o no quiso ir, y nuestros soldados han conocido bien las duras condiciones que se mencionan en la Embajada, mostrando el compromiso de España, socio fiable, tanto con la paz, los derechos humanos y su respeto, como con sus aliados, observando el artículo 5 del tratado de la OTAN cuando es invocado por ellos, mediante la aplicación de

³⁶ Ibid, p. 238.

esta cláusula de mutua defensa. Setenta efectivos españoles siguen a día de hoy en aquellas tierras³⁷.

«*Este dicho día lunes, ocho días del mes de setiembre*» de 1404, afirma nuestro ya querido Clavijo, fueron para la ciudad que nos ocupa la mente ahora mismo. De los muchos «Madrides» que por el mundo hay repartidos, el más antiguo, claro está, es la capital de España: el Mayrit de fundación arabesca que fue y es fuente de aguas y que algunos creen refundado sobre una antigua villa visigoda. El segundo de los Madrides globales, cronológicamente hablando, si se hiciera una encuesta, sería probablemente situado en las Américas por una abrumadora mayoría de personas. De hecho hay ciudades homónimas en Colombia, en Filipinas, o incluso en Estados Unidos. Pero la segunda Madrid más antigua del mundo, Motrid, o Мотрид en alfabeto local, es un barrio de esta ciudad que visitó Clavijo; y que fue fundado como ciudad periférica en su honor, dada su condición de madrileño, allá por el año 1406. No todo quedó en eso. Además, desde 2004 una avenida de esa ciudad porta el nombre de nuestro aventurero —el primer embajador europeo en llegar a aquellas latitudes—, muy cerca del mausoleo dedicado al Gran Tamorlán; y en un observatorio creado por el hijo del mismo, aparecen nuestros embajadores reunidos junto al sucesor del Gran Khan.

Aquella ciudad maravilló a Clavijo, que fue recibido por el Gran Tamorlán en palacios sorprendentes:

«E la entrada d' esta puerta de la huerta era muy grande e alta, e labrada muy fermosamente de oro e de azul e de azulejos. (...) E el Señor estava asentado en unos como almadraques pequeños de paños de seda broslados; e estava asentado de codo sobre unas almoadas redondas, e tenía vestidos una ropa de paño de seda raso, sin labores; e en la cabeça tenía un sombrero blanco, alto, con un balax encima, e con aljófar e piedras³⁸».

Parecía que el viaje había merecido la pena, tantas distancias y tensiones, tormentas y desiertos, enemigos y malos aliados, tuvieron como recompensa el hallar una ciudad espléndida, una ciudad en la que «mucho más de hermosura había que no se podía describir³⁹» y que el Tamorlán había creado para im-

³⁷ https://www.defensa.gob.es/misiones/en_exterior/actuales/listado/afganistan.html#

³⁸ Ibid, p. 258.

³⁹ Ibid, p. 289.

presionar, para dar testimonio de su poder omnímodo, para epatar al extranjero y hacerle rápidamente comprender, incluso sin necesidad de que hablara su misma lengua, que aquella ciudad y aquellos lujos solo podían estar al servicio del ser más poderoso sobre la faz de la tierra: el Gran Tamorlán.



8.—Samarcanda, la Ciudad de Madrid, en el sexto tramo de la Embajada a Tamorlán.

Consciente

Aquel 24 de marzo de 1406, es decir, dos años, diez meses y dos días después de la partida de la Embajada hacia Samarcanda —o Samaricante, en palabras de Clavijo—, el Rey Enrique, el tercero de este nombre en Castilla, le recibió en Alcalá de Henares, poniendo fin a esta excelsa aventura.

— Por su cara, querido Embajador, en la que se atisba gran cansancio, adivino que la Embajada no ha sido todo lo exitosa que se esperaría, ¿es así?

— Efectivamente, mi Señor, no se puede hablar de un éxito rotundo. Recorrí durante años miles de kilómetros con dieciséis castellanos, un embajador

tártaro, unas telas escarlata, unos halcones gerifaltes y otros presentes para llegar, exhaustos, hasta la sorprendente Samarcanda, donde nos recibió el Gran Tamorlán con todos los honores, nos agasajó durante semanas con fiestas sin parar, ordenando incluso embriagueces multitudinarias —en las que a veces tuve que fingir participar, a pesar de ser abstemio—, pero en nuestras reuniones con el gran señor tártaro fuimos incapaces de arrancarle cualquier compromiso. No pudimos crear un eje Toledo-Samarcanda, no se comprometió, a pesar de las incesantes buenas palabras, a crear una alianza militar contra el poder otomano, que pudiera garantizar a Castilla su expansión por el norte de África, tampoco se acordó el establecimiento de rutas comerciales para el crecimiento de los intercambios, a pesar de que el exotismo de sus productos aquí y el de los nuestros allí podría garantizar un fluido ir y venir de mercancías.

- A pesar de ello, sin duda ha merecido la pena, solo con la información que nos traes haces ya servicio a Castilla; y además has dejado constancia de la existencia de Castilla ante gentes remotas, que quizá antes no hubieran oído nada sobre nosotros, pero ahora saben que existimos. Nuestra presencia ya se ha ensanchado miles de kilómetros, un paso necesario, esencial para nuestro desarrollo.
- Eso es cierto, mi Señor, pues el día que nos recibió en su palacio, el Tamorlán, tras interesarse por Su Majestad con un elocuente y amistoso «Cómo está mi hijo, el Rey⁴⁰?», aleccionó a los allí presentes sobre quiénes éramos nosotros y quién es usted: «¡Catad aquí estos embajadores que me envía mi hijo, el rey d'España, que es el mayor Rey que es en los francos que son en cabo del mundo, e son muy grand gente⁴¹!»

Refirió entonces el incansable Embajador Clavijo cómo en una ocasión mandó el Tamorlán que los embajadores de Castilla fueron elevados y situados en posición preeminente con respecto de otros embajadores, como los de China, que se quejaron amargamente por el trato dispensado. Es cierto que aquel gesto tenía más que ver con la debilidad China que con nuestro poderío, pero, según

⁴⁰ Ibid, p. 260.

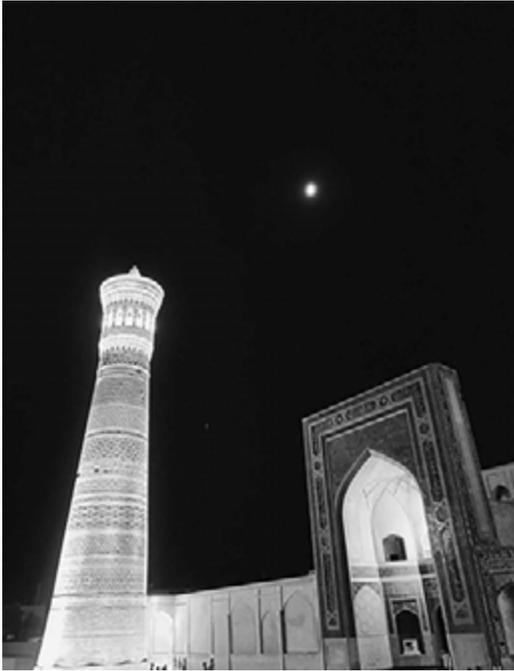
⁴¹ Ibid.

Clavijo, es fundamental saber aprovechar ese tipo de situaciones. Rememoró también para el Rey cómo era el Gran Tártaro:

- Aquella otra noche, Majestad, mientras charlaba conmigo, «desde la alta balaustrada del palacio el Gran Tamorlán miraba crecer su imperio⁴²». Era un hombre cojo, por un accidente en combate siendo muy joven, alguien al que habían apodado el «hierro», Timur, lo que juntado con la palabra cojo en su idioma, Len, acabó degenerando en Tamorlán. Él mismo me contó cómo, recién capturado su rival el sultán Bayaceto I, estalló a reír al verle entrar enjaulado en su tienda, a lo que el sultán replicó que no debería reírse de él, pues eso mismo bien podría algún día ocurrirle también al Gran Tamorlán. A ello, este último contestó que no se reía del sultán, sino más bien de la ironía de Alá, que había repartido el destino del mundo entre un tuerto —Bayaceto— y un cojo —el propio Timur. Un cojo con sentido del humor, pero también con una implacable mano de hierro que me confesó que la fiereza era su única manera de mantener el orden y el rigor en un imperio tan grande, que de hecho era el instrumento esencial sin el cual no habría sido capaz de añadir tantos kilómetros a sus estados.
- Yo, querido Embajador, que llegué a ser proclamado Rey con once años y a ejercer el reinado con trece, comprendo muy bien su sentido del estado. Pasé a la historia como el autoritario, pero el autoritarismo es la única forma de mantener el poder hasta que alguien invente el Estado de Derecho y surjan numerosos entusiastas dispuestos a acatarlo y a defenderlo.

Al Rey Enrique, el tercero de Castilla, que moriría pocos meses después de aquella reunión con su Embajador Clavijo, le irritó sobremanera cómo había acabado todo; le molestó que, tras meses de fastos, sin mediar explicación alguna, el Gran Tamorlán decidiera expulsar de su refulgente capital, de Samarcanda, a todo el cuerpo diplomático allí presente. Sin poder siquiera establecer un último contacto para verbalizar que no se había acordado nada concreto. Sin explicar las razones de la obligación de partir.

⁴² CALVINO, ITALO, 2017, «Las ciudades invisibles», Madrid, Siruela, p. 87.



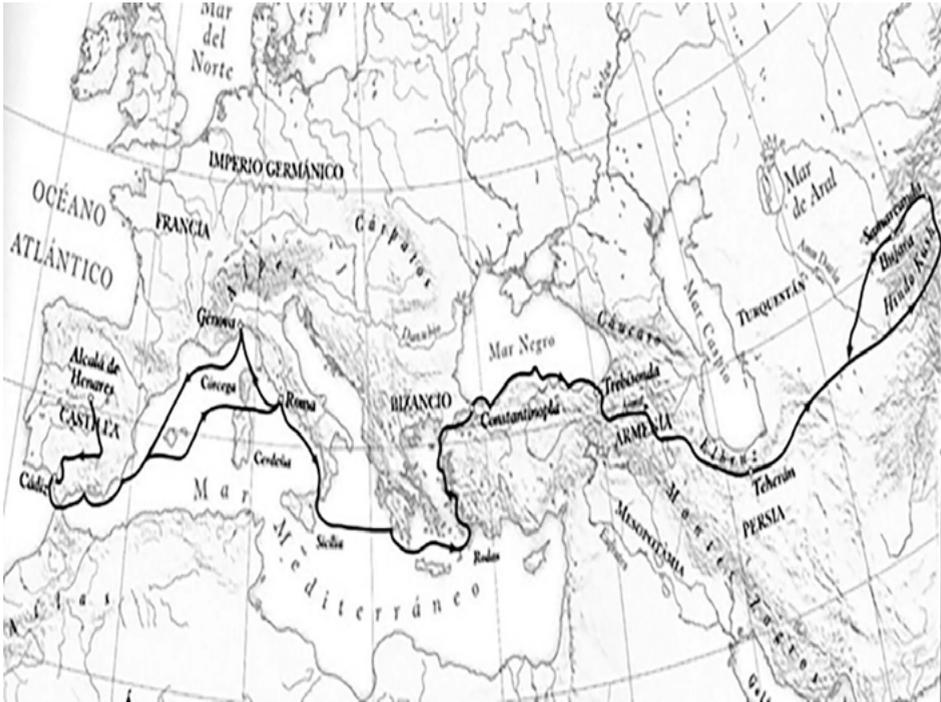
9.—Minarete Kalon, Bujará, Uzbekistán.

¿Por qué crees que os expulsó?, ¿fue porque no quería proporcionar información a nadie sobre su inminente campaña de conquista de China o más bien porque sentía que le quedaban pocos días de vida?

—¿Y por qué no por ambas cosas, Majestad? La intuición me dice que se veía languidecer, y, tanto para mantener su poder, como para expandir su imperio hasta China e igualar así a Gengis Khan, de quien decía ser descendiente directo, decidió iniciar el ataque contra lo que él llamaba Catay. Esa motivación de acre-

centar más aún su imperio, probablemente le daría la energía suficiente para continuar viviendo. Pero lo cierto es que murió a los pocos, días, al poco del inicio de su campaña militar contra China. Así perecía un gran dictador, el cojo de hierro, que dejó en Samarcanda su mejor legado para la posteridad. Fue sepultado en su mausoleo de Gur-e Amir, en la propia Samarcanda y sobre su tumba se puede leer «cualquiera que viole mi tranquilidad en esta vida o en la siguiente, será objeto de un castigo y miseria inevitables». El día después de que un grupo de arqueólogos soviéticos, en 1941, abriera su tumba, la Alemania nazi invadió la Unión Soviética.

«Le escucho realmente embelesado, querido Embajador, pero le confieso que, a veces, tengo verdaderas dificultades para llegar a comprender sus relatos». Eso dijo Enrique, el tercero de Castilla y despidió a su fiel Embajador pensando en qué podría él hacer para conseguir que su Toledo superase en belleza a Samarcanda...



10.—Ruta completa de la Embajada a Tamorlán.

CONCLUSIÓN

No era complicado inferir que España es una potencia con proyección global, y que lo es desde hace siglos, por su presencia en todos los continentes y por una consciencia exterior que tiene una tradición secular, como ha quedado patente en los numerosos ejemplos que se han ido desgranando a lo largo de este texto.

Quizá no sea exagerado afirmar que sin la presencia de Clavijo hace más de seiscientos años en Samarcanda habría sido más difícil convencer a los uzbe-
kos actuales de las bondades de la tecnología española, esa que ha permitido construir el primer tren de alta velocidad de Asia Central entre las ciudades de Tashkent, Samarcanda, Bujará y Khiva, gracias TALGO. Lo cierto es que Clavijo y su Embajada están presentes continuamente en nuestras relaciones con Uzbekistán y suelen mencionarse en los contactos de alto nivel: de hecho, el Embajador Valderrama, acreditado actualmente en Moscú ante Uzbekistán, entregó un retrato de Ruiz González de Clavijo al Museo Nacional sobre Tamerlán, en el que la Embajada de Clavijo tiene una sala dedicada. De hecho, en la última entrega de credenciales del embajador español, el ministro de Asuntos Exteriores de Uzbekistán, Abdulaziz Kamilov hizo un nuevo llamamiento para que España abra una representación permanente en Tashkent, hecho que, de nuevo, pone el acento sobre la importancia de nuestra presencia en determinadas áreas con el fin de asegurarnos una posición que nos permita una mejor defensa de nuestra marca país.

En definitiva, y extrapolando a un contexto global, España cuenta con grandes bazas que deben ser aprovechadas para garantizar su proyección exterior y la defensa de sus intereses:

- a) Una historia potente, con gran tradición de intercambios, que supone una base amplificadora, desde la cual, particularmente gracias a nuestra

cultura y nuestro idioma, ambos conocidos y reconocidos a lo largo y ancho del mundo, poder hacer reverberar nuestro mensaje.

- b) Una presencia en múltiples rincones del planeta, que debemos valorar y defender, pues si se deja vacía, será ocupada por otros actores y perderemos espacios propios.
- c) Una consciencia exterior que viene de muy lejos, que en la actualidad cuenta con numerosos estudiosos y profesionales, incluidos unos funcionarios diplomáticos siempre dispuestos a dar la cara, sabedores de la importancia de nuestras relaciones con otros países.

Todo ello se evidencia a través de la importancia de la Unión Europea —que se convierte, cada vez más en un asunto interno, dejando de ser un asunto puramente exterior— para la garantía de los intereses de España; así como en el incremento de los intercambios comerciales, habiendo sido este el principal motor, el de las exportaciones, que nos ha permitido una cierta recuperación tras la última crisis económica; o con nuestra red de Institutos Cervantes y oficinas culturales, instrumentos cruciales de nuestra política exterior, como lo demuestra el proyecto actual para convertir la antigua residencia del embajador de España en Washington en un contenedor cultural de relieve para irradiar cultura en la capital de la primera potencia del mundo.

España es un país presente en el exterior y consciente del mismo, que debe saber sacar partido de sus numerosos Clavijos históricos en beneficio propio.

BIBLIOGRAFÍA

- CALVINO, ITALO, (2017), *Las ciudades invisibles*, Madrid, Siruela.
- CARR RAYMOND (2009), España, 1808-2008, Madrid Ariel.
- CERVANTES SAAVEDRA, MIGUEL DE (1605), *El ingenioso hidalgo Don Quijote de la Mancha*, Madrid.
- GONZÁLEZ DE CLAVIJO, RUY, (1999), *Embajada a Tamorlán. Edición de Francisco López Estrada*, Madrid, Clásicos Castalia.
- EUSEBIO GIL, CARLOS, (2001), *Del desencuentro a la Comprensión*, Universidad Pontificia de Comillas.
- ESPRONCEDA, José de (1830), *Canción del Pirata*.
- MONTOJO JIMÉNEZ, CARLOS, (2004), *La diplomacia castellana bajo Enrique III. Estudio especial de la embajada de Ruy González de Clavijo a la corte de Tamerlán*, Madrid, Escuela Diplomática.
- OCHOA ANADÓN, JOSÉ ANTONIO, (1984-1986), *Viajeros medievales españoles y el mundo bizantino: la Embajada a Tamorlán. Su ruta hasta los Dardanelos*, tesis de licenciatura, Universidad Complutense de Madrid.
- ORTIZ, LUIS, (1558), *Memorial del ORTIZ, LUIS, (1558), Memorial del Contador Luis Ortiz a Felipe II: Avisos, remedios y orden para que no salgan dineros de estos reinos de España antes de otros vengan a ellos y para que bajen las cosas de los excesivos precios en que al presente están y allanar el mar Mediterráneo y para desempeñar a su Majestad*, Biblioteca Nacional de España.

MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES, UNIÓN EUROPEA
Y COOPERACIÓN

ESCUELA DIPLOMÁTICA

**Los ciberataques como uso de la fuerza
y ataque armado:
Desafíos de un nuevo método
de combate**

Cristina Conesa Sancho
Madrid, enero 2020

A mi abuelo, Luis Sancho de Mesa, in memoriam.
A mis padres, Letizia y Carlos, cuya fe en su hija es inmensurable.
A mis tíos de Granada que rezaron por mí.
A mi hermano Álvaro por su cariño.
A Lázaro, gracias por acompañarme en mi camino.

AGRADECIMIENTOS

Quisiera dar las gracias, en primer lugar, a mis compañeros del Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación que, en todo momento, se mostraron dispuestos a colaborar conmigo.

Gracias a Carlos Garau Pérez-Crespo, Consejero Adjunto de Defensa en la Representación Permanente de España ante la OTAN, por su cordial ayuda.

Finalmente, me gustaría agradecer a mis compañeros de promoción su disposición para resolver cuantas dudas surgiesen durante el proceso de elaboración de este trabajo y, en especial, a Elena y Sonsoles.

RESUMEN

Partiendo de una aproximación general al concepto de ciberespacio y ciberrataque, el presente trabajo tiene como objetivo analizar la aplicación del *ius ad bellum* y el *ius in bello* a este nuevo teatro de operaciones digital.

En este sentido, se analiza si un ataque informático se puede considerar incluido en la prohibición del «uso de la fuerza» establecida el artículo 2 de la Carta de Naciones Unidas y, más concretamente, si un ciberrataque puede ser calificado como «fuerza armada». De esta forma, se diferencian aquellos ataques cibernéticos susceptibles de generar una respuesta armada, de aquellos otros más bien inofensivos o consistentes en actividades en la red que, si bien podrán ser ilícitos, no constituyen un uso de la fuerza o un ataque armado.

Finalmente, se concluye que aquellos ciberrataques de gran escala susceptibles de ocasionar daños físicos significativos o pérdidas humanas comparables a las de un ataque armado convencional, podrán calificarse como un «uso de la fuerza» en el sentido del artículo 2, párr. 4 de la Carta de las Naciones Unidas.

Dentro de éstos, serán calificados como «ataque armado» y darán derecho al Estado víctima a invocar el derecho a la legítima defensa contenido en el artículo 51 de la Carta, aquellos que, por sus «escala y efectos» revistan especial gravedad. Como resultado de ello, todo ciberrataque armado será un uso de la fuerza contrario a la prohibición, aunque no todo ciberrataque calificado como «uso de la fuerza» tendrá la consideración de un ataque armado.

INTRODUCCIÓN

«*Hic sunt dracones*»

Los antiguos cartógrafos romanos y, especialmente medievales, solían dibujar en sus mapas, sobre los territorios inexplorados, dragones, serpientes marinas y otras terribles criaturas fantásticas o reales, señalando con ello los peligros desconocidos que en aquellos lugares podrían existir. Bien podría ser, hoy, el «ciberespacio», ese lugar donde se esconden los dragones del siglo XXI.

El espacio cibernético es, sin lugar a dudas, la *terra incognita* de nuestro tiempo, «un ámbito global dentro del entorno de la información que consiste en redes interdependientes de infraestructuras de tecnología de la información y datos residentes, que incluyen Internet, redes de telecomunicaciones, sistemas informáticos, así como procesadores y controladores integrados»¹. Este espacio, que podría parecer tan lejano observando su definición, se ha vuelto tan esencial para la función de la vida diaria moderna como lo es la sangre para la función de nuestros cuerpos. Nuestra dependencia de Internet hace tiempo que pasó el punto de no retorno.

Durante todo este tiempo, el ciberespacio ha creado, además, una nueva comunidad en la que se desarrollan las relaciones internacionales. No obstante, como toda *terra incognita*, este espacio genera numerosas incógnitas y desafíos. Así, cuanto más avanzado tecnológicamente sea nuestro mundo, más vulnerable puede llegar a ser, de tal forma que, si las redes informáticas se convierten en el «sistema nervioso» de las infraestructuras civiles y militares de los Estados, organizaciones internacionales y el sector privado, incapacitarlas implicaría para-

¹ US (2018). Dictionary of Military and Associated Terms. Department of Defense (JP 3-12), (en línea: <https://www.jcs.mil/Portals/36/Documents/Doctrine/pubs/dictionary.pdf>), p. 55.

lizar naciones enteras. Todo ello, en un contexto en el que la distancia geográfica y las fronteras no son ya un obstáculo, y cualquier objetivo puede ser alcanzado desde el otro lado del mundo en cuestión de un segundo.

Con tal potencialidad, ¿es realmente el ciberespacio tan abstracto como lo percibimos? Si tenemos en cuenta que millones de personas recurren a diario a este medio para realizar transacciones reales, con efectos inmediatos, de una persona real a otra, sólo puede tratarse, en consecuencia, de un lugar tan real y físico como el mundo en el que habitamos.

PARTE I. CONCEPTUALIZACIÓN DEL CIBERESPACIO

«Entonces el ciberespacio es real. Y también lo son los riesgos que conlleva. Es la gran ironía de nuestra era de la información»

Barack Obama²

1. El vacío legal del ciberespacio

Cualquier sociedad cuenta con reglas mínimas que regulan la conducta de sus ciudadanos, en especial, sus derechos, libertades y obligaciones, sin las cuales, difícilmente se podría imaginar una convivencia pacífica en libertad.

El ciberespacio, como cualquier otro ámbito de nuestra vida diaria, requiere una serie de limitaciones que hagan posible una convivencia segura en el mismo. En este sentido, Roberto Gil Navalón³ enumera algunas de las principales cuestiones relativas al ciberespacio que requieren todavía hoy de una definición legal⁴.

- Establecer hasta qué nivel el uso del ciberespacio es un derecho y cómo debe ser protegido.

² US (2009). Office of the Press Secretary. The White House. Press Release, 29 de mayo de 2009, (en línea: <https://obamawhitehouse.archives.gov/the-press-office/remarks-president-securing-our-nations-cyber-infrastructure>) [Último acceso: 12 diciembre 2019].

³ Jefe de la unidad SEGINFOPER, INS y DOC (Área de Seguridad de la Información (SDGTIC)).

⁴ GIL NAVALÓN, R. (2012). El vacío legal del ciberespacio. *Revista de Aeronáutica y Astronáutica*, 817, pp. 849-850, (en línea: https://publicaciones.defensa.gob.es/media/downloadable/files/links/r/a/raa_817_2012.pdf).

- Determinar hasta dónde el Estado puede intervenir en nuestras acciones en el ciberespacio.
- Coordinar las acciones legales que, a consecuencia de actos en el ciberespacio, afecten a varias jurisdicciones.
- Congeniar en el ciberespacio el derecho a la intimidad con la necesaria identificación de los delincuentes y la obtención de la evidencia del delito.
- Determinar qué nuevos delitos pueden existir que sean exclusivos de acciones en el ciberespacio.
- Acordar las limitaciones al posible uso del ciberespacio en los conflictos bélicos.

Todos estos aspectos confirman el vacío legal existente en todo lo referido a la red. Mientras tanto, la sensación de inseguridad ciudadana crece ante las consecuencias que las actividades desarrolladas en el ciberespacio tienen en nuestro mundo físico, y sus amenazas.

Nos encontramos ante un problema especialmente complicado, por la dificultad de aplicar las leyes ya existentes a este ámbito⁵. Los sistemas jurídicos vigentes no están preparados, en muchas ocasiones, para responder a los nuevos retos del ciberespacio⁶ dadas las características de esta realidad virtual, basada en datos y secuencias de bits que viajan de un lado a otro de la red⁷.

Todo ello hace necesaria la adopción, en muchas ocasiones, de una normativa específica para este ámbito. No obstante, la práctica ha demostrado que los rápidos avances tecnológicos van siempre un paso por delante de la regulación internacional y nacional.

⁵ GIL NAVALÓN, R., *Op. cit.*, nota 4, p. 851.

⁶ *Ibid.*

⁷ SÁNCHEZ, J. R. (2015). Análisis GESI, 7/2015: Aspectos legales en el ciberespacio. La ciberguerra y el Derecho Internacional Humanitario, (en línea: http://www.seguridadinternacional.es/?q=es/content/aspectos-legales-en-el-ciberespacio-la-ciberguerra-y-el-derecho-internacional-humanitario#_ftn3).

2. Los ciberataques

2.1. *Concepto*

El Diccionario de Términos Militares y Asociados del Departamento de Defensa de los Estados Unidos (en adelante, EE. UU.), califica los ataques informáticos en términos generales como aquellas «acciones tomadas en el ciberespacio que crean notables efectos nocivos (es decir, degradación, perturbación o destrucción) en el ciberespacio o la manipulación que conduce a perjuicios en el ámbito físico [...]»⁸. De esta primera definición puede ya inferirse la capacidad de estos ataques de infligir un daño tanto a una red informática, como a instalaciones físicas y personas.

Por otro lado, la Unión Europea (en adelante, UE) realiza una aproximación más detallada del concepto de ciberataque, enumeran una serie de actividades que lo constituyen: el acceso a sistemas de información; la intromisión en sistemas de información; la intromisión en datos; o la interceptación de datos, «cuando dichas acciones no estén debidamente autorizadas por el propietario o por otro titular de derechos del sistema o de los datos, o de parte de los mismos, o no estén permitidas por el Derecho de la Unión o de un Estado miembro»⁹.

Éstas son, tan solo, dos formas de definir el mismo concepto y, en todo caso, no existe una única definición de «ciberataque». Es precisamente esta falta de consenso entre Estados en todo lo relativo al ciberespacio, el principal desafío para la comunidad internacional, con los riesgos que ello conlleva para la seguridad internacional.

Es tal la dificultad de conceptualizar este ámbito que, incluso en el seno de organizaciones internacionales de carácter militar como la Organización del Tratado del Atlántico Norte (en adelante, OTAN)¹⁰, si bien parecen estar de acuerdo en que «los ataques cibernéticos y las formas de guerra híbrida que lo involucran son una amenaza creciente para la alianza»¹¹, no logran encontrar un consenso

⁸ DEPARTMENT OF DEFENSE, US., Op. cit. nota 1.

⁹ Artículo 3 del Reglamento (UE) 2019/796 del Consejo de 17 de mayo de 2019 relativo a medidas restrictivas contra los ciberataques que amenacen a la Unión o a sus Estados miembros. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:32019R0796>.

¹⁰ WOODY, C. (2018). NATO leaders are worried about cyberattacks, but it's not clear they all agree on what that means. *Business Insider*, 1 de octubre, (en línea: <https://www.businessinsider.es/nato-leaders-agree-cyberattacks-are-threat-but-cant-agree-definition-2018-10?r=US&IR=T>).

¹¹ *Ibid.*

sobre cómo definir y evaluar esa amenaza, con los interrogantes que ello plantea sobre cómo responder a un ataque de estas características. Incluso dentro de cada uno de sus miembros, las diferentes agencias estatales utilizan, en muchos casos, diferentes definiciones de lo que constituye un ciberataque, así como distintas formas de determinar su gravedad¹².

A pesar de ello, existen determinados manuales que reúnen definiciones y reglas aplicables al ciberespacio, como es el caso del Manual de Tallin que, en su regla 30, ofrece la definición ampliamente aceptada de ciberataque como una «operación cibernética ofensiva o defensiva de la que se espera que pueda causar pérdidas de vidas humanas, lesiones a las personas y daños o destrucciones de bienes»¹³. Bien es cierto que no es un documento oficial, sino una expresión de las opiniones de expertos independientes que actúan únicamente a título personal.

A pesar de esta falta de consenso, los líderes de la OTAN coinciden, como se analizará más adelante, en que un ataque cibernético a gran escala contra un Estado miembro podría ser considerado como un ataque contra todos, activando con ello la cláusula de colectiva contenida en el artículo 5 del Tratado del Atlántico Norte, lo que podría conducir a una respuesta militar¹⁴.

Finalmente, no sólo la definición de ciberataque se presenta como un desafío para la comunidad internacional sino también la clasificación del rango de actividades hostiles que tienen lugar en el ciberespacio.

2.2. Clases

Los ataques cibernéticos pueden tomar muchas formas. Según DeLuca¹⁵, los ataques utilizados con más frecuencia en el ciberespacio son: virus, ataques de denegación de servicio o «DoS», por sus siglas en inglés («Denial of Service»),

¹² SOESANTO, S. (2018). Defense One, (en línea: <https://www.defenseone.com/ideas/2018/09/cyberspace-governments-dont-know-how-count/151629/>) [Último acceso: 2 diciembre 2019].

¹³ SCHMITT, M. N. (2013). *Tallin Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare*. Nueva ed. p. 106. Oxford:Cambridge University Press.

¹⁴ EFE (2017). La OTAN recuerda que un ciberataque puede llegar a activar la defensa colectiva. *EFE*, 28 de junio, (en línea: <https://www.efc.com/efe/america/mundo/la-otan-recuerda-que-un-ciberataque-puede-llegar-a-activar-defensa-colectiva/20000012-3310113>).

¹⁵ DELUCA, C. D. (2013). The Need for International Laws of War to Include Cyber Attacks Involving State and Non-State Actors. *Pace International Law Review Online Companion*, 3(9), pp. 278-315, (en línea: <https://digitalcommons.pace.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1033&context=pilronline>).

ataques de denegación de servicio distribuido o «DDoS», por sus siglas en inglés («Distributed Denial of Service»), gusanos y troyanos.

2.2.1. *Virus*

Un virus es un fragmento de código, escrito y lanzado intencionalmente, cuyo rasgo más común es su capacidad para adjuntarse a un programa (programa «host») y ejecutarse cuando éste opera, replicándose a sí mismo en el dispositivo. El objetivo del virus es impactar en los datos o la integridad del dispositivo sin conocimiento del propietario. Un virus bien ejecutado y escrito tiene el potencial de infligir daños graves.

El «virus del amor», lanzado en la primavera de 2000, fue considerado uno de los más dañinos de la historia¹⁶. No obstante, en los últimos años, han surgido otros como «WannaCry», considerado uno de los ciberataques más grandes de la historia, afectando a empresas y organismos en 150 países¹⁷, o «Petya», considerado por los expertos como más peligroso y sofisticado que el anterior¹⁸.

2.2.2. *Ataque de denegación de servicio («DoS»)*

En un ataque «DoS», el responsable busca atacar un dispositivo y su conexión de red para evitar que el usuario pueda acceder a su correo electrónico, sitios web, cuentas en línea o cualquier otro servicio con base en su dispositivo afectado. El tipo más común de ataque «DoS» ocurre cuando se «inunda» una red con información. Por ejemplo, un individuo puede intentar saturar un sitio web o una red informática enviando una cantidad abrumadora de peticiones de datos. Dado que el servidor solo puede procesar una cierta cantidad de solicitudes a la vez, el servidor será incapaz de responder a solicitudes de datos legítimas, bloqueando el acceso al sitio.

Uno de los principales incidentes que han mostrado todo el potencial de ataques cibernéticos bien ejecutados fueron los ciberataques sufridos por Estonia

¹⁶ ANÓNIMO (2000). El virus 'I love you' paraliza a miles de empresas e instituciones en todo el mundo. *El País*, 2 de mayo, (en línea: https://elpais.com/diario/2000/05/05/sociedad/957477601_850215.html).

¹⁷ JAIMOVICH, D. (2018). Cómo surgió y se propagó WannaCry, uno de los ciberataques más grandes de la historia, (en línea: <https://www.infobae.com/america/techo/2018/05/12/como-surgio-y-se-propago-wannacry-uno-de-los-ciberataques-mas-grandes-de-la-historia/>) [Último acceso: 5 diciembre 2019].

¹⁸ PALAZUELOS, F. (2017). Petya, un virus más peligroso y sofisticado que WannaCry. *El País*, 27 de junio, (en línea: https://elpais.com/tecnologia/2017/06/28/actualidad/1498639459_556568.html).

en 2007¹⁹. Así, el 27 de abril de 2007, una serie de ataques cibernéticos masivos paralizó los componentes principales de la infraestructura electrónica básica de Estonia²⁰. Los ataques afectaron asimismo a los sitios web del gobierno, los periódicos, las universidades, hospitales, bancos y servicios de bomberos y paramédicos. Se trató de la primera vez que los ciberataques amenazaron la seguridad de una nación entera. Hasta el día de hoy, se desconoce si los actores estatales o no estatales fueron responsables de este delito.

Por otro lado, los ataques sufridos por Georgia en agosto de 2008 son el primer ejemplo de ataque cibernético que acompañaba a una acción militar, concretamente en el marco de la guerra de Osetia del Sur. En este contexto, Georgia fue golpeada con un ataque masivo de «DDoS». Los principales servidores de sitios web georgianos fueron desactivados, obstaculizando principalmente la capacidad del gobierno georgiano de comunicarse con sus ciudadanos así como con otras naciones, tanto antes como durante la invasión física de Rusia²¹.

2.2.3. Ataque de denegación de servicio distribuido («DDoS»)

Los «DDoS», por otro lado, usan múltiples dispositivos *zombies* (pre-infectados por *softwares* maliciosos o *malwares*) y controlados en remoto. A partir de ahí, estos dispositivos secuestran otros dispositivos desde los que atacar sitios web. Así, el ataque se distribuye porque el atacante está usando múltiples dispositivos para lanzar el ataque de denegación de servicio, haciendo este tipo de ataque exponencialmente más poderoso que un ataque DoS estándar.

El año 2018 vivió los dos ataques «DDoS» más grandes de la historia, sufridos por las empresas GitHub y Arbor Networks en tan solo cuatro días de diferencia²².

¹⁹ FERNÁNDEZ, R. (2009). Estonia, primera víctima de los 'hackers'. *El País*, 30 de mayo, (en línea: https://elpais.com/diario/2009/05/30/internacional/1243634402_850215.html).

²⁰ Los ataques supuestamente se iniciaron cuando los funcionarios estonios movieron una estatua en conmemoración de los rusos que perecieron mientras conducían a los nazis fuera del país al final de la Segunda Guerra Mundial.

²¹ DELUCA, C. D., Op. cit., nota 15, p. 286.

²² HARÁN, J. M. (2018). Los dos ataques DDoS más grandes de la historia se registraron en tan solo cuatro días de diferencia, *We live security*, (en línea: <https://www.welivesecurity.com/la-es/2018/03/08/ataques-ddos-mas-grandes-historia-registraron-solo-cuatro-dias/>) [Último acceso: 2 diciembre 2019].

2.2.4. Gusanos

Los gusanos comparten características con los virus, siendo incluso categorizados como una subclase de éstos. Se trata de programas que realizan copias de sí mismos, alojándolas en diferentes ubicaciones del ordenador con el fin de propagarse y afectar al mayor número de dispositivos posibles. Esta distribución se realiza posteriormente a través de diferentes medios, como a través del envío de correos electrónicos del dispositivo afectado a otros nuevos²³. El objetivo último de este malware suele ser colapsar los ordenadores y las redes informáticas, impidiendo así el trabajo a los usuarios. A diferencia de los virus, los gusanos no infectan archivos.

«Stuxnet» fue el primer gusano informático en dañar la infraestructura del «mundo físico» y, concretamente, en atacar plantas industriales²⁴. El ataque lo sufrió Irán, en el año 2000, cuando el gusano tomó el control de cerca de 1.000 centrifugadoras usadas para enriquecer uranio y las reprogramó con instrucciones de autodestruirse, quedando el 20 por ciento de las centrifugadoras en la planta iraní de Natanz afectadas.

2.2.5. Troyano

Derivado de la historia del «Caballo de Troya» en la mitología griega, los troyanos son una herramienta destructiva que se presenta al usuario como un programa o un archivo adjunto aparentemente legítimo e inofensivo, pero que, al ejecutarlo, le brinda al atacante acceso remoto al equipo infectado²⁵. A medida que el usuario utiliza el programa o el archivo adjunto del correo electrónico, la infección ocurre de manera simultánea y silenciosa. Además, si un troyano está instalado e iniciado en un sistema, ese dispositivo quedará desde entonces completamente abierto para cualquier persona que sepa conectarse a ella usando el troyano como servidor.

²³ PANDA SECURITY, s.f. *Gusano [informático]*, (en línea: <https://www.pandasecurity.com/es/security-info/worm/>) [Último acceso: 5 diciembre 2019].

²⁴ ESPINOSA, A. (2010). Irán sufre un ataque informático contra sus instalaciones nucleares. *El País*, 28 de septiembre, (en línea: https://elpais.com/diario/2010/09/28/internacional/1285624808_850215.html).

²⁵ WIKIPEDIA, s.f. Troyano (informática), (en línea: [https://es.wikipedia.org/wiki/Troyano_\(inform%C3%A1tica\)](https://es.wikipedia.org/wiki/Troyano_(inform%C3%A1tica))) [Último acceso: 4 diciembre 2019].

Uno de los ataques mediante troyanos más sonados de los últimos años fue el lanzado por Hamás a las tropas israelíes. Así, cientos de miembros de las Fuerzas de Defensa de Israel (en adelante, FDI) fueron contactados a través de las redes sociales en 2018²⁶, utilizando perfiles falsos de mujeres. A través de esas conversaciones, se les pedía que descargasen una de las dos aplicaciones de citas falsas, «WinkChat» y «GlanceLove». Una vez que éstos instalaban la aplicación falsa, sus creadores conseguían acceso a la ubicación y la lista de contactos del propietario, con la posibilidad de usar el teléfono como dispositivo de escucha y cámara de video.

²⁶ EUROPA PRESS (2018). Israel acusa a Hamás de intentar 'hackear' teléfonos de sus soldados con aplicaciones maliciosas. *Europa Press*, 3 de junio, (en línea: <https://www.europapress.es/internacional/noticia-israel-acusa-hamas-intentar-hackear-telefonos-soldados-aplicaciones-maliciosas-20180703223024.html>).

PARTE II. LOS CIBERATAQUES EN EL DERECHO INTERNACIONAL

«No es la designación de un dispositivo, ni su uso normal, lo que lo convierte en un arma, sino la intención con la que se utiliza y su efecto»

Karl Zemanek²⁷

1. Los ciberataques como uso de la fuerza

1.1. *La prohibición de la amenaza y del uso de la fuerza*

El artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas (en adelante, CNU), en su párrafo 4, establece que: «Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas»²⁸. La CNU consagra, así, una prohibición que se traduce en un deber de abstención, cuyos destinatarios son los Estados miembros de la organización.

Este principio ha sido desarrollado, posteriormente, por dos resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas (en adelante, RAGNU). Por un lado, por la «Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad

²⁷ ZEMANEK, K. (2010). Armed attack, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, *Oxford Public International Law*, par. 21, (en línea: <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e241?rskey=LLLl88&result=6&prd=OPIL>).

²⁸ NACIONES UNIDAS, 1945. Carta de las Naciones Unidas, 24 octubre 1945, 1 UNTS XVI, (en línea: <https://www.un.org/es/charter-united-nations/>).

con la Carta de las Naciones Unidas», aprobada por la RAGNU 2625 (XXV)²⁹. Por otro lado, por la «Definición de la Agresión» aprobada por la RAGNU 3314 (XXIX)³⁰.

Además de formar parte del derecho de la Carta, el principio tiene carácter consuetudinario y constituye parte integrante del Derecho Internacional General, siendo así aplicable a todo Estado, salvo objeción persistente. En este sentido se pronuncian tanto la Corte Internacional de Justicia (en adelante, CIJ)³¹ como la RAGNU 2625 (XXV)³².

En lo que respecta al ámbito objetivo de este principio, dado que no hay disposiciones específicas en la ONU al efecto, los académicos han recurrido a muchos enfoques para interpretar la Carta, a fin de determinar cuándo un ciberrataque constituye un «uso de la fuerza» y cuando esta fuerza alcanza el nivel de «ataque armado».

1.2. *El concepto de uso de la fuerza*

Siguiendo el análisis de Roscini³³, es preciso comenzar analizando los criterios generales para la interpretación de los tratados, detallados en el artículo 31, párr. 1 de la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados³⁴.

Roscini comienza, así, con el criterio de la literalidad, aportando la definición de «fuerza» según el Diccionario de Derecho de Black³⁵, que la define como «po-

²⁹ ONU (1970). Resolución 2625 de la Asamblea General «que contiene la declaración relativa a los principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas». A/RES/2625(XXV) (24 de octubre 1970). Disponible en: [https://undocs.org/en/A/RES/2625\(XXV\)](https://undocs.org/en/A/RES/2625(XXV)).

³⁰ ONU (1974). Resolución 3314 de la Asamblea General, «Definición de agresión». A/RES/3314(XXIX). (14 de diciembre de 1974). Disponible en: [https://undocs.org/en/A/RES/3314\(XXIX\)](https://undocs.org/en/A/RES/3314(XXIX)).

³¹ CIJ (1986). «Caso relativo a las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua (Nicaragua contra Los Estados Unidos de América), sentencia del 27 de junio 1986; par. 190. Disponible en: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/70/070-19860627-JUD-01-00-EN.pdf>.

³² La disposición general 3 dispone, así, que: «los principios de la Carta incorporados en la presente Declaración constituyen principios básicos de Derecho Internacional y, por consiguiente, insta a todos los Estados a que se guíen por estos principios en su comportamiento internacional y a que desarrollen sus relaciones mutuas sobre la base de su estricto cumplimiento».

³³ ROSCINI, M. (2010). World Wide Warfare. Jus ad bellum and the Use of Cyber Force. *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 14, p. 104, (en línea: http://www.mpfr.de/fileadmin/UNYB/Vol14_2010.pdf).

³⁴ ONU (1969). Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados, Viena, de 23 de mayo de 1969, *Serie de Tratados de las Naciones Unidas*, vol. 1115, No. 18232, p. 331, (en línea: <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201155/v1155.pdf>).

³⁵ El Diccionario de Derecho de Black (Black's Law Dictionary) es un diccionario de derecho de los EE. UU. fundado por Henry Campbell Black, citado como autoridad en derecho en varios casos de la Corte Suprema de los EE. UU.

der, violencia o presión dirigida contra una persona o cosa». De esta definición se deduce que el significado ordinario de «fuerza» es lo suficientemente amplio como para abarcar no solo la fuerza armada tradicional sino también otros tipos de coerción.

En segundo lugar, el autor analiza el contexto. Así, la expresión «fuerza» aparece tanto en el Preámbulo de la ONU como en los artículos 41 y 46 de la misma, precedida por el adjetivo «armada», mientras que, en su artículo 44, la referencia solamente a la fuerza militar es inequívoca. Este argumento contextual ha sido utilizado a menudo para mantener que, al igual que en otros fragmentos de la Carta «fuerza» significa «fuerza armada», esto debe ser igualmente cierto para el artículo 2 párr. 4, en ausencia de cualquier especificación. Sin embargo, también se podría hacer el argumento contrario: cuando los redactores quisieron referirse a la «fuerza armada», lo dijeron expresamente en la Carta y, como esto no se hizo en el artículo 2, párr. 4, podrían haber querido referirse a una noción más amplia de la fuerza. Según el autor, siguiendo los criterios literales y contextuales, los resultados, por tanto, no son concluyentes³⁶.

A continuación, una interpretación teleológica del artículo 2, párr. 4 parece apoyar una lectura limitada de la disposición, que lo circunscribe únicamente a la fuerza armada. De hecho, el propósito general de la Carta parece ser «salvar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra»³⁷ y «asegurar, mediante la aceptación de principios y la adopción de métodos, que no se usará; la fuerza armada sino en servicio del interés común»³⁸, y no específicamente prohibir todas las formas de coerción.

Los trabajos preparatorios también revelan que los redactores no tenían la intención de extender esta prohibición a otras situaciones como la coerción económica o las presiones políticas³⁹. Para defender esta tesis, Roscini hace referencia a una enmienda brasileña al párrafo 4 del artículo 2, en la que la delegación proponía añadir a la redacción existente, la prohibición de «la amenaza o el uso

³⁶ ROSCINI argumenta que, si bien es cierto que la Carta de las Naciones Unidas se adoptó antes de la Convención de Viena de 1969 y que la Convención no se aplica a los tratados celebrados antes de su entrada en vigor, las reglas de interpretación contenidas en ellas generalmente se consideran una codificación de derecho internacional consuetudinario, citando a RESS, G. (2002). *The Interpretation of the Charter*, in: B. Simma (ed.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, vol. I, p.18.

³⁷ NACIONES UNIDAS., Op. cit., nota 28, preámbulo, par. 1.

³⁸ Ibid, par. 7.

³⁹ Según el artículo 32 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969, los trabajos preparatorios de un tratado son un medio de interpretación complementario.

de medidas económicas de cualquier manera incompatible con los propósitos de la ONU». No obstante, esta enmienda sería finalmente rechazada en la Conferencia de San Francisco⁴⁰.

Asimismo, documentos posteriores de la ONU, como la propia RAGNU 2625 (XXV) y la Declaración de 1987 sobre la no utilización de la fuerza⁴¹, respaldan el argumento de que el artículo 2, párr. 4 solo se refiere a «fuerza armada», mientras que el «principio de no intervención» se extendería a otras formas de coerción.

Finalmente, el concepto «fuerza» ha sido asimismo analizado por la CIJ. Así, en el caso «Actividades militares y Paramilitares en Nicaragua», la CIJ reconoció que una definición de «ataque armado» no existe en la Carta⁴² y distinguió dos grandes clasificaciones de «fuerza». Por un lado, «las formas más graves del uso de la fuerza», refiriéndose con esto a ataques armados y, por otro, «las formas menos graves»⁴³ siguiendo, para su distinción un criterio de «escala y efectos»⁴⁴. Como resultado de ello, todo ataque armado es un uso de la fuerza contrario a la prohibición, mientras que no todo uso de la fuerza será un ataque armado.

Sin embargo, otras actividades más allá del simple lanzamiento de ciberataques pueden constituir un ataque armado. Así, «en el caso Nicaragua», la CIJ calificó que el suministro de fondos, si bien constituye una injerencia en los asuntos internos de Nicaragua, no constituye, en sí mismo, un uso de la fuerza. Por el contrario, el suministro de armamento y la capacitación de los contras sí implicaron una amenaza y un uso de la fuerza contra Nicaragua⁴⁵.

1.3. El concepto de amenaza del uso de la fuerza

La amenaza de la fuerza también es ilícita, y no sólo el uso de ella, tal y como dispone el artículo 2, párr. 4 de la CNU. Una «amenaza de fuerza» en virtud este

⁴⁰ ONU (1945). Documentos de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional, vol. VI, doc. 784 (English), pp.334-335, (en línea: <https://digitallibrary.un.org/record/1300969>).

⁴¹ ONU (1997). Resolución 42/22 de la Asamblea General que contiene la «Declaración sobre la mejora de la eficacia del principio de abstención de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales». A/RES/42/22 (18 de noviembre de 1997). Disponible en: <https://undocs.org/en/A/RES/42/22>.

⁴² CIJ (1986), Op. cit., nota 31, par. 176.

⁴³ Ibid, par. 190.

⁴⁴ Ibid, par. 195. Así se refleja también en la regla 11 del Manual de Tallin.

⁴⁵ CIJ (1986). Op. cit., nota 31, par. 39 y par. 228.

artículo puede definirse como «una promesa explícita o implícita, a través de declaraciones o acciones, de un uso futuro e ilegal de la fuerza armada contra uno o más Estados, cuya realización depende de la voluntad del amenazador»⁴⁶.

En este sentido, la CIJ ha señalado que « [...] las nociones de «amenaza» y de «uso de la fuerza», con arreglo al párrafo 4 del artículo 2 de la Carta están unidas en el sentido de que, si el uso de la fuerza en un caso determinado es por sí mismo ilegal —por cualquier razón—, la amenaza de usar esa fuerza será igualmente ilegal. En breve, para que sea legal, la intención declarada de un Estado de usar la fuerza debe referirse a un uso de la fuerza de conformidad con la Carta. [...]»⁴⁷.

Como ya se ha mencionado, el artículo 2 párr. 4 no especifica los métodos a través de los cuales se debe llevar a cabo tal amenaza. Podríamos, por tanto, encontrarnos ante dos situaciones: bien ante una amenaza del uso de la fuerza con armas tradicionales comunicadas por medios cibernéticos, o bien de una amenaza realizada por cualquier medio sobre un posible ataque cibernético por el Estado amenazante.

Con todo ello y sobre la base de esta aproximación al concepto de amenaza o uso de la fuerza, la doctrina ha tratado de definir qué constituiría, entonces, «fuerza armada» o «ataque armado» y si los ciberataques pueden adquirir esta naturaleza.

2. Los ciberataques como ataque armado

2.1. Concepto de ataque armado

En el análisis anterior se ha reconocido la posibilidad de que el concepto «fuerza» del artículo 2 párr. 4, se refiera, según parte de la doctrina, únicamente a la «fuerza armada». No obstante, si se rechazase esta tesis, la pregunta que deberíamos hacernos es qué significa «armada».

⁴⁶ ROSCINI, M. (2007). Threats of Armed Force and Contemporary International Law, NILR 54, 229 et seq. (235) citado por ROSCINI, M., Op. cit., nota 33, p. 104.

⁴⁷ CIJ (1996). «Opinión consultiva sobre la legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares», opinión consultiva del 8 de julio de 1996, par. 47. Disponible en: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/95/095-19960708-ADV-01-00-EN.pdf>.

Según la definición del Diccionario de Derecho de Black⁴⁸, «armado» significa «equipado con un arma» o «involucrando el uso de un arma». A su vez, un arma es «un instrumento utilizado o diseñado para ser utilizado para herir o matar a alguien». A la vista de esta definición, casi cualquier objeto puede ser utilizado como un arma, si la intención de su titular es hostil⁴⁹.

En su opinión consultiva sobre «Legalidad del uso de armas nucleares», la CIJ aclaró que los artículos. 2 párr. 4, 51 y 42 de la CNU «[...] no se refieren a armas específicas y que los mismo aplican a cualquier uso de la fuerza, con independencia de las armas empleadas. En este sentido, la Carta no prohíbe ni permite, expresamente, el uso de ningún arma específica, [...]»⁵⁰. Esta previsión tiene especial relevancia cuando nos encontramos ante lo que se denominan «armas no cinéticas de doble uso», como agentes biológicos, químicos o el uso de Internet, que aquí nos ocupa.

Con base en afirmación de la CIJ, distintos autores han analizado en profundidad el concepto de ciberataque y su aproximación al concepto de ataque armado. Así, Duncan Hollis utiliza tres enfoques para determinar cuándo un ciberataque constituye un uso de la fuerza armada⁵¹.

2.2. Enfoque de «instrumentalidad»

El primer enfoque es el enfoque tradicionalista de «instrumentalidad», que argumenta que un ataque cibernético no puede constituir un ataque armado en virtud del artículo 2 párr. 4 porque carece de las características físicas tradicionalmente asociadas con un ataque militar⁵². Según el autor, el artículo 41 de la CNU apoya en cierto modo esta visión al enumerar medidas que no implican el uso de la fuerza armada, en concreto, la «interrupción total o parcial de las

⁴⁸ Citado por ROSCINI, M., Op. cit., nota 33, p. 106.

⁴⁹ Ibid.

⁵⁰ CIJ (1996). Op. cit., nota 47, par. 39.

⁵¹ HOLLIS, D. B. (2007). Why States Need an International Law for Information Operations. *Lewis & Clark Law Review*, 11(4), pp. 1023-1061, (en línea: <https://law.lclark.edu/live/files/9551-lcb114art7hollis.pdf>), p. 1040-1041.

⁵² DICENSO, D., (2000). Information Operations: An Act of War?, *Air & space power chronicles* (en línea: <http://www.iwar.org.uk/iwar/resources/airchronicles/dicensol.htm>) citado por HOLLIS, D. B., Op. cit., nota 51, p. 1041.

relaciones económicas y de las comunicaciones ferroviarias, marítimas, aéreas, postales, telegráficas, radioeléctricas, y otros medios de comunicación [...]»⁵³.

Por ende, dado que el objetivo de la mayoría de los ataques cibernéticos es interrumpir o bloquear algún medio de comunicación, éstos, con carácter general no constituirían un ataque armado. Por ejemplo, la interrupción de las comunicaciones causada por un ataque «DoS» temporal no equivaldría a un ataque armado, aunque podría ser calificado como un uso de la fuerza⁵⁴.

Siguiendo esta tesis, el ataque a la infraestructura de Estonia, el conflicto entre Rusia y Georgia o el gusano «Stuxnet» no constituirían fuerza o un ataque armado bajo la CNU. De acuerdo con esta perspectiva los ciberataque deben, por tanto, mostrar otras formas diferentes formas de coerción, además o distintas de la interrupción de comunicaciones, para constituir un ataque armado en virtud de la CNU.

No obstante, aun queriendo optar por criterios más bien restrictivos para evitar una extensión del concepto de ataque armado a todo ciberataque, esta teoría no parece la más adecuada, teniendo en cuenta la naturaleza y la gravedad de las consecuencias de muchos de los ataques acaecidos hasta el día de hoy y que, seguramente, continuarán acaeciendo en el futuro⁵⁵.

Al revés, el hecho de excluir cualquier ciberataque del concepto de ataque armado, so pretexto de carecer éstos de las características físicas de un ataque militar tradicional, implicaría un agravamiento del vacío legal actual en materia ciberespacial. Por otro lado, la interpretación expuesta en relación al contenido del artículo 41, tampoco parece ser la más viable en este contexto, en la medida en que, hoy en día, considerar Internet, exclusivamente, como un medio capaz de bloquear comunicaciones, sería olvidar que el verdadero y mayor potencial de la red⁵⁶.

⁵³ NACIONES UNIDAS. Op. cit., nota 28, artículo 41.

⁵⁴ DINSTEIN, Y (2002) Computer Network Attacks and Self-Defense, en M.N. SCHMITT/ B.T. O'DONNELL (eds) (2010), Computer Network Attack and International Law, 187 et seq., International Law Studies, vol 76., citado por ROSCINI, M., Op. cit., nota 33, pp. 115-116.

⁵⁵ Citado por ORTIZ, A. P. V. (2017). La responsabilidad internacional del estado como consecuencia de los ciberataques utilizados como método de combate a la luz del derecho internacional humanitario (Tesis doctoral). Madrid: Universidad Pontificia Comillas, p. 46, (en línea: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=123917>).

⁵⁶ Ibid.

2.3. Enfoque «basado en objetivos»

El segundo de los enfoques descritos por Hollis es el enfoque «basado en objetivos» que sugiere que los ciberataques constituyen un uso de la fuerza o un ataque armado «siempre que el ataque penetre en los sistemas de «infraestructura nacional crítica», incluso en ausencia de destrucción o pérdidas significativas»⁵⁷.

Siguiendo este enfoque, sería posible aplicar las leyes *ius ad bellum* vigentes, por ejemplo, a los ciberataques sufridos por Estonia. Al haberse visto afectados los servicios de bomberos, hospitales, periódicos y bancos, podría argumentarse que la infraestructura crítica de Estonia fue atacada. Además, los ataques causaron disturbios sociales con los resultantes daños a la propiedad, 150 personas heridas y el fallecimiento de un ciudadano de nacionalidad rusa.

No obstante, para Hollis, este enfoque tiende a ser excesivamente inclusivo. La razón es que los ataques cibernéticos pueden traer consigo una gran variedad de consecuencias que afecten a la infraestructura crítica de un Estado: desde efectos meramente informativos (distribución de propaganda), hasta inconvenientes (interrumpiendo los sistemas temporalmente), potencialmente peligrosos (implantación una bomba lógica⁵⁸ con el potencial de causar lesiones en el futuro) o inmediatamente destructivos (deshabilitando un sistema de forma permanente)⁵⁹.

Dadas estas circunstancias, Hollis plantea la siguiente pregunta: ¿la identidad del objetivo como algo «crítico» basta, por sí sola, para calificar actos tan divergentes como un uso de la fuerza o ataques armados?⁶⁰ Responder a esta pregunta implica necesariamente examinar qué constituye la infraestructura nacional crítica. En este sentido, la Asamblea General de Naciones Unidas (en adelante, AGNU) ha reconocido que «cada país determinará sus propias infraestructuras de información crítica»⁶¹. No obstante, no existe un criterio único, seguido por todos los Estados, para calificar una infraestructura nacional como «crítica».

⁵⁷ HOLLIS, D. B., Op. cit, nota 51, p. 1041.

⁵⁸ Una bomba lógica es una parte de un código insertado intencionalmente en un programa informático que permanece oculto hasta cumplirse una o más condiciones pre-programadas, en ese momento se ejecuta una acción maliciosa (Wikipedia, 2019).

⁵⁹ HOLLIS, D. B., Op. cit, nota 51, p. 1042.

⁶⁰ Ibid.

⁶¹ Resolución 58/199 de la Asamblea General. «Creación de una cultura mundial de seguridad cibernética y protección de las infraestructuras de información esenciales». A/RES/58/199 (23 diciembre 2003). Disponible en: <https://undocs.org/en/A/RES/58/199>.

En el caso de España⁶², el concepto se encuentra regulado en la «Ley de medidas para la protección de las infraestructuras críticas», que las define como «las infraestructuras estratégicas cuyo funcionamiento es indispensable y no permite soluciones alternativas, por lo que su perturbación o destrucción tendría un grave impacto sobre los servicios esenciales»⁶³. A su vez, «infraestructuras estratégicas» son «las instalaciones, redes, sistemas y equipos físicos y de tecnología de la información sobre las que descansa el funcionamiento de los servicios esenciales»⁶⁴.

Con base en estas definiciones, la Secretaría de Estado de Seguridad del Ministerio del Interior elabora el «Catálogo Nacional de Infraestructuras Estratégicas»⁶⁵ que comprende instalaciones e infraestructuras sensibles en áreas estratégicas como la energía, la industria nuclear y química, las tecnologías de la información, transportes, suministros de agua y alimentos, salud, sistema financiero, recursos y administración⁶⁶.

Pero esta aproximación española es, sino, un ejemplo de las muchas definiciones nacionales de este concepto. Así, según la Ley Patriota de 2001 de EE. UU., «infraestructura crítica» abarca todos aquellos «sistemas y activos, ya sean físicos o virtuales, tan vitales a los EE. UU., que la incapacidad o destrucción de tales sistemas y activos tendría un impacto debilitante en la seguridad, la seguridad económica nacional, la salud o seguridad pública nacional, o cualquier combinación de esos asuntos»⁶⁷.

Por otro lado, la UE define las infraestructuras críticas como «un activo, sistema o parte del mismo ubicado en los Estados miembros que es esencial para el mantenimiento de funciones sociales vitales, salud, seguridad, bienestar económico o social de las personas, y la interrupción o destrucción de las mismas

⁶² EUROPA PRESS (2019). Las infraestructuras críticas españolas no están preparadas ante un aumento de ciberataques a los dispositivos IoT. *Europa Press*, 9 de octubre, (en línea: <https://www.europapress.es/portaltic/ciberseguridad/noticia-infraestructuras-criticas-espanolas-no-estan-preparadas-aumento-ciberataques-dispositivos-iot-20191009124423.html>); ANÓNIMO (2019). La crisis que llegará a España: ¿qué pasará cuando un 'hackeo' deje sin luz a todo el país?. *El Confidencial*, 22 de junio, (en línea: https://www.elconfidencial.com/tecnologia/2019-06-22/ciberataques-espana-suministro-electrico-hackers_2081476/).

⁶³ Artículo 2 e) de la Ley 8/2011, de 28 de abril, por la que se establecen medidas para la protección de las infraestructuras críticas. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2011-7630>.

⁶⁴ *Ibid*, artículo 2 d).

⁶⁵ *Ibid*, artículo 4.

⁶⁶ El listado específico de instalaciones contenidas en el Catálogo Nacional de Infraestructuras Estratégicas es secreto por razones de seguridad nacional.

⁶⁷ US (2001). US Patriot Act. Public Law 107-56, 26 de octubre de 2001, sección 1016 (e), (en línea: <https://www.sec.gov/about/offices/ocie/aml/patriotact2001.pdf>).

tendría un impacto significativo en un Estado miembro como resultado del incumplimiento de esas funciones»⁶⁸.

De estas aproximaciones puede concluirse, no obstante, que un ciberataque dirigido contra infraestructuras civiles podría llegar a ser considerado un ataque armado contra un Estado, incluso si ningún miembro de las Fuerzas Armadas resulta herido, ni se daña la propiedad militar, al igual que ocurre con los ataques armados convencionales. Por lo tanto, el problema de la identificación de infraestructuras críticas nacionales se complica aún más por el hecho de que, en la mayoría de los países, muchas de estas infraestructuras vitales son propiedad del sector privado⁶⁹.

Esta afirmación ha llevado a la doctrina a concluir que, al final del día, la noción de «infraestructura crítica» está vinculada a la de «seguridad nacional», que es igualmente difícil de definir, tanto en el derecho nacional como en el internacional⁷⁰. De hecho, dado que Google es la presencia más poderosa en Internet, un ataque contra él podría ser considerado un ataque contra la infraestructura crítica de los EE. UU.⁷¹, por las consecuencias que ello podría tener para la seguridad del país.

Siguiendo esta tesis, junto con los ataques sufridos por Estonia, los ataques del gusano «Stuxnet» a Irán podrían perfectamente ser considerados como ataques que afectan a la infraestructura nacional crítica, al afectar a instalaciones nucleares. No obstante, no está claro si los sitios web gubernamentales constituyen verdaderamente parte de la infraestructura nacional crítica⁷². Este hecho nos llevaría a no calificar los ciberataques a Georgia como ataques armados bajo este enfoque.

En este sentido, DeLuca argumenta que el término «infraestructura crítica» no solo debería significar la infraestructura física real, sino también sitios web o sistemas informáticos, también de actores no estatales, a fin de garantizar que las redes informáticas potencialmente vulnerables estén protegidas⁷³. En cual-

⁶⁸ UE (2008). Directiva 2008/114/CE del Consejo, de 8 de diciembre de 2008, sobre la «Identificación y designación de infraestructuras críticas europeas y la evaluación de la necesidad de mejorar su protección», artículo 2, apartado a). Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A32008L0114>.

⁶⁹ ROSCINI, M., Op. cit., nota 33, p. 118.

⁷⁰ Ibid.

⁷¹ GLENNY, M. (2010). In America's new cyber war Google is on the front line. *The Guardian*, 18 de enero, (en línea: <https://www.theguardian.com/commentisfree/2010/jan/18/america-cyberwar-google-china-computer>).

⁷² DELUCA, C. D., Op. cit., nota 15, p. 298.

⁷³ Ibid, p. 312.

quier caso, las leyes actuales del *ius ad bellum* no especifican ni responden aún a estas cuestiones.

Finalmente, al igual que el carácter civil o militar de la infraestructura crítica es irrelevante a la hora de calificar un ciberataque como «ataque armado», poco importa, asimismo, el lugar en el que se encuentren los sistemas afectados. En este sentido, Roscini argumenta, citando a Dinstein, que «el hecho de que la red informática sea administrada por una corporación que posea la nacionalidad de un tercer Estado o que el sistema informático operado por el Estado víctima se encuentre fuera de sus fronteras (por ejemplo, en una base militar en el extranjero) no cambia la situación»⁷⁴. Es decir, también el Estado donde se encuentra el objetivo tendría derecho a la legítima defensa porque se ha violado su integridad territorial.

2.4. Enfoque «basado en resultados»

El tercer y último enfoque expuesto por Hollis se centra en los resultados del ataque cibernético⁷⁵, según el cual, cuando un ataque cibernético causa los efectos normalmente producidos por la fuerza cinética (como muertes directas o destrucción de la propiedad), éste constituye un uso de la fuerza y un ataque armado⁷⁶.

Si bien únicamente en el caso estonio hubo heridos y una víctima civil, en los ataques cibernéticos a Irán se puede argumentar que hubo una destrucción de la propiedad característica de los ataques armados convencionales, al (auto) destruirse parte de las centrifugadoras nucleares en Irán. En cuanto a los ataques sufridos por Georgia, si bien probablemente se destruyeron cantidades masivas de datos, según DeLuca es poco probable que este tipo de destrucción de la propiedad equivalga a un uso de la fuerza o un ataque armado bajo un análisis formalista de la CNU, dado que la Carta fue escrita hace décadas⁷⁷.

Para poder considerar la destrucción de datos como un ataque armado, el autor ve necesaria una actualización del concepto de «propiedad» de tal manera

⁷⁴ DINSTEIN, Y., Op. cit., nota 54, citado por ROSCINI, M., op. cit., nota 33, p. 116.

⁷⁵ HOLLIS, D. B., Op. cit., nota 51, p. 1041.

⁷⁶ Ibid.

⁷⁷ DELUCA, C. D., Op. cit., nota 15, p. 299.

que el umbral de destrucción incluya, no sólo el tipo de destrucción física tradicional producida por la fuerza cinética (colapso de edificios, detonaciones de bombas, destrucción causada por inundaciones, etc.), sino también otros tipos de pérdida de la propiedad como la sustancial de destrucción de datos. Con ello, se garantizaría que los ciberataques que afecten a aquella parte de la infraestructura de una nación sostenida en datos (es decir, sistemas bancarios, respuestas de emergencia y redes eléctricas), estén cubiertos⁷⁸.

En cualquier caso, este enfoque basado en considerar los efectos que pueda tener un ataque cibernético parece coincidir con el criterio de «escala y efectos», seguido por la CIJ en el «caso Nicaragua»⁷⁹. Sin embargo, conviene destacar que, según CIJ, cuando el daño causado a un determinado Estado o sus nacionales no es intencionado (por ejemplo, porque el ataque cibernético fue un accidente o el objetivo real fue otro Estado), es dudoso que la víctima casual pueda invocar la autodefensa⁸⁰ ya que, de acuerdo con la CIJ, un ataque armado debe llevarse a cabo «con la intención específica de dañar»⁸¹.

En cualquier caso, con base en la escala y los efectos de los ciberataques, la doctrina ha tratado de definir un ataque armado en los siguientes términos: «un acto o el comienzo de una serie de actos de fuerza armada de considerable magnitud e intensidad (es decir, escala) que tienen como consecuencia (es decir, efectos) la destrucción sustancial de elementos importantes del Estado objetivo, es decir, sobre su gente, infraestructura económica y de seguridad, la destrucción de aspectos de su autoridad gubernamental, es decir, su independencia política, así como daños o privación de su elemento físico, es decir, su territorio»⁸², así como el «uso de fuerza dirigida al principal recurso industrial y económico de un Estado y que resulta en un deterioro sustancial de su economía»⁸³.

⁷⁸ Ibid, p. 311.

⁷⁹ CIJ (1986), Op. cit., nota 31, par. 190/195.

⁸⁰ ROSCINI, M., Op. cit., nota 33, p. 116.

⁸¹ CIJ (2003). «Caso Plataformas petrolíferas» (la República Islámica de Irán contra los Estados Unidos de América), sentencia del 6 de noviembre 2003; par. 64. Disponible en: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/90/090-20031106-JUD-01-00-EN.pdf>; Sin embargo, no está claro si la Corte quería enfatizar un requisito general de defensa propia o si solo tenía la intención de limitar el requisito a ese caso específico, según GRAY, C. (2008), *International Law and the Use of Force*, p.146, citado por ROSCINI, M., Op. cit., nota 33, p. 116.

⁸² CONSTANTINO, A. (2000). *The Right of Self-Defence under Customary International Law and Article 51 of the UN Charter*, pp. 63-65 citado por ROSCINI, M., Op. cit., nota 33, p. 115.

⁸³ Ibid.

Asimismo, la doctrina sugiere algunos ejemplos de ciberataques que, por sus efectos, podrían equivaler a ataques armados: «accidentes causados por la pérdida de sistemas de soporte vital controlados por ordenadores; un apagón extenso de la red eléctrica con repercusiones perjudiciales; un bloqueo del sistema informático de control de obras hidráulicas y presas que generen inundaciones de áreas habitadas; choques mortales diseñados deliberadamente (por ejemplo, a través de la transmisión de información errónea a los sistemas de aviación)» o «la instigación desenfrenada de la fusión del núcleo de un reactor en una planta de energía nuclear, liberando materiales radiactivos con capacidad de provocar innumerables víctimas en caso de áreas adyacentes densamente pobladas»⁸⁴.

Siguiendo estos ejemplos, la interrupción de las comunicaciones causada por un ataque «DoS» temporal que no resulta en pérdidas humanas significativas o daños a la propiedad no equivaldría a un ataque armado, aunque podría ser un uso de la fuerza⁸⁵. Esta tesis coincide con la conclusión alcanzada de no calificar los ataques sufridos por Georgia como ataques armados, sobre la base del enfoque «basado en objetivos».

No obstante, según DeLuca, este enfoque «de consecuencias» también debería abordar el tipo de ataques cibernéticos que carecen de los efectos físicos tradicionales⁸⁶. Por ejemplo, la definición de fuerza de la CNU debe incluir ataques cibernéticos cuyas consecuencias sean económicas y políticas, en lugar de aplicar solo en situaciones donde hay consecuencias previsibles o previstas de los ataques, incluyendo lesiones, muerte, daños y destrucción⁸⁷. El autor cita, en este sentido, a Stevens que argumenta que «los ataques cibernéticos que resultan en pérdidas económicas o inconvenientes para los civiles [...] podrían ser utilizados por un país enemigo para atacar a ciertos grupos étnicos, obtener una ventaja económica en el comercio internacional o influir en los tipos de cambio internacionales»⁸⁸. Este tipo de ataques podrían causar una destrucción masiva, aunque no física.

⁸⁴ DINSTEIN, Y., op. cit., nota 54, citado por ROSCINI, M., Op. cit., nota 33, p. 115.

⁸⁵ Ibid.

⁸⁶ DELUCA, C. D., Op. cit., nota 15, p.311.

⁸⁷ STEVENS, S. R. (2009), Internet War Crimes Tribunals and Security in an Interconnected World, 18 TRANSNAT'L L. & CONTEMP. PROBS. 657, 663. p. 704, citado por DELUCA, C. D., Op. cit., nota 15, p.312.

⁸⁸ Ibid, p. 708 citado por DELUCA, C. D., Op. cit., nota 18, p.312.

Dada la capacidad de determinados ciberataques de causar un daño efectivo, real y equiparable al que podría traer consigo el empleo de la fuerza cinética, la conceptualización del ataque cibernético como «acto de fuerza», «debería huir de una delimitación estricta, en cuanto a su modo de manifestación y venir circunscrita a los resultados que con ese ciberataque puedan producirse»⁸⁹. DeLuca propone así una reforma de la CNU ya que, dada la opinión mayoritaria en el seno de la comunidad internacional de que el artículo 2 párr. 4 de la CNU prohíbe la fuerza armada física, la CNU debería expandirse y abordar claramente la conceptualización de los ataques armados⁹⁰.

Además, el autor añade que, siguiendo este enfoque de «consecuencia», los ciberataques deberían considerarse un acto de fuerza y un ataque armado, los lance un actor estatal como no estatal⁹¹. Esta última previsión es especialmente relevante ya que, cabe recordar que si los ataques cibernéticos involucran a actores no estatales, las leyes *ius ad bellum* actuales no podrían ser aplicadas, sin importar qué enfoque se elija para la calificación del ataque ni cuánto daño ésta inflija. Sin embargo, «en el mundo de actual, los actores no estatales pueden infligir daños equivalentes a un ataque militar patrocinado por el Estado»⁹².

Finalmente, este análisis se complementa con las aclaraciones ya mencionadas de la CIJ, en las que determina que los artículos. 2 párr. 4, 51 y 42 de la CNU «no se refieren a armas específicas. Se aplican a cualquier uso de la fuerza, independientemente de las armas empleadas»⁹³. Por ende, el hecho de que los ataques cibernéticos no empleen armas cinéticas tradicionales no significa necesariamente que no puedan ser armados y menos aún, traer consigo consecuencias similares. Esta conclusión es respaldada por la reafirmación del derecho de legítima defensa del Consejo de Seguridad (en adelante, CS) en respuesta a los ataques del 11 de septiembre de 2001 en EE. UU⁹⁴, donde los secuestrados aviones tuvieron la consideración de «armas».⁹⁵

⁸⁹ ORTIZ, A. P. V., Op. cit, nota 55, p. 40.

⁹⁰ DELUCA, C. D., Op. cit., nota 15, p. 311.

⁹¹ Ibid.

⁹² STEVENS, S. R., Op. cit., nota 87, p. 676, citado por DELUCA, C. D., Op. cit., nota 15, p. 299.

⁹³ CIJ (1996), Op. cit., nota 47, par. 39.

⁹⁴ ONU (2001). Resolución del Consejo de Seguridad 1368 (2001) «Threats to international peace and security caused by terrorist acts», de 12 septiembre 2001. S/RES/1368 (2001). Disponible en: [https://undocs.org/S/RES/1368\(2001\)](https://undocs.org/S/RES/1368(2001)); Resolución del Consejo de Seguridad 1373 (2001) de 28 septiembre 2001, S/RES/1373 (2001). Disponible en: [https://undocs.org/S/RES/1373\(2001\)](https://undocs.org/S/RES/1373(2001)).

⁹⁵ ROSCINI, M., Op. cit., nota 33, p. 115.

3. Los ciberataques como nuevo método de combate

A continuación, el hecho de que un ciberataque cumpla con la definición de «fuerza» y «ataque armado» bajo la CNU, implicará que éste será utilizado como método de combate, por lo que, la conducción de hostilidades por medios cibernéticos deberá regirse por los principios del Derecho Internacional Humanitario (en adelante, DIH).

Este derecho se compone de dos vertientes: la primera, por un lado, se refiere al DIH stricto sensu, reflejado en el Derecho de Ginebra, concretamente en los 4 Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949⁹⁶, encargados de la protección y atención a víctimas en conflicto⁹⁷ y completados más adelante por los Protocolos Adicionales I⁹⁸ y II⁹⁹ (en adelante PA I y PA II) referidos a los conflictos armados internacionales y no internacionales, respectivamente. Por otro lado, el DIH cuenta con el *ius in bello*, reflejado en el Derecho de la Haya, resultado de las Conferencia de la Haya de 1899 y 1907, que se encarga de regular la conducta de los combatientes, medios y métodos de combate.

3.1. El concepto de conflicto armado

Para aplicar el DIH a los ciberataques, éste debe realizarse en un contexto de conflicto armado. Por lo que respecta a los conflictos armados internacionales, el artículo 3 común a los 4 Convenios de Ginebra prevé que «aparte de las disposiciones que deben entrar en vigor ya en tiempo de paz, el presente Convenio se aplicará en caso de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado que surja entre dos o varias Altas Partes Contratantes, aunque una de ellas no haya reconocido el estado de guerra. El Convenio se aplicará también en todos los casos de ocupación total o parcial del territorio de una Alta Parte Contratante, aunque tal ocupación no encuentre resistencia militar».

⁹⁶ Disponibles en: <https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/publications/convenios-gva-esp-2012.pdf>.

⁹⁷ En 2005, se adoptó un tercer Protocolo adicional. Este tratado establece un emblema adicional, el cristal rojo, que tiene el mismo estatuto que los emblemas existentes, la cruz roja y la media luna roja. Disponible en: <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/protocolo-iii.htm>.

⁹⁸ Disponible en: <https://www.icrc.org/es/document/protocolo-i-adicional-convenios-ginebra-1949-proteccion-victimas-conflictos-armados-internacionales-1977>.

⁹⁹ Disponible en: <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/protocolo-ii.htm>.

El PA I complementa en su artículo 1 párr. 3 el artículo 2 común a los Convenios¹⁰⁰ y l además, amplía el concepto a un tercer supuesto en su apartado 4 al disponer que «las situaciones a que se refiere el párrafo precedente comprenden los conflictos armados en que los pueblos luchan contra la dominación colonial y la ocupación extranjera y contra los regímenes racistas, en el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación, consagrado en la Carta de las Naciones Unidas y en la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas».

En cuanto a los conflictos armados no internacionales, hemos de acudir, en primer lugar, de nuevo al artículo 3 común a los Convenios, que los define como supuestos «de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes». Este concepto ha sido desarrollado posteriormente por el PA II en su artículo 1, que se refiere a aquéllos como los «que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo».

En este contexto, las posturas analizadas anteriormente para determinar si un ciberataque podía constituir un ataque armado, son igualmente aplicables en este supuesto. Así, aunque el uso de una computadora como arma no sea un método de guerra tradicional o físico, siempre que surjan ciertas consecuencias, un ciberataque puede constituir un conflicto armado.

En la misma línea analizada con anterioridad, algunos autores han argumentado que el DIH no es aplicable a los ataques cibernéticos porque no hay nada físico o cinético sobre estas operaciones¹⁰¹. Según esta teoría, un ataque cibernético no es un conflicto armado porque no incorpora los aspectos tradicionales de los ataques militares; por lo tanto, los ataques cibernéticos están más allá del al-

¹⁰⁰ Al disponer que: «El presente Protocolo, que completa los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para la protección de las víctimas de la guerra, se aplicará en las situaciones previstas en el artículo 2 común a dichos Convenios».

¹⁰¹ SCHMITT, M N. (2002). Wired Warfare: Computer Network Attack and Jus in Bello, *International Review of the Red Cross*, 84 (846), pp.365-399., pp. 368-69, (en línea: https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/365_400_schmitt.pdf).

cance del DIH actual. No obstante, tal y como se ha argumentado anteriormente, determinados ciberataques han demostrado, a día de hoy, su capacidad de causar un daño efectivo, real y equiparable al que podría traer consigo el empleo de la fuerza cinética.

Asimismo, los comentarios a los Convenios de Ginebra y los Protocolos adicionales han implicado que la noción de «conflicto armado» se abordara de una manera expansiva. En este sentido, Swanson argumenta que «se debe considerar cierto grado de intensidad y duración, como dejan en claro los principios subyacentes del DIH»¹⁰². De hecho, el DIH se basa en la idea fundamental de que las víctimas de un conflicto armado tienen derecho a protección¹⁰³.

Sin perjuicio de lo anterior, no cabe duda de que los ciberataques constituyen, a día de hoy, una nueva tecnología convertida en un método de guerra y como tal, el Derecho de Ginebra tendría que aplicarse a los mismos.

3.2. Introducción de armas cibernéticas en los conflictos armados

El artículo 36 del PA I dispone que «cuando una Alta Parte contratante estudie, desarrolle, adquiera o adopte una nueva arma, o nuevos medios o métodos de guerra, tendrá la obligación de determinar si su empleo, en ciertas condiciones o en todas las circunstancias, estaría prohibido por el presente Protocolo por cualquier otra norma de derecho internacional aplicable a esa Alta Parte contratante». El Comité Internacional de la Cruz Roja (en adelante, CICR) resalta esta obligación como imprescindible, especialmente en a día de hoy, al expresar que «efectuar exámenes jurídicos de las nuevas armas reviste particular importancia en la actualidad, debido al rápido desarrollo de las nuevas tecnologías de armas»¹⁰⁴.

El ámbito material del artículo 36 es, en los términos analizados por la CICR, muy amplio y abarca¹⁰⁵:

¹⁰² SWANSON L., (2010). The Era of Cyber Warfare: Applying International Humanitarian Law to the 2008 Russian-Georgian Cyber Conflict. *Loy. L.A. Int'l & Comp. L. Rev.* vol. 32, No. 303, p.303-33, p. 314, (en línea: <https://digitalcommons.lmu.edu/ilr/vol32/iss2/5>).

¹⁰³ Ibid.

¹⁰⁴ LAWAND, K. (2006). Guía para el examen jurídico de las armas, los medios y los métodos de guerra nuevos Medidas para aplicar el artículo 36 del PA I de 1977. Comité Internacional de la Cruz Roja, Unidad Armas, División Jurídica, p.4 (en línea: https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/other/icrc_003_0902.pdf).

¹⁰⁵ Ibid, pp. 8-9.

- las armas de todo tipo, sean antipersonal o antimaterial, letales, no letales o menos letales, y sistemas de armas;
- las maneras en que han de utilizarse esas armas conforme a la doctrina militar, las tácticas, las reglas de enfrentamiento, los procedimientos de operación y las contramedidas;
- todas las armas que hayan de ser adquiridas, sean armas fabricadas conforme a un proceso de investigación y desarrollo sobre la base de especificaciones militares, o armas en existencia;
- un arma que un Estado prevé adquirir por primera vez, sin que sea necesariamente «nueva» en un sentido técnico;
- un arma existente que es modificada de tal manera que se altera su función, o un arma que ya ha sido sometida a un examen jurídico, pero que luego es modificada;
- un arma existente cuando un Estado se adhiere a un nuevo tratado internacional que puede afectar la licitud del arma.

Adicionalmente, el CICR, prevé que «un arma o un medio de guerra no pueden evaluarse en forma separada del método de guerra con el que prevén utilizarse»¹⁰⁶. Por ende, advierte que «un arma que se utiliza de una manera puede «pasar la prueba» del artículo 36, pero puede no pasarla cuando se la utiliza de otra manera». Como arma de doble uso, la previsión del artículo 36 del PA I resulta especialmente indicada para Internet y las actividades que en él se desarrollan. Asimismo, el CIRC enfatiza que este análisis deberá realizarse por parte de todos Estados, más allá de que sean Partes o no en el Protocolo adicional I¹⁰⁷.

La «Cláusula de Martens» contenida en el preámbulo de la Convención IV de La Haya de 1907¹⁰⁸ refuerza esta visión al disponer que «mientras que se forma un Código más completo de las leyes de la guerra las Altas Partes Contratantes juzgan oportuno declarar que en los casos no comprendidos en las disposiciones reglamentarias adoptadas por ellas las poblaciones y los beligerantes permanecen bajo la garantía y el régimen de los principios del Derecho de Gentes preco-

¹⁰⁶ Ibid, p. 9.

¹⁰⁷ Ibid, p. 4.

¹⁰⁸ CONFERENCIA LA HAYA (1907). Convención de La Haya relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre de 18 de octubre de 1907. Disponible en: http://www.cruzroja.es/principal/documents/1750782/1851920/Convenio_IV_de_la_Haya_de_1907.pdf/816306c0-6008-4959-972b-c07d84ea51b1.

nizados por los usos establecidos entre las naciones civilizadas, por las leyes de la humanidad y por las exigencias de la conciencia pública».

En otras palabras, los ataques deberán ser juzgados esencialmente por sus efectos, en lugar de por su modo de empleo. Por esta razón, a pesar de que todavía no se han constatado acciones devastadoras desde el punto de vista humanitario cometidas empleando armas cibernéticas, no significa que no puedan llegar a darse, por lo que es necesario tener presente este principio a la hora de abordar el régimen jurídico aplicable a este nuevo método de combate¹⁰⁹.

En palabras de Ortiz: «la sumisión a los principios de DIH se dará en cualquier contexto en que el ciberataque se presente»¹¹⁰, ya sea de forma aislada cuando todavía no exista el conflicto, siendo de este modo potenciador del mismo. Asimismo, en el marco de una ciberoperación que se desarrolle en un conflicto ya iniciado, junto con otras operaciones en las que se utilicen asimismo métodos de combate convencionales. Finalmente, en el supuesto de que los ataques cibernéticos constituyan el único método de combate en el marco de una ciberguerra.

¹⁰⁹ KELLENBERGER, J. (2011). Nota presentada por Jakob Kellenberger, Presidente del Comité Internacional de Cruz Roja, tras la 34.ª Mesa Redonda de San Remo (8-10 septiembre 2011): «Hasta ahora, no sabemos con precisión cuáles serían las consecuencias humanitarias de la guerra cibernética. Parece que técnicamente son posibles los ataques cibernéticos contra el control del aeropuerto y otros sistemas de transporte, represas o plantas de energía nuclear. Es probable que tales ataques tengan consecuencias humanitarias a gran escala. Podrían ocasionar bajas y daños civiles importantes. Por supuesto, por el momento es difícil evaluar qué tan probables son realmente los ciberataques de tal gravedad, pero no podemos permitirnos esperar hasta que sea demasiado tarde para evitar los peores escenarios»; CICR, *International Humanitarian Law and New Weapon Technologies*. Statement 34th Round Table on Current Issues of International Humanitarian Law, San Remo, 8-10 September 2011. Keynote address by Dr. Jakob Kellenberger, President, ICRC. *International Review of the Red Cross*, 94 (886), pp.809-813. (en línea: <https://international-review.icrc.org/sites/default/files/irrc-886-kellenberger-spoerri.pdf>), p.811.

¹¹⁰ ORTIZ, A. P. V., Op. cit, nota 55, pp. 125-126.

PARTE III.

LA RESPUESTA A LOS CIBERATAQUES

«AUTORIZADO PARA SER PUBLICADO:

Se frustró un intento de ofensiva cibernética de Hamás contra objetivos israelíes. Tras nuestra exitosa operación de defensa cibernética, nos dirigimos a un edificio donde trabajan los ciberoperativos de Hamás, HamasCyberHQ.exe ha sido eliminado»
Fuerzas de Defensa de Israel ¹¹¹

El 5 de mayo de 2019, Israel respondió a un presunto ataque cibernético de Hamás con un ataque aéreo, abriendo con ello un debate sobre cuál es el mejor método para responder a las ciberarmas. Concretamente, se trata del primer ejemplo de represalias cinéticas a tiempo real contra ciberatacantes, en el seno de un combate¹¹². ¿Servirá de precedente? Aún es pronto para saberlo, si bien, no cabe duda, de que se trata de un debate muy importante en materia de estrategia cibernética

Así, cuando una nación sufre un ataque cibernético, ¿debería tomar represalias solo a través de ataques cibernéticos, o puede sentirse libre de usar la fuerza física?, ¿pasar de los ataques cibernéticos a los ataques físicos puede ser considerado una escalada capaz de traer consigo mayores represalias?, y si una nación actuara en sentido opuesto, respondiendo a un ataque físico con un ataque cibernético, ¿debería verse esto también como una escalada peligrosa?

¹¹¹ Comunicado de las Fuerzas de Defensa de Israel en su cuenta de Twitter @FDIonline (5 mayo 2019)

¹¹² No así de represalias cinéticas a un ciberataque ya que, en 2015, EE. UU mató al «hacker» del Estado Islámico, el británico Yunaid Hussain, en un bombardeo en Raqqa, la capital siria del E. I., dirigido expresamente contra él.

Todas estas preguntas generan un gran desacuerdo en la comunidad internacional. De hecho, para la gran mayoría de autores no existe, a día hoy, una respuesta a estas preguntas y quizá solo, desgraciadamente, a través de la experiencia, consigan ser respondidas. A continuación, no obstante, nos centraremos en las principales consecuencias que, atendiendo a la doctrina y a la jurisprudencia internacional, pueden darse tras el lanzamiento de un ciberataque, en concreto, si éste es calificado como un ataque armado.

1. **Ámbito internacional**

1.1. ***Responsabilidad internacional***

En primer lugar, los ataques cibernéticos que violen el artículo 2 párr. 4 de la CNU dan lugar a la correspondiente responsabilidad internacional del Estado, regulada en el Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos¹¹³ (en adelante, PA). Así, en caso de ser identificado el Estado atacante, éste podría ser llevado, por ejemplo, ante la CIJ para obtener la reparación que corresponda por la ilicitud cometida.

1.1.1. *Atribución*

La efectividad en la atribución de un ciberataque a su emisor es un elemento clave para la construcción de un régimen de responsabilidad funcional. No obstante, es necesario recordar que nos encontramos ante una serie de ilícitos, cuya autoría difícilmente se muestra con claridad. De hecho, demostrar la autoría de un ciberataque es uno de los objetivos más difíciles en aras a exigir la correspondiente responsabilidad del sujeto en cuestión¹¹⁴.

El anonimato es, así, una de las mayores ventajas que ofrece el ciberespacio para todos aquellos que pretendan cometer un acto de agresión o cualquier crimen en general. Cualquiera que inicie ataques cibernéticos puede ocultar su

¹¹³ ONU (2001). Resolución 56/83 de la Asamblea General por la que toma nota del PA de la Comisión de Derecho Internacional sobre la «Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos». A/RES/56/83 (12 de diciembre de 2001). Disponible en: <https://undocs.org/es/A/RES/56/83>.

¹¹⁴ ORTIZ, A. P. V., Op. cit, nota 55, p. 269

origen gracias a trucos como la suplantación de IP o el uso de *botnets*¹¹⁵. De este modo, a pesar de que los ataques pueden originarse en dispositivos ubicados en un determinado país, esto no implica necesariamente que ese país, ni siquiera los propietarios de tales dispositivos, estén involucrados en tales acciones. De hecho, el ataque contra Estonia, por ejemplo, se lanzó, entre otros, desde EE. UU., Egipto, Perú y Rusia¹¹⁶.

Partiendo de esta base y según el derecho y la práctica internacionales, existen tres estándares principales de atribución al Estado de un ilícito internacional¹¹⁷. Así, serán atribuidos a un Estado, los ataques de órganos estatales; aquellos llevados a cabo por agentes estatales; y finalmente, los ataques que perpetren terceros actores estatales no estatales tolerados por el Estado en cuestión.

1.1.1.1. Órganos del Estado

Comenzando por el primer estándar, la conducta de los órganos estatales se atribuye al Estado al que pertenecen, tal y como dispone el artículo 4 del PA¹¹⁸. Por lo tanto, si un órgano *de jure* de un Estado, por ejemplo un miembro de sus Fuerzas Armadas, comete un ataque cibernético, el ataque se atribuirá a ese Estado, que luego se convertirá en el objetivo legal de la acción de autodefensa.

Por otro lado, la conducta de los órganos *de facto* de un Estado también se atribuye a ese Estado. Un órgano *de facto* es una entidad asimilada o absorbida por el aparato del Estado. La CIJ ha validado el empleo de este criterio de atribución en diversas ocasiones. Así, en el «caso Nicaragua», la CIJ tuvo que determinar «si la relación de los contras con el Gobierno de EE. UU., era tanto de dependencia, por un lado, y como de control, por otro»¹¹⁹. Este análisis sería el correcto para «equiparar los contras, por razones legales, con un órgano del gobierno de EE. UU., o como un actor actuando en nombre de ese gobierno»¹²⁰.

¹¹⁵ Término que hace referencia a red de robots o bots informáticos utilizada para cometer un delito que se ejecutan de manera autónoma y automática.

¹¹⁶ ROSCINI, M., Op. cit., nota 33, p. 97.

¹¹⁷ TSAGOURIAS, N. (2012). Cyber attacks, self-defence and the problem of attribution. *Journal of Conflict & Security Law*, vol. 17, No. 2, pp. 229–244, (en línea: <https://academic.oup.com/jcs/article-abstract/17/2/229/852823?redirectedFrom=fulltext>).

¹¹⁸ PA, Op. cit, nota 113, artículo 4.

¹¹⁹ CIJ (1986), Op. cit., nota 31, par. 109.

¹²⁰ Ibid.

En lo que respecta al requisito de la dependencia, ésta debe ser determinante, de tal forma que, sin ella, los actores que lancen el ciberataque no hubieran sido capaces de llevar a cabo su actuación¹²¹. En cuanto al grado de control, la CIJ hace referencia a la necesidad de probar la existencia de un «control efectivo»¹²². Esto implica que, desde el momento en el que exista algún margen de independencia, la entidad no puede ser considerada un órgano *de facto* y su conducta no es atribuible a un Estado.

Siguiendo esta tesis, la CIJ no atribuyó los actos de los contra a los EE. UU., al no estar convencida de que éstos fueran completamente dependientes de los EE. UU., actuando como sus órganos *de facto*. Por tanto, consideró que los contrarrevolucionarios seguían siendo responsables de sus actos y EE. UU no fue responsable de los actos de éstos, sino de su propia conducta frente a Nicaragua, aunque relacionada con los actos de estos grupos¹²³.

1.1.1.2. Agentes del Estado

El segundo estándar se centra en una relación de agencia que surge cuando una persona o grupos de personas, no son consideradas como órganos de un Estado por su legislación, actúan bajo las instrucciones, dirección o control de un Estado. Con base en este criterio, regulado en el artículo 8 del PA¹²⁴, un ataque cibernético llevado a cabo por una persona o grupo de personas se atribuirá a un Estado si ese Estado ha ejercido influencia directa sobre el grupo o la persona para que éstos cometan el ataque, o ha impuesto su perpetración. La principal diferencia con el estándar anterior se encuentra en que en este caso, no es necesario que exista una relación de dependencia entre el Estado y esa entidad.

Tal y como argumentó el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia (en adelante, TPIY) en el «caso Tadic»¹²⁵: «la razón detrás de esta regla es evitar que los Estados escapen de la responsabilidad internacional al hacer que individuos privados lleven a cabo tareas que no pueden o no deben ser realizadas por

¹²¹ Ibid, par. 111.

¹²² Ibid, par. 115.

¹²³ Ibid par. 106, 227.

¹²⁴ PA, Op. cit, nota 113, artículo 8.

¹²⁵ TPIY (1999). «Prosecutor v Dusko Tadic' a/k/a 'DULE'», sentencia del 15 de julio 1999 (Appeal Tadic). Disponible en: <https://www.icty.org/x/cases/tadic/acjug/en/tad-aj990715e.pdf>.

funcionarios estatales, o al afirmar que las personas que realmente participan en la autoridad gubernamental no están clasificadas como órganos estatales en el marco nacional y, por lo tanto, no comprometen la responsabilidad del Estado»¹²⁶.

Tanto las instrucciones como la dirección y el control establecen una relación ad hoc entre la entidad que comete el ataque cibernético y el Estado que deben probarse en cada caso y con cada ataque cibernético concreto¹²⁷. Así, la CIJ en el caso de los rehenes de Teherán, aclaró que, para atribuir a Irán la ocupación de la Embajada de los EE. UU., por parte de militantes, era necesario establecer que los militantes actuaron en nombre del Estado, habiendo recibido instrucciones de algún órgano competente del Estado iraní para llevar a cabo tal operación específica¹²⁸.

No obstante, no existe un consenso en cuanto a qué grado de control es necesario para atribuir tales acciones a un Estado, ya que el artículo 8 del PA hace simplemente referencia a la necesidad de un «control», sin ninguna calificación adicional. El TPIY resuelve parcialmente esta cuestión en el «caso Tadic», al distinguir los casos que involucran a particulares y grupos no organizados, de aquéllos en los que participan grupos organizados.

En primer lugar, en una situación en la que un particular es contratado por un Estado para realizar algunos actos ilícitos específicos en el territorio de otro Estado, será necesario demostrar que el Estado emitió instrucciones específicas para la comisión tal infracción. Solo así, podrá demostrarse que el individuo actuó como un agente estatal de facto. Alternativamente, sería necesario demostrar que el Estado ha dado públicamente una aprobación retroactiva a la acción de ese individuo. Una instrucción o control genéricos sobre el individuo no sería suficiente para comprometer internacionalmente al Estado. El mismo criterio se aplica cuando los que cometen la infracción son un grupo desorganizado de individuos¹²⁹.

¹²⁶ Ibid, par. 117.

¹²⁷ TSAGOURIAS, N., Op. cit, nota 117, p. 237.

¹²⁸ CIJ (1980). «Caso relativo al Personal Diplomático y Consular de los Estados Unidos En Teheran» (Estados Unidos de América contra Irán), sentencia del 24 de mayo 1980. Resumen disponible en: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/64/6293.pdf>, paras. 56-68.

¹²⁹ TPIY (1999), Op. cit, nota 125, par. 118.

Por el contrario, en el caso de tratarse de grupos organizados (principalmente grupos militares y paramilitares) el TPIY argumenta que es suficiente con demostrar que un Estado ejerce el «control general» sobre el grupo. Este control abarca no solo equipar y financiar al grupo en cuestión, sino también coordinar o ayudar en la planificación general de su actividad militar. Solo entonces se puede responsabilizar internacionalmente al Estado por cualquier mala conducta del grupo.

Por lo tanto, en este último supuesto no será necesario que el Estado emita, ya sea al jefe o a los miembros del grupo, instrucciones para la comisión de actos específicos contrarios al derecho internacional¹³⁰. En este supuesto, por ejemplo, se atribuiría a un Estado un ciberataque orquestado por un grupo de «hacktivistas» a los que un Estado ha brindado apoyo técnico y ha organizado sus actividades incluso si no se puede demostrar su participación en el ataque específico¹³¹.

1.1.1.3. Actores no estatales

Finalmente, los ciberataques pueden ser lanzados por actores no estatales que operan desde el territorio de un Estado que los tolera o no está dispuesto a reprimir sus actividades. El fundamento en esta atribución se encuentra en el deber de diligencia debida de un Estado que, cuando falla, compromete su responsabilidad internacional.

De hecho, según el derecho internacional, un Estado no debe permitir que su territorio se use para actos contrarios a los derechos de otros estados. En este sentido se ha pronunciado, en concreto en el ámbito tecnológico, la AG en su Resolución 55/63. En ella, la Asamblea afirmaba que «los Estados deben asegurarse de que sus leyes y prácticas eliminen los refugios seguros para aquellos que abusan criminalmente de las tecnologías de la información»¹³².

La pregunta es, entonces, si un Estado que ha sufrido un ataque cibernético organizado por un actor no estatal que opera desde otro Estado, puede usar la fuerza defensiva contra ese Estado que lo ha permitido. Según Tsagourias, si la

¹³⁰ Ibid, par. 131.

¹³¹ TSAGOURIAS, N., Op. cit., nota 117, p. 238.

¹³² ONU (2000). Resolución 55/63 de la Asamblea General, sobre «Combatir el mal uso criminal de la información tecnologías». A/RES/55/63 (4 de diciembre 2000). Disponible en: <https://undocs.org/en/A/RES/55/63>.

prueba de «control efectivo» de la CIJ se aplica en este caso, el Estado víctima no podría defenderse¹³³. No obstante, el estándar de «atribución por tolerancia y/o falta de voluntad» se desarrolló precisamente en el ámbito del uso de la fuerza para cubrir situaciones como las descritas anteriormente, en especial las relacionadas con el terrorismo¹³⁴.

Tsagourias destaca, como un claro ejemplo de ello, los ataques del 11 de septiembre cometidos por Al-Qaeda. Así, tras los ataques, el régimen talibán se negó a entregar a los líderes del grupo y, como consecuencia, EE. UU. respondió a través del uso la fuerza, alegando el derecho a la legítima defensa, negando cualquier distinción entre los terroristas y aquéllos que los albergan¹³⁵. Esto sucedió en un contexto en el que el Consejo de Seguridad hizo frecuentes demandas al régimen talibán de no proporcionar refugio a los terroristas u organizaciones internacionales y tomar medidas efectivas para garantizar que su territorio no se utilizara para actividades terroristas¹³⁶.

En definitiva, parece claro que la tolerancia por parte de un Estado respecto de los ataques cibernéticos lanzados por actores no estatales a otros Estados, así como la falta de voluntad de un Estado para reprimir tales actividades, desencadenan también el derecho a la legítima defensa contra ese Estado concreto.

1.1.2. Reparación

Finalmente y una vez examinadas las principales reglas de atribución, toda violación de una obligación internacional trae consigo, además de la continuidad del deber de cumplir la obligación¹³⁷, el deber de cesación y no repetición¹³⁸, así como a la reparación íntegra del perjuicio causado, tal y como dispone el artículo 30 PA. En concreto, el Proyecto enumera una serie de medidas tendentes a hacer efectiva la obligación de reparar¹³⁹, que se articulan de forma priori-

¹³³ TSAGOURIAS, N., Op. cit, nota 117, p. 242.

¹³⁴ SIMMA, B. (1995). The Charter of the United Nations, A Commentary (Bruno Simma et al. eds.), 1(1), p. 802, citado por TSAGOURIAS, N., Op. cit, nota 117, p. 242.

¹³⁵ BUSH, G. (2001). Declaración del Presidente en su Discurso a la Nación (11 de septiembre de 2001) (en línea: <https://georgewbush-whitehouse.archives.gov/news/releases/2001/09/20010911-16.html>) Esta posición fue apoyada posteriormente por el CS en las Resoluciones 1368 (2001) y 1373 (2001).

¹³⁶ ONU (1999). Párrafo 1 de la Resolución del Consejo de Seguridad 1267 (1999) de 15 de octubre de 1999, S/RES/1267. Disponible en: [https://www.undocs.org/S/RES/1267%20\(1999\)](https://www.undocs.org/S/RES/1267%20(1999)).

¹³⁷ PA, Op. cit., nota 113, artículo 29.

¹³⁸ PA, Op. cit., nota 113, artículo 30.

¹³⁹ PA, Op. cit., nota 113, Segunda Parte, Capítulo II, artículos 34-37.

zada, de forma tal que, con carácter general y en virtud de la naturaleza de la obligación violada, los mecanismos posteriores se aplicarán, con carácter general, cuando precedentes no sean efectivos¹⁴⁰. Estos mecanismos son, en orden de prioridad: restitución, indemnización y satisfacción.

Esta reparación, sin embargo, no es sencilla en el ámbito de los ciberataques, en primer lugar, por la dificultad de cuantificar los daños causados éstos. Esta dificultad se debe principalmente al «efecto multiplicador» que puede alcanzar un ciberataque; en muchas ocasiones, la propagación, por ejemplo, de un virus puede devenir, incluso, incontrolable. A ésta hay que añadir la dificultad de cuantificar el daño y restituir bienes inmateriales, esto es, cuando nos encontramos ante la destrucción de cantidades masivas de datos como resultado de los ataques.

Todo lo anterior, especialmente los métodos de restitución e indemnización, pueden conllevar, según Ortiz: «una serie de acciones, tan heterogéneas y complejas que, con toda probabilidad, podría invocarse la desproporción en relación al beneficio¹⁴¹. En estos supuestos será necesario acudir al principio de equidad y a la buena fe, en orden a evitar situaciones, que pudieran resultar abusivas»¹⁴².

1.2. *Responsabilidad penal individual*

Además de dar lugar a la responsabilidad del Estado, distintos autores argumentan que todos aquellos ataques cibernéticos que equivalen a agresión, también activan la responsabilidad penal internacional de los individuos responsables¹⁴³.

El crimen internacional de agresión fue tipificado en la Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional¹⁴⁴ (en adelante, CPI)

¹⁴⁰ Es importante hacer referencia a la naturaleza normativa del PA. En primer lugar, no se trata de un Tratado Internacional. Algunos autores han considerado el PA como un «medio auxiliar para la determinación de las reglas de Derecho», asimilable por tanto a la doctrina de los publicistas (BROWNLIE, I. (2008), p. 25). Sin embargo, otros (MERON, T. (1991), p. 137) consideran que los trabajos de la CDI constituyen una etapa en el proceso de codificación y desarrollo progresivo del Derecho internacional en el marco de Naciones Unidas. En cualquier caso, no cabe duda de que sus trabajos son un reflejo de la práctica de Estados y organizaciones internacionales. Asimismo, la CIJ lo utiliza como material normativo para la fundamentación de sus decisiones (CIJ, 2004, par. 160).

¹⁴¹ Prevista en el artículo 35 del PA.

¹⁴² ORTIZ, A. P. V., Op. cit., nota 55, p. 224.

¹⁴³ WEISBORD, N. Conceptualizing Aggression. Duke J. Comp. & Int'l L. 20 (2009), p. 39, citado por ROSCINI, M., Op. cit., nota 33, p. 112.

¹⁴⁴ ONU (1998). Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 17 de julio de 1998, doc original A/CONF.183/9, Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2187, No. 38544. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/ADD16852-AEE9-4757-ABE7-9CDC7CF02886/283783/Compendium3rd01SPA.pdf>.

celebrada en Kampala en 2010¹⁴⁵. En la actualidad, el crimen se encuentra regulado en el artículo 8 bis del Estatuto, que define que éste existe cuando una persona «estando en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado, dicha persona planifica, prepara, inicia o realiza un acto de agresión que por sus características, gravedad y escala constituya una violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas»¹⁴⁶.

No obstante, surge la duda sobre si esta redacción resulta aplicable a los crímenes cometidos por cibernéticos. No existe una respuesta única a esta pregunta y Roscini argumenta que el desafío se encuentra en resolver si una interpretación tan amplia del enfoque sería coherente con el artículo 22 del Estatuto, que prohíbe la «extensión por analogía»¹⁴⁷.

En todo caso, el autor defiende que la tipificación actual de este crimen probablemente no excluiría el enjuiciamiento, por ejemplo, de piratas informáticos que, «hackeando», el sistema operativo de misiles de un Estado, lo utilicen para lanzar una agresión contra otro Estado. Esto se debe al «efecto igualador de las tecnologías», que permite que otros individuos distintos a los órganos del Estado, controlen o dirijan efectivamente la acción política o militar de éste. En virtud de esta tesis, la actual redacción podría permitir ampliar el espectro de individuos que, en principio, podría tener capacidad para cometer el crimen de agresión¹⁴⁸.

1.3. El Consejo de Seguridad de la ONU

En cumplimiento del principio de arreglo pacífico de controversias¹⁴⁹, cualquier Estado miembro de la ONU que sea parte en una controversia internacional puede remitir la situación al CS, de conformidad con el artículo 35, párr. 1 de la CNU¹⁵⁰. Sobre esta base, el Consejo podrá recomendar los procedimien-

¹⁴⁵ La definición del acto de agresión se basa en la contenida en la Resolución 3314 (XXIX), tal y como dispone el artículo 8 bis, párr. 2.

¹⁴⁶ La definición del acto de agresión se basa en la contenida en la Resolución 3314 (XXIX), tal y como dispone el artículo 8 bis, párr. 2.

¹⁴⁷ ROSCINI, M., Op. cit, nota 33, p. 112.

¹⁴⁸ Ibid, p. 113.

¹⁴⁹ Este principio se encuentra contenido tanto en el artículo 2.3 de la CNU como en la RAGNU 2625 (XXV).

¹⁵⁰ El artículo 35.1 de la CNU dispone así que: «Todo Miembro de las Naciones Unidas podrá llevar cualquiera controversia, o cualquiera situación de la naturaleza expresada en el Artículo 34, a la atención del Consejo de Seguridad o de la Asamblea General.»

tos o métodos apropiados para resolver la disputa, en aplicación del artículo 36 párr. 1 de la Carta. No obstante, si el CS determinase que la situación representa una amenaza para la paz, una violación de la paz o un acto de agresión, en virtud de lo dispuesto en el artículo 39, ejercerá los poderes que le otorga el Capítulo VII de la Carta.

Es por ello que, cualquier interpretación excesivamente restrictiva del concepto de «fuerza armada» o «acto de agresión» por parte de la doctrina, limita las capacidades del CS a la hora de calificar una actuación como «quebrantamientos de la paz», «actos de agresión»¹⁵¹ o una amenaza para la paz¹⁵². Este hecho, además, puede obstaculizar una «mejor adaptación del Derecho Internacional a las nuevas modalidades de los conflictos armados y al empleo de armamento de vanguardia»¹⁵³.

De hecho, los propios redactores de la Carta dejaron la noción indefinida de forma deliberada, debido a que «el progreso de la técnica de la guerra moderna hace muy difícil la definición de todos los casos de agresión»¹⁵⁴. Con ello, los redactores pretendieron dejar al CS «la decisión completa sobre lo que constituye una garganta para la paz, una violación de la paz o un acto de agresión»¹⁵⁵. La evaluación, obviamente dependerá de las circunstancias específicas de cada caso.

En esta línea, si el CS llegase a calificar un ataque cibernético como una amenaza para la paz, podrá adoptar, en primer lugar, las medidas provisionales en los términos contenidos en el artículo 40 de la CNU, con el fin de evitar el empeoramiento de la crisis. En defecto de las anteriores o para hacer efectivas sus decisiones, el CS, en cumplimiento del artículo 39, «hará recomendaciones

¹⁵¹ La RAGNU 3314 (XXIX), Op. cit. nota 30, define la agresión en su artículo 1 como «el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas, [...]». A continuación, en el artículo 3, el texto enumera los actos que han de considerarse un acto de agresión, con independencia de la existencia de una declaración de guerra. Esta enumeración no cita expresamente ningún tipo de arma, sino que hace referencia a efectos concretos que podrían producirse, pudiendo considerarse susceptibles de comisión a través de medios informáticos. Así, resulta evidente que, por ejemplo, «el bloqueo de los puertos o de las costas de un Estado por las fuerzas armadas de otro Estado», previsto en el apartado c), del citado artículo, bien podría realizarse tanto por medios convencionales como cibernéticos. Por otro lado, esta enumeración en ningún caso es exhaustiva tal y como reza el artículo 4 de la citada resolución.

¹⁵² ORTIZ, A. P. V., Op. cit. nota 55, p. 40. Esta competencia es atribuida al Consejo de Seguridad en virtud del artículo 4 de la citada RAGNU 3314 (XXXIX).

¹⁵³ Ibid.

¹⁵⁴ ONU (1945). Documentos de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional, Vol. XII, doc. 881 (English), p.505, (en línea: <https://digitallibrary.un.org/record/1300969>).

¹⁵⁵ Ibid.

o decidirá qué medidas serán tomadas de conformidad con los artículos 41 y 42 para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales».

El artículo 41, por otro lado, enumera distintas medidas que no implican el uso de la fuerza. Así, considerando Internet como «otros medios de comunicación», el CS podría imponer un bloqueo cibernético al Estado responsable del ciberataque para hacer cumplir la cesación del ilícito y evitar su repetición¹⁵⁶.

Finalmente, en el caso de considerar que las medidas anteriores sean inadecuadas o demuestren serlo, el CS puede adoptar, en virtud del artículo 42, las medidas coercitivas que, por medio de fuerzas aéreas, navales o terrestres, considere necesarias para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales.

Por otro lado, como medida adicional al Capítulo VII de la CNU, el Consejo de Seguridad (o la Asamblea), podría solicitar a la CIJ, con base en el artículo 96 de la Carta, la emisión de una opinión consultiva sobre cualquier cuestión jurídica relativa a los ataques cibernéticos, como ya lo hizo con las armas nucleares¹⁵⁷. Si bien se trata de opiniones facultativas y no vinculantes, no cabe duda de la contribución de éstas a la formación del derecho internacional consuetudinario.

1.4. *Contramedidas*

Las contramedidas constituyen hechos internacionalmente ilícitos que devienen lícitos, al realizarse en respuesta a un hecho internacionalmente ilícito, cometido previamente por otro Estado¹⁵⁸. Además, éstas deberán ser, no sólo proporcionales, sino también cumplir con las limitaciones y condiciones establecidas en los artículos 50, 51 y 52 del PA. ¿Podría un Estado adoptar contramedidas que impliquen el uso de la fuerza contra el atacante?

La respuesta es, depende. Si bien las contramedidas son en sí, actos ilícitos, el artículo 50 párr. 1 letra a) del PA establece que las contramedidas no pueden afectar a «la obligación de abstenerse de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza, como está enunciada en la Carta de las Naciones Unidas». Es decir, que si un ciberataque es calificado como uso de la fuerza en virtud del artículo 2, párr. 4 de

¹⁵⁶ ROSCINI, M., Op. cit., nota 33, p. 111.

¹⁵⁷ CIJ (1996), Op. cit., nota 47.

¹⁵⁸ El PA, Op. cit., nota 113, regula las contramedidas en su Parte Tercera, Capítulo II, artículos 49 a 54.

la CNU, el Estado víctima no podrá, en principio, reaccionar de igual forma¹⁵⁹, al menos no con un contraataque cibernético que estuviera incluido dentro del alcance del uso de la fuerza.

Por supuesto, las consecuencias del contraataque tendrán que ser proporcionales a las del ataque, según el artículo 51 del PA. Nos encontramos de nuevo, no sólo con la dificultad de cuantificar los daños causados, sino también, tal y como ha sido expuesto con anterioridad, con la imprevisibilidad del contraataque ya que, un malware enviado a través del ciberespacio puede fácilmente propagarse sin control.

Además de todo lo anterior, la voluntad de contraatacar puede verse frustrada, en todo caso, por la incapacidad de atribuir la responsabilidad del ataque, debido a su anonimato. Como se ha explicado al comienzo de este trabajo, es posible lanzar ataques «DDoS» a través de millones de dispositivos secuestrados, que pueden localizarse en cualquier lugar del mundo, incluido el territorio del propio Estado víctima¹⁶⁰.

En cualquier caso, un Estado víctima podrá adoptar contramedidas que impliquen el uso de la fuerza si se concluye que el ataque cibernético activa el derecho a la legítima defensa regulado en el artículo 51 de la CNU¹⁶¹.

1.5. Legítima defensa

El uso de la fuerza en el ejercicio del derecho a la legítima defensa, junto la ejercida en el marco del sistema de Seguridad Colectiva, son dos excepciones a la prohibición del uso de la fuerza reconocidas en la propia CNU. En concreto, el artículo 51 de la CNU establece que: «Ninguna disposición de esta Carta menoscabará el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado contra un Miembro de las Naciones Unidas, hasta tanto que el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales. Las medidas tomadas por los Miembros en ejercicio del derecho de legítima defensa serán comunicadas inmediatamente al Consejo de Seguridad, y no afectarán en manera alguna la autoridad y respon-

¹⁵⁹ ROSCINI, M., Op. cit, nota 33, p. 113.

¹⁶⁰ Ibid.

¹⁶¹ Ibid.

sabilidad del Consejo conforme a la presente Carta para ejercer en cualquier momento la acción que estime necesaria con el fin de mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales».

De esta definición se extraen todos los requisitos que deben concurrir para que un Estado miembro pueda ejercer su derecho. En primer lugar, la víctima de un ciberataque sólo tendrá derecho a reaccionar en defensa propia si éste es calificado como un ataque armado, en los términos ya expuestos anteriormente en el presente trabajo¹⁶². Es decir, tal respuesta no puede aplicarse, por ejemplo, en un supuesto de ciberespionaje, ya que éste no cumple ninguno de los criterios anteriormente expuestos para su consideración como «ataque armado».

Asimismo, la legítima defensa debe ser necesaria, proporcional e inmediata. La necesidad implica la utilización de la fuerza como última opción, es decir, siempre que la controversia no pueda resolverse por medios menos intrusivos (por ejemplo, bloqueando el acceso de los piratas informáticos a las redes y sitios web afectados a través del uso de la ciberdefensa)¹⁶³.

Por lo que respecta a la proporcionalidad, se trata de un requisito de difícil previsibilidad, especialmente en los supuestos de los ciberataques, tal y como se abordó al analizar la proporcionalidad de las contramedidas. Además, en muchos casos una respuesta de la misma naturaleza puede no estar al alcance del estado víctima, por la asimetría y brecha tecnológica existente entre éste y el atacante.

Por otro lado, la «doctrina de la acumulación de actos», a menudo invocada especialmente por Israel o los EE. UU. en materia de proporcionalidad, es controvertida¹⁶⁴. En virtud de esta doctrina, asemejada a la categoría penal del «delito continuado», una serie de ciberataques a pequeña escala podría considerarse de forma acumulada de cara a evaluar la proporcionalidad de la respuesta. Mientras que el CS ya ha rechazado tal doctrina ante su invocación por Israel¹⁶⁵, Ruys sostiene que la CIJ ha refrendado «implícitamente» esta doctrina en los casos «Actividades militares y Paramilitares en Nicaragua», «Plataformas pe-

¹⁶² Así se refleja también en la regla 13 del Manual de Tallin.

¹⁶³ Ibid, p. 119.

¹⁶⁴ Ibid, p. 120.

¹⁶⁵ LOBO, J. F. (2018). One Piece at a Time: The 'Accumulation of Events' Doctrine and the 'Bloody Nose' Debate on North Korea. *Lawfare blog*, 16 de marzo, (en línea: <https://www.lawfareblog.com/one-piece-time-accumulation-events-doctrine-and-bloody-nose-debate-north-korea>).

trolíferas» y «Actividades armadas en el territorio del Congo»¹⁶⁶. Asimismo, el autor señala que esta teoría goza de un apoyo considerable por la doctrina, incluidos académicos tan destacados como Ian Brownlie, Rosalyn Higgins y Yoram Dinstein¹⁶⁷.

Finalmente, el requisito de inmediatez refleja que el fin último de la auto-defensa es repeler el ataque armado. Este requisito debe aplicarse de manera flexible, especialmente en el caso de los ciberataques que, por diversos motivos, podrían retrasar la capacidad de reacción del Estado víctima¹⁶⁸, como el bloqueo de la red informática militar del Estado o el uso de bombas lógicas, en las que el daño real ocurre después del ataque cibernético original.

2. La Unión Europea

2.1. *La cláusula de solidaridad*

En el año 2013 la UE publicó su Estrategia de Seguridad Cibernética¹⁶⁹. En ella, la Unión enfatiza su apoyo a los Estados miembros en caso de incidentes o ataques cibernéticos «graves»¹⁷⁰ que «pueden repercutir en las administraciones públicas, las empresas y los ciudadanos de la UE»¹⁷¹. Con base en este principio, la Estrategia describe posibles respuestas a diferentes tipos de incidentes cibernéticos: los que afectan la continuidad de actividades o los datos personales, el cibercrimen, o el ciberespionaje. Los mecanismos de respuesta correspondientes variarán en función de la naturaleza, la magnitud y los efectos transfronterizos del incidente.

Concretamente, en caso de tratarse de un ataque promovido por un Estado, que afecte a la seguridad nacional o a las autoridades policiales y de defensa nacionales, la Estrategia dispone que los Estados miembros deben alertar a sus

¹⁶⁶ RUYS, T. (2010). 'Armed Attack' and Article 51 of the UN Charter Evolutions in Customary Law and Practice, (Cambridge Studies in International and Comparative Law). Cambridge: Cambridge University Press. citado por LOBO, J. F., Op.cit, nota 169.

¹⁶⁷ Ibid.

¹⁶⁸ ROSCINI, M., Op. cit., nota 33 , p. 120.

¹⁶⁹ Estrategia de ciberseguridad de la Unión Europea: Un ciberespacio abierto, protegido y seguro (2013) de la Comisión Europea y la Alta Representante De La Unión Europea Para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad, (en línea: <http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?f=ST+6225+2013+INIT&l=es>).

¹⁷⁰ Ibid, p. 20.

¹⁷¹ Ibid.

homólogos del mismo y de que se hallan en condiciones de defenderse. En todo caso, un incidente o ataque cibernético de especial gravedad podría ser motivo suficiente para que un Estado miembro invocara la cláusula de solidaridad de la UE, en los términos establecidos artículo 222 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante, TFUE)¹⁷².

El artículo 222 del TFUE exige que «la Unión y sus Estados miembros actúen conjuntamente en un espíritu de solidaridad si un Estado miembro es objeto de un ataque terrorista o víctima de un desastre natural o provocado por el hombre». Si se produce un incidente de este tipo, la UE movilizará todos los instrumentos a su disposición, incluidos los recursos militares puestos a disposición por los Estados miembros, para «ayudar a un Estado miembro en su territorio [...] en caso de desastre natural o provocado por el hombre». Cualquier asistencia de este tipo solo podrá realizarse a petición de las autoridades políticas de los Estados miembros.

Con el fin de hacer que la cláusula de solidaridad sea menos lacónica y responder a las numerosas preguntas sobre su alcance, rango de amenazas incluidas e implementación, en junio de 2014, el Consejo de la UE adoptó una decisión sobre las «reglas y procedimientos para la implementación de la cláusula de solidaridad»¹⁷³.

En lo que respecta al concepto de «desastre» según el artículo 222, la decisión lo define como «cualquier situación que tenga o pueda tener un impacto grave en las personas, el medio ambiente o propiedad, incluido el patrimonio cultural»¹⁷⁴. Por lo tanto, la UE optó en su día por no reducir el alcance de la aplicabilidad del artículo, sino por mantenerlo relativamente amplio y listo para ser utilizado en cualquier tipo de incidente que tenga un «impacto grave».

En cuanto al «impacto grave», no parece estar necesariamente relacionado con daños físicos o financieros. Por lo tanto, de acuerdo con la definición comunitaria, un ataque «DDoS», sofisticado y duradero, contra las redes públicas y privadas de un país que depende, en gran medida, de los servicios electrónicos y con consecuencias severas en la vida de las personas, por ejemplo, negando

¹⁷² Ibid, p. 21.

¹⁷³ UE (2014). Decisión del Consejo de 24 de junio de 2014 relativa a las modalidades de aplicación por la Unión de la cláusula de solidaridad (2014/415/UE), (en línea: <https://www.boe.es/doue/2014/192/L00053-00058.pdf>).

¹⁷⁴ Ibid, artículo 3 apartado a).

su acceso negando su acceso a los servicios electrónicos proporcionados por el Estado u obstaculizando la comunicación general, podría ser considerado un «impacto severo» para la Unión, y por lo tanto ser considerado un «desastre cibernético».

A menos que la UE continúe desarrollando este concepto, parece que será la práctica de los Estados miembros, en su invocación del artículo ante tales amenazas, la que vaya precisando el mismo.

Finalmente, el artículo 4 párr. 1 dispone que ésta se invocará siguiendo estas reglas: «en caso de catástrofe o ataque terrorista, el Estado miembro afectado podrá invocar la cláusula de solidaridad si, tras haber utilizado las posibilidades ofrecidas por los medios e instrumentos existentes a escala nacional y de la Unión, considera que la crisis desborda claramente las capacidades de respuesta de que dispone».

En respuesta a la solicitud de un Estado miembro, la Comisión y el Alto Representante, asistidos por el Servicio Europeo de Acción Exterior, identificarán todos los instrumentos y capacidades de la Unión. Estos instrumentos incluyen, no sólo instrumentos sectoriales u operativos, sino también políticos, financieros y capacidades militares, así como cualquier otra opción que mejor pueda contribuir a la respuesta a la crisis, de acuerdo con sus competencias respectivas¹⁷⁵.

Además de esta decisión del Consejo, la UE ha seguido ampliando sus iniciativas con el objeto de reforzar la ciberseguridad en la UE, hoy contenidas en el «Paquete de ciberseguridad»¹⁷⁶ adoptado en 2017 y complementado por las conclusiones de los ministros comunitarios, reunidos en un Consejo de Asuntos Generales¹⁷⁷.

Entre otros aspectos, estas conclusiones incluyen asimismo la posibilidad de invocar la cláusula de asistencia mutua, regulada en el artículo 42 párr. 7 del Tratado de la Unión Europea (en adelante, TUE) ante un incidente o crisis cibernética particularmente grave. Con esta medida, Europa sigue los pasos de la

¹⁷⁵ Ibid, artículo 5.

¹⁷⁶ UE (2017). Comunicación conjunta de la Comisión sobre «Resiliencia, disuasión y defensa: construcción de una ciberseguridad fuerte para la UE». Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1505294563214&uri=JOIN:2017:450:FIN>).

Para más información sobre todas las medidas incluidas en el paquete visitar: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/policies/cybersecurity#usefullinks>.

¹⁷⁷ UE (2017). Conclusiones sobre la Comunicación de la Comisión conjunta al Parlamento Europeo y al Consejo «Resiliencia, disuasión y defensa: construcción de una ciberseguridad fuerte para la UE». Disponible en: <https://www.consilium.europa.eu/media/31666/st14435en17.pdf>).

OTAN, que también considera la agresión cibernética como motivo para invocar el deber de defensa colectiva entre los aliados¹⁷⁸.

2.2. La cláusula de defensa mutua

La cláusula de defensa mutua obliga a los Estados miembros a ayudar y asistir a otro Estado miembro que haya sido víctima de agresión armada en su territorio. A diferencia de la cláusula de solidaridad, esta cláusula es muy similar al principio de «defensa colectiva» de la OTAN y ambos podrán aplicarse de forma complementaria.

En este sentido, en su artículo 42, el TUE agrega que «los compromisos y la cooperación en esta área serán consistentes con los compromisos bajo la Organización del Tratado del Atlántico Norte, que, para aquellos Estados que son miembros de ella, sigue siendo la base de su defensa colectiva y el foro para su implementación».

Su diferencia con la cláusula de solidaridad reside también en el sujeto al que van dirigidas las obligaciones, de tal forma que, mientras la cláusula de defensa mutua se centra en una obligación de los Estados miembros (y no de la propia UE), la cláusula de solidaridad se basa en la actuación conjunta de la Unión y sus Estados miembros.

Se puede deducir que es el Consejo Europeo el que activa la cláusula de asistencia mutua por consenso ya que, de lo contrario, los Tratados dispondrían otra cosa¹⁷⁹. Sin duda, esto puede plantear un desafío ya que, en caso de crisis, la rapidez en la intervención es esencial. No parece casualidad que en su redacción, el artículo 42 del TUE se refiera asimismo al derecho inmanente a la legítima defensa, individual o colectiva del artículo 51 de la CNU.

¹⁷⁸ ABELLÁN, L. (2019). La UE brindará ayuda militar a un Estado si sufre un gran ciberataque. *El País*, 20 de noviembre, (en línea: https://elpais.com/internacional/2017/11/19/actualidad/1511121324_698315.html).

¹⁷⁹ Artículo 15 párr. 4 del TUE.

2.3. *El régimen de sanciones*

Desde mayo de 2019¹⁸⁰, la UE puede, además, imponer medidas restrictivas específicas para disuadir y responder a los ataques cibernéticos que constituyen una amenaza externa para la UE o sus Estados miembros, incluidos los ataques cibernéticos contra terceros Estados u organizaciones internacionales, para lograr los objetivos de la Política Exterior y de Seguridad Común (en adelante, PESC)¹⁸¹.

La regla comunitaria es que las sanciones pueden imponerse únicamente con base en un marco legislativo que prevea su adopción en un área específica. Hasta mayo de 2019, la UE podía imponer sanciones únicamente a las personas y entidades involucradas en el terrorismo¹⁸² o en la proliferación de armas químicas¹⁸³.

Por este motivo, el nuevo régimen adoptado en 2019 permite, por primera vez, imponer sanciones a personas o empresas «responsables», tanto de cometer ciberataques, como de intentarlo, pero también a aquellas que presten apoyo financiero, técnico o material para ello, o que estén implicados de otra forma e, incluso, vinculadas a los responsables¹⁸⁴.

Las sanciones que la UE puede imponer son dobles. En primer lugar, pueden consistir en la prohibición de entrada de las personas sancionadas, así como su tránsito por el territorio de los Estados miembros. En segundo lugar, la UE podrá congelar fondos y recursos económicos, de tal forma que no podrán ponerse a disposición directa o indirecta de estas personas o entidades, fondos o recursos económicos.

¹⁸⁰ Esta legislación fue promovida, particularmente, por el Reino Unido y los Países Bajos, que sufrieron importantes ataques cibernéticos en los meses previos a la adopción de la misma. En el caso del Reino Unido, los servicios de inteligencia presentaron evidencias de una campaña de piratería coordinada por el grupo vinculado al gobierno chino, conocido como «Advanced Persistent Threat 10» (APT 10).

¹⁸¹ UE (2019). Decisión del Consejo (PESC) 2019/797 de 17 de mayo de 2019 sobre «Medidas restrictivas contra los ciberataques que amenazan a la Unión o sus Estados miembros». Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/GA/TXT/?uri=CELEX:32019D0797>; y Reglamento (UE) 2019/796 del Consejo de 17 de mayo de 2019 relativa a «Medidas restrictivas contra los ciberataques que amenazan a la Unión o sus Estados miembros». Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:32019R0796>.

¹⁸² UE (2001). Reglamento (CE) 2580/2001 del Consejo, de 27 de diciembre de 2001, sobre medidas restrictivas específicas dirigidas contra determinadas personas y entidades con vistas a combatir el terrorismo. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32001R2580>.

¹⁸³ UE (2018). Decisión del Consejo (PESC) 2018/1544, de 15 de octubre de 2018, sobre «Medidas restrictivas contra la proliferación y el uso de armas químicas». Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32018D1544>.

¹⁸⁴ UE, 2019. *Consilium* (en línea: <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2019/05/17/cyber-attacks-council-is-now-able-to-impose-sanctions/>) . [Último acceso: 7 enero 2020].

Sin embargo, es necesario destacar que las sanciones solo pueden dirigirse contra personas físicas o jurídicas, es decir, contra entidades diferentes al Estado y sus órganos. Por lo tanto, los actores estatales permanecen fuera del alcance de este régimen de sanciones. Con ello, la UE se abstiene de atribuir ciberataques a terceros Estados, ya que esto supone una decisión política soberana que cada Estado miembro debe considerar, caso por caso.

En cualquier caso, no cabe duda de que se trata de sanciones «inteligentes» en su naturaleza, ya que van especialmente dirigidas a dañar a un sujeto definido con precisión, en lugar de afectar a todo un Estado y su población. Esto, sin lugar a dudas, minimiza el impacto de estas medidas restrictivas en los derechos humanos y disuade, con mayor efectividad, a los actores no estatales a abstenerse de ejecutar ciberataques.

3. La OTAN

Aunque la OTAN siempre ha protegido sus sistemas de comunicación e información, la Cumbre de Praga de 2002 colocó, por primera vez, la defensa cibernética en la agenda política de la Alianza. Los líderes aliados reiteraron la necesidad de proporcionar protección adicional a estos sistemas de información en la Cumbre de Riga de 2006 y tras los ataques cibernéticos de 2007 en Estonia, los ministros de defensa aprobaron su primera Política de Defensa Cibernética, en enero de 2008.

Desde entonces, la OTAN también se está adaptando a esta nueva realidad y, a día de hoy, un ataque cibernético grave puede activar la cláusula de defensa colectiva de la organización contenida en el artículo 5 de su Tratado Fundamental¹⁸⁵.

En este sentido se ha pronunciado el Secretario General, Jens Stoltenberg, afirmando que «un ciberataque grave podría desencadenar el artículo 5, donde un ataque contra un aliado se trata como un ataque contra todos. [...] Esto significa

¹⁸⁵ OTAN (1949). Tratado del Atlántico Norte o Tratado de Washington firmado en Washington el 4 de abril de 1949. Disponible en: https://www.nato.int/cps/en/natohq/official_texts_17120.htm?selectedLocale=es.

que disuadiremos y defenderemos contra cualquier agresión hacia los aliados, ya sea en el mundo físico o en el virtual»¹⁸⁶.

Esta preocupación por el ámbito cibernético creció considerablemente en 2017¹⁸⁷. A principios de aquel año, la OTAN anunció planes para gastar más de 3 mil millones de dólares estadounidenses (en adelante, USD) para actualizar su tecnología satelital e informática durante los tres años siguientes, incluidos unos 900 millones USD dedicados a sistemas informáticos que ayudan a controlar el aire y defensas de misiles y 80 millones USD para mejorar la protección contra ataques cibernéticos en las 32 ubicaciones principales de la OTAN.

Asimismo, a finales de año, la organización anunció planes para aumentar sus capacidades de defensa cibernética, adaptando su estructura de comando para integrar las armas cibernéticas en sus operaciones militares, en lo que uno de los ex asesores de defensa cibernética de la alianza llamó «uno de los mayores cambios de política de la organización en años»¹⁸⁸.

Este proceso de adaptación no ha hecho más que crecer en los últimos dos años. Como resultado, la OTAN cuenta a día de hoy con los siguientes avances a destacar en materia de ciberseguridad¹⁸⁹:

- La OTAN ha afirmado que el derecho internacional se aplica en el ciberespacio.
- Los equipos de reacción rápida cibernética de la OTAN están en espera para ayudar a los aliados, las 24 horas del día, si así lo solicitan y aprueban.
- En la Cumbre de Bruselas en 2018, los Aliados acordaron establecer un nuevo Centro de Operaciones del Ciberespacio como parte de la Estructura de Comando fortalecida de la OTAN.

¹⁸⁶ STOLTENBERG, J. (2019). Artículo del Secretario General de la OTAN Jens Stoltenberg. *Prospect Magazine, Cyber Resilience Supplement*, 27 de agosto 2019, (en línea: https://www.nato.int/cps/en/natohq/news_168435.htm?utm_source=social%20media&utm_medium=Twitter&utm_campaign=SecGen_Prospect). [Último acceso: 7 enero 2020].

¹⁸⁷ WOODY, C., Op. cit, nota 10.

¹⁸⁸ WEISS, B. (2013). NATO made one of its biggest policy shifts in decades to send a message to Russia, *Business Insider*; 13 de diciembre. (en línea: <https://www.businessinsider.com/nato-targeting-countries-russia-china-north-korea-with-cyberweapons-2017-12?IR=T>).

¹⁸⁹ OTAN (2019). *Cyber defence* (en línea: https://www.nato.int/cps/en/natohq/topics_78170.htm?) [Último acceso 7 de enero 2020].

- También acordaron que la OTAN puede aprovechar las capacidades cibernéticas nacionales para sus misiones y operaciones¹⁹⁰.
- La OTAN y la UE están cooperando a través de un Acuerdo técnico sobre defensa cibernética, que se firmó en febrero de 2016, centrado especialmente en las áreas de intercambio de información, entrenamiento, investigación y ejercicios¹⁹¹.
- La OTAN está intensificando su cooperación con la industria a través de la «NATO Industry Cyber Partnership»¹⁹².

A pesar del creciente enfoque y el aumento del gasto en esta materia, la respuesta de la OTAN a las amenazas cibernéticas parece encontrar un obstáculo de base, ante la ausencia de un consenso en conceptos básicos, es decir, qué constituye un ciberataque y cuándo considerar a éste lo suficientemente grave.

Por otro lado, algunos Estados ven, en la activación de la defensa colectiva, diversos obstáculos, principalmente en lo que concierne a la atribución del ciberataque. Este es el caso de Francia, que argumenta que «si una organización como la OTAN es atacada, Francia está, por principio, en contra de la atribución colectiva»¹⁹³.

Es decir, la visión francesa se basa en que, antes de activar el artículo 5, será requisito imprescindible que cada miembro de la organización debe estar de acuerdo en que el individuo o grupo atacante está recibiendo sus órdenes de un Estado, al tratarse la atribución de la culpa de una cuestión política muy sensible: «Estamos en contra de la idea de que solo porque un miembro culpe a un estado por atacarlo, la OTAN lo tome como un hecho e invoque el artículo 5»¹⁹⁴.

Por otro lado, este país exige, asimismo, no olvidar la diligencia debida, previa a cualquier contraataque: «Si, por ejemplo, Francia ve que ha sido atacado a través de un servidor en Alemania, entonces «diligencia debida» significa que en lugar de simplemente hackear a Alemania, pediríamos a las autoridades en

¹⁹⁰ PAGANINI, L. (2019). Germany makes its cyber capabilities available for NATO Alliance. *Security Affairs*, 15 de febrero, (en línea: <https://securityaffairs.co/wordpress/81125/cyber-warfare-2/germany-nato-alliance-warfare.html>) [Último acceso 7 de enero 2020].

¹⁹¹ ABELLÁN, L. (2017). La OTAN y la UE se alían frente a los ciberataques. *El País*, 7 de diciembre, (en línea: https://elpais.com/internacional/2017/12/06/actualidad/1512581516_303930.html).

¹⁹² Más información en: <https://www.ncia.nato.int/Industry/Pages/NATO-Industry-Cyber-Partnership.aspx>

¹⁹³ MACKENZIE, C. (2019). France's new cyber defense 'conductor' talks retaliation, protecting industry. *Fifth domain*, 30 de septiembre, (en línea: <https://www.fifthdomain.com/international/2019/09/30/frances-new-cyber-defense-conductor-talks-retaliation-protecting-industry/>) [Último acceso 7 de enero 2020].

¹⁹⁴ *Ibid.*

Berlín que actúen para detener el uso de ese servidor. Entonces, incluso si en el marco de la OTAN, se ataca a un Estado miembro, Francia sostiene que ese Estado no está autorizado a responder sin la debida diligencia primero»¹⁹⁵.

En este contexto caracterizado por la disparidad de opiniones, la incertidumbre internacional, exige que, para hacer frente a las amenazas cibernéticas, la OTAN utilice todas las herramientas a su disposición, incluidas las políticas, diplomáticas y militares, para aumentar su capacidad de recuperación y trabajar junto con sus socios para disuadir, defender y contrarrestar el espectro completo de las amenazas cibernéticas¹⁹⁶. Hoy, el ciberespacio «es el nuevo campo de batalla y hacer de la OTAN una organización cibernética (con buenos recursos, bien entrenado y bien equipado) es una prioridad»¹⁹⁷.

¹⁹⁵ Ibid.

¹⁹⁶ OTAN, Op. cit., nota 189.

¹⁹⁷ STOLTENBERG, J., Op. cit., nota 186.

CONCLUSIONES

«La novedad del hombre no reside tanto en las adquisiciones técnicas a las que se ha llegado en la actualidad, sino en la capacidad de usarlas con espíritu nuevo. En la época del robot, hay mucha más necesidad de hombres responsables».

S. Juan Pablo II¹⁹⁸

El debate actual en materia de fuerza cibernética recuerda, tal y como plantea Roscini¹⁹⁹, a la situación existente en Constantinopla en 1453: comenzada la invasión turca tras un largo asedio, las élites gobernantes se encontraban tan sumidas en una de sus bizantinas discusiones, ahora sobre el sexo de los ángeles, que lejos de unir fuerzas para impedir el ataque del enemigo, dieron lugar a su propia destrucción y, finalmente, a la caída de su Imperio.

La guerra cibernética es ya, a día de hoy, una realidad y, en ausencia de reglas específicas, nos quedan las disposiciones contenidas en la CNU, el derecho internacional consuetudinario y el *ius in bello* para hacer frente a la misma. Estas reglas, tal y como se ha mencionado, pueden considerarse lo suficientemente flexibles como para extenderse al ciberespacio, un ámbito inexistente en el momento en el que éstas fueron concebidas. Al fin y al cabo, con el paso del tiempo, ha ocurrido lo mismo con otras armas, como las nucleares, químicas o biológicas.

Aun así, otras opciones como la elaboración de un tratado internacional que permitiera regular el uso del ciberespacio y los ciberataques, podría contemplarse como la solución definitiva al vacío legal que sufre esta materia. De este

¹⁹⁸ Discurso dirigido a Oficiales y Alumnos de la Escuela de Aplicación del Ejército. Turín, 1988, citado por ORTIZ, A. P. V., op. cit., nota 55, p. 2.

¹⁹⁹ ROSCINI, M., Op. cit., nota 33, p. 129.

modo, tal y como argumenta Ortiz: «Partiendo de una definición consensuada, podría darse una respuesta, comúnmente aceptada por los Estados, que permitiera despejar, definitivamente, la incógnita sobre los supuestos en los que el Estado incurriría en ilicitud al lanzar un ciberataque»²⁰⁰.

No obstante, esta opción parece a día de hoy más bien lejana, por las diferentes posiciones de los Estados sobre cómo abordar este vacío legal. Sirva como ejemplo el hecho de que, si bien la Federación de Rusia ha apoyado la conclusión de un tratado para regular el uso ofensivo de las tecnologías cibernéticas y para prohibir los ataques a las redes informáticas, EE.UU. parece preferir un enfoque de aplicación de la ley actual vigente, a la vez que se mejora la cooperación en materia de delitos cibernéticos y el ciberterrorismo²⁰¹.

En este contexto, cobra especial relevancia la jurisprudencia internacional, que intenta dirimir las cuestiones relativas a la aplicabilidad del derecho internacional vigente al ciberespacio. Asimismo, la práctica internacional podría desempeñar un papel esencial en esta área, llevando a la formación de una regla consuetudinaria sobre la materia con el paso del tiempo, si bien, considerando la ambigüedad y falta de acuerdo entre las posiciones de ciertos Estados y organizaciones internacionales, es difícil aún predecir su resultado.

Lo que sí puede afirmarse a día de hoy es que las amenazas cibernéticas a la paz y la seguridad internacionales son cada vez más frecuentes, más complejas más destructivas. Varían desde intentos de bajo nivel hasta ataques tecnológicamente sofisticados. Vienen de actores estatales y no estatales, cerca de nuestros hogares y desde el otro lado del mundo, y pueden atacar cualquier dispositivo automatizado y conectado a la red, incluyendo los teléfonos móviles de nuestros bolsillos o los ordenadores que controlan nuestros sistemas de infraestructuras críticas nacionales. Sin duda, para este siglo XXI, es todo un desafío: solo se necesita un clic para propagar un virus cibernético descontrolado por todo el mundo, pero un esfuerzo global para evitar los estragos que puede causar.

²⁰⁰ ORTIZ, A. P. V., Op. cit., nota 55, p. 69.

²⁰¹ MARKOFF, J. (2010). At Internet Conference, Signs of Agreement Appear Between U.S. and Russia, *The New York Times*, 15 de abril, (en línea: <https://www.nytimes.com/2010/04/16/science/16cyber.html>).

BIBLIOGRAFÍA

ABELLÁN, L. (2017). La OTAN y la UE se alían frente a los ciberataques. *El País*, 7 de diciembre, (en línea: https://elpais.com/internacional/2017/12/06/actualidad/1512581516_303930.html).

ABELLÁN, L. (2019). La UE brindará ayuda militar a un Estado si sufre un gran ciberataque. *El País*, 20 de noviembre, (en línea: https://elpais.com/internacional/2017/11/19/actualidad/1511121324_698315.html).

ANÓNIMO (2000). El virus 'I love you' paraliza a miles de empresas e instituciones en todo el mundo. *El País*, 2 de mayo, (en línea: https://elpais.com/diario/2000/05/05/sociedad/957477601_850215.html).

BUSH, G. (2001). Declaración del Presidente en su Discurso a la Nación (11 de septiembre de 2001) (en línea: <https://georgewbush-whitehouse.archives.gov/news/releases/2001/09/20010911-16.html>).

CICR (2011), International Humanitarian Law and New Weapon Technologies. Statement 34th Round Table on Current Issues of International Humanitarian Law, San Remo, 8-10 September 2011. Keynote address by Dr. Jakob Kellenberger, President, ICRC. *International Review of the Red Cross*, 94 (886), pp.809-813. (en línea: <https://international-review.icrc.org/sites/default/files/irrc-886-kellenberger-spoerri.pdf>), p.811.

CIJ (1980). « Caso relativo al Personal Diplomático y Consular de los Estados Unidos En Teherán» (Estados Unidos de América contra Irán), sentencia del 24 de mayo 1980. Resumen disponible en: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/64/6293.pdf>., paras. 56-68.

CIJ (1986). «Caso relativo a las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua (Nicaragua contra Los Estados Unidos de América),

sentencia del 27 de junio 1986; par. 190. Disponible en: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/70/070-19860627-JUD-01-00-EN.pdf>.

CIJ (1996). «Opinión consultiva sobre la legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares », opinión consultiva del 8 de julio de 1996, par. 47. Disponible en: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/95/095-19960708-ADV-01-00-EN.pdf>.

CIJ (2003). «Caso Plataformas petrolíferas » (la República Islámica de Irán contra los Estados Unidos de América), sentencia del 6 de noviembre 2003; par. 64. Disponible en: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/90/090-20031106-JUD-01-00-EN.pdf>.

CONFERENCIA LA HAYA (1907). Convención de La Haya relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre de 18 de octubre de 1907. Disponible en: http://www.cruzroja.es/principal/documents/1750782/1851920/Convenio_IV_de_la_Haya_de_1907.pdf/816306c0-6008-4959-972b-c07d84ea51b1.

CONSTANTINO, A. (2000). The Right of Self-Defence under Customary International Law and Article 51 of the UN Charter, pp. 63-65.

DELIBASIS, D (2007). *The Right to National Self-Defence in Information Warfare Operations*, Bury St. Edmunds, p. 303.

DELUCA, C. D. (2013). The Need for International Laws of War to Include Cyber Attacks Involving State and Non-State Actors. *Pace International Law Review Online Companion*, vol. 3, No. 9, pp. 278-315, (en línea: <https://digital-commons.pace.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1033&context=pilronline>).

DICENSO, D., (2000). Information Operations: An Act of War?, *Air & space power chronicles* (en línea: <http://www.iwar.org.uk/iwar/resources/airchronicles/dicensol.htm>).

DINSTEIN, Y (2002) Computer Network Attacks and Self-Defense, en M.N. SCHMITT/ B.T. O'DONNELL (eds) (2010), *Computer Network Attack and International Law*, 187 et seq., *International Law Studies* vol 76.

EFE (2017). La OTAN recuerda que un ciberataque puede llegar a activar la defensa colectiva. *EFE*, 28 de junio, (en línea: <https://www.efe.com/efe/america/mundo/la-otan-recuerda-que-un-ciberataque-puede-llegar-a-activar-defensa-colectiva/20000012-3310113>).

ESPINOSA, A. (2010). Irán sufre un ataque informático contra sus instalaciones nucleares. *El País*, 28 de septiembre, (en línea: https://elpais.com/diario/2010/09/28/internacional/1285624808_850215.html).

EUROPA PRESS (2018). Israel acusa a Hamás de intentar ‘hackear’ teléfonos de sus soldados con aplicaciones maliciosas. *Europa Press*, 3 de junio, (en línea: <https://www.europapress.es/internacional/noticia-israel-acusa-hamas-intentar-hackear-telefonos-soldados-aplicaciones-maliciosas-20180703223024.html>).

EUROPA PRESS (2019). Las infraestructuras críticas españolas no están preparadas ante un aumento de ciberataques a los dispositivos IoT. *Europa Press*, 9 de octubre, (en línea: <https://www.europapress.es/portaltic/ciberseguridad/noticia-infraestructuras-criticas-espanolas-no-estan-preparadas-aumento-ciberataques-dispositivos-iot-20191009124423.html>); ANÓNIMO (2019). La crisis que llegará a España: ¿qué pasará cuando un ‘hackeo’ deje sin luz a todo el país? *El Confidencial*, 22 de junio, (en línea: https://www.elconfidencial.com/tecnologia/2019-06-22/ciberataques-espana-suministro-electrico-hackers_2081476/).

FERNÁNDEZ, R. (2009). Estonia, primera víctima de los ‘hackers’. *El País*, 30 de mayo, (en línea: https://elpais.com/diario/2009/05/30/internacional/1243634402_850215.html).

GIL NAVALÓN, R. (2012). El vacío legal del ciberespacio. *Revista de Aeronáutica y Astronáutica*, 817, pp. 849-850, (en línea: https://publicaciones.defensa.gob.es/media/downloadable/files/links/r/a/raa_817_2012.pdf).

GLENNY, M. (2010). In America’s new cyber war Google is on the front line. *The Guardian*, 18 de enero, (en línea: <https://www.theguardian.com/commentisfree/2010/jan/18/america-cyberwar-google-china-computer>).

HARÁN, J. M. (2018). Los dos ataques DDoS más grandes de la historia se registraron en tan solo cuatro días de diferencia, *We live security*, (en línea: <https://www.welivesecurity.com/la-es/2018/03/08/ataques-ddos-mas-grandes-historia-registraron-solo-cuatro-dias/>) [Último acceso: 2 diciembre 2019].

HOLLIS, D. B. (2007). Why States Need an International Law for Information Operations. *Lewis & Clark Law Review*, vol. 11, No. 4, pp. 1023-1061, (en línea: <https://law.lclark.edu/live/files/9551-lcb114art7hollis.pdf>), p. 1040-1041.

JAIMOVICH, D. (2018). Cómo surgió y se propagó WannaCry, uno de los ciberataques más grandes de la historia, (en línea: <https://www.infobae.com/america/tecno/2018/05/12/como-surgio-y-se-propago-wannacry-uno-de-los-ciberataques-mas-grandes-de-la-historia/>) [Último acceso: 5 diciembre 2019].

KELLENBERGER, J. (2011). Nota presentada por Jakob Kellenberger, Presidente del Comité Internacional de Cruz Roja, tras la 34ª Mesa Redonda de San Remo (8-10 septiembre 2011).

LAWAND, K. (2006). Guía para el examen jurídico de las armas, los medios y los métodos de guerra nuevos Medidas para aplicar el artículo 36 del PA I de 1977. Comité Internacional de la Cruz Roja, Unidad Armas, División Jurídica, p.4 (en línea: https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/other/icrc_003_0902.pdf)

Ley 8/2011, de 28 de abril, por la que se establecen medidas para la protección de las infraestructuras críticas. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2011-7630>.

LOBO, J. F. (2018). One Piece at a Time: The ‘Accumulation of Events’ Doctrine and the ‘Bloody Nose’ Debate on North Korea. *Lawfare blog*, 16 de marzo, (en línea: <https://www.lawfareblog.com/one-piece-time-accumulation-events-doctrine-and-bloody-nose-debate-north-korea>).

MACKENZIE, C. (2019). France’s new cyber defense ‘conductor’ talks retaliation, protecting industry. *Fifth domain*, 30 de septiembre, (en línea: <https://www.fifthdomain.com/international/2019/09/30/frances-new-cyber-defense-conductor-talks-retaliation-protecting-industry/>) [Último acceso 7 de enero 2020].

MARKOFF, J. (2010). At Internet Conference, Signs of Agreement Appear Between U.S. and Russia, *The New York Times*, 15 de abril, (en línea: <https://www.nytimes.com/2010/04/16/science/16cyber.html>).

ONU (1945). Carta de las Naciones Unidas, 24 octubre 1945, 1 UNTS XVI, (en línea: <https://www.un.org/es/charter-united-nations/>).

ONU (1945). Documentos de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional, vol. VI, doc. 784 (English), pp.334-335, (en línea: <https://digitallibrary.un.org/record/1300969>).

ONU (1945). Documentos de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional, Vol. XII, doc. 881 (English), p.505, (en línea: <https://digitallibrary.un.org/record/1300969>).

ONU (1969). Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados, Viena, de 23 de mayo de 1969, *Serie de Tratados de las Naciones Unidas*, vol. 1115, No. 18232, p. 331, (en línea: <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201155/v1155.pdf>).

ONU (1970). Resolución 2625 (1970) de la Asamblea General «que contiene la declaración relativa a los principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los estados de conformidad con la

Carta de las Naciones Unidas». A/RES/2625(XXV) (24 de octubre 1970). Disponible en: [https://undocs.org/en/A/RES/2625\(XXV\)](https://undocs.org/en/A/RES/2625(XXV)).

ONU (1974). Resolución 3314 de la Asamblea General, «Definición de agresión». A/RES/3314(XXIX). (14 de diciembre de 1974). Disponible en: [https://undocs.org/en/A/RES/3314\(XXIX\)](https://undocs.org/en/A/RES/3314(XXIX)).

ONU (1997). Resolución 42/22 de la Asamblea General que contiene la «Declaración sobre la mejora de la eficacia del principio de abstención de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales». A/RES/42/22 (18 de noviembre de 1997). Disponible en: <https://undocs.org/en/A/RES/42/22>.

ONU (1998). Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 17 de julio de 1998, doc original A/CONF.183/9, *Treaty Series*, vol. 2187, No. 38544. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/ADD16852-AEE9-4757-ABE7-9CDC7CF02886/283783/Compendium3rd01SPA.pdf>.

ONU (1999). Resolución del Consejo de Seguridad 1267 (1999) de 15 de octubre de 1999, S/RES/1267. Disponible en: [https://www.undocs.org/S/RES/1267%20\(1999\)](https://www.undocs.org/S/RES/1267%20(1999)).

ONU (2000). Resolución 55/63 de la Asamblea General, sobre «Combatir el mal uso criminal de la información tecnologías». A/RES/55/63 (4 de diciembre 2000). Disponible en: <https://undocs.org/en/A/RES/55/63>.

ONU (2001). Resolución 56/83 de la Asamblea General por la que toma nota del PA de la Comisión de Derecho Internacional sobre la «Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos». A/RES/56/83 (12 de diciembre de 2001). Disponible en: <https://undocs.org/es/A/RES/56/83>.

ONU (2001). Resolución del Consejo de Seguridad 1368 «Amenazas a la paz y la seguridad internacionales causadas por actos terroristas», de 12 septiembre 2001. S/RES/1368 (2001). Disponible en: [https://undocs.org/S/RES/1368\(2001\)](https://undocs.org/S/RES/1368(2001)));

ONU (2001). Resolución del Consejo de Seguridad 1373 «Amenazas a la paz y la seguridad internacionales causadas por actos terroristas» de 28 septiembre 2001, S/RES/1373 (2001). Disponible en: [https://undocs.org/S/RES/1373\(2001\)](https://undocs.org/S/RES/1373(2001)).

ONU (2003). Resolución 58/199 de la Asamblea General. «Creación de una cultura mundial de seguridad cibernética y protección de las infraestructuras de información esenciales». A/RES/58/199 (23 diciembre 2003). Disponible en: <https://undocs.org/en/A/RES/58/199>.

ORTIZ, A. P. V. (2017). La responsabilidad internacional del estado como consecuencia de los ciberataques utilizados como método de combate a la luz del derecho internacional humanitario (Tesis doctoral). Madrid: Universidad Pontificia Comillas, p. 46, (en línea: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=123917>).

OTAN (1949). Tratado del Atlántico Norte firmado en Washington el 4 de abril de 1949. Disponible en: https://www.nato.int/cps/en/natohq/official_texts_17120.htm?selectedLocale=es.

OTAN (2019). *Cyber defence* (en línea: https://www.nato.int/cps/en/natohq/topics_78170.htm) [Último acceso 7 de enero 2020].

OVH CLOUD, s.f. ¿Qué es el anti-DDoS? [Ilustración], OVH CLOUD, (en línea: <https://www.ovh.com/world/es/anti-ddos/principio-anti-ddos.xml>) [Último acceso: 2 diciembre 2019].

PAGANINI, L. (2019). Germany makes its cyber capabilities available for NATO Alliance. *Security Affairs*, 15 de febrero, (en línea: <https://securityaffairs.co/wordpress/81125/cyber-warfare-2/germany-nato-alliance-warfare.html>) [Último acceso 7 de enero 2020].

PALAZUELOS, F. (2017). Petya, un virus más peligroso y sofisticado que WannaCry. *El País*, 27 de junio, (en línea: https://elpais.com/tecnologia/2017/06/28/actualidad/1498639459_556568.html).

PANDA SECURITY, s.f. *Gusano [informático]*, (en línea: <https://www.pandasecurity.com/es/security-info/worm/>) [Último acceso: 5 diciembre 2019].

ROSCINI, M. (2007). Threats of Armed Force and Contemporary International Law, NILR 54, 229 et seq. (235).

ROSCINI, M. (2010). World Wide Warfare. Jus ad bellum and the Use of Cyber Force. *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 14, p. 104, (en línea: http://www.mpfr.de/fileadmin/UNYB/Vol14_2010.pdf).

RUYS, T. (2010). Armed Attack' and Article 51 of the UN Charter Evolutions in Customary Law and Practice, (Cambridge Studies in International and Comparative Law). Cambridge: Cambridge University Press.

SCHMITT, M N. (2002). Wired Warfare: Computer Network Attack and Jus in Bello, *International Review of the Red Cross*, 84 (846), pp.365-399., pp. 368-69, (en línea: https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/365_400_schmitt.pdf).

SCHMITT, M. N. (2013). *Tallin Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare*. Nueva ed. p. 106. Oxford:Cambridge University Press.

SIMMA, B. (1995). The Charter of the United Nations, A Commentary (Bruno Simma et al. eds.), vol. 1. No.1, p. 802.

SOESANTO, S. (2018). Defense One, (en línea: <https://www.defenseone.com/ideas/2018/09/cyberspace-governments-dont-know-how-count/151629/>) [Último acceso: 2 diciembre 2019].

STEVENS, S. R. (2009), Internet War Crimes Tribunals and Security in an Interconnected World, 18 TRANSNAT'L L. & CONTEMP. PROBS. 657, 663. p. 704.

STOLTENBERG, J. (2019). Artículo del Secretario General de la OTAN Jens Stoltenberg. *Prospect Magazine, Cyber Resilience Supplement*, 27 de agosto 2019, (en línea: https://www.nato.int/cps/en/natohq/news_168435.htm?utm_source=social%20media&utm_medium=Twitter&utm_campaign=Sec-Gen_Prospect). [Último acceso: 7 enero 2020].

SWANSON L., (2010). The Era of Cyber Warfare: Applying International Humanitarian Law to the 2008 Russian-Georgian Cyber Conflict. *Loy. L.A. Int'l & Comp. L. Rev.* vol. 32, No. 303, p.303-33, p. 314, (en línea: <https://digitalcommons.lmu.edu/ilr/vol32/iss2/5>).

TPIY (1999). «Prosecutor v Dus̃ko Tadic' a/k/a 'DULE'», sentencia del 15 de julio 1999 (*Appeal Tadic*). Disponible en: <https://www.icty.org/x/cases/tadic/acjug/en/tad-aj990715e.pdf>.

TSAGOURIAS, N. (2012). Cyber attacks, self-defence and the problem of attribution. *Journal of Conflict & Security Law*, vol. 17, No. 2, pp. 229–244, (en línea: <https://academic.oup.com/jcsl/article-abstract/17/2/229/852823?redirectedFrom=fulltext>).

UE (2001). Reglamento (CE) 2580/2001 del Consejo, de 27 de diciembre de 2001, sobre medidas restrictivas específicas dirigidas contra determinadas personas y entidades con vistas a combatir el terrorismo. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32001R2580>.

UE (2008). Directiva 2008/114/CE del Consejo, de 8 de diciembre de 2008, sobre la «Identificación y designación de infraestructuras críticas europeas y la evaluación de la necesidad de mejorar su protección». Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A32008L0114>.

UE (2014). Decisión del Consejo de 24 de junio de 2014 relativa a las modalidades de aplicación por la Unión de la cláusula de solidaridad (2014/415/UE), (en línea: <https://www.boe.es/doue/2014/192/L00053-00058.pdf>).

UE (2017). Comunicación conjunta de la Comisión sobre «Resiliencia, disuasión y defensa: construcción de una ciberseguridad fuerte para la UE». Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1505294563214&uri=JOIN:2017:450:FIN>).

UE (2017). Conclusiones sobre la Comunicación de la Comisión conjunta al Parlamento Europeo y al Consejo «Resiliencia, disuasión y defensa: construcción de una ciberseguridad fuerte para la UE». Disponible en: <https://www.consilium.europa.eu/media/31666/st14435en17.pdf>.

UE (2018). Decisión del Consejo (PESC) 2018/1544, de 15 de octubre de 2018, sobre «Medidas restrictivas contra la proliferación y el uso de armas químicas». Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32018D1544>.

UE (2019). *Consilium*, (en línea: <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2019/05/17/cyber-attacks-council-is-now-able-to-impose-sanctions/>) [Último acceso: 7 enero 2020].

UE (2019). Decisión del Consejo (PESC) 2019/797 de 17 de mayo de 2019 sobre «Medidas restrictivas contra los ciberataques que amenazan a la Unión o sus Estados miembros». Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/GA/TXT/?uri=CELEX:32019D0797>.

UE (2019). Reglamento (UE) 2019/796 del Consejo de 17 de mayo de 2019 relativo a «Medidas restrictivas contra los ciberataques que amenazan a la Unión o a sus Estados miembros». Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:32019R0796>.

US (2001). US Patriot Act. Public Law 107-56, 26 de octubre de 2001, sección 1016 (e), (en línea: <https://www.sec.gov/about/offices/ocie/aml/patriotact2001.pdf>).

US (2009). Office of the Press Secretary. The White House. Press Release, 29 de mayo de 2009, (en línea: <https://obamawhitehouse.archives.gov/the-press-office/remarks-president-securing-our-nations-cyber-infrastructure>) [Último acceso: 12 diciembre 2019].

US (2018). Dictionary of Military and Associated Terms. Department of Defense (JP 3-12), (en línea: <https://www.jcs.mil/Portals/36/Documents/Doctrine/pubs/dictionary.pdf>), p. 55.

WEISS, B. (2013). NATO made one of its biggest policy shifts in decades to send a message to Russia, *Business Insider*, 13 de diciembre. (en línea: <https://www.businessinsider.com/nato-targeting-countries-russia-china-north-korea-with-cyberweapons-2017-12?IR=T>).

WOODY, C. (2018). NATO leaders are worried about cyberattacks, but it's not clear they all agree on what that means. *Business Insider*, 1 de octubre, (en línea: <https://www.businessinsider.es/nato-leaders-agree-cyberattacks-are-threat-but-cant-agree-definition-2018-10?r=US&IR=T>).

ZEMANEK, K. (2010). Armed attack, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, *Oxford Public International Law*, par. 21, (en línea: <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e241?rskey=LLL188&result=6&prd=OPIL>).

MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES, UNIÓN EUROPEA
Y COOPERACIÓN

ESCUELA DIPLOMÁTICA

**La representación de intereses
en la Unión Europea por parte
de organismos privados;
posibles beneficios para España**

Diego Spottorno Vergara

Madrid, enero de 2020

AGRADECIMIENTOS

Para escribir esta memoria me he apoyado en la inestimable ayuda de antiguos colegas del mundo de la representación de intereses con los que tuve la oportunidad de trabajar hace ya algunos años. El testimonio de personas como Jacobo Truán Aguirre, Ana Filipa Costa Ferreira, Gonzalo Pérez del Arco o Roberta Savli ha sido imprescindible para la redacción de estas páginas. A todos ellos quisiera expresarles mi agradecimiento.

RESUMEN

Esta memoria pretende explicar el funcionamiento de los grupos de presión en la Unión Europea desde una visión histórica, jurídica y práctica. El trabajo explica cómo funcionan los lobbies ante las instituciones de la Unión Europea y de qué manera la experiencia comunitaria en la materia puede ser útil para mejorar el encaje de los grupos de presión en España. Asimismo, el texto busca demostrar que los prejuicios existentes en nuestra sociedad hacia los lobbies son injustificados.

El método utilizado ha sido principalmente descriptivo, con una única hipótesis en el último capítulo que sugiere una modificación legislativa en España en consonancia con el modelo europeo en materia de transparencia y grupos de presión. Esta memoria no pretende plantear una «tesis» nueva ni investigar ampliamente un tema desconocido. Su objetivo es plasmar los conocimientos del autor en este asunto y recopilar información que pueda ser interesante para entender el funcionamiento de los lobbies.

La memoria, que cuenta con cinco capítulos, se divide en cuatro grandes bloques; uno sobre el origen histórico de los lobbies, otro sobre el régimen jurídico que los regula en la UE, una tercera sección sobre cuáles son los grupos de presión y su modus operandi y, por último, un apartado sobre los lobbies en España.

El primer capítulo hace un repaso del origen histórico de los grupos de interés, comenzando con algunos apuntes sobre la Edad Moderna para después centrarse en los siglos XVIII y XIX. Posteriormente, se estudia la participación de los lobbies en el proceso de construcción europeo incidiendo, muy especialmente, en los últimos veinte años.

En el segundo capítulo se explica detalladamente el régimen jurídico que regula la actividad de los lobbies en las instituciones de la Unión Europea, hacien-

do hincapié en dos cuestiones: el «Código de Conducta» al que están sometidos los grupos de presión y el «Registro de Transparencia». Este capítulo también expone los tipos de lobbies que existen, cuántos hay y sus características generales.

El tercer capítulo explica cómo actúan los lobbies a nivel comunitario en dos situaciones concretas; primero en un contexto de calma legislativa y, en segunda instancia, ante una situación de amenaza regulatoria.

El cuarto capítulo, especialmente breve, expone algunos ejemplos de estrategia de lobby llevados a cabo por distintos organismos durante los últimos años.

Por último, el quinto capítulo presenta cómo funcionan los lobbies en España, su régimen jurídico y su realidad actual. Para finalizar, se hace una propuesta según la cual España puede beneficiarse del sistema implantado en la Unión Europea para lidiar con los grupos de presión.

INTRODUCCIÓN

Las connotaciones de la palabra «lobby» en un país como España son profundamente negativas. A día de hoy, según Transparencia Internacional¹, el 82% de los españoles consideran que el ejercicio realizado por los grupos de presión es contrario al interés general puesto que, supuestamente, los lobbies trabajan sólo en defensa de determinados beneficios particulares y no contribuyen al interés general. Asimismo, una gran parte de la población entiende que estas entidades tienen un enorme poder de coacción sobre la administración y sobre la clase política lo que, según esta teoría, impulsa al legislador a actuar siguiendo al pie de la letra las directrices marcadas por los grupos de presión.

Esta visión tan catastrofista de los lobbies se debe, en parte, al desconocimiento que existe en la sociedad sobre las funciones y los métodos de actuación de los mismos. Otra causa que explica esta concepción es el alto grado de preocupación por parte de la población sobre el fenómeno de la corrupción política, el cual lleva a muchas personas a entender que el mero contacto de un grupo de interés con un político implica que la administración vaya a actuar siguiendo las pautas sugeridas por los lobbies.

La realidad es, como se verá en las siguientes páginas, muy diferente. La experiencia europea lidiando con grupos de presión durante décadas demuestra dos cosas: en primer lugar que éstos son útiles a la hora de desarrollar normas y, en segunda instancia, que la existencia de contactos entre lobbies y representantes públicos no implica la sumisión de éstos a los intereses de los primeros.

¹ COHEN, E. (2018) ¿Por qué los lobbies están mal vistos en España? Diario Expansión <https://www.expansion.com/juridico/opinion/2018/02/02/5a7490ba46163f996f8b4632.html>.

Estas cuestiones, profundamente interiorizadas en el mundo anglosajón, son enormemente sensibles en nuestro país, lo que hace que hasta ahora nadie haya creado una norma a nivel nacional que regule las prácticas llevadas a cabo por unos lobbies que existen y que van a seguir existiendo, haya normas que los regulen o no.

Este ensayo va a buscar dar luz a un asunto que no ha sido lo suficientemente atendido en nuestro país y que resulta de enorme importancia para muchísimas empresas de nuestro entorno. El objeto del mismo va a ser explicar el funcionamiento de los lobbies en la Unión Europea, para lo que se va a incidir en que su existencia no sólo no es negativa para los intereses comunitarios, sino que puede resultar de enorme utilidad para los mismos.

La memoria buscará explicar el origen histórico de los lobbies y los pasos que se han ido dando desde Bruselas para llegar a las normas que regulan su actuación en la actualidad; reglas que, por otro lado, se expondrán de manera detallada para posteriormente explicar el *modus operandi* de los lobbies ante las instituciones europeas. El objeto de esta tarea será proponer la creación de una norma que regule la actuación de los lobbies en España sobre la base de la exitosa experiencia europea.

Cabe señalar que el motivo por el cual decido escribir sobre este tema es que antes de superar la oposición que da acceso a la Carrera Diplomática trabajé varios años como consultor representando empresas ante las instituciones de la Unión Europea; una labor que, en ocasiones, era criticada desde distintos sectores de la sociedad. Entendiendo naturalmente las críticas, aunque creo firmemente que algunas de estas no eran justas, me propongo hacer un ensayo que permita romper con esa concepción peyorativa que afecta a una actividad que está perfectamente asumida en el resto de Europa.

Por último, quisiera incidir en el hecho de que esta memoria no pretende ser una tesis doctoral; se limita a hacer una tarea descriptiva de un asunto muy conocido en otros países y lo hace exponiendo cómo empezaron a funcionar los lobbies, de qué manera operan ahora a nivel comunitario y, finalmente, repasando su situación en España.

CAPÍTULO I: EVOLUCIÓN DE LOS GRUPOS DE PRESIÓN EN LA UE

La actividad de los grupos de presión, definidos por la RAE como «*grupo de personas influyentes, organizado para presionar en favor de determinados intereses*» ha evolucionado de una manera espectacular durante los últimos años. Lo que antes estaba sólo al alcance de unos pocos, a día de hoy es llevado a cabo ante las instituciones de la Unión Europea por más de 11.300 organizaciones privadas y por 576 entidades que representan a autoridades municipales, locales y regionales, tal y como afirma el propio Registro de Transparencia de la Comisión Europea².

Sin embargo, antes de entrar en los pormenores de la actividad de los lobbies en la UE es pertinente hacer un repaso histórico tanto de las actividades desarrolladas por los grupos de presión en la Unión Europea como del mismo origen de los lobbies allá por el S. XVIII en los Estados Unidos.

1. El origen de los lobbies

Es habitual entre los académicos tomar como punto de partida en lo que se refiere al ejercicio de la representación de intereses por parte de entidades privadas la independencia de los Estados Unidos. En este país, tal y como afirmó Tocqueville en su obra «*Democracia en América*»³, los lobbies eran, ya en el S. XIX, un

² Comisión Europea, Registro de Transparencia: <https://ec.europa.eu/transparencyregister/public/consultation/statistics.do?locale=en&action=prepareView>.

³ TOQUEVILLE, A. *Democracia en América* – Volumen 1, Capítulo XII. Alianza Editorial.

eje esencial del desarrollo político y legislativo de aquella nación. Sin embargo, atendiendo a otros autores, el origen de los lobbies es bastante más antiguo.

Ya desde las monarquías absolutas, concretamente desde el reinado de Carlos I en Inglaterra, diferentes grupos de presión hacían cola a la entrada de Palacio con el objeto de plantear al Monarca sus necesidades a cambio de una contribución económica a la familia real. En esa época el término «lobbying» nunca llegó a utilizarse, ya que los interesados —principalmente comerciantes— no eran atendidos en los pasillos o en las recepciones del Palacio, sino que se limitaban a esperar en la entrada de los mismos. Sobra decir que el desarrollo de las prácticas de representación de intereses en los regímenes absolutistas no acabó con la ejecución de Carlos I, ya que el concepto fue también implantado en el S. XVIII en el actual territorio de Italia, sólo que con un nombre distinto; se le llamaba «hacer política en la Piazza» (la plaza) en contraposición a desarrollarla en el «Palazzo» (el palacio)⁴.

En cualquier caso, como ha sido afirmado anteriormente, el ejercicio de la representación de intereses, tal y como lo entendemos hoy, tiene su origen en los Estados Unidos.

1.2. *El lobby moderno*

Las primeras referencias históricas de los lobbies en Estados Unidos datan de 1792, año en el que William Hull, representando a un grupo de **veteranos del Ejército Continental**, planteó —haciendo uso de la recientemente aprobada «Primera Enmienda» de la Constitución americana⁵— las demandas de sus «clientes» ante representantes del Congreso de la joven nación. Sin embargo, ni la actividad llevada a cabo por Hull ni el propio término «lobbying» serían asimilados en su totalidad hasta el S. XIX.

Volviendo al relato de Alexis de Tocqueville en su obra «Democracia en América», ya en 1840 el autor hacía un encendido elogio hacia las «*asociaciones políticas, comerciales o incluso científicas*» de este país⁶. Su argumento era que

⁴ ALONSO PELEGRÍN, E. (2016). *El lobby en la Unión Europea*, Madrid, ESIC Editorial.

⁵ Constitución de los Estados Unidos de América: La enmienda permite solicitar al gobierno una compensación de agravios – Derecho de «petición».

⁶ TOQUEVILLE, A., Op cit.

la unión de las mismas les hacía fuertes, y que su fortaleza les permitía defender derechos comunes frente a posibles abusos por parte de las autoridades públicas.

Una vez acabada la Guerra de Secesión, en la segunda mitad del S. XIX, el **Presidente Ulysses S. Grant** fue «asaltado» por un grupo de empresarios en el *lobby* del Hotel Willard, donde el mandatario no tuvo inconveniente en atender a los mismos. Dicha circunstancia daría pie a que los diarios de la época comenzaran a utilizar el término «lobbying» como **aquella actividad en la que empresarios y comerciantes expresaban sus legítimos intereses a los representantes políticos** en los «pasillos» y en los «lobbies» de hoteles, palacios de congresos o incluso, de instituciones públicas como el Congreso o el Senado.

Esta aceptación generalizada del ejercicio de representación de intereses a mediados del S. XIX por parte de la prensa y de los poderes públicos abrió el camino a que empresarios como Samuel Colt, de la industria armamentística, o como Sam Ward, el entonces conocido como «rey del lobbying», realizaran sobornos a determinados políticos de la época a cambio de favores legislativos. Asimismo, estos años también serían testigos del inicio de una práctica, hoy generalizada, según la cual políticos como el entonces congresista William Preston Taulbee —acusado en el diario Louisville Times de adulterio, motivo por el que se vio obligado a dimitir— recondujera su carrera, allá por 1887, como lobista. Como anécdota, cabe destacar que si bien la historia de Taulbee obtendría una enorme atención mediática debido a la causa de su muerte (resultó ser asesinado años después por el periodista que narró su adulterio⁷), a día de hoy la celebridad del político es más conocida por el hecho de que fue el primer lobista que había tenido anteriormente un cargo público.

Así pues, el comienzo del S.XX en los Estados Unidos no estaría únicamente protagonizado por el inicio de la incontestable hegemonía de dicha nación en las relaciones internacionales, sino también por la incuestionable presencia y aceptación de los lobbies en la política de la época.

Dicha convivencia hizo del lobbying una de las principales actividades en Washington; una profesión que, hasta los años 40, resultó de libre aplicación para quien quisiera llevarla a cabo, pero que a causa de la abultada actividad del

⁷ United States House of Representatives, Historical Highlights. *The Shooting of Congressman William Taulbee on the Steps of the U.S. Capitol*: <https://history.house.gov/Historical-Highlights/1851-1900/The-death-of-Congressman-William-Taulbee-on-the-steps-of-the-U-S--Capitol/>.

partido Nazi en los Estados Unidos durante los años previos a la Segunda Guerra Mundial sería regulada mediante la primera normativa de control de los grupos de interés en el mundo: la conocida como «Foreign Agents Registration Act», legislación que obligaba a los grupos de presión a informar de su relación con gobiernos y con partidos políticos extranjeros⁸.

Pocos años después, mediante la «Federal Lobbying Act de 1946» (que más tarde inspiraría la legislación europea en la materia) el Congreso de los Estados Unidos aprobó la primera norma que obligaba a aquellas personas que invirtieran más del cincuenta por ciento de su actividad profesional en hacer «lobby» a *registrarse* ante el Congreso y ante el Senado.⁹

2. La experiencia europea

Teniendo en cuenta los antecedentes «americanos», se puede afirmar que Europa, en cierta forma, contaba con cierta ventaja a la hora de afrontar la práctica del ejercicio de la representación de intereses en sus instituciones. En cualquier caso, pese a que la Federal Lobbying act de 1946 coincidió prácticamente en el tiempo con la creación de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, la cuestión del «lobby», debido a la ausencia de una estructura institucional sólida y al estado en que se encontraba el continente europeo en los años 50, no resultó de interés para los «Padres Fundadores».

No sería hasta los años 90 cuando se dio en Europa lo que un siglo atrás había ocurrido en los Estados Unidos: la eclosión del lobbismo. Una aparición debida, como afirma el profesor Justin Greenwood¹⁰, a tres factores determinantes. En primer lugar, al desarrollo de **nuevas competencias de la UE** emanadas del Tratado de Maastricht; en segunda instancia, al aumento de materias que pasaban de necesitar la unanimidad de los votos en el Consejo a una **mayoría cualificada** del mismo y, por último, a la **apertura institucional** que durante aquella época mostraron la Comisión, el Consejo y el Parlamento Europeo.

⁸ R. STRAUS, Jacob (2019). *Foreign Agents Registration Act: An Overview*. Congressional Research Service.

⁹ Ibid (p.12).

¹⁰ GREENWOOD, Justin (2003). *Interest Representation in the European Union*, Palgrave Macmillan.

Dicho aumento de lobistas, que supondría la llegada de 1.450 grupos de interés a Bruselas a mediados de los años 90¹¹, impulsó el desarrollo de normas europeas en la materia. Una normativa que sería desarrollada separadamente en cada institución y que no supuso, debido a su debilidad, demasiadas obligaciones para los grupos de interés.

En esta época sería el Parlamento Europeo quien planteara por vez primera una serie de normas para los lobistas. El Informe del eurodiputado Matten, posteriormente desarrollado por sus colegas Ford y Nordmann, llevaría a que el Parlamento (presidido por el español Enrique Barón Crespo) exigiera que los lobistas se inscribieran en un registro, que estuvieran siempre acreditados dentro de la institución y que cumplieran con un código de buena conducta.

Posteriormente, la Comisión tomaría cartas en el asunto mediante una Comunicación en materia de transparencia en el año 1992¹². Un documento que únicamente contenía recomendaciones y elementos de cumplimiento voluntario, pero que al mismo tiempo se convertiría en el primer paso de los muchos que la institución tomaría en este campo.

La Comunicación, de únicamente seis páginas, era muy amable con los lobbies. **Afirmaba como principio básico la necesidad de establecer una relación fluida con los grupos de presión** y, de igual manera, proponía una serie de ejes de actuación en los que debería basarse la relación de los funcionarios europeos con los mismos. Por ejemplo, sugería la necesidad de que éstos fueran transparentes a la hora de informar a las instituciones sobre a qué organismos representaban y, por otro lado, manifestaba que los contactos entre los funcionarios y los grupos de presión no debían representar un gasto excesivo para el contribuyente.

La conclusión que se puede sacar de la Comunicación de 1992 es que ésta resultó positiva para la Unión. Sentó las bases para una reforma más ambiciosa en el futuro (sugería la creación de un **registro universal** de lobbies y el desarrollo de un **código de conducta** para los mismos) y plasmó unos principios éticos que si bien hoy han sido totalmente asimilados, al inicio de la última década del S.XX pudieron resultar llamativos.

¹¹ Ibid.

¹² Commission of the European Communities, An Open and Structured Dialogue Between the Commission and Special Interest Groups; SEC(92)2272. <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/a9e0a8b1-5fa4-42bb-a7d7-c77640d81f78/language-en>.

En cualquier caso, la reforma planteada en aquel momento hubo de esperar bastantes años. Y es que si bien es cierto que el «Libro Blanco sobre Gobernanza Europea»¹³ del año 2001 sugirió la necesidad de acelerar el ritmo en pos de un régimen más estricto en el ámbito de la transparencia de los grupos de presión, no sería hasta trece años más tarde cuando la Comisión se puso manos a la obra en dicha materia.

Así pues, el inicio del S.XXI trajo consigo una multiplicación de los lobbies en la Unión Europea. Un aumento sideral acompañado de una mutación de las estrategias llevadas a cabo por los mismos, ya que si en la década de los 90 la inmensa mayoría de los grupos de presión representaban cada uno a una industria o a una empresa en concreto, los años **2000 trajeron consigo un gran aumento en las herramientas utilizadas por los lobbies a nivel europeo**. Por poner un ejemplo, en el año 2005 el 40% de los grupos de interés estarían compuestos por consultorías que representaban a varias empresas de distinto signo simultáneamente (24%), por Think Tanks (4%) y por autoridades gubernamentales de naturaleza regional (11%)¹⁴, mientras que diez años antes estos porcentajes eran sustancialmente menores.

Por otro lado, aquellos años fueron testigo de cómo las empresas empezaban a optar por realizar estrategias individualizadas en defensa de sus intereses en contraposición al uso que durante la década anterior se realizaba de organismos nacionales como las Cámaras de Comercio¹⁵.

En otro orden de cosas, el nuevo siglo también trajo consigo un cambio en el modus operandi de los lobbies a nivel europeo. Así pues, los grupos de presión pasaron de acudir mayoritariamente a la Comisión a visitar otras instituciones con mayor asiduidad. Esto se debió a varios factores: en primer lugar, al hecho de que las prácticas de lobby habían sido normalizadas tanto en el Consejo como en el Parlamento, lo que hacía que los lobistas fueran recibidos en ambas instituciones sin la posible animadversión con la que habrían sido recibidos en el pasado; por otro lado, el importante aumento de profesionales del mundo del lobby

¹³ European Parliament. Working Paper. Lobbying in the European Union, current rules and practices 2003. [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2003/329438/DG-4-AFCO_ET\(2003\)329438_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2003/329438/DG-4-AFCO_ET(2003)329438_EN.pdf).

¹⁴ European Parliament (2007) Policy Department C Citizens' Rights and Constitutional Affairs. *Lobbying in the European Union*: http://www.eurosfair.european-parliament.eu/doc/1211469722_lobbying_eu.pdf.

¹⁵ Ibid.

dio alas a los grupos de presión, es decir, permitió que éstos desarrollaran estrategias más ambiciosas que les daban la posibilidad de plantear sus posiciones en varias instituciones simultáneamente y, por último, se entendió que la estrategia del lobby debía ser de naturaleza proactiva, lo que implicaba un cambio de paradigma según el cual **el objetivo de los grupos de presión ya no era evitar el desarrollo de proyectos legislativos, sino presentar evidencias que incitaran al legislador a «mejorarlos» en un sentido o en otro.**

Estos importantes cambios, sintetizados en el significativo aumento de lobistas en Bruselas y en los nuevos mecanismos utilizados por los mismos, generaron la necesidad de impulsar una nueva regulación de los grupos de presión a nivel europeo. Fue por esto que la Comisión presentó en 2006 su **Libro Verde** titulado *«Iniciativa europea en favor de la transparencia»*¹⁶, documento que buscaba unificar las normas de actuación de los grupos de presión en la totalidad de las instituciones de la Unión Europea y que subrayaba como principios básicos de la Unión tanto *«la necesidad de un elevado nivel de transparencia»* como la importancia de los grupos de presión para la Unión sobre la base de que *«una mayor participación supone también una mayor responsabilidad»*¹⁷.

En lo que se refiere al contenido concreto del Libro Verde, éste estableció la acción de los grupos de presión como *«una actividad legítima en un sistema democrático, independientemente de si la realizan ciudadanos o empresas, organizaciones de la sociedad civil y otros grupos de interés o empresas que trabajan para terceros»* y, asimismo, señaló que el público general debería estar claramente informado de la aportación que realizaban los lobbies a las instituciones europeas. Asimismo, el documento se refería a una serie de prácticas que podían ser **«fuente de problemas» y que nunca debían ser realizadas.** Entre estas, cabe resaltar las siguientes:

1. La comunicación de **información falsa** a las instituciones comunitarias por parte de los lobbies.
2. Las **campañas de desinformación en internet** contra una determinada causa patrocinada por la UE.
3. La **ausencia de información** pública sobre los grupos de presión.

¹⁶ Comisión Europea. Libro Verde «Iniciativa europea en favor de la transparencia». <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/1e468b07-27ba-46bc-a613-0ab96fc10aa9/language-en>.

¹⁷ Ibid.

Para atajar estos problemas, la Comisión planteaba **tres grandes ámbitos de actuación**:

1.—El Control Externo: Aumentar la información al público general (medios de comunicación, ciudadanos, etc...) sobre las relaciones entre los grupos de presión y las propias instituciones europeas a través de opciones como, por ejemplo, la **publicación de las propuestas realizadas por los lobbies** a las distintas instituciones de la UE; la identidad de los mismos e información sobre los diferentes organismos a los que éstos representaban. En esta área, la Comisión proponía un *registro voluntario* en el que los lobbies que se inscribieran serían, a cambio, informados de posibles iniciativas y consultas que la Comisión podría realizar en el futuro.

2.—Normas de integridad: El segundo ámbito de actuación propuesto por la Comisión se basaba en un *código de conducta para los grupos de presión*. A este respecto, la Comisión incidía en la necesidad de establecer un conjunto de normas —de nuevo voluntarias— para garantizar que los lobbies actuaran de manera ética a la hora de realizar sus actividades en Bruselas. La base de dicho «código» se podía resumir en tres ejes:

- Los miembros de los grupos de presión deberían actuar de manera honesta y declarar el interés que representaban.
- No deberían difundir información engañosa.
- No deberían ofrecer ningún incentivo para obtener información o recibir un trato privilegiado.

3.—Un sistema de control y sanciones: El último eje propuesto por la Comisión consistía en un sistema que debería aplicarse en caso de que no se cumplieran los elementos anteriores. Dichas sanciones, en cualquier caso, no se especificaban en el texto.

El Libro Verde, que fue sucedido por una consulta pública¹⁸, se tradujo en una nueva Comunicación de seguimiento¹⁹ en la que se anunció, finalmente, el

¹⁸ Comisión Europea. Consulta sobre el Libro Verde «Iniciativa europea a favor de la transparencia»: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/AUTO/?uri=celex:52007SC0360>.

¹⁹ Comisión Europea. Comunicación de la Comisión - Seguimiento del Libro Verde «Iniciativa europea a favor de la transparencia» <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52007DC0127>.

desarrollo de un Registro voluntario de grupos de interés y de un Código de Conducta para lobistas de obligado cumplimiento.

Fue en el año 2008 cuando dicho código de conducta —aún en vigor— resultó aprobado por la Comisión. Asimismo, tres años después, en 2011, tendría lugar el **acuerdo entre el Parlamento Europeo y la Comisión Europea** relativo al establecimiento de un **Registro de transparencia** para las «organizaciones y las personas que trabajan por cuenta propia y que participan en la elaboración y en la aplicación de las políticas de la Unión Europea». En cualquier caso, y ya que estos elementos supusieron la apertura del régimen actual del «lobbismo» en la UE, el estudio pormenorizado de ambos habrá de ser tratado en el siguiente capítulo de este texto.

CAPÍTULO II:

EL FUNCIONAMIENTO DE LOS GRUPOS DE PRESIÓN EN LA UNIÓN EUROPEA EN LA ACTUALIDAD

Como se ha visto en el capítulo anterior, el cambio experimentado por los grupos de presión entre 1992, fecha de la aprobación del Tratado de Maastricht, y 2007, año en que se firmó el tratado de Lisboa, sólo puede definirse como espectacular. Y es que tanto el aumento del número de lobbies como las nuevas estrategias realizadas por los mismos en tan solo quince años es difícilmente comparable con el desarrollo de cualquier otro tipo de negocio alejado de la revolución tecnológica durante las últimas décadas.

Así pues, teniendo en cuenta estos elementos y también el hecho de que la reforma de los Tratados empezaría a ser implementada en diciembre de 2009 (con un importante aumento de materias que pasarían a ser tratadas mediante el sistema de codecisión), las instituciones europeas vieron la necesidad de adaptar nuevamente sus estructuras en pos de mantener una buena relación con los grupos de interés.

Puestas de manifiesto estas cuestiones, este capítulo va a centrarse, en primer lugar, en explicar las normas que regulan el ejercicio del lobby desde hace ya una década y, en segunda instancia, va a exponer cuál es la situación actual en lo que se refiere a la práctica de la representación de intereses a nivel comunitario.

1. Régimen jurídico

La base jurídica sobre la que se asienta el ejercicio de los grupos de interés está registrada, principalmente, en derecho derivado. Sin embargo, existen elementos en los Tratados que hacen referencia al lobby en la Unión.

1.1. *Derecho originario*

En lo que respecta al contenido del derecho originario, es de destacar que ninguno de los Tratados hace referencias explícitas a la práctica de la representación de intereses en la Unión.

Por su parte, el **Tratado de la Unión Europea** no contiene ningún elemento que pueda ser relacionado de manera directa con la cuestión que nos ocupa. Tal vez, y de una manera muy superficial, el *Artículo 9* de dicho Tratado, cuando afirma que *«la Unión respetará en todas sus actividades el principio de la igualdad de sus ciudadanos, que se beneficiarán por igual de la atención de sus instituciones, órganos y organismos»*, puede ser interpretado como un mensaje a los grupos de presión, tanto en cuanto éstos no podrán verse beneficiados por su condición a la hora de ser atendidos por las instituciones.

En lo que atañe al **Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea**, la doctrina²⁰ sí que entiende que dicho texto contiene, en su *Artículo 15*, elementos directamente dirigidos a los lobbies que operan en la Unión. Y es que dicho artículo, al afirmar que *«a fin de fomentar una buena gobernanza y de garantizar la participación de la sociedad civil, las instituciones, órganos y organismos de la Unión actuarán con el mayor respeto posible al principio de apertura»*, da carta blanca a los distintos organismos privados —en forma de empresas, ONGs o cualquier otro tipo de naturaleza— a cooperar con las instituciones de la Unión en el desarrollo de las políticas que se implementan en las mismas.

1.2. *Derecho derivado*

Como se vio en el capítulo anterior, el proceso de formación de normas en la materia fue largo y complejo. Sin embargo, el régimen actual, basado en el «Código de conducta» y en el «Registro de Transparencia» aprobados en 2008 y en 2011 respectivamente, establece un sistema de reglas claras sobre las que se asienta el modus operandi de los lobbies establecidos en Bruselas.

²⁰ LORD, Christopher (2006). *Democracy and the European Union: Matching means to standards*, Journal Democratization Volume 13 - Issue 4.

El Código de Conducta: Este texto, aprobado en forma de Comunicación²¹, establece un conjunto de reglas de naturaleza *voluntaria* con base en los principios de «apertura, transparencia, honestidad e integridad». El Código se asienta en siete normas básicas que definen la manera en que los lobbies deberán actuar al representar sus intereses:

- (1) *identificarse con sus nombres y el/los nombres de la entidad o entidades para las que trabajan o a las que representan;*
- (2) *registrarse correctamente para no inducir a error a terceros o al personal de la UE;*
- (3) *declarar los intereses y, en su caso, los clientes o miembros a los que representen;*
- (4) *garantizar que, en lo que a ellos les consta, la información que suministran es objetiva, completa, actualizada y no engañosa;*
- (5) *procurar no obtener ni tratar de obtener ninguna información por medios deshonestos;*
- (6) *procurar no inducir al personal de la UE a infringir las reglas y normativas de conducta que les son aplicables;*
- (7) *al emplear a antiguos miembros del personal de la UE, respetar la obligación que tienen éstos de cumplir las normas de confidencialidad que les son aplicables.*

En caso de incumplimiento de dichas normas, el Código establece la posibilidad de que la Comisión imponga **medidas correctivas**. Además, la Comunicación permite un sistema de quejas que da la posibilidad a la entidad denunciada a presentar alegaciones que han de ser escuchadas por la Comisión. En caso de que el incumplimiento del Código quede acreditado, la Comisión puede optar por una de las siguientes opciones:

- a) Suspender temporalmente del Registro a la entidad en cuestión, o bien durante un período determinado o hasta que ésta remedie la situación.
- b) Excluir del Registro a la entidad, pero sólo en caso de incumplimiento grave y reiterado del Código.

²¹ Comisión Europea. Comunicación «Código de Conducta de los representantes de intereses»: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52008DC0323&from=EN>.

En conclusión, se puede afirmar que si bien el Código representa un hito importante a la hora de establecer unas normas de actuación —por cierto, ampliamente aceptadas en Bruselas— éste no fue lo suficientemente ambicioso en su planteamiento puesto que no resultó de obligado cumplimiento.

Indudablemente, la simplicidad que supuso para la Comisión el afrontar esta problemática mediante una Comunicación fue un factor a la hora de optar por esta vía, pero, como pone de manifiesto el actual debate sobre la modificación del código, no son pocas las voces que exigen medidas más drásticas en el ámbito comunitario a la hora de reclamar a los lobbies el cumplimiento obligatorio de las provisiones incluidas en el actual Código.

El Registro de Transparencia: El conocido como Registro de lobbies es la herramienta más importante de la Unión en materia de control de la actividad de los grupos de interés.

El origen del registro, técnicamente, data de 2008. Esto se debe a que en el momento de la creación del Código de Conducta también se estableció un «Registro» de naturaleza voluntaria que fue utilizado por los grupos de interés para comprometerse con el Código y, simultáneamente, para resaltar en sus estrategias de comunicación su compromiso inequívoco con la transparencia y con la buena gobernanza a nivel europeo.

Anécdotas aparte, el verdadero «Registro de Transparencia de la UE»²² nació en 2011 con un **acuerdo histórico entre la Comisión y el Parlamento Europeo** según el cual se creaba una **herramienta común** en la que los grupos de interés deberían inscribirse y ceder información relevante respecto a la actividad de los mismos. Dicho Registro, que sería modificado en alguno de sus elementos en 2014²³, cobraría especial importancia con la creación de un **Portal de Transparencia**²⁴ en 2012. Un sitio web público que sacaba a la luz **toda la información del Registro**, haciéndola así accesible a medios de comunicación, a representantes públicos, a empresas, a ONGs y, sobre todo, a una ciudadanía sedienta de claridad en un ámbito de gran sensibilidad dentro de la opinión pública.

²² Acuerdo entre la Comisión y el Parlamento Europeo «Registro de Transparencia UE»: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:32011Q0722\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:32011Q0722(01)&from=EN).

²³ Modificación del Acuerdo entre la Comisión y el Parlamento Europeo. Versión vigente del «Registro de Transparencia UE»: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:32014Q0919\(01\)&from=es](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:32014Q0919(01)&from=es).

²⁴ Transparency Register of the EU: <https://ec.europa.eu/transparencyregister/public/homePage.do?redirect=false&locale=en>.

El ámbito de aplicación del registro es aquel relacionado con las actividades «que se lleven a cabo con objeto de influir directa o indirectamente en la elaboración o aplicación de políticas y en los procesos de toma de decisiones de las instituciones de la Unión». Por ende, el acuerdo reclama que se inscriban al registro todas las personas, físicas o jurídicas, que realicen acciones en este marco.

Por su parte, la estructura del registro cuenta con tres patas principales:

1. Información sobre los declarantes (organismos registrados).
2. El Código de conducta aprobado en 2008 (al que se someten los lobbies incluidos en el Registro).
3. Un sistema de denuncia en caso de incumplimientos del Código.

En lo referente a la **información sobre los declarantes**, elemento de mayor interés del Registro, cabe destacar que éste incluye los siguientes datos de las entidades que deseen estar en el mismo:

a) *Actividades*: Ámbitos en los que desarrolló su actividad el lobby inscrito durante el año anterior (ej: una empresa de alimentación incluiría áreas como agricultura, derechos del consumidor, competencia, etc).

b) *Información financiera*: Dichos datos, que serán siempre del ejercicio inmediatamente anterior al año en que se produce el registro y que estarán actualizados anualmente, se centrarán en los gastos ejecutados por el lobby o por la empresa exclusivamente en el ámbito de la representación de sus intereses ante la UE. Así pues, tomando como ejemplo el caso de la empresa de alimentación presentado anteriormente, dicha compañía no ha de registrar sus gastos globales, sino exclusivamente aquellos referentes a sus actividades en tanto que lobby; por ejemplo, en contratación de personal, consultorías, alquiler de oficinas, eventos, etcétera, pero no deberá incluir aquellos relacionados con el pago a proveedores, manipulación de alimentos y demás cuestiones vinculadas con la actividad principal de la entidad.

c) *Información general y básica*: esta información se corresponde con el nombre de la organización, su número de identificación fiscal, etc. La clave de este apartado es que dicha información debe incluir la **identidad de las personas que desarrollan actividades de lobby** ante las instituciones europeas.

1.3. *Los beneficios del régimen jurídico*

Una vez estudiados estos instrumentos, cabe explicar el beneficio que sacan los grupos de presión a la hora de someterse a un régimen tan complejo como el que acaba de ser expuesto. Para ello, es preceptivo hacer una aseveración inicial; y es que los incentivos dirigidos a los inscritos en el Registro son distintos según si estos actúan ante la Comisión o ante el Parlamento Europeo.

En el Caso de la **Comisión** dichos alicientes son los siguientes²⁵:

- Permiso de establecer reuniones con Comisarios, con miembros de sus gabinetes, con Directores Generales, Jefes de Unidad, adjuntos a Jefes de Unidad y demás funcionarios.
- Notificaciones automáticas en los procesos de consulta pública establecidos por la Comisión y la posibilidad de participar en grupos de expertos si así lo consideran los servicios del ejecutivo comunitario.
- Posible patrocinio de la Comisión en ciertas actividades.
- Respecto del **Parlamento Europeo**, esta institución ha insistido fervientemente en la necesidad de abrir sus puertas a los grupos de presión. Esto se debe, en parte, a que la labor de los mismos es altamente útil, como se verá después, para los eurodiputados. Por ello, el régimen al que se someten los lobbies en dicho organismo es, si cabe, más generoso que en la Comisión. Su régimen de beneficios es el siguiente²⁶:
- Derecho a establecer reuniones con eurodiputados y también con asistentes parlamentarios. Esto incluye la posibilidad de celebrar citas con asesores políticos de los distintos Grupos presentes en la Cámara.
- Derecho a reunirse con funcionarios del Parlamento.
- La posibilidad de celebrar eventos en la institución: dichos eventos habrán de estar siempre patrocinados por un Miembro del Parlamento, cuya participación tendrá que ser pública y notoria.
- Derecho a acceder al Parlamento en sus sedes de Bruselas, Estrasburgo y Luxemburgo. Para ello, cada lobby contará con una limitación de cinco personas. Aunque el organismo en cuestión cuente con más lobistas acre-

²⁵ ALONSO PELEGRÍN, E. Op cit, p. 171.

²⁶ Reglamento del Parlamento Europeo: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/RULES-9-2019-07-02-TOC_ES.html.

ditados en el Registro de Transparencia, este será el límite de profesionales que podrán acceder al Parlamento de manera simultánea.

- Derecho a acceder a reuniones del Pleno, de las Comisiones y de las Delegaciones que se celebren en Bruselas o Estrasburgo. Para esto, el Parlamento establece zonas exclusivas para que los lobistas puedan seguir en directo dichas reuniones.

Por último, cabe destacar, en lo referente al Parlamento Europeo, que esta institución realizó en enero de 2019 una modificación de su reglamento interno²⁷ según la cual los europarlamentarios al mando de un informe legislativo (los conocidos como ponentes y ponentes en la sombra) están obligados a publicar con qué lobbies se reúnen en el contexto de la redacción de dichos informes.

2. Cuáles son los lobbies de la UE

Como se ha visto en el primer capítulo, los lustros que acaecieron entre 1992 y 2009 propiciaron un importante cambio en el funcionamiento y en la manera de operar de los grupos de presión en la UE. Es ahora pertinente estudiar la situación actual o, lo que es lo mismo, hacer un examen de cuáles son los lobbies que operan en Bruselas a día de hoy.

Para ello, la mejor herramienta de la que se dispone es el Portal de Transparencia, el cual, como se ha mencionado anteriormente, mostraba el 1 de enero de 2020 la existencia de un total de 11.900 grupos de presión en la Unión Europea²⁸. Dichos lobbies se dividían en las siguientes categorías:

I.—Consultorías profesionales, bufetes de abogados y consultores que trabajan por cuenta propia: *1.069*.

II.—Grupos de presión dentro de las empresas y asociaciones comerciales, empresariales o profesionales: *6.198*.

III.—Organizaciones no gubernamentales: *3.112*.

IV.—Grupos de reflexión, instituciones académicas y de investigación: *885*.

²⁷ Decisión del Parlamento Europeo, de 31 de enero de 2019, sobre las enmiendas al Reglamento interno del Parlamento Europeo: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2019-0046_ES.html.

²⁸ Estadísticas del Registro de Transparencia a 1 de enero de 2020: <https://ec.europa.eu/transparencyregister/public/consultation/statistics.do?locale=es&action=prepareView>.

V.—Organizaciones que representan a las iglesias y las comunidades religiosas: 59.

VI.—Organizaciones que representan a autoridades locales, regionales y municipales, otros organismos públicos o mixtos, etc: 577.

Como se puede ver en el siguiente gráfico, existe una importante mayoría de grupos de presión integrados dentro de las empresas y en asociaciones comerciales (aproximadamente el 52% del total) y un segundo grupo de ONGs que representan al 26%.



Hecha esta fotografía del total de los grupos de interés que operan en la UE, es pertinente hacer un repaso de lo que significa cada subgrupo de los lobbies mencionados en los párrafos anteriores.

2.1. **Consultorías profesionales, bufetes de abogados y consultores que trabajan por cuenta propia**

El Registro de transparencia no hace diferencia entre estas tres categorías, sin embargo existen importantes matices en el funcionamiento de las mismas.

Las consultorías son, Como afirma Jacobo Truán Aguirre (Senior Account Manager de EPPA)²⁹ organizaciones independientes capaces de representar

²⁹ Entrevista realizada a Jacobo Truán el 18 de diciembre de 2019.

a uno o varios clientes a cambio de una contraprestación económica que puede ir de los 1.000 a los 50.000 euros mensuales según los servicios prestados.

Las consultorías son, en primer lugar, los **«oídos y los ojos» de sus clientes** en Bruselas: desarrollan informes que incluyen información sobre todo aquello que acontece en la capital de la UE y que puede afectar a sus representados (por ejemplo, propuestas legislativas, debates parlamentarios, eventos, posibles crisis, etc...). En segundo lugar, las consultorías son también **intermediarias de sus clientes**. Esta labor de intermediación se debe a que en muchos casos los clientes (empresas) no tienen sede en Bruselas y, por consiguiente, ceden a la consultoría el derecho de representarles en reuniones con Parlamentarios, funcionarios de la Comisión, etc. Cabe destacar que las consultorías realizan, principalmente, la primera labor arriba descrita. Y es que en la mayoría de los casos estas entidades ceden el testigo a sus clientes a la hora de comunicar cuestiones de importancia a los distintos servidores públicos.

En suma, se puede afirmar que las consultorías realizan una tarea de apoyo a sus clientes en materia de representación ante las autoridades de la UE, que también se encargan de la absorción y de la gestión de la información comunitaria y que pueden hacer de enlace entre sus clientes y la Unión, pero que rara vez se comunican directamente con las instituciones comunitarias. Como ejemplos de consultorías en la UE cabe destacar desde nombres conocidos como «Eamonn Bates Europe» o «Burson Cohn & Wolfe» hasta otras de menor envergadura que apenas cuentan con cuatro o cinco consultores.

Los **bufetes de abogados**, por su parte, realizan una labor menos directa que las consultorías en lo que se refiere a la representación de intereses. En este caso, el trabajo principal de los bufetes consiste en asesorar a sus clientes sobre los riesgos jurídicos que una propuesta legislativa puede implicar para sus intereses. En este sentido, el ejercicio de los bufetes de abogados encargados de asuntos de la UE está principalmente centrado en el ámbito del derecho de la competencia, área en la que la Unión tiene competencias exclusivas y en la que las grandes corporaciones tienen un especial interés.

Son incontables los casos en los que los bufetes de abogados de derecho de la competencia han intervenido en negociaciones y en investigaciones desarrolladas

por la Comisión, pero si uno merece ser mencionado es el de Google, eje principal de actuación del Comisario español Joaquín Almunia entre 2004 y 2014.³⁰

Asimismo, los bufetes llevan a cabo una ingente labor a la hora de hacer interpretaciones de la legislación europea en otros ámbitos. En este caso, empresas como Cullen International³¹ son las encargadas de desarrollar una tarea de análisis legislativo. Dicho ejercicio no incluye la representación de clientes ante las instituciones, sino simplemente el **estudio de la legislación que pueda ser de su interés**.

En última instancia, **los consultores que trabajan por cuenta propia** tampoco realizan, en términos generales, una labor de representación constante de un cliente. Por el contrario, éstos tienden a ser contratados para un proyecto en concreto y limitado en el tiempo por parte de una empresa o, en algunos casos, de una consultoría. La razón de su contratación se debe a que, debido al pasado laboral de estos consultores, son ellos quienes más conocen de un tema específico o quienes tienen los mejores contactos a la hora de establecer una tarea de comunicación. Dichos profesionales, por consiguiente, no cuentan con una nómina en las empresas sino que son contratados según las necesidades del momento. En cualquier caso, su presencia en el Registro de Transparencia adquiere un sentido muy especial cuando la Comisión legisla ámbitos de su interés.

2.2. Grupos de presión dentro de las empresas y asociaciones comerciales, empresariales o profesionales

Al igual que en el caso anterior, el Registro no es suficientemente preciso a la hora de abarcar en la misma categoría a los «grupos de presión dentro de las empresas» y a las «asociaciones comerciales, empresariales o profesionales». Esto se debe a que mientras los primeros son departamentos dentro de las empresas, los segundos son grupos de sociedades congregadas para hacer lobby con mayor libertad y con mayor fortaleza que si lo hicieran a título individual.

³⁰ HIRST, Nicholas. *Almunia struggles to defend Google case*. Politico (2014).

³¹ Entrevista realizada a Javier Huerta, Head of Practice en Cullen International, el 26 de diciembre de 2019.

Los «**grupos de presión dentro de las empresas**» son departamentos internos de las mismas centrados en hacer lobby a título exclusivo. Este modelo de «lobby» es *distintivo de grandes corporaciones con un importante capital*. Históricamente eran los departamentos de marketing los encargados de realizar la tarea de lobby pero, sin embargo, el paso del tiempo ha hecho que las grandes empresas desarrollen departamentos especializados en derecho y en instituciones de la UE. En determinadas ocasiones, como es el caso de McDonald's, el departamento de lobby se inserta en las oficinas de dicha compañía en Bélgica; en otros casos, como por ejemplo el del grupo Daimler (Mercedes), dicha empresa tiene su propia oficina en el conocido como «Barrio Europeo» de Bruselas.

Es de destacar que muchos de estos «grupos de presión dentro de las empresas» cuentan, también, con los servicios de una consultoría que realiza una importante actividad de apoyo a la hora de establecer contactos con funcionarios o miembros del Parlamento Europeo. En este sentido, la externalización de ciertos servicios de consultoría supone para las corporaciones tanto un ahorro importante como la posibilidad de prescindir de un día para otro de unos servicios que, en caso de estar integrados en la propia entidad, acarrearían unas obligaciones económicas y laborales que, de esta manera, resultan menos gravosas.

Por último, en lo que se refiere a los beneficios que obtienen las empresas a la hora de realizar de una manera tan directa la representación de sus intereses, parece evidente señalar que la *visibilidad* que encuentran las mismas es mucho mayor de esta forma que mediante una consultoría o una asociación.

Por su parte, las **asociaciones comerciales, empresariales o profesionales** son, como su nombre indica, grupos de entidades con intereses comunes que, en pos de abaratar costes y trasladar mensajes de una manera conjunta, se confederan en la forma de una asociación.

Este modelo es, probablemente, el más típico dentro del mundo del lobby en la UE. Y los motivos principales por los que se da esta situación son claros: compartir costes abarata el ejercicio de la representación de intereses y, valga la expresión, la unión les da fuerza y también visibilidad. Esto simplemente quiere decir que una asociación de 150 empresas en el ámbito de la alimentación va a recibir mayor atención por parte de una institución que una empresa en soledad.

Por otro lado, como *elemento negativo* de este tipo de lobbies, es de reseñar que acordar posiciones comunes resulta hartamente complicado en estas grandes en-

tidades. Por ejemplo, en el caso de asociaciones de trabajadores como ETUC (European Trade Union Confederation) o de consumidores como BEUC (Bureau Européen des Consommateurs)³², un reto añadido a la tarea del lobby es el de convencer a sus miembros de la necesidad de «ceder» en determinados aspectos para alcanzar necesarios consensos y poder actuar con celeridad ante determinadas amenazas. Ejemplo de esta situación fue la conocida como «crisis de la carne de caballo»³³ en 2013, durante la cual algunos de los miembros de Food Drink Europe (gran asociación de la industria alimenticia en la UE) fueron directamente afectados por el escándalo mientras que otros no tuvieron nada que ver con el mismo. Lógicamente, los que sí se vieron perjudicados querían emitir unos comunicados y, los que no, querían emitir otros.

En conclusión, se puede afirmar que el elemento de mayor ventaja comparativa de las asociaciones respecto a los otros modelos de lobbies es su capacidad de aglutinar mensajes y de responder a amenazas a un coste razonable con mayor visibilidad que de manera individual, pero al mismo tiempo su principal defecto es la dificultad que comporta alcanzar acuerdos internos en un contexto de complejos intereses contrapuestos.

2.3. Las organizaciones no gubernamentales (ONGs)

Las ONGs son, probablemente, los lobbies más conocidos del mundo. Históricamente, éstas han operado a nivel internacional al amparo de unos intereses generalmente respetados y respaldados por los medios de comunicación, ventaja que les ha permitido no ser consideradas como «lobbies» (término usado habitualmente de manera peyorativa) sino como «grupos de presión» que actúan en defensa desinteresada de elementos enmarcados dentro del interés general de la sociedad.

En el ámbito de la UE son muchas las ONGs que operan, tanto desde Bruselas como desde fuera de ella, en defensa de las cuestiones más variopintas. Desde la defensa de los animales (siendo la más importante WWF), hasta el medio ambiente, elemento de especial interés en nuestros días y con especial presencia

³² ALONSO PELEGRÍN, E. Op cit, p. 66.

³³ Euractiv. EU moves to avoid repeat of horse meat scandal (2013): <https://www.euractiv.com/section/agriculture-food/news/eu-moves-to-avoid-repeat-of-horse-meat-scandal/>.

en todas las instituciones de la Unión Europea, pasando por otras tantas en múltiples ámbitos de actuación.

Su modus operandi no dista mucho de aquel utilizado por las empresas o por las asociaciones, con la principal diferencia de que las ONGs no buscan un rédito económico a la hora de realizar actividades de lobby ante las instituciones.

Las ONGs, históricamente, han contado con un especial grado de protección en Bruselas. En el caso del Parlamento Europeo, la que antaño era una especial relación con los grupos de izquierdas (principalmente con el GUE —Grupo de la Izquierda Unificada Europea —pero también con el S&D— Grupo de los Socialdemócratas Europeos), se ha convertido en una notable afinidad con la práctica totalidad de los grupos parlamentarios. Ejemplo de esto se pudo ver durante la campaña realizada por ONGs del sector de la alimentación como FEBA (ONG de Bancos de Alimentos), la cual, en 2012, inició una campaña en contra del desperdicio de alimentos respaldada por la eurodiputada popular sueca Ana Maria Corazza Bildt³⁴. Dicha campaña, que finalmente conseguiría que se desarrollara la iniciativa «Plataforma Europea contra el desperdicio de alimentos»³⁵, creada por la Comisión Junker y de un enorme éxito, tuvo como protagonistas a una ONG y a una eurodiputada conservadora.

En suma, se puede afirmar que las ONGs son, tal vez, el lobby más conocido a nivel europeo; con la particularidad, en cualquier caso, de que muy poca gente se refiere a ellas como lobbies.

2.4. Grupos de reflexión, instituciones académicas y de investigación

Al igual que las ONGs, estos grupos de presión tienen una imagen positiva ante los medios de comunicación y ante la sociedad. Esto se debe a que, como en el caso anterior, los conocidos como «Think Tanks» tampoco buscan un rédito económico a la hora de realizar estrategias ante las instituciones comunitarias.

³⁴ Euractiv. Entrevista con la Eurodiputada Ana Maria Corazza Bildt sobre campaña contra el desperdicio de alimentos: <https://www.euractiv.com/section/agriculture-food/interview/mep-it-s-ethically-unacceptable-that-we-throw-out-so-much-food/>.

³⁵ Comisión Europea: EU Platform against food waste: https://ec.europa.eu/food/safety/food_waste/eu_actions/eu-platform_en.

Los Think Tanks incluidos en el Registro de Transparencia son, por otro lado, entes extremadamente plurales: desde instituciones históricas como Carnegie, capaces de hacer estudios cuya ambición puede ser la determinación de la política de la OTAN³⁶ durante los próximos 70 años, hasta pequeñas entidades como el Instituto Hubert Védrine, muy centrado en cuestiones francesas y con un equipo en el que los becarios superan a los investigadores.

En lo que se refiere al *modus operandi* de los Think Tanks, estos tienen la particularidad de no buscar influir concretamente en la legislación de la UE sino en las líneas principales de actuación de la Unión en asuntos como su política exterior o su política de defensa. Entre los Think Tanks más importantes de nuestros días a nivel comunitario³⁷ cabe destacar CEPS (Centre for European Policy Studies), Bruegel (especializada en economía) o Friends of Europe. Habitualmente están ligados a una línea de pensamiento concreta y, en ocasiones, son ramas de partidos políticos que aspiran a dotar a los mismos de planteamientos y de contenido ideológico; siendo ejemplo de esto el «Wilfried Martens Centre for European Studies», directamente ligado al Partido Popular Europeo.

Por último, cabe hacer un pequeño matiz a la hora de hablar de «instituciones académicas y de investigación», ya que estas se diferencian de los Think Tanks en que su cometido no es el de realizar una tarea de lobby, sino simplemente recabar información desde dentro de la UE, para lo cual se inscriben como grupos de presión.

2.5. Organizaciones que representan a las iglesias y las comunidades religiosas

El propio título que utiliza el Registro para referirse a las mismas no deja lugar a la duda respecto a la naturaleza de estos organismos. Asimismo, su limitado número hace que su importancia en términos objetivos no sea muy grande en Bruselas. En cualquier caso, las casi 60 organizaciones de representación religiosa hacen una importante labor en defensa de sus intereses a nivel comunitario y, también, a nivel extracomunitario exigiendo, en el marco de la política

³⁶ VALASEK, Thomas. Perspectivas para los próximos 70 años de la OTAN, CARNEIGIE: <https://carneigieurope.eu/2019/11/28/new-perspectives-on-shared-security-nato-s-next-70-years-pub-80411>.

³⁷ Exploring EU Foreign Policy. Research Centers and Think Tanks: <http://www.eufp.eu/research-centres-and-think-tanks>.

exterior de la UE, una defensa clara de los derechos de las minorías religiosas en el mundo.

2.6. Organizaciones que representan a autoridades locales, regionales y municipales, otros organismos públicos o mixtos, etc.

Esta categoría de lobbies, históricamente, ha sido la más confusa de cuantas están representadas en el Registro de Transparencia. A día de hoy se puede decir que, además de confusa, es muy polémica. Y es que, en principio, *los entes locales, municipales y regionales* tienen una institución diseñada específicamente para plantear sus demandas (el Comité de las Regiones) pero, aún así, algunas entidades han optado en los últimos años por representarse ante las instituciones comunitarias como si fueran una suerte de organismos privados.

Hecha esta reflexión, cabe dividir esta sección en dos tipos de organismos; en primer lugar aquellos que el registro define como **«otros organismos públicos o mixtos»** y, en segunda instancia, aquellas **«organizaciones que representan a autoridades locales, regionales y municipales»**.

En lo referente a los primeros, estos son generalmente asociaciones de naturaleza público-privada que, por distintos motivos, no tienen espacio en otras partes del Registro. Ejemplos de las mismas son el Consejo General de Colegios Oficiales de Ingenieros Agrónomos (CGCOIA) o el Consejo de estudiantes de Medicina. Sus propias características no permiten un encaje completo en la sección de «Asociaciones» y es por ello que su presencia en este grupo tiene cierto sentido.

En el caso de los segundos, como se ha puesto de manifiesto, su inclusión en el Registro responde al deseo de algunas entidades de beneficiarse de las herramientas que otorga el Registro de Transparencia aún sin cumplir de forma estricta con las condiciones que este exige. En este sentido, es llamativo que durante los últimos años importantes organismos que han apoyado el conocido como «proceso independentista» se hayan inscrito en el Registro dentro de la categoría a la que nos referimos. Ejemplos de esta circunstancia los plantean la «Diputació de Barcelona», el «Departament d'Agricultura, Ramaderia, Pesca i Alimentació» de la Generalitat, el Ajuntament de Barcelona o «Barcelona de Serveis Municipals

S.A.»³⁸, las cuales acompañan a «Foment del Treball Nacional» en el Registro. Es de destacar que la inclusión de estas entidades en el Registro de Transparencia coincide en el tiempo con el impulso dado por la Delegación de la Comunidad Autónoma de Cataluña ante la UE a favor de la causa independentista³⁹. Dicho lo cual, es preceptivo aclarar que la oficina catalana, por su naturaleza jurídica, no está ni debe estar incluida en el Registro.

Tras esta crítica, es de reseñar que las autoridades comunitarias encargadas del Registro han sido, en términos generales, muy diligentes durante los últimos años a la hora de observar que las asociaciones inscritas en este instrumento fueran respetuosas con la naturaleza del mismo. Esto se vio con claridad cuando, a instancias del ex-presidente de la Generalitat, Carles Puigdemont, se buscó incluir a «Diplocat» como lobby europeo, planteamiento que aunque en un inicio se aprobó⁴⁰, finalmente fue rechazado por Bruselas.

En suma, se puede afirmar que, con sus defectos, el Registro ha sido diligente y que los organismos incluidos en el mismo, explicados con detenimiento durante los últimos párrafos, respetan las normas de funcionamiento de la Unión y desarrollan una labor es para la tarea legislativa impulsada por los poderes públicos.

³⁸ Registro de Transparencia de la Unión Europea «Entes municipales y regionales...»: <https://ec.europa.eu/transparencyregister/public/consultation/reportControllerPager.do?d-1924860-page=11&d-1924860-sort=country&d-1924860-order=asc&action=search&categories=45>.

³⁹ CARDENAL, Juan Pablo. (2020). *La Telaraña: la trama exterior del procés*. (p.95). Barcelona, Ed. Ariel.

⁴⁰ DE LORENZO, J. (2017) Crónica Global: Diplocat se inscribe como lobby en Bruselas. https://croni-caglobal.elespanol.com/politica/diplocat-bruselas-lobby_76710_102.html.

CAPÍTULO III: CÓMO SE HACE LOBBY EN LA UE

Visto el régimen jurídico del «lobbying» y también los tipos de organismos que realizan este ejercicio a nivel comunitario, es preceptivo explicar el *modus operandi* de los grupos de interés en Bruselas.

Naturalmente, las estrategias de lobby son tan diversas como la propia naturaleza de los grupos de interés, pero existen elementos comunes que ayudan a entender las prácticas llevadas a cabo por la mayoría de los grupos en cuestión, ya sean consultorías, asociaciones, ONGs o empresas.

Para enfocar esta cuestión, esta memoria va a **estudiar las dos situaciones más comunes** en las que se mueven los lobbies: *la primera*, es aquella en la que *no existe un riesgo legislativo*, lo que permite a los lobbies centrarse en el mantenimiento de relaciones y en el seguimiento de la actividad mediática e institucional. Por otro lado, *la segunda* situación es aquella en la que *sí existe un riesgo legislativo*, con lo que el grupo de presión en cuestión debe llevar a cabo acciones específicas ante las instituciones para lidiar con la amenaza.

1. Estrategia de lobby sin riesgo legislativo

Esta tesitura es la más común en la que se encuentran las consultorías, las asociaciones y las empresas en su día a día en Bruselas. Al fin y al cabo, se trata de la situación más cómoda para los lobbies, pues les permite dar a conocerse ante las instituciones, proyectando una imagen óptima de las actividades que llevan a cabo. No son pocas las acciones que se ponen en marcha en un contexto de calma legislativa:

— **Obtención de información:** Como se ha dicho anteriormente, la labor principal de un lobby es captar información. Esta tarea es esencial tanto en cuan-

to a través de la información obtenida se puede desarrollar una estrategia u otra. Es por ello que una gran parte del tiempo utilizado por los profesionales de los grupos de presión es invertido en hacer lo que se conoce como «monitoring», práctica consistente en digerir todo tipo de información institucional y de noticias relacionadas con el día a día de la UE.

Además de las «noticias» de naturaleza europea, obtenidas de sitios web como «Político», «EU Observer», «Euractiv» o «New Europe», una parte elemental de este «monitoring» es hacer un seguimiento exhaustivo de las iniciativas presentadas por la Comisión Europea. En este sentido, la nota de prensa emitida diariamente por esta institución con sus principales iniciativas es una importante fuente de información, como también lo son las cuentas oficiales de Twitter de los Comisarios y de las Direcciones Generales. De igual manera, es importante para los lobbies hacer un seguimiento igual de minucioso de las acciones llevadas a cabo por el Consejo y por el Parlamento, siendo en este caso especialmente relevante conocer el contenido de las respuestas a las preguntas escritas que los parlamentarios realizan a la Comisión (hasta 15.000 al año⁴¹) y los eventos que sus señorías realizan dentro del Parlamento Europeo.

— **Relaciones públicas:** Existe fuera del mundo del lobby una teoría según la cual el principal y prácticamente único trabajo del lobista es el establecimiento de relaciones con funcionarios de la Comisión, con diplomáticos del Consejo o con miembros del Parlamento Europeo⁴². Según esta teoría, dichas relaciones son la llave que abre las puertas de las instituciones a los lobistas para hacer y deshacer reglamentos, directivas y lo que haga falta⁴³. Naturalmente, esta tesis no es cierta, pero esto no quita que las relaciones personales sean clave a la hora de representar intereses en Bruselas.

El establecimiento de relaciones es importante por dos motivos: el primero es, nuevamente, la posibilidad de obtener una información que, en muchas ocasiones, se adquiere a través de contactos, lo que hace que los profesionales del mundo del lobby tengan como uno de sus cometidos atender conferencias, ir a

⁴¹ DE LA BAUME, M. (2015) *Político*. *Do MEPs ask too many questions?* <https://www.politico.eu/article/meps-ask-too-many-questions-parliament-brussels-eu/>.

⁴² MERINO, A (2019). *Eldiario.es*. *El lobby religioso toma Bruselas en secreto: más actividad que cualquier empresa y sin huella en el registro*. https://www.eldiario.es/internacional/Padre-Bruselas-funciona-religioso-UE_0_944206374.html.

⁴³ *Ibid.*

eventos y, cuando le sea posible, tomar cafés o almorzar con conocidos. Esta actividad no es sólo positiva a la hora de enterarse de cosas, sino que también es útil para externalizar la imagen de la entidad a la que el lobista representa. El segundo motivo es, simplemente, conocer personas a las que acudir posteriormente en caso de que el lobby sufra, como se verá después, una «amenaza legislativa».

Es obvio que el establecimiento de relaciones personales con funcionarios es visto por determinados sectores como un intento de quebrantar la voluntad de una administración que debe ser imparcial ante los distintos grupos de presión, pero la realidad es que **el contacto de los funcionarios o europarlamentarios con los lobbies no implica que los primeros queden sometidos a los segundos**. Estas relaciones son provechosas para ambas partes, ya que el trabajo de un servidor público puede verse facilitado gracias al conocimiento de cuestiones técnicas que pueda tener un lobista, en general buen conocedor del ámbito al que se dedica.

— **Transmisión del mensaje:** Otro elemento esencial del trabajo de los profesionales del lobbying es el de transmitir una buena imagen de la empresa o de la asociación a la que estos representan. La idea es que, tras haber obtenido información sobre lo que se dice (monitoreo) y tras haber establecido relaciones con los profesionales (relaciones públicas), se utilicen tanto la información obtenida como los contactos para construir una reputación a nivel comunitario. Para ello, es esencial decidir dos cosas: en primer lugar **qué es lo que se quiere transmitir** y, en segunda instancia, **cómo se quiere compartir el mensaje**.

Sobre la *primera cuestión*, es habitual que una empresa comparta sus buenas prácticas en un tema concreto; un asunto que, a ser posible, esté relacionado con el debate político del momento o con una preocupación social de la que se hable habitualmente. Un ejemplo clarísimo de esta práctica fue el protagonizado por una gran empresa como McDonald's, que durante la gran crisis de los años 2009 a 2013 optó por promocionar su marca hablando del enorme impacto de la misma sobre el *empleo* a nivel europeo. Dicha cuestión permitía dar al público una información menos conocida del gigante de la comida rápida y, por otro lado, buscaba que quienes recibían dichos datos fueran más empáticos con la empresa a la hora de planear un paquete legislativo que les pudiera afectar (por ejemplo limitando la cantidad de grasas saturadas en la comida).

En lo referente al *segundo elemento* (cómo trasladar la información) no son pocas las herramientas utilizadas por los lobistas:

a) *Organización de eventos*: Estos pueden hacerse en distintos formatos, según el presupuesto y la capacidad de quien lo convoca. Un tipo muy habitual de evento es aquel en el que se cuenta con el patrocinio de un miembro del Parlamento Europeo. El evento se desarrolla en dicha institución a un precio bastante reducido (unos 15 Euros por invitado) y es más fácil congregarse a otros eurodiputados, a diplomáticos, a asistentes parlamentarios, a periodistas y a otros lobistas. Estos eventos pueden tomar forma de desayuno informativo, de presentación con banners en un lugar público del parlamento o en una sala de reunión con un formato más formal. Ejemplo de estos eventos fue el organizado en 2013 por **Marca España** en el Parlamento Europeo, congregando a cientos de personas con el objetivo de mejorar nuestra imagen económica en el exterior.

No son extraños, tampoco, los eventos que tienen lugar en hoteles fuera del Parlamento, los cuales pueden ser organizados por una asociación, por una empresa o por varias. Y tampoco son poco comunes los eventos semanales en los que varias asociaciones tratan de trasladar su mensaje a nivel europeo con la participación, en ocasiones, de Comisarios europeos.

b) *Reuniones programadas*: Como se afirmó anteriormente, las reuniones son esenciales en el mantenimiento de unas relaciones públicas de gran importancia en Bruselas. Sin embargo, en esta ocasión nos referimos a un modelo de reunión más formal que aquel del que se habló previamente. No se trata, en este caso, de tomar un café con un conocido, sino de establecer un encuentro formal con un cargo público dentro de las actividades incluidas en la agenda de éste. Este tipo de reuniones, en épocas recientes, han llegado a ser grabadas por los equipos de los eurodiputados entrevistados.

Siguiendo con el ejemplo del Parlamento Europeo, a la hora de concretar una reunión de esta naturaleza con un europarlamentario, se busca compartir con éste aspectos positivos del trabajo realizado por la empresa a la que se representa, pero en esta ocasión se intenta también vincular la reunión a la actividad realizada por el parlamentario.

Es de reseñar que para hacer esta labor de comunicación, una parte importante del trabajo es realizar lo que se conoce como un «*stakeholder mapping*» o, lo

que es lo mismo, investigar qué actores en el mundo de las instituciones lidian con un tema u otro. Dicha tarea puede resultar de gran complejidad al tratarse de asuntos como el mercado único digital, en el que son múltiples las unidades, direcciones, empresas y cargos electos que lidian con asuntos de gran similitud.

c) *Publicaciones en medios de comunicación*: este modelo es, para los lobbies, uno de los métodos más complejos que existen a la hora de transmitir información. Esto se debe a que existe una preocupación por parte de los medios de comunicación a que se les relacione directamente con los grupos de presión.

d) *Campañas online*: esta modalidad es una de las más utilizadas hoy en día y esto se debe, principalmente, al fuerte arraigo de Twitter en el mundo comunitario. Es de destacar que dichas campañas no son de fácil implantación debido a la gran cantidad de recursos que requieren (en términos de tiempo) y a la inseguridad de que exista un éxito claro en el desarrollo de las mismas.

— **Análisis de la información**: La diferencia entre esta cuestión y la explicada en el primer apartado de esta sección (obtención de información) es que si bien la realización de informes no es un trabajo meramente periodístico, su naturaleza es parecida, ya que el objetivo es hacer llegar al cliente (en el caso de las consultorías) la información menos sesgada posible, mientras que en este caso el matiz es distinto.

Al hablar del «análisis de la información» nos referimos al estudio pormenorizado de una iniciativa; a la consideración de los pros y los contras de una propuesta. Se trata, en este caso, de una labor mucho más compleja que puede ayudar a descifrar una propuesta legislativa y a decidir si se opta por una estrategia u otra ante la misma. Es esta la área del lobby la más complicada y la que requiere mayores conocimientos, no solo del proceso legislativo europeo, sino de derecho comunitario y de cuestiones técnicas que puedan encontrarse en una propuesta realizada por la Comisión.

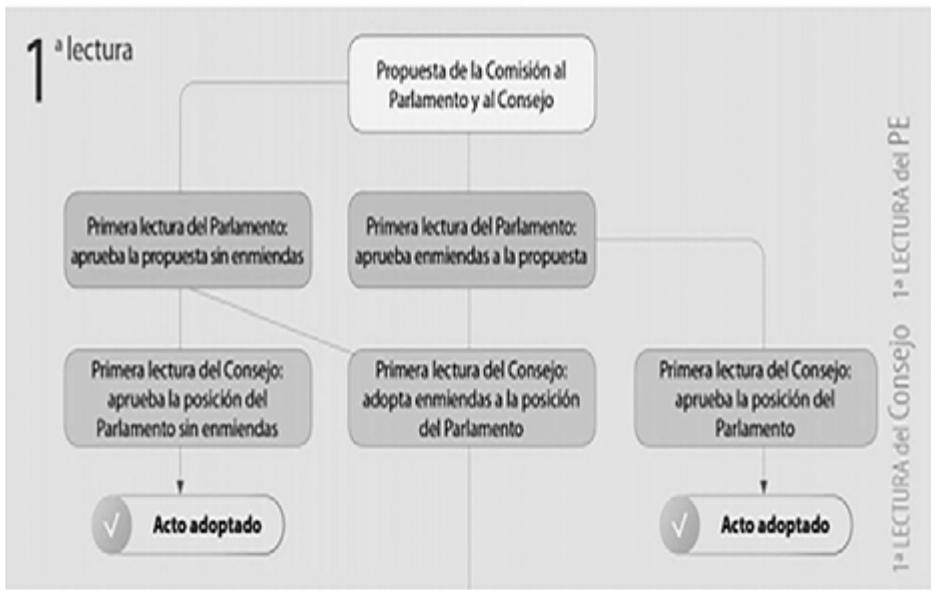
2. Estrategia de lobby en situaciones de riesgo legislativo

Como se ha visto hasta ahora, son tres los elementos clave del lobby en un contexto de «tranquilidad» legislativa: en primer lugar, la obtención de información con su pertinente análisis, en segunda instancia, el establecimiento de bue-

nas relaciones con los distintos actores de la UE y, por último, la construcción de una reputación positiva.

En la cuestión que nos atañe (casos en los que exista un riesgo legislativo) el éxito previo en conseguir estas tres cuestiones resulta esencial para hacer frente a una propuesta de legislación que pueda ser lesiva para los intereses de una empresa o de un conjunto de empresas con presencia en la Unión. Y es que a la hora de actuar ante un reto de estas características resulta vital contar con unos mimbres sólidos de relaciones, de reputación y de imagen.

Hechas estas consideraciones, cabe hacer un comentario general sobre la importancia de la legislación comunitaria. Y es que según múltiples autores⁴⁴, las implicaciones de la misma suponen que hasta el 70% de las normas que regulan nuestra actividad diaria se ven afectadas por reglamentos, directivas o decisiones de la UE. Así pues, es fácil entender que muchas de las propuestas legislativas provenientes de la Comisión Europea tengan implicaciones directas en el día a día de los grupos de interés establecidos en Bruselas, lo que hace que muchos lobbies lleven a cabo acciones en caso de que una propuesta les pueda perjudicar.



Antes de hacer un estudio pormenorizado de dichas gestiones, cabe hacer un repaso del procedimiento legislativo ordinario de la Unión tras la aprobación del

⁴⁴ MANGAS, Araceli. (2016). Instituciones y derecho de la Unión Europea. Madrid, Editorial Tecnos.

Tratado de Lisboa. Dicho repaso, que debido al contexto en que se presenta esta memoria, será breve, se resume en el siguiente esquema:



45

⁴⁵ PARLAMENTO EUROPEO. Guía práctica del procedimiento legislativo ordinario.

En suma, la Comisión realiza propuestas legislativas en forma de reglamentos, directivas o decisiones. Dichas propuestas son ratificadas o enmendadas en una primera lectura por el Parlamento y posteriormente por el Consejo. Si dicha primera lectura no se saldara con un acuerdo entre ambas instituciones, se realizaría una segunda lectura y, si ésta tampoco tuviera éxito, se abriría un comité de conciliación cuyas conclusiones se traducirían en una tercera lectura. En cualquier momento del procedimiento legislativo la Comisión tiene derecho a retirar la propuesta inicial.

Visto de manera sucinta el mecanismo legislativo de la Unión, resulta pertinente estudiar el *modus operandi* de los grupos de presión durante la discusión de una propuesta legislativa. Para ello, se hará un examen de las actividades llevadas a cabo por los lobbies ante las distintas instituciones de la UE encargadas de aprobar, en su caso, las iniciativas legislativas.

2.1. Ante la Comisión Europea

Es importante recordar que la inmensa mayoría de las propuestas emanan de la Comisión. Esta institución es además la más robusta en términos de capital físico y también la más poderosa durante el procedimiento legislativo. Esto hace esencial realizar planteamientos de lobby inteligentes y ordenados, siempre teniendo presente que esta institución es muy favorable a la participación de grupos de interés en los procesos legislativos.

En cuanto al mecanismo interno de la Comisión en el proceso de construcción de propuestas legislativas, éste se puede resumir en los siguientes pasos⁴⁶:

- 1.º Impulso político.
- 2.º Análisis técnico de los servicios de la Dirección General correspondiente.
- 3.º Consulta pública.
- 4.º Consultas y reuniones internas (inter-servicios).
- 5.º Examen por el Comité consultivo.
- 6.º Adopción de la propuesta por el Colegio de Comisarios.

⁴⁶ MANGAS, A. Op Cit p.38.

El proceso de adopción de una propuesta no es ni simple ni veloz, con lo que los grupos de presión tienen la oportunidad de actuar durante todo el proceso anterior a la aprobación de la propuesta por parte del Colegio de Comisarios. A este respecto, estos son los pasos que siguen los lobbies ante la Comisión⁴⁷:

— *Impulso político*: El trabajo en esta área tiene que haber sido previo. Si se quiere evitar que se desarrolle un acto que puede ser lesivo para una empresa se ha de establecer una buena imagen y una comunicación previa con la Comisión.

— *Análisis técnico de los servicios de la Dirección General correspondiente*: Durante esta fase los grupos de presión deben empezar a establecer contactos con los funcionarios de la Unidad encargada para realizar los trabajos de análisis técnico. Dicho contacto debe ser simplemente para reafirmar por qué la propuesta puede ser importante y por qué determinadas acciones pueden ser negativas para la empresa en cuestión. Es en este momento en el que los lobbies inciden en que las consecuencias de una propuesta no son necesariamente malas para la empresa a la que representan, sino que lo son para los ciudadanos que se pueden ver afectados por la misma. Por ejemplo, si una propuesta limita el contenido graso de un alimento en Walmart, el lobby incidiría en que dicha propuesta puede afectar a los proveedores de la empresa, lo que podría ser potencialmente lesivo para el empleo de una determinada región.

— *Consulta pública*: es en esta cuestión donde los lobbies tienen un trabajo más importante. La Comisión lleva a cabo estas consultas para que quien quiera pueda responder, y es vital para los lobbistas plantear sus opiniones en este momento. Las respuestas han de ser técnicas y siempre incidiendo en el impacto que la posible propuesta puede tener para sus intereses.

— *Consultas y reuniones internas (inter-servicios)*: este es el momento en el que todas las direcciones generales, habitualmente mediante los gabinetes de los Comisarios y de los Directores Generales, realizan contactos entre sí sobre la propuesta. Esto se debe a que, ya que la propuesta final será colegiada, todas las Direcciones Generales pueden tener una idea o un elemento que se deba incluir en la misma.

En lo que a la estrategia de lobby se refiere, es importante para éstos establecer contacto con los encargados de la cuestión de todas las Direcciones Gene-

⁴⁷ ALONSO PELEGRÍN, Emiliano Op cit, p. 177.

rales. Algunas tendrán muy poco que aportar al debate final, pero otras pueden tener una gran participación y es clave que éstas entiendan la importancia del asunto para la empresa representada por el lobby. Un ejemplo de esto se dio a la hora de plantear la segunda Directiva de Servicios de Pago (PSD2), cuando tanto la Dirección General de asuntos Económicos, como la de Competencia, como la de Mercado Interior tuvieron una fortísima participación.

— *Comité consultivo*: En este caso participan expertos nacionales y, de vez en cuando, permite el concurso de representantes del sector privado. Sin embargo esto no es habitual y por ello el trabajo de los lobbies aquí tiende a ser escaso.

— *El Colegio de Comisarios adopta la propuesta*: A este nivel es ya muy complicado realizar o sugerir modificaciones. Sin embargo, y teniendo en cuenta que los jefes de gabinete de los comisarios se reúnen con carácter previo a la cita del Colegio de los miércoles, a este nivel es posible —aunque muy complicado— sugerir algún cambio.

En este momento la propuesta de la Comisión ya habrá sido presentada, pero debido a que esta institución tiene la capacidad de retirar su propuesta y de participar en los trílogos, es vital para los lobbies mantener el contacto con la Dirección General y con la Unidad encargada de la propuesta.

Actos de ejecución y comitología: La comitología es un procedimiento que se aplica en los casos en que determinadas *atribuciones de ejecución* (incluidas en una norma jurídica previa) han sido cedidas a la Comisión. Cuando la Comisión adopta un *acto de ejecución* se aplica un mecanismo de control, o bien mediante un procedimiento de examen o a través de un procedimiento consultivo. Dichos procedimientos exigen la participación de unos comités compuestos por representantes de los Estados Miembros, los cuales, en resumen, aprueban o rechazan el desarrollo de dichos *actos de ejecución*⁴⁸.

En lo referente a la participación de los lobbies en este procedimiento, la realidad es que su actuación es más bien escasa. El hecho de que existan más de 300 comités que intervienen en las decisiones respecto a los actos de ejecución y de que los representantes nacionales en dichos comités no sean conocidos por

⁴⁸ Comisión Europea. Actos de ejecución y actos delegados: https://ec.europa.eu/info/law/law-making-process/adopting-eu-law/implementing-and-delegated-acts_es#implementing-acts.

los propios grupos de presión hace que el margen de actuación de los mismos se vea muy reducido.

Actos delegados: En el caso de los actos delegados corresponde a la Comisión, por mandato de un acto legislativo previo, desarrollar legislación en forma de reglamentos, directivas o decisiones «delegadas». En este caso, la Comisión elabora y adopta los actos delegados tras consultar con grupos de expertos, compuestos por representantes de cada país de la UE.

Como con los actos de ejecución, el margen de actuación de los grupos de presión es reducido, con la salvedad de que en el caso de los *actos delegados* el control al que se ve sometida la Comisión es menor que aquel al que se enfrenta por parte de la conocida como «comitología» en los actos de ejecución. Esto permite que los lobbies contacten con mayor libertad a la Comisión.

Como punto final a este apartado cabe destacar que si bien son pocas las ocasiones en las que los lobbies desarrollan estrategias de presión ante actos de ejecución o actos delegados, cuando lo hacen se trata de cuestiones de gran importancia para los mismos como, por ejemplo, elementos de naturaleza técnica que pueden suponer un elevado coste para determinadas industrias.

2.2 Ante el Parlamento Europeo

El Euro-parlamento es, a día de hoy, la institución en la que los grupos de presión trabajan con mayor libertad. Esto se debe, principalmente, al hecho de que *los europarlamentarios no disponen del enorme capital humano con el que sí cuenta la Comisión*, lo que hace que la asistencia técnica de lobbies (que tienden a conocer bien las materias a las que se dedican) sea realmente bienvenida por una clase política que, en ocasiones, no conoce determinados temas con la profundidad suficiente como para legislar sobre los mismos.

Cabe destacar que cuestiones como la modificación del Tratado de Lisboa en 2009, universalizando el sistema de codecisión, han aumentado enormemente el trabajo de los parlamentarios europeos.

Es preceptivo recordar que las indicaciones o las recomendaciones que un lobby haga a un parlamentario pueden suponer una ayuda muy útil para el diputado en forma de información, en algunas ocasiones de naturaleza técnica, sin que el contacto con el grupo de presión le genere ningún tipo de obligación con el mismo.

Volviendo al procedimiento, es potestad del Parlamento pronunciarse en primer lugar sobre las propuestas de la Comisión, lo cual supone que esta institución tenga la capacidad de realizar enmiendas bastante pronto en el proceso legislativo. En cuanto al mecanismo interno del Euro-parlamento en el proceso legislativo, éste se puede resumir en los siguientes pasos:

- 1.º Atribución de la propuesta a una Comisión parlamentaria.
- 2.º Atribución de la propuesta a un ponente (*rapporteur*) y a varios ponentes en la sombra (*shadow rapporteurs*).
- 3.º Debate y aprobación en Comisión Parlamentaria.
- 4.º Debate y aprobación en el Pleno.

En este contexto, los lobbies desarrollan sus acciones de la siguiente manera:

1.º *Atribución de la propuesta a una Comisión parlamentaria*: Dicho proceso tiene lugar en la Conferencia de Presidentes de Comisiones parlamentarias. Supone un fuerte debate interno en las mismas, ya que en algunos casos el ámbito competencial de una propuesta puede exceder las materias tratadas por una sola comisión. Sin embargo, en este inicio del proceso de debate parlamentario es muy poco, por no decir nada, lo que pueden hacer los grupos de presión.

2.º *Atribución de la propuesta a un ponente (rapporteur) y a varios ponentes en la sombra (shadow rapporteurs)*: El «ponente» es el eurodiputado encargado de realizar el primer borrador del Parlamento Europeo al dossier legislativo presentado por la Comisión. Su propuesta es después debatida por el resto de los grupos parlamentarios, representados por los «ponentes en la sombra».

Como en el caso anterior, existe un enorme debate dentro de las Juntas de Portavoces de los grupos parlamentarios a la hora de repartir, dentro de cada Comisión parlamentaria, los diferentes dossiers. El procedimiento es que el rol de «ponente» se reparte según el tamaño de cada grupo, mientras que los «ponentes en la sombra» son elegidos por cada grupo parlamentario. Naturalmente cada grupo político tiene diferentes intereses a la hora de obtener un dossier u otro pero, en cualquier caso, este proceso es de naturaleza interna y alejado de la influencia de los lobbies.

3.º *Debate y aprobación en Comisión Parlamentaria*: Es en este momento en el que los lobbies actúan con mayor intensidad dentro del Parlamento Euro-

peo. Una vez el ponente se dispone a escribir su borrador de propuesta sobre el dossier elevado por la Comisión, es típico que el eurodiputado se reúna con los grupos de presión para obtener la información necesaria sobre el mismo. Es pues en estas reuniones donde el trabajo de los grupos de presión resulta más importante ya que, de ser su visión abrazada por el miembro del Parlamento Europeo, el resto del proceso puede ser mucho más fácil para el lobby.

Una vez presentado el borrador de propuesta por el ponente, el resto de los grupos parlamentarios pueden, mediante sus «ponentes en la sombra» y excepcionalmente a través de aportaciones individuales, proponer enmiendas al mismo. Resulta evidente que en este momento los lobbies se reúnen también con estos eurodiputados y les invitan a proponer enmiendas en un sentido o en otro.

Una vez publicadas todas las propuestas de enmiendas por los eurodiputados (ponentes, ponentes en la sombra y otros), los grupos de presión estudian las mismas y se comunican con los distintos grupos parlamentarios y con los distintos eurodiputados de la Comisión parlamentaria en cuestión y les sugieren que voten a favor o en contra de estas según sus intereses.

Por último, cabe resaltar que el resto de Comisiones Parlamentarias tienen también el derecho de desarrollar un informe que posteriormente será añadido como anexo al informe principal elaborado por la Comisión Parlamentaria principal. En algunos casos, si el asunto es de vital importancia para un grupo de presión, los lobbies pueden también reunirse con los ponentes y con los ponentes en la sombra de estas comisiones secundarias. Sin embargo, el valor añadido de esta acción es limitado, en tanto en cuanto su informe sólo se añade como un anexo al informe principal y no es objeto de voto por parte del Pleno del Parlamento.

4.º *Debate y aprobación en el Pleno:* Una vez el informe final de la Comisión parlamentaria principal es elevado al Pleno, corresponde a éste plantear nuevas enmiendas a dicho informe antes de elevarlo al Consejo. La presentación de dichas enmiendas es, al requerir determinadas mayorías, algo compleja.

En caso de que un grupo político presente enmiendas en el Pleno, los lobbies también entran en contacto para que los parlamentarios voten en un sentido o en otro. Dicho lo cual, debido al enorme número de eurodiputados que deben ser contactados a estas alturas esto resulta muy complicado, lo que pone de manifiesto la necesidad de que los grupos de presión realicen las acciones pertinentes con carácter previo, es decir, cuando la propuesta se encuentra en la Comisión parlamentaria.

2.3 *Ante el Consejo de la UE*

Esta parte del proceso legislativo es la llevada a cabo por los representantes nacionales, tanto a nivel ministerial, como a nivel de representantes permanentes en el COREPER I y en el COREPER II, como en los más de 150 grupos de trabajo. No corresponde hacer aquí un estudio pormenorizado de las diferencias sustanciales entre estas entidades, pero sí es pertinente hacer repaso de los pasos llevados a cabo por esta institución en lo que a propuestas legislativas se refiere:

- 1.º Asignación de la propuesta legislativa a un grupo de trabajo y al COREPER I o al COREPER II.
- 2.º Discusión a nivel de grupos de trabajo.
- 3.º Discusión a nivel COREPER I o COREPER II.
- 4.º Discusión a nivel del Consejo de Ministros.

En lo que se refiere a la tarea de los lobbies en estas cuatro fases, ésta puede resumirse de la siguiente manera:

1. *Asignación de la propuesta legislativa a un grupo de trabajo y al COREPER I o al COREPER II:* Dicha tarea es llevada a cabo por el Estado que ostenta la presidencia de la Unión durante los seis meses que le corresponda. En este sentido, es clave para los lobbies tener una relación óptima con las distintas presidencias de la Unión. Para ello, los grupos de presión establecen reuniones con las presidencias antes de que estas accedan al ejercicio del cargo; reuniones que suelen darse a distintos niveles y que incluyen a los consejeros encargados de asuntos que resulten de su interés. El objetivo de estas reuniones no es otro que **buscar convencer a la presidencia del Consejo para que priorice en su agenda la resolución de un asunto u otro durante los seis meses de su presidencia**. Dicho lo cual, en lo que se refiere a la asignación de un grupo de trabajo u otro, los lobbies no tienen demasiado margen de actuación.

2. *Discusión a nivel de grupos de trabajo:* Al igual que ocurre en el Parlamento cuando la discusión llega a las Comisiones parlamentarias, el momento clave para los lobbies en el contexto de las discusiones en el Consejo es cuando la propuesta legislativa llega a los grupos de trabajo de esta institución.

La estrategia es simple; los lobbies se reúnen con los representantes de los Estados Miembros que componen los grupos de trabajo del Consejo y les comunican sus preocupaciones en torno a la propuesta legislativa en cuestión. Para ello, los grupos de presión ahondan especialmente en las implicaciones que dicha legislación podría tener en el Estado con el que se están reuniendo y no sólo en las consecuencias que el proyecto puede tener para sus intereses en el conjunto de la UE. De esta forma, los lobbies reciben mayor atención por parte de los representantes de los distintos países, pues al fin y al cabo la misión de éstos es defender tanto los intereses europeos como los de sus propios Estados.

Esta tarea es llevada a cabo por los grupos de presión solicitando reuniones con las Representaciones Permanentes en Bruselas y, en el supuesto de que la misión diplomática no sea excesivamente grande (lo que ocurre en el caso de los países más pequeños) o de que el asunto no sea de excesivo interés para el Estado Miembro, contactando con los funcionarios que están al mando de las propuestas legislativas en los servicios centrales de sus Ministerios.

Así pues, si un lobby tiene interés específico en una determinada cuestión dirigida por un funcionario diplomático en una representación permanente ante la UE, el grupo de presión contacta con este funcionario directamente y se reúne con él en Bruselas, pero si la materia no es coordinada por la propia misión ante la UE, sino por los servicios centrales del ministerio, el lobby deberá dirigirse directamente a estos servicios centrales. Por ejemplo, en la discusión de una materia muy técnica relacionada con piezas de vehículos, el lobby contactaría con el funcionario correspondiente del ministerio de industria de su país, ya que es poco probable que esta cuestión sea coordinada por el Consejero de industria de la representación permanente. Es de reseñar que salir de Bruselas para tener reuniones supone un coste y una dificultad añadida para los lobbies, con lo que la mayoría prefieren centrarse en establecer contactos con las representaciones permanentes.

Considerando estos elementos, es evidente que la tarea de la representación de intereses en el Consejo de la UE no es tan simple como en el Parlamento Europeo, máxime teniendo en cuenta que los medios de los que disponen las representaciones permanentes (en términos de personal, por ejemplo) son inferiores de los que dispone el Parlamento. En cualquier caso, la mayoría de las re-

presentaciones permanentes ante el Consejo están abiertas a escuchar los puntos de vista de los distintos grupos de presión.

3. *Discusión a nivel COREPER I o COREPER II*: Es muy poco lo que pueden hacer los lobbies a nivel de representantes permanentes y representantes permanentes adjuntos. Sin perjuicio de que alguna Representación Permanente pueda aceptar una reunión para escuchar algún argumento que sea de especial interés para ésta, a este nivel es muy complicado para un grupo de presión trasladar su mensaje.

4. *Discusión a nivel del Consejo de Ministros*: A este nivel es imposible para los grupos de presión trasladar sus inquietudes ni tampoco plantear modificaciones a las resoluciones del Consejo.

En último lugar, cabe hacer mención al proceso del «Comité de Conciliación», el cual viene precedido por los conocidos como «Trílogos».

— **Trílogos**: Se conoce como trílogos al ejercicio de reuniones «informales» entre Consejo, Comisión y Parlamento para buscar un acuerdo intra-institucional previo a las votaciones pertinentes en las instituciones legisladoras. En dichas reuniones participan, por parte de la Comisión, representantes de la Unidad encargada del asunto; el Consejo está representado por la presidencia de turno de la Unión y el Parlamento por el «ponente» al mando del dossier legislativo.

— **Comité de Conciliación**: Una vez rechazada en segunda lectura una propuesta por el Parlamento y por el Consejo se crea, formalmente, un Comité de Conciliación que busca llegar a un acuerdo para que sea ratificado en tercera lectura por dichas instituciones. La composición de estos comités es la misma que la de los trílogos.

En lo que se refiere a las funciones de los grupos de presión durante estas reuniones, tal y como afirma Ana Ferreira⁴⁹, asistente parlamentaria del Grupo Popular portugués en el Parlamento Europeo, hay que precisar que si bien existe una capacidad de influencia de los mismos durante los trílogos (en los que se reúnen nuevamente con los responsables de cada institución), este no es el caso durante los encuentros del Comité de Conciliación, los cuales buscan un acuerdo final que no puede estar supeditado a las presiones de ninguna entidad privada.

⁴⁹ Entrevista realizada a Ana Filipa Costa Ferreira el 8 de diciembre de 2019.

CAPÍTULO IV:

EJEMPLOS DE LOBBY EN LA UNIÓN EUROPEA

Visto el régimen jurídico, las características y el modus operandi de los grupos de presión en la UE, el presente capítulo va a plantear, mediante ejemplos, cómo han actuado determinados lobbies ante las instituciones europeas durante los últimos tiempos.

1. La Directiva del tabaco

En febrero de 2014 se aprobó en Bruselas la conocida como Directiva del tabaco. El proceso que llevó a aquella aprobación demostró de una manera muy clara cómo la práctica del lobbying puede resultar, si hecha con mala fe, realmente negativa para los intereses de la Unión.

La dimisión del Comisario Europeo de Sanidad John Dalli (acusado en 2012 de «tráfico de influencias por la oficina europea anti-fraude OLAF⁵⁰) debido a una supuesta propuesta irregular realizada por un lobbista de «Swedish Match», demostró la capacidad y los aspectos negativos de los grandes grupos de presión.

En aquella ocasión, el diario The Guardian⁵¹ llegó a cifrar en tres millones de euros el presupuesto utilizado por los distintos lobbies del tabaco durante el tiempo que esta directiva fue discutida en Bruselas. Según este periódico, 200 lobistas de Philip Morris International, de British American Tobacco y de Japan Tobacco pasaron tres semanas en Bruselas organizando eventos y llamando constantemente a funcionarios de la Comisión y a diputados del Parlamento

⁵⁰ SERBETO, E (2012), ABC. Dimite el Comisario Europeo de Sanidad acusado de corrupción: https://www.abc.es/internacional/abci-dimite-comisario-europeo-corrupcion-201210160000_noticia.html.

⁵¹ TRAYNOR, I. (2014), The Guardian. 30,000 lobbyists and counting: is Brussels under corporate sway?:

Europeo, tal y como afirmó el diputado socialista Andrés Perelló, de la Comisión de Sanidad de la eurocámara⁵².

Finalmente, sus esfuerzos cayeron en saco roto y el resultado de las negociaciones se tradujo en un desastre sin paliativos para sus intereses: una directiva realmente restrictiva respecto a la publicidad y la venta del tabaco que supuso, por otro lado, un enorme éxito para asociaciones anti-tabaco como la Federación Europea de enfermedades alérgicas y relacionadas con el medio ambiente⁵³.

En conclusión, esta directiva demostró que una estrategia violenta por parte de varios grupos de presión —en este caso actuando de manera individual y no a través de una asociación— puede ser mucho más negativa que positiva para los intereses de los lobistas.

2. La Directiva de servicios de pago (PSD) y el Reglamento de pagos interbancarios

En la misma época que se discutía la directiva anterior, tenía lugar en Bruselas un importante debate respecto a la Directiva de Servicios de Pago y sobre el Reglamento de pagos por tasas interbancarias. En este caso concreto se pudo ver distintas estrategias de lobby por parte de los distintos actores interesados en ambas cuestiones.

Por un lado, Mastercard y VISA, sabedoras de la posibilidad de que los gastos de sus operaciones aumentasen con ambas propuestas y conocedoras de que tanto la directiva como el reglamento les impedirían imponer dichos costes extra a los clientes, optaron por una estrategia agresiva de lobby en contra de cualquier otra compañía del sector. Su idea era que si ellos se iban a ver afectados por la nueva legislación, el resto tendría que verse también derrotado por las propuestas. Aquella actitud les valió la reprimenda del entonces Comisario de Mercado Interior, Michel Barnier⁵⁴.

<https://www.theguardian.com/world/2014/may/08/lobbyists-european-parliament-brussels-corporate>.

⁵² LA VANGUARDIA (2014). Eurodiputado cree que el cigarrillo electrónico incitará a fumar a los jóvenes <https://www.lavanguardia.com/economia/20140226/54402586460/eurodiputado-creo-que-cigarrillo-electronico-incitara-a-fumar-a-los-jovenes.html>.

⁵³ Entrevista con Roberta Savli el 14 de diciembre de 2019.

⁵⁴ FLEMING, J. (2013) Euractiv: Barnier slams ‘unacceptable’ MasterCard lobbying <https://www.euractiv.com/section/public-affairs/news/barnier-slams-unacceptable-mastercard-lobbying/>.

Por otro lado, la asociación empresarial Business Europe impulsó una estrategia completamente distinta; organizó eventos y reuniones que implicaron importantes beneficios para sus miembros. Al mismo tiempo, PayPal (registrada como un banco en Luxemburgo) insistió en que sus productos de e-wallet (cartera electrónica) no podían ser equiparados a las acciones de las compañías antes mencionadas. Una estrategia discreta y de reuniones con eurodiputados como el popular luxemburgués Frank Engel consiguió que las pretensiones de la compañía fueran aceptadas por los legisladores europeos.

Con este ejemplo se puede afirmar que un planteamiento respetuoso con las normas comunitarias a la hora de hacer lobby no solo es positivo para quien realiza la «presión», sino también para las instituciones europeas.

3. La Libia de Gadafi

Este caso representó un hito en lo que se refiere al lobby en la Unión Europea. Se trató de un intento por parte de las autoridades libias de contratar una empresa privada que hiciera presión a favor de los intereses de su gobierno en el año 2011. Esto ocurrió en el contexto previo a la intervención que acabó con la vida y con el régimen del Coronel Gadafi durante la Guerra Civil de aquel país. La realidad es que ninguna consultoría de Bruselas llegó a trabajar para Gadafi, pero sin embargo resultó peculiar ya que un Estado soberano con embajada ante la UE solicitó cooperación a un organismo privado en pos de conseguir, de manera indirecta, un mayor acercamiento con las autoridades europeas.

Por otro lado, simultáneamente y con bastante más éxito que el gobierno del Sr. Gadafi, el Consejo Nacional de Transición libio (CNT) contrató los servicios de un lobista para que éste aumentase las relaciones de dicho grupo de la oposición libia con las autoridades europeas⁵⁵. En este caso, el CNT contrató directamente a un lobista —el Sr. Christian D. de Fouloy— quien trabajó para mejorar las relaciones del Sr. Mustafa Abdul Jalil, líder del Consejo, con las autoridades europeas.

⁵⁵ REUTERS. Selling Libya's rebels to the European Union: <https://www.reuters.com/article/us-libya-eu-relations/selling-libyas-rebels-to-the-european-union-idUSTRE7583Y620110609>.

4. La presidencia polaca del Consejo

La presidencia polaca, allá por 2011, supuso un enorme reto para este país. Se trataba del acontecimiento más complicado que habría organizado Polonia desde su acceso a la Unión Europea en el año 2004, todo ello ante unas importantes expectativas y en un contexto de crisis económica que requería grandes esfuerzos por parte de la presidencia en cuestión.

En este contexto, la Representación Permanente de Polonia ante la UE no dudó en externalizar el ejercicio de determinados servicios a través de una consultoría llamada Burson Marsteller⁵⁶. Dicha compañía se encargó de dos elementos que requerían un gran esfuerzo en materia de personal debido a la exigencia que el trabajo suponía con respecto al conocimiento de varios idiomas: en primer lugar, hicieron el seguimiento de todas las noticias que salían en la prensa de los distintos países de la UE sobre la presidencia polaca y, en segunda instancia, organizaron un amplio número de eventos para la propia presidencia.

Este sistema, si bien no resultó barato, permitió al gobierno polaco centrarse en aspectos meramente políticos de la presidencia, externalizando determinadas cuestiones técnicas. Finalmente, la percepción de la presidencia fue realmente positiva.

5. La candidatura de Baku a los Juegos Olímpicos de 2020

Al mismo tiempo que tenía lugar la presidencia polaca de la UE, la ciudad de Baku contrató también los servicios de Burson-Marsteller para promocionar su candidatura para los JJOO de 2020 ante los países miembros de la UE⁵⁷.

Dicho movimiento fue indudablemente una jugada exitosa ya que, aunque la ciudad no consiguió meterse entre las tres candidatas finales, sí que consiguió una importante visibilidad a nivel comunitario. En cualquier caso, y en lo que se refiere a la cuestión de la estrategia de lobby, la función de Burson Marsteller en aquel entonces fue la de hacer un seguimiento (monitoring) de lo que la prensa

⁵⁶ RETTMAN, A. (2011), EU Observer: Polish EU presidency hires top PR firm: <https://euobserver.com/political/32194>.

⁵⁷ Game Bids. Baku 2020 Appoints Three Top Agencies: https://web.archive.org/web/20111112150104/http://www.gamesbids.com/eng/olympic_bids/2020_bid_news/1216135952.html.

decía tanto de su candidatura como de la de los demás, aprovechándose de críticas que pudieran existir dentro de otros países hacia candidaturas rivales. Ejemplo de esto fue el uso que la candidatura de Baku hizo de la polémica relacionada con el logo de Madrid 2020, gracias a la cual aprovecharon para promocionar internacionalmente su propio logo.

CAPÍTULO V:

EL LOBBY EN ESPAÑA; POSIBLES BENEFICIOS DE LA EXPERIENCIA EUROPEA

Vistos algunos ejemplos de estrategias de lobby en la UE durante los últimos años, es el momento de hacer un repaso del ejercicio de la representación de intereses en España por parte de organismos privados.

En primer lugar, es de destacar que la visión existente sobre los lobbies en España es, como se apuntaba en la introducción de esta memoria, negativa. A día de hoy, según Transparencia Internacional⁵⁸, el 82% de los españoles consideran que el ejercicio realizado por los grupos de interés es contrario al interés general, ya que éstos trabajan únicamente en defensa de determinados beneficios particulares y no del interés general. Esta visión viene respaldada, por ejemplo, por artículos profundamente críticos con el ex-Comisario español Miguel Arias Cañete⁵⁹, quien, en el ejercicio de sus funciones, se reunió con un gran número de grupos de presión cuando estaba al mando de la Dirección General de política energética de la UE.

En España, como resulta evidente, no existe una cultura favorable a los grupos de presión y, como se verá después, la legislación nacional en la materia es más bien reducida o prácticamente inexistente. Dicho lo cual, esto no significa que en España no haya lobbies, ni tampoco que sus funciones no sean cada vez más necesarias para la cada vez más compleja tarea legislativa dentro de nuestro país.

⁵⁸ COHEN, E. (2018) Op. Cit.

⁵⁹ GIL, A. (2019) Eldiario.es; Arias Cañete, el segundo comisario que más veces se ha reunido con lobbys, se despide de Bruselas https://www.eldiario.es/economia/Arias-Canete-segundo-comisario-Bruselas_0_968703997.html.

Este capítulo va a esbozar tres cuestiones principales: en primer lugar se va a explicar cómo está legislada la tarea del lobby en España, en segunda instancia se planteará cómo operan los lobbies en nuestro país y, en tercer lugar, se sugerirá una manera mediante la cual la experiencia del lobby a nivel europeo puede resultar útil a nivel nacional.

1. El régimen jurídico del lobby en España

La cuestión de la regulación de los lobbies en España no es nueva. Ya en los trámites de elaboración de la Constitución, este elemento «estuvo presente en la redacción del artículo 77, en la regulación del derecho de petición ante las Cámaras»⁶⁰. La idea era que una ley orgánica desarrollara esta cuestión, pero finalmente se decidió omitir esta propuesta de Alianza Popular.

Posteriormente, en 1992 y 1993 el Centro Democrático y Social de Adolfo Suárez presentó sendas propuestas de regulación. Dichas proposiciones, que tampoco tuvieron éxito, se referían a los grupos de presión como «*una expresión del dinamismo y de la diversidad de intereses económicos y sociales de cada comunidad, siendo, además, una pieza elemental en el engranaje de una sociedad democrática avanzada*»⁶¹.

Dieciséis años más tarde, en 2008, fue presentada una proposición no de Ley por ERC y por Izquierda Unida en la que se solicitaba una Comisión de Control y Fiscalización del lobby. Dicha proposición no fue aceptada por el Congreso, que no lidiaría con este asunto hasta un lustro después.

Finalmente, tras tantos años de silencio legislativo en lo que se refiere al ejercicio de la representación de intereses en España, el año 2013 trajo consigo una interesante discusión sobre la que finalmente fue la *Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*; una ley que finalmente no afrontó expresamente el asunto del lobbying y que se limitó a hacer una serie de apreciaciones generales, en su Título II sobre «Buen Gobierno». Dichas referencias se resumen en el artículo 26, el cual se limita establecer los siguientes principios de buen gobierno:

⁶⁰ ÁLVAREZ VÉLEZ, Isabel (2016). LOS LOBBIES EN EL MARCO DE LA UNIÓN EUROPEA: UNA REFLEXIÓN A PROPÓSITO DE SU REGULACIÓN EN ESPAÑA..

⁶¹ Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, núm. 248, de 23 de febrero de 1993, p. 12590.

1.º *Las personas comprendidas en el ámbito de aplicación de este título observarán en el ejercicio de sus funciones lo dispuesto en la Constitución Española y en el resto del ordenamiento jurídico y promoverán el respeto a los derechos fundamentales y a las libertades públicas.*

2.º *Asimismo, adecuarán su actividad a los siguientes principios generales:*

3.º *Respetarán el principio de imparcialidad, de modo que mantengan un criterio independiente y ajeno a todo interés particular.*

4.º *Asegurarán un trato igual y sin discriminaciones de ningún tipo en el ejercicio de sus funciones.*

5.º *No se implicarán en situaciones, actividades o intereses incompatibles con sus funciones y se abstendrán de intervenir en los asuntos en que concurra alguna causa que pueda afectar a su objetividad.⁶²*

Así pues, en 2015 y 2016 el Partido Popular incluyó en su programa electoral el desarrollo de un reglamento del lobby⁶³, cuestión que se llegó a abordar en marzo de 2017 mediante una proposición de modificación del Reglamento de la Cámara presentada por el Grupo Popular⁶⁴. Dicha propuesta planteaba un «registro público donde aquellas personas o grupos de interés pudieran inscribirse» y afirmaba que «la interacción de los poderes públicos con las empresas, asociaciones, ONG, organizaciones comerciales y profesionales, sindicatos, grupos de reflexión, etcétera, es legítima y necesaria para la calidad de la democracia, porque se aportan perspectivas, puntos de vista, opiniones y criterios que, de otra forma, serían difíciles de percibir y conocer por el legislador»⁶⁵. Asimismo, la propuesta incluía un sistema de sanciones para los lobbies que incumplieran las normas incluidas en el futuro reglamento.

Sin embargo, el cambio de gobierno acaecido solo tres meses después de aquella propuesta y la convulsa situación política del último año (en la que España ha pasado ocho meses con un Gobierno en funciones) hizo imposible el desarrollo de aquella propuesta.

⁶² Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2013-12887>.

⁶³ Programa electoral del Partido Popular 2015: <http://www.pp.es/sites/default/files/documentos/programa2015.pdf>.

⁶⁴ COHEN, E. (2018) Op. Cit.

⁶⁵ Ibid.

En este contexto, las únicas iniciativas que han tenido éxito en lo referente a la regulación de los lobbies en España, se han dado tanto a nivel autonómico como municipal.

A nivel regional, la norma más avanzada es la que tuvo lugar en la Comunidad Autónoma de Cataluña donde, a partir de la Ley 19/2014, del 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, se creó un registro de lobbies autonómico. Se trata de un registro de grupos de interés en el ámbito de la Generalitat y del parlamento autonómico en el que «se tienen que inscribir las personas y colectivos que trabajen por cuenta propia y participen en la elaboración y aplicación de las políticas públicas en defensa de los intereses de terceras personas u organizaciones»⁶⁶.

Por otro lado, el Ayuntamiento de Madrid también estableció en 2016, mediante la Ordenanza de Transparencia de la Ciudad, «un registro obligatorio de lobbies en el que debe inscribirse cualquier persona o entidad que pretendiese influir en la normativa y en las políticas municipales y en las decisiones de impacto general»⁶⁷. Al igual que en el modelo europeo, los grupos inscritos tendrían como beneficio la recepción de avisos cuando se abrieran procesos participativos sobre los temas de su interés.

En conclusión, se puede afirmar que pese a que han existido avances en la materia en algunos niveles, aún no existe ni legislación nacional, ni un registro de lobbies, ni un código de conducta único que serían de enorme utilidad en la actualidad.

2. Los lobbies en España

Se puede afirmar que la ausencia de una ley que regule la acción de los grupos de interés en España no supone que no existan lobbies en nuestro país. Los lobbies, al igual que en otros países de nuestro entorno existen, han existido y existirán.

⁶⁶ SERRALLER, M. (2016). Diario Expansión. Los gobiernos regionales, pioneros en impulsar el 'lobby': <https://www.expansion.com/juridico/actualidad-tendencias/2016/05/02/57279070e2704eea218b45af.html>.

⁶⁷ Ordenanza de Transparencia de la ciudad de Madrid. Artículo 34: https://sede.madrid.es/FrameWork/generacionPDF/ANM2016_108.pdf?idNormativa=3eabe8e52c796510VgnVCM1000001d4a900aRCRD&-nombreFichero=ANM2016_108&cacheKey=61.

En este sentido, no son pocas las empresas, las consultorías y muy especialmente las ONGs que desarrollan tareas de lobby en España. Manuel Villoria, catedrático de Ciencia Política por la Universidad Rey Juan Carlos y fundador de Transparencia Internacional España va más allá al afirmar que «la toma de decisiones políticas en nuestro país está absolutamente influenciada por los grandes grupos económicos, por los lobbies. Los lobbies marcan la agenda económica en España en gran medida»⁶⁸. Por su parte, importantes miembros de la clase política como el ex-presidente del Senado, Javier Rojo, afirman que «los lobbies están por todas partes. Ellos suelen negar que son lobbies, pero están siempre en el entorno de las Administraciones y el poder»⁶⁹.

De esta manera, tal y como afirma Transparencia Internacional⁷⁰, en España conviven dos modelos de lobbies. Por un lado operan unos modelos «semi-institucionalizados» (sindicatos, confederaciones empresariales, etc) cuya participación en órganos como el Consejo Económico y Social o el Consejo de Consumidores y Usuarios está totalmente legislada y, al mismo tiempo, muchos «lobistas profesionales, empresas y diversos grupos de interés tratan de influenciar a los poderes ejecutivo y legislativo sin reglas unívocas para regular su acceso»⁷¹.

Durante los últimos años no son pocos los lobbies que han buscado influenciar sobre distintas leyes tales como la Ley de Propiedad Intelectual o el anteproyecto de ley sobre el sector eléctrico. Mas sin embargo, como se ha señalado, esta participación no ha estado regulada, dando así pie a especulaciones sobre posibles sobornos, chantajes o corruptelas de todo tipo.

La realidad es que, como afirma Gonzalo Pérez del Arco⁷², Director de Government Affairs South Europe de American Express, los lobbies en España tienen una estructura similar a la de aquellos que operan ante las instituciones europeas: por un lado nos encontramos con las consultorías, entidades que antaño se dedicaban principalmente a la comunicación y que progresivamente han ido añadiendo *departamentos de asuntos públicos* que son contratados por las empresas para realizar actividades de lobbying ante las distintas administraciones (tanto a nivel nacional, como regional y municipal). Compañías como Atrevia, Kreab España

⁶⁸ CARRETERO, N. (2018) El País. Haciendo lobby: así funcionan los grupos de presión en España https://elpais.com/politica/2018/04/13/actualidad/1523634104_960623.html.

⁶⁹ Ibid.

⁷⁰ Transparency International España. Una evaluación del lobby en España, análisis y propuestas. 2014.

⁷¹ Ibid..

⁷² Entrevista con Gonzalo Pérez del Arco el 2 de enero de 2020.

o Political Intelligence (la cual se dedica casi en exclusiva a tareas de lobbying) son ejemplos de este modelo. En segundo lugar, grandes despachos de abogados como Uría Menéndez o Cuatrecasas también están desarrollando, poco a poco, actividades de esta naturaleza. En tercera instancia, las grandes empresas como American Express ya tienen sus propios departamentos para desarrollar estas prácticas; es más, en algunos casos entidades como el Banco Santander contratan a funcionarios del Estado de alto nivel —naturalmente en excedencia— para ayudarles a establecer relaciones con la administración o con la clase política. Y por último, en lo que se refiere a las ONGs, estas son, gracias a su aceptación social, los lobbies con más peso y con mayor poder de convocatoria del panorama político español.

3. La experiencia europea y su utilidad en España

A lo largo de esta memoria se ha explicado con detenimiento el modelo utilizado por parte de la Unión Europea para establecer sus relaciones con los grupos de presión. Esto se ha hecho poniendo énfasis en una idea: la regulación y el control de los lobbies hace que su actividad —reconocida por la propia Comisión como imprescindible— sea transparente y esté ajustada a los intereses generales. De la misma manera se ha explicado, de una manera mucho más resumida, la situación de los lobbies en España; para esto se ha puesto el acento en una obviedad: los lobbies tienen una concepción peyorativa en nuestro país y una gran parte de la población los relaciona de manera directa con actividades como mínimo irregulares.

La realidad es que durante los últimos años la sensibilidad de la sociedad hacia cuestiones relacionadas con la corrupción ha aumentado de una manera espectacular. En abril de 2019, el barómetro del CIS afirmaba que la corrupción era el problema que más aumentaba para los españoles, y lo hacía en 10.2 puntos pasando del 23.1% al 33.3%⁷³. Dicho dato, en comparación con la década pasada, resulta impactante.

Teniendo en cuenta estas consideraciones (la cuestión de la corrupción, la mala opinión de los españoles sobre los grupos de presión y la exitosa expe-

⁷³ RTVE. Se dispara la preocupación por la corrupción, según el barómetro del CIS <http://www.rtve.es/noticias/20190409/barometro-del-cis/1920201.shtml>.

riencia europea con los mismos), parece evidente que algo se puede hacer para mejorar el problema que sufre España con la corrupción, al menos en lo que a la participación de los lobbies en la sociedad se refiere.

Así pues, considerando esta problemática social y atendiendo al hecho de que parece existir un consenso político sobre la necesidad de regulación de los grupos de presión en España (el Partido Popular lo planteó desde el gobierno pocos meses antes de la moción de censura y el actual Presidente del Gobierno lo propuso en el debate de investidura que desembocó en su investidura el pasado día 7 de enero), es sin duda el momento de **copiar el modelo de regulación europeo del lobby a nuestro ordenamiento jurídico**.

Dicha reproducción no tiene por qué ser idéntica, faltaría más, pero si un modelo ha funcionado tal vez no es el momento de reinventar la rueda, máxime cuando se trata de un sistema que, como se ha visto, establece las más altas garantías en el ejercicio de una actividad tan necesaria como sensible para la opinión pública.

Una propuesta de encajar el modelo europeo dentro de la legislación española podría ser mediante la reforma de una ley que ya se encuentra en vigor: la «Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno». Dicha ley, que según Esther Arizmendi⁷⁴ (ex-presidenta del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno) contenía «serias deficiencias «que contribuían a la «opacidad de la administración», podría ser modificada mediante la inclusión de un tercer Título sobre grupos de presión que incluyera tres posibles elementos: un primer Capítulo sobre **concienciación** referente a la importancia de los grupos de presión en el sistema político, un segundo Capítulo sobre el «**Código de Conducta**» para los lobbies en España y, por último, un tercer Capítulo sobre un «**Registro de Transparencia**».

3.1. Concienciación frente a los lobbies

En nuestro país los lobbies están mal vistos, pero los «sindicatos, las asociaciones de consumidores, o las organizaciones sociales que reivindican los dere-

⁷⁴ COHEN, E. (2018) Op. Cit.

chos LGTB»⁷⁵, por citar algunos ejemplos, también son lobbies; y estos no están mal vistos por la opinión pública. El motivo por el que esto ocurre es que, desde siempre, se ha entendido que la participación de un sindicato en una negociación colectiva es esencial. Sin embargo, la participación de una empresa de telecomunicaciones en una negociación sobre la implantación del 5G es vista como una injerencia inaceptable. La solución de esta cuestión es simple y se resume en una sola palabra: pedagogía.

Al igual que otras leyes han insistido en la necesidad de hacer pedagogía sobre la protección de personas dependientes, por ejemplo, la modificación de la Ley 19/2013 podría incluir elementos tales como la inclusión de información académica sobre estas cuestiones en los colegios o, incluso, una campaña orquestada por las administraciones públicas que buscara poner de manifiesto la importancia de los grupos de interés para el correcto desarrollo legislativo de múltiples cuestiones.

3.2. Código de conducta

La Ley de Transparencia contiene, en su capítulo de «Buen Gobierno» una serie de buenas prácticas que se podría comparar con un código de conducta. Sin embargo dichas obligaciones de comportamiento están destinadas a los sujetos destinatarios de la ley: los altos cargos y los miembros del gobierno. En este sentido, es importante la inclusión de un código de conducta con las mismas exigencias expresadas en aquel que regula la actividad de los lobbies en la Unión Europea. El cumplimiento de dicho código en España, a diferencia de lo que ocurre en la UE donde durante los últimos tiempos se ha propuesto sin éxito la obligatoriedad del mismo, podría ser de naturaleza obligada para las entidades inscritas en el Registro.

Resulta indudable que dicha medida podría suponer un hito en el objetivo de reducir la inquietud de los ciudadanos respecto a las actividades que realizan las empresas en la administración pública, mientras que también parece bastante evidente que la inclusión del Código podría suponer una barrera para aquellas entidades que busquen realizar actividades de lobbying demasiado agresivas.

⁷⁵ Ibid.

3.3. *El Registro de Transparencia*

Poco se puede añadir respecto a lo ya expuesto sobre el registro europeo. El sistema español, único y universal, podría hacer la vida bastante más fácil a todas las administraciones de nuestro país. Un ayuntamiento de Galicia podría saber los objetivos de una empresa canaria, los profesionales que trabajan en la misma y sus actividades en otras comunidades autónomas como Aragón o Baleares. Su uso podría ser, si cabe, más práctico que el europeo puesto que abarcaría un territorio y una administración pública mucho más compleja que aquella.

CONCLUSIÓN

A lo largo de estas páginas se ha buscado explicar, de la manera más clara posible, que los grupos de presión no son sólo una realidad en nuestra sociedad, sino que también son necesarios para la misma.

Este punto de vista, contrario a la visión expresada por la gran mayoría de la sociedad española, se ha sustentado desde un punto de vista histórico, jurídico y práctico con un objetivo concreto: aplicar en el ordenamiento jurídico español un modelo más transparente de participación por parte de los organismos privados en la vida pública.

En lo referente a la cuestión histórica, se puede concluir que la antigüedad de los lobbies —tanto en Estados Unidos como en Europa— y el enorme desarrollo de los mismos durante los últimos treinta años, ponen de manifiesto la necesidad de adaptarnos a una realidad que no va a dar marcha atrás. Por otro lado, en lo que respecta al punto de vista jurídico de la cuestión, se puede afirmar —como se ha demostrado— que existe un sistema en la Unión Europea que responde a las demandas de transparencia y pulcritud realizadas por la sociedad. En tercera instancia, el funcionamiento real de los lobbies en la Unión Europea, explicado minuciosamente en las páginas anteriores, demuestra que la labor de los mismos no es la de coaccionar a las administraciones o a los cargos electos, sino la de asesorar y defender sus intereses para que luego los representantes públicos tomen las decisiones oportunas según su criterio, sus valores y la voluntad expresada libremente por los ciudadanos en las urnas.

España, al igual que la Unión Europea, está sumida en un periodo de desaceleración económica que tiene lugar solo unos años después de la mayor crisis financiera, fiscal y social que nuestro continente ha experimentado en su historia reciente. Es pues absolutamente necesario que exista un amplio nivel de coope-

ración entre el sector público y el sector privado a la hora de desarrollar una legislación que va a resultar indispensable para la necesaria adaptación de nuestra sociedad a la economía digital, al nuevo modelo de desarrollo energético y a los retos medioambientales del S.XXI.

Así pues, esta necesidad de un sistema de cooperación amplio entre los representantes de la industria, de los servicios y de la agricultura, junto a la inexcusable exigencia de transparencia demandada por los ciudadanos requiere, como se ha puesto de manifiesto, un cambio de paradigma por parte del legislador y de la propia administración a la hora de lidiar con el sector privado.

En conclusión, tal y como se ha manifestado, la experiencia de la Unión Europea, organismo internacional que lleva décadas lidiando con la realidad del lobbying, es un modelo que debe servir para que España adapte su legislación y su mentalidad a la hora de afrontar un reto tan complejo como necesario en nuestros días.

BIBLIOGRAFÍA

ALONSO PELEGRÍN, E. (2016). El lobby en la Unión Europea, Madrid, ESIC Editorial.

ÁLVAREZ VÉLEZ, Isabel (2016). Los lobbies en el marco de la Unión Europea: Una reflexión a propósito de su regulación en España.

CARDENAL, Juan Pablo. (2020). La Telaraña: la trama exterior del procés, Barcelona, Ed. Ariel.

CARRETERO, N. (2018) El País. Haciendo lobby: así funcionan los grupos de presión en España https://elpais.com/politica/2018/04/13/actualidad/1523634104_960623.html.

COHEN, E. (2018) Diario Expansión ¿Por qué los lobbies están mal vistos en España? <https://www.expansion.com/juridico/opinion/2018/02/02/5a7490ba-46163f996f8b4632.html>.

Comisión Europea, Registro de Transparencia <https://ec.europa.eu/transparencyregister/public/consultation/statistics.do?locale=en&action=prepareView>.

Comisión Europea: EU Platform against food waste https://ec.europa.eu/food/safety/food_waste/eu_actions/eu-platform_en.

Comisión Europea. Actos de ejecución y actos delegados https://ec.europa.eu/info/law/law-making-process/adopting-eu-law/implementing-and-delegated-acts_es#implementing-acts.

Comisión Europea. Comunicación «Código de Conducta de los representantes de intereses»: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52008DC0323&from=EN>.

Comisión Europea. Comunicación de la Comisión - Seguimiento del Libro Verde "Iniciativa europea en favor de la transparencia" <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52007DC0127>.

Comisión Europea. Consulta sobre el Libro Verde «Iniciativa europea a favor de la transparencia» <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/AUTO/?uri=celex:52007SC0360>.

Comisión Europea. Libro Verde «Iniciativa europea en favor de la transparencia» <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/1e468b07-27ba-46bc-a613-0ab96fc10aa9/language-en>.

Commission of the European Communities, An Open and Structured Dialogue Between the Commission and Special Interest Groups; SEC(92)2272. <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/a9e0a8b1-5fa4-42bb-a7d7-c77640d81f78/language-en>.

Constitución de los Estados Unidos de América.

CORTAZAR, A. (2019) El Boletín: La patronal catalana ejerce como lobby en Bruselas para colocar empresas en acuerdos internacionales. <https://www.elboletin.com/noticia/176130/nacional/la-patronal-catalana-ejerce-como-lobby-en-bruselas-para-colocar-empresas-en-acuerdos-internacionales.html>.

DE LA BAUME, M. (2015) Político. Do MEPs ask too many questions? <https://www.politico.eu/article/meps-ask-too-many-questions-parliament-brussels-eu/>

DE LORENZO, J. (2017) Crónica Global: Diplocat se inscribe como lobby en Bruselas. https://cronicaglobal.lespanol.com/politica/diplocat-bruselas-lobby_76710_102.html.

Decisión del Parlamento Europeo, de 31 de enero de 2019, sobre las enmiendas al Reglamento interno del Parlamento Europeo https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2019-0046_ES.html.

Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados.

Estadísticas del Registro de Transparencia a 1 de enero de 2020 <https://ec.europa.eu/transparencyregister/public/consultation/statistics.do?locale=es&action=prepareView>.

Euractiv. Entrevista con la Eurodiputada Ana Maria Corazza Bildt sobre campaña contra el desperdicio de alimentos <https://www.euractiv.com/section/agriculture-food/interview/mep-it-s-ethically-unacceptable-that-we-throw-out-so-much-food/>.

Euractiv. EU moves to avoid repeat of horse meat scandal (2013) <https://www.euractiv.com/section/agriculture-food/news/eu-moves-to-avoid-repeat-of-horse-meat-scandal/>.

European Parliament (2007) Policy Department C Citizens' Rights and Constitutional Affairs. Lobbying in the European Union http://www.eurosfair.fr/7pc/doc/1211469722_lobbying_eu.pdf.

Exploring EU Foreign Policy. Research Centers and Think Tanks <http://www.eufp.eu/research-centres-and-think-tanks>.

FLEMING, J. (2013) Euractiv: Barnier slams 'unacceptable' MasterCard lobbying <https://www.euractiv.com/section/public-affairs/news/barnier-slams-unacceptable-mastercard-lobbying/>.

Game Bids. Baku 2020 Appoints Three Top Agencies https://web.archive.org/web/2011112150104/http://www.gamesbids.com/eng/olympic_bids/2020_bid_news/1216135952.html.

GIL, A. (2019) Eldiario.es; Arias Cañete, el segundo comisario que más veces se ha reunido con lobbys, se despide de Bruselas https://www.eldiario.es/economia/Arias-Canete-segundo-comisario-Bruselas_0_968703997.html.

GREENWOOD, Justin (2003). Interest Representation in the European Union, Palgrave Macmillan.

HIRST, Nicholas. Almunia struggles to defend Google case. Politico (2014). https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/RULES-9-2019-07-02-TOC_ES.html.

LA VANGUARDIA (2014). Eurodiputado cree que cigarrillo electrónico incitará a fumar a los jóvenes.

Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2013-12887>

LORD, Christopher (2006). Democracy and the European Union: Matching means to standards, Journal Democratization Volume 13 - Issue 4.

MANGAS, Araceli. (2016). Instituciones y derecho de la Unión Europea. Madrid, Editorial Tecnos.

MERINO, A (2019). Eldiario.es. El lobby religioso toma Bruselas en secreto: más actividad que cualquier empresa y sin huella en el registro.

Modificación del Acuerdo entre la Comisión y el Parlamento Europeo. Versión vigente del «Registro de Transparencia UE»: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:32014Q0919\(01\)&from=es](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:32014Q0919(01)&from=es).

Ordenanza de Transparencia de la ciudad de Madrid https://sede.madrid.es/FrameWork/generacionPDF/ANM2016_108.pdf?idNormativa=3eabe8e52c-796510VgnVCM100001d4a900aRCRD&nombreFichero=ANM2016_108&-cacheKey=61.

Parlamento Europeo. Guía práctica del procedimiento legislativo ordinario.

Programa electoral del Partido Popular 2015 <http://www.pp.es/sites/default/files/documentos/programa2015.pdf>.

R. STRAUS, Jacob (2019). Foreign Agents Registration Act: An Overview. Congressional Research Service.

Registro de Transparencia de la Unión Europea «Entes municipales y regionales...» <https://ec.europa.eu/transparencyregister/public/consultation/reportControllerPager.do?d-1924860-page=11&d-1924860-sort=country&d-1924860-order=asc&action=search&categories=45>.

Reglamento del Parlamento Europeo.

RETTMAN, A. (2011), EU Observer: Polish EU presidency hires top PR firm <https://euobserver.com/political/32194>.

REUTERS. Selling Libya's rebels to the European Union <https://www.reuters.com/article/us-libya-eu-relations/selling-libyas-rebels-to-the-european-union-idUSTRE7583Y620110609>.

RTVE. Se dispara la preocupación por la corrupción, según el barómetro del CIS <http://www.rtve.es/noticias/20190409/barometro-del-cis/1920201.shtml>.

SERBETO, E (2012), ABC. Dimite el Comisario Europeo de Sanidad acusado de corrupción: https://www.abc.es/internacional/abci-dimite-comisario-europeo-corrupcion-201210160000_noticia.html.

SERRALLER. M, (2016). Diario Expansión. Los gobiernos regionales, pioneros en impulsar el 'lobby': <https://www.expansion.com/juridico/actualidad-tendencias/2016/05/02/57279070e2704eea218b45af.html>.

TOQUEVILLE, A. Democracia en America – Volumen 1, Capítulo XII. Alianza Editorial.

Transparency International España. Una evaluación del lobby en España, análisis y propuestas. 2014.

Transparency Register of the EU <https://ec.europa.eu/transparencyregister/public/homePage.do?redir=false&locale=en>.

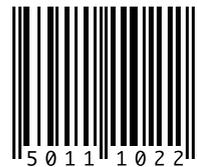
TRAYNOR, I. (2014), The Guardian. 30,000 lobbyists and counting: is Brussels under corporate sway? <https://www.theguardian.com/world/2014/may/08/lobbyists-european-parliament-brussels-corporate>.

United States House of Representatives, Historical Highlights. The Shooting of Congressman William Taulbee on the Steps of the U.S. Capitol <https://history.house.gov/Historical-Highlights/1851-1900/The-death-of-Congressman-William-Taulbee-on-the-steps-of-the-U-S--Capitol/>.

VALASEK, Thomas (2019). Perspectivas para los próximos 70 años de la OTAN, CARNEGIE <https://carnegieeurope.eu/2019/11/28/new-perspectives-on-shared-security-nato-s-next-70-years-pub-80411>.



ISSN: 0464-3755



GOBIERNO
DE ESPAÑA

MINISTERIO
DE ASUNTOS EXTERIORES, UNIÓN EUROPEA
Y COOPERACIÓN

SUBSECRETARÍA

SECRETARÍA
GENERAL TÉCNICA

ESCUELA
DIPLOMÁTICA
ESPAÑA