

# **TESIS DOCTORAL**

**2022**



**EL RETO MIGRATORIO: UNA GOBERNANZA  
GLOBAL BASADA EN EL RESPETO A LOS  
DERECHOS HUMANOS Y SUS GARANTÍAS  
JURISDICCIONALES COMO RESPUESTA  
SOSTENIBLE**

**FERNANDO JAVIER GALIANA MARINA**

**PROGRAMA DE DOCTORADO EN UNIÓN EUROPEA  
PROF. DR. D. MANUEL DÍAZ MARTÍNEZ**

**PALABRAS CLAVE:** Migración, Unión Europea, securitización, derechos humanos, garantías jurisdiccionales, cooperación, desarrollo sostenible.

## **RESUMEN**

Una de las primeras conclusiones que se desprende de este trabajo es que no podemos olvidar el pasado. No importa con que afán se nieguen las similitudes entre el presente y algunas de las épocas más dolorosas del pretérito europeo, éstas existen y olvidarlas podría llevar a repetir errores de otras épocas. El reto migratorio es una cuestión multifacética en la que, capa a capa, se han ido superponiendo diversos sustratos que requieren soluciones en las que se preste atención a la multiplicidad de factores y actores que entran en juego.

Como se ha ido desgranando a lo largo de esta investigación, la situación de emergencia global en la que el mundo parece encontrarse continuamente invita a considerar el reto migratorio en su conjunto y como parte integrante de la totalidad de los desafíos a los que se enfrenta la sociedad. Ante esta situación, el uso de estrategias de gobernanza multinivel desde la perspectiva de la Agenda 2030 parece erigirse en la vía adecuada para canalizar las acciones a través de las que lograr una migración sostenible que forme parte de un conjunto global armónico y equilibrado.

He comenzado esta investigación planteando la cuestión de en qué medida estaba evolucionando la legislación migratoria de la Unión, así como la específica de España, en aquellos aspectos relacionados con el respeto a las garantías jurisdiccionales de los migrantes establecidas en materia de derechos humanos por el derecho internacional. Para responder a esta pregunta, he propuesto atender a una serie de objetivos a través de los que comprobar qué factores han ido contribuyendo a una evolución favorable en torno al respecto a las garantías

jurisdiccionales y cuáles, en caso de existir, se han convertido en fuerzas que parecen promover una involución en esta materia.

Tras realizar un recorrido por la naturaleza migratoria del continente europeo y de las personas que han ido nutriendo su historia, subrayando la plasticidad que éstas han aportado para adaptarse a las circunstancias cambiantes del entorno, establezco una distinción entre bisagras y fronteras. De este análisis extraigo una de las primeras conclusiones expuestas en el trabajo, señalando que las primeras sirven para establecer nexos de comunicación entre culturas, mientras que las segundas frenan y obstaculizan tanto el libre flujo de movimientos como el de ideas e innovaciones.

Seguidamente, creo un marco de definiciones en el que migración y extranjería aparecen como dos aspectos del mismo fenómeno que han cobrado forma al encontrarse con las demarcaciones fronterizas que transitan y a través de las que se lleva a cabo una doble función de ordenamiento y exclusión (*ordering and othering*). En este punto señalo que estas mismas fronteras son las que acogen a migrantes y refugiados, términos cuya definición se solapa cada vez más, dada la confluencia del anhelo de alcanzar una situación en la que poder mejorar la fortuna (migrante económico) con la huida de situaciones de peligro derivadas de escenarios de inestabilidad política, religiosa y/ o climática.

Ante esta situación, recuerdo cómo la *Declaración de Nueva York* de 2016 exige el abandono de la distinción entre migrantes y refugiados, cuya implementación deriva en una suerte muy diferente para quienes reciben una u otra etiqueta. En este momento dejo ya constancia de la necesidad de adoptar un enfoque integral para abordar el fenómeno migratorio, evitando la creación de zonas grises fronterizas en las que se acumulen habitantes que el experto en migración Thomas Hammar denomina *denizens*, subrayando su imposibilidad de alcanzar la ciudadanía y la plenitud de derechos que tiene asociada.

Partiendo de esta base, prosigo la investigación explorando los distintos modelos de integración que se han ido proponiendo a lo largo de la historia para que la sociedad receptora acogiese las personas llegadas a través de distintas oleadas de

flujos migratorios. Con su análisis muestro cómo fórmulas como el mestizaje positivo mediante el que dar forma a un crisol cultural terminaron siendo una licuadora social que promovía la asimilación forzada y que, eventualmente, fue derivando en estrategias de disimilación multiculturalista. Como solución a las fricciones derivadas del multiculturalismo, apunto el pluralismo cultural entendido, según la definición de la UNESCO, como una convivencia armónica de identidades culturales plurales y dinámicas.

Sentadas estas definiciones, en el siguiente apartado de la investigación hago un breve repaso por las grandes migraciones de la historia, atendiendo a las leyes en torno a las que parecen organizarse. En el análisis comienzo recordando los factores de expulsión y empuje de Ravenstein (tales como el deseo de prosperar) y la distinta fuerza que cada uno de ellos tenía dependiendo de la magnitud prevista para el movimiento migratorio. Seguidamente, detallo la incidencia de los enlaces migratorios que Fawcett clasificaba como tangibles (ej. de naturaleza económica), regulatorios (que abarcan desde la política migratoria y laboral hasta las obligaciones familiares y lazos de solidaridad comunal) y relacionales (ej. compatibilidad de valores culturales).

Aclarados algunos de los factores con mayor incidencia en la decisión migratoria, clasifico estos flujos, siguiendo la terminología de Petersen, en migraciones innovadoras (realizadas con el anhelo de mejorar la calidad de vida) y conservadoras (impulsadas por la voluntad de mantener un nivel de vida que se ve amenazado por alguna circunstancia). Como conclusión de este apartado, utilizo el análisis para recordar que, independientemente de cuántos factores entren en juego a la hora de poner en marcha los flujos migratorios, no conviene olvidar que buena parte de los surgidos en Europa a lo largo de la historia han estado impulsados por un deseo de aventura y riqueza. Ante eso señalo que no debería sorprender que ahora sean precisamente las costas europeas las que reciban a otros grupos de población con anhelos semejantes a los que otrora impulsaron los movimientos de la población del continente europeo.

Tras el breve repaso histórico, centro la investigación en el negocio, económico y político, de la migración forzada, señalando que esta explotación se remonta a épocas anteriores de nuestra historia. No obstante, advierto que sus consecuencias parecen haberse exacerbado en el momento en que nos encontramos, denominado la nueva era de las migraciones según la terminología empleada por Castles, de Haas y Miller. En el análisis muestro cómo la dificultad de alcanzar el país de destino ha hecho que los migrantes se convirtiesen más fácilmente en víctimas de las redes de tráfico de personas, al tiempo que ha posibilitado la utilización de la migración como un arma coercitiva para conseguir acuerdos con la UE. Al analizar los casos de Libia, Turquía y otros países del norte de África recuerdo la argumentación de Greenhill, quien afirma el uso de los costes de hipocresía como mecanismo para que las negociaciones prosperen.

En el caso concreto de la utilización de los MENA como herramienta de coacción, estudio el caso de la llegada de menores no acompañados al Tarajal a finales de mayo de 2021, concluyendo que el flujo migratorio masivo orquestado por el gobierno marroquí con el fin de colapsar las fronteras de Ceuta era una estrategia para obtener rédito político en otros frentes negociadores. Esta situación refuerza la propuesta que realizo a lo largo de esta investigación sobre la necesidad de encontrar mecanismos migratorios legales y sostenibles para los flujos que llegan a la UE. De este modo, por un lado, se podría evitar que la orientación humanitaria de la UE se convierta en una vía de explotación coercitiva por quienes no se rigen por los mismos estándares, y por otro, se facilitaría que el caudal de estos flujos redunde en el fortalecimiento del estado de bienestar de la UE.

En este punto de la investigación, aclaro la distinción entre las redes de migración irregular y las destinadas a la trata de personas. Pese a la confluencia en las actuaciones de ambas, en el estudio explico cómo jurídicamente son fenómenos diferenciados. La ilicitud de la migración ilegal se desprende de su vulneración del interés del Estado por controlar las fronteras de su territorio, mientras que la de la trata surge de la explotación a la que se somete al ser humano, vulnerando la dignidad de la persona como bien jurídico protegido.

Respecto a la situación de trata de personas, a través del estudio de la documentación y legislación al respecto permito ver los esfuerzos del conjunto de la UE, así como de España en particular, subrayando el trabajo realizado para acabar con una de las mayores lacras del siglo XXI. Entre estas acciones cito la operación Milousi, de la Guardia Civil, destinada a luchar contra las mafias que trafican con inmigrantes.

Además, incido en los avances realizados tanto en cuanto a la detección de víctimas como en cuanto al reconocimiento de los estándares mínimos para la erradicación del fenómeno. Como conclusión destaco la necesidad de que la población sea transmisora de los valores de los que la UE es garante con el fin de que se aúnen esfuerzos para prevenir y erradicar esta nueva forma de esclavitud. Igualmente, afirmo que es preciso atender la alerta que los informes nacionales e internacionales hacen sobre la necesidad de que España adopte una estrategia nacional sobre la trata de personas, así como un plan de acción que extienda los recursos a disposición de las víctimas.

El análisis de los movimientos migratorios del siglo XX y de comienzos del siglo XXI ponía de manifiesto tanto la continuidad del deseo de superación y búsqueda de nuevas oportunidades que había caracterizado a otras épocas, como el cambio en las tendencias migratorias. Repasando los cinco grandes momentos migratorios experimentados en Europa desde la segunda guerra mundial, expongo cómo los momentos de crisis (bien fuera la del petróleo en 1973 o la recesión económica vivida en 2008) han coincidido con tendencias restrictivas hacia la migración, acompañadas de discursos antinmigración surgidos de la manipulación de la información disponible. Ante esta realidad, los resultados de la investigación ponen de manifiesto cómo el blindaje de las fronteras del norte choca con los anhelos de una vida mejor por parte de la población del sur.

En el trabajo analizo una serie de datos que señalan cómo la realidad global de acceso a la información y multiplicación de las posibilidades de transporte, unidas a las situaciones de vulnerabilidad generadas por el cambio climático y la inestabilidad político-económica revelan un potencial de flujos migratorios que

abarca al 15% de la población mundial. A la luz de estos datos concluyo que es fundamental desarrollar planes y estrategias migratorias interconectadas, integrales y sostenibles en las que cooperen tanto Europa como África y el resto de los continentes. Del análisis expuesto se desprende que la gestión eficaz y coordinada de los flujos migratorios se presenta como la clave para que éstos se conviertan en un revulsivo de la economía, tanto de los países de destino como de los de origen.

Entendiendo esta meta política de alcanzar una gestión coordinada de la migración como una parte integral de la Agenda 2030, prosigo la investigación reflexionando sobre la metamorfosis restrictiva que ha sufrido la legislación en este sentido para concluir que, dado lo quijotesco de tratar de frenar un fenómeno imparable (que siguió activo incluso durante el cierre de fronteras provocado por la pandemia COVID-19), es preciso propiciar vías legales que eviten las amenazas de la migración forzosa y que sepan aprovechar el caudal migratorio desde el respeto a los derechos humanos y las garantías jurisdiccionales.

A continuación, realizo un análisis exhaustivo de los datos recopilados en las tres rutas del Mediterráneo desde el comienzo de la crisis migratoria de 2015. Mediante el estudio de los datos y las gráficas recogidas en el capítulo 2 muestro la naturaleza pendular de la migración, cuyo tránsito avanza empujado tanto por los factores que impulsan la decisión migratoria (inestabilidad política, económica, sanitaria, climática, etc.) como por los intentos de las redes migratorias de sortear los controles de seguridad que buscan acabar con la vulneración de derechos impulsada por las mafias que explotan este tipo de movimientos.

Las cifras sitúan el inicio del movimiento pendular en el extremo más occidental de Europa una década antes del estallido de la crisis migratoria de 2015. Así, el archipiélago canario, como receptor de los flujos migratorios de la denominada crisis de los cayucos de 2006, fue el lugar donde comenzó a advertirse la necesidad de adoptar políticas migratorias capaces de canalizar los flujos que irían llegando al continente. Prosigo la investigación analizando cómo las medidas adoptadas para proteger a los migrantes de las redes migratorias y de la peligrosidad derivada

de utilizar vías de acceso irregulares fueron conduciendo a los flujos migratorios hacia la ruta central y la oriental, en las que alcanzaron su momento álgido en 2015, como consecuencia de la guerra de Siria.

En el análisis de los datos muestro cómo el cambio en la situación siria, junto a las medidas adoptadas por Europa en torno a las rutas mediterráneas, fue trasladando nuevamente la popularidad de las rutas hacia la central y la occidental, que volvió a convertirse en la más transitada en 2020 y ha comenzado el 2021 con cifras que hacen prever un alto índice de llegadas durante esta anualidad. La evolución de los flujos migratorios me lleva a concluir nuevamente la necesidad de una gestión colectiva del fenómeno, dado que lo contrario favorece la explotación de la descoordinación y pone en peligro a todos los actores implicados.

A continuación, analizo la sensación de peligro o amenaza percibida por la población de la Unión Europea ante el fenómeno migratorio. La revisión de la serie de Eurobarómetros estándar comprendida entre el invierno 2010-2011 (EB74) y el invierno 2020-2021 (EB94) indica que la ciudadanía europea comenzó a considerar la migración como el reto más destacado al que se enfrentaba la UE a partir de mayo de 2015, si bien alcanzó el mayor pico de preocupación en noviembre de 2015 y mayo de 2016.

Los datos indican cómo tanto la población española como la griega tardaron algo más que la media europea en considerar la migración una prioridad, pese a los flujos que llegaban a sus costas. A través del análisis de los datos ofrecidos por el Eurobarómetro muestro que esto se debía a la preocupación existente en ambos países en torno al desempleo y la situación económica. No obstante, advierto que en cuanto a la pregunta de la necesidad de reforzar la política migratoria común de la UE ambos países, especialmente España, arrojan datos que los sitúan por encima de la media, indicando la importancia que tiene la política común para los países mediterráneos.

Superado el momento álgido de la crisis migratoria de 2015, y partiendo del análisis de los datos, muestro que, pese a que la migración seguía ocupando el primer lugar en la escala de retos a los que la ciudadanía consideraba que la UE tenía que

enfrentarse, el porcentaje de quienes piensan así ha ido decreciendo. De forma paralela, los datos ante preguntas sobre el tipo de sentimientos (positivos / negativos) que genera la migración entre la población europea han comenzado a dar muestras de una percepción cada vez más positiva en la mayoría de los países de la UE.

La irrupción de la pandemia del COVID-19 desbancó a la migración del primer puesto situándola en el quinto lugar en el último Eurobarómetro de la serie analizada (invierno 2020-2021). La situación sanitaria y los temas relacionados con la salud ocupaban, en cambio, la primera posición. En el trabajo destaco cómo, pese al creciente número de llegadas de migrantes en situación irregular a través de la ruta occidental durante la pandemia, la población española mostraba mayor preocupación por la situación sanitaria.

Como conclusión al analizar el conjunto de estos datos destaco los avances realizados en cuanto a una reducción de la percepción negativa de la migración extracomunitaria, si bien hago notar que esto no siempre ha redundado en un incremento de la percepción positiva, sino que un porcentaje de la población se manifiesta indecisa en torno a esa cuestión. Por ello, durante la investigación subrayo la importancia de incidir en programas destinados a reducir el impacto de los discursos del odio, ya que su efecto podría hacer que la población indecisa volviese a engrosar la cifra de sentimiento negativo hacia la migración, revirtiendo así los avances realizados en el ámbito de la tolerancia.

Profundizando sobre la incidencia de los discursos del odio, prosigo la investigación examinando las técnicas de las que disponen los políticos para modificar la opinión pública, concluyendo que en Europa se han empleado para aprovechar el descontento existente entre la población ante una serie de crisis (recesión económica, desempleo, terrorismo y, de forma más reciente, emergencia sanitaria) con el fin de ligarlas con los procesos migratorios, sembrando así un clima contrario a este fenómeno.

Con el estudio de estos aspectos muestro cómo, independientemente de los resultados conseguidos en las urnas por estos sectores políticos, se ha conseguido

trasladar el debate político hacia cuestiones que, hasta una época reciente, se habían convertido en incontestables, tales como las obligaciones internacionales en materia de asilo y la suscripción de acuerdos migratorios únicamente con aquellos Estados que actuasen dentro de marco de respeto a los derechos humanos. La pervivencia de estos debates magnifica la sensación de excepcionalidad, tratando de legitimar las medidas adoptadas en estas circunstancias.

En este punto centro el análisis en observar cómo estas actuaciones políticas van de la mano de la presentación negativa de la migración por parte de los medios de comunicación, quienes en su búsqueda por titulares sensacionalistas que capten la atención del público contribuyen al aumento del racismo y la xenofobia al utilizar un discurso reactivo (con retóricas del ciudadanía y tradicionalismo). No obstante, revisando los datos apunto la presencia de elementos del discurso proactivo que, utilizando las retóricas de la ciudadanía y la igualdad, aporta notas de la necesidad de inclusión de la población migrante en términos acordes con el respeto a los derechos humanos.

Pese a las pequeñas notas de esperanza en la inclusión de notas positivas al referirse a los flujos migratorios, advierto que los discursos reactivos parecen tener más incidencia en la población. El estudio de la evolución de los delitos de odio entre 2013 y 2020-21 muestra una tendencia hacia su aumento (pese al leve descenso provocado por el confinamiento), señalando además una deriva hacia vertientes más violentas. El incremento reflejado en los datos coincide con la advertencia realizada por Amnistía Internacional tras detectar un incremento de la demonización de la migración en algunos discursos políticos.

Igualmente, a través de los datos recopilados en la investigación muestro cómo, pese a que el discurso populista antimigración ha tardado en adentrarse entre la población española más que en el resto de los países de la UE, el atentado de origen islamista producido en Cataluña a finales del verano de 2017 supuso un momento de cambio en esta tendencia. Por ello, en esta sección de la investigación extraigo como conclusión la necesidad de que todos los países de la UE realicen

un replanteamiento del discurso y de la política para que Europa pueda seguir sustentándose sobre los pilares de dignidad humana, libertad, igualdad y solidaridad en los que se basa la Democracia y el Estado de Derecho recogidos en su *Carta de Derechos Fundamentales*.

A continuación, centro la investigación en examinar cómo los efectos derivados del tándem miedo y discurso de odio se han convertido en factores que han incidido en el aumento de la securitización en torno a la migración, lo que se ha traducido en el blindaje de las fronteras exteriores de la Unión. En primer lugar, realizado un análisis de cómo el concepto de securitización se ha construido articulándose como un discurso del riesgo y forma de gobernanza que implica la identificación de amenazas capaces de vulnerar la seguridad. En el estudio pongo de manifiesto que en un momento histórico en el que la seguridad se entiende como un concepto que trasciende el ámbito militar para pasar a incluir aquellos aspectos relacionados con la sociedad en su sentido más amplio, se ha reconceptualizado el ideal de seguridad dando cabida a un nuevo listado de amenazas entre las que se lista a los flujos migratorios y los cambios demográficos con ellos asociados.

Como colofón de esta sección muestro cómo la fuerza ilocutiva y perlocutiva del concepto de seguridad se ha transferido al de migración al relacionarlos como un binomio, transformando así la realidad y dando cabida al uso de medidas de emergencia para hacer frente a la situación. No obstante, en el trabajo advierto de la necesidad de que la sociedad acepte el citado discurso para que éste cobre validez, lo que parece estar logrando en estos momentos mediante argumentos de exclusión de las divergencias culturales. Observando la literatura existente en esta materia señalo que todo apunta a que este tipo de discursos se están utilizando para quebrantar la solidaridad de clase, que está siendo sustituida por tintes nacionalistas que responsabilizan a las víctimas del comportamiento racista que busca segregarlas.

Con el fin de explicar el efecto de la asociación de la migración con la seguridad, continúo la investigación aplicando los indicadores establecidos por Philippe Bourbeau en 2011 para medir el grado de securitización de la migración en la Unión

Europea. En primer lugar, analizo los tres indicadores institucionales. El primero de ellos, que trata de dilucidar la relación entre migración y seguridad en la legislación sobre esta materia en la UE, muestra que, desde la creación del acuerdo de Schengen, al que España se adhirió en 1990, se ha ido estableciendo una clara relación entre migración y la necesidad de emplear mecanismos de seguridad para controlarla.

El resto de la normativa de la UE, incluido el reciente Pacto sobre Migración y Asilo rubricado en septiembre de 2020, mantiene la citada relación entre migración y seguridad. En este sentido, cito como ejemplo las 16 líneas de acción relacionadas con el binomio seguridad-migración puestas en marcha con el Tratado de Lisboa. No obstante, pese a la relación entre migración y seguridad, resalto como conclusión que todos los documentos legislativos de la UE buscan ofrecer una respuesta europea coordinada y eficaz manteniendo el respeto a los derechos humanos como principio fundamental de la Unión.

En cuanto al segundo indicador institucional, relativo a la presencia de la in/migración entre las preocupaciones de seguridad, con el estudio pongo de manifiesto la evolución de la Estrategia Europea de Seguridad en sus dos décadas de existencia. Los cinco retos mundiales que comportaban las amenazas más graves para la UE en 2003 confluían en ser los grandes generadores de causas que se encuentran en la raíz del reto migratorio, entre los que destacan los conflictos regionales, debilitamiento de Estados, delincuencia organizada, cambio climático y seguridad energética.

Señalo que las posteriores estrategias incidían en la relación entre la seguridad y el desarrollo y hacían más explícita la relación entre migración y seguridad, considerando los flujos migratorios como uno de los mayores retos de la época en la que vivimos. Ante esto, hago notar que tanto la *Estrategia de Seguridad* de 2016, como el *Libro Blanco sobre el Futuro de Europa* publicado al año siguiente destacaban la necesidad de que la UE adoptase una estrategia global partiendo de una actuación conjunta y coordinada de la gestión de fronteras, la migración y las solicitudes de asilo.

Como nota positiva en esta sección de la investigación, destaco el cambio de narrativa en las Estrategias de Seguridad Españolas que desde 2017 presentan a la migración como un desafío, en vez de como una amenaza. De esta forma, aunque confirmo nuevamente la presencia del segundo indicador de securitización en la migración, también doy cuenta de los avances hacia la distinción entre los flujos migratorios *per se* y las posibles situaciones de inestabilidad que los desencadenan.

En el resultado del análisis del tercer indicador institucional, la vinculación entre migración y seguridad en documentos políticos oficiales, confirmo igualmente la securitización de la migración desde esta perspectiva. No obstante, al igual que subrayaba al revisar el indicador anterior, con el análisis de la documentación política de la Unión (declaraciones, agendas, etc.) muestro el interés de la UE por llevar a cabo una política migratoria integral que garantice los derechos de las personas que se encuentran en esta situación.

Al analizar los dos indicadores relacionados con las prácticas migratorias, la investigación me lleva a concluir la presencia de ambos. Sin embargo, durante el análisis pongo el acento en que la política de interdicción de la UE no tiene el foco prioritario en la integridad territorial de los Estados, sino en la necesidad de salvar vidas, así como en la de mejorar el nivel de vida de todos los estados de origen y tránsito con los que coopera. Durante el trabajo señalo que esta orientación de las prácticas migratorias sintoniza con la nueva concepción de la seguridad, que se centra en la población en vez de en los Estados.

En este sentido cito las operaciones llevadas a cabo por la UE con el fin de conseguir que las aguas del Mediterráneo sean más seguras, destacando la participación de España y de los agentes de la Guardia Civil. Al analizar estas operaciones concluyo que la llamada externalización de las fronteras consigue la cooperación con los países del entorno manteniendo como objetivo prioritario el salvamento de vidas y la consecución de un entorno más seguro para que la vida pueda desarrollarse con dignidad.

En cuanto al segundo de los indicadores relacionados con las prácticas migratorias, la detención de migrantes, en el estudio subrayo que la normativa europea insiste en que esta medida se aplique únicamente cuando sea necesaria y que siempre vaya acompañada de los tratamientos e información necesarios para salvaguardar los derechos y garantías jurisdiccionales de los migrantes. De esta forma, pese a la presencia de este indicador, pongo en relevancia el compromiso de la UE para lograr el cumplimiento de los derechos fundamentales y la búsqueda de la mejor alternativa para garantizar una vida digna a quienes llegan a Europa en situación irregular.

Como he ido repasando en los párrafos anteriores, el análisis de los indicadores propuestos por Bourbeau me ha permitido constatar una vertiente securitizadora en el tratamiento de la migración en la UE, advirtiéndome que esta deriva había comenzado antes de la irrupción de la crisis de 2015 e incluso antes de los atentados de 2001, remontándose a los años 70, con las medidas propuestas por el llamado grupo de Trevy.

Sin embargo, pese a la presión ejercida por parte del discurso que se esmera en exacerbar los sentimientos antinmigración, las medidas, políticas y prácticas analizadas demuestran que la securitización europea tiene una clara vertiente humanitaria. Del análisis realizado se desprende que el objetivo de la UE es proporcionar condiciones dignas y seguras a quienes buscan la protección de la Unión. Por ello, en el estudio señalo que, además de trabajar en la creación de una política de asilo más firme y de implementar mecanismos de securitización a través de los que salvar vidas, la UE también se afana por reducir los incentivos de la migración irregular, al tiempo que protege a quienes necesitan migrar facilitándoles vías de acceso legales.

Armonizando con los propósitos de la UE, a lo largo de la investigación muestro que la gestión de los flujos migratorios por parte de la Guardia Civil se realiza desde coordinadas humanitarias. Un repaso por la hemeroteca, tanto entre la más reciente como entre la pasada, permite ver la proliferación de ejemplos de acciones heroicas de rescate por personal del Cuerpo. Con ellas he ilustrado la preocupación

de la Guardia Civil por el respeto de la dignidad humana y la protección de los derechos fundamentales. Durante la investigación también me he detenido para hacer una mención especial a los agentes que, en cumplimiento de sus funciones, buscando proteger y ofrecer un entorno seguro a quienes lo necesitan, resultan heridos mientras salvaguardan los derechos y libertades de las personas a las que protegen.

El sesgo humanitario que se advierte en las medidas securitizadoras también se descubre al indagar en la evolución de la legislación migratoria internacional. Analizando la literatura existente en torno a los derechos humanos, muestro cómo el avance del derecho se ha ido logrando gracias al pensamiento simbólico a través del que se ha ido tratando de representar el ideal al que debía aspirarse para superar la inercia natural de la humanidad, reajustándose a las nuevas circunstancias a través del derecho.

En esta línea, a través de la investigación muestro que la UE, influida por los grandes filósofos europeos, trata de crear la política interna del mundo de la que hablaba Habermas, ampliando así su legislación para hacer frente a los nuevos desafíos desde una perspectiva de respeto a los derechos humanos, a través de la que busca tener un impacto global. De este modo, considero que la UE ha de entenderse como un ejercicio de postmodernidad que trasciende la política Westfaliana y que ha dado lugar a un proceso de transferencia de soberanía desde los estados hacia las instituciones regidas por una autoridad central.

No obstante, pese a la tendencia hacia la bruselización de la UE tras la adopción del Tratado de Lisboa y pese a la adopción del Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo, en la investigación señalo que todavía continúa existiendo un debate entre el supranacionalismo y el intergubernamentalismo, si bien reflexiono sobre la utilidad de este tipo de tensiones disyuntivas, ya que la historia ha ido avanzando gracias a ese tipo de debates.

Repasando las bases de la legislación migratoria, comienzo este apartado de la investigación citando el *ius communicationis* (derecho a que las comunidades humanas se relacionen entre sí) articulado en las *Relectiones* que el filósofo y

teólogo del Renacimiento español Francisco de Vitoria impartió en la Universidad de Salamanca. A continuación, señalo que este principio quedó consolidado en el *Mare Liberum* del humanista holandés Hugo Grocio, quien dio forma a sus dos principios fundamentales: el derecho de salida del propio país y el de permanencia en el país de llegada.

Profundizando en el estudio de Grocio, expongo cómo en *De iure belli ac pacis*, el autor se convertía en el precursor del actual concepto de refugiado al afirmar la existencia de un derecho humano a la migración como ley universal garante de que las personas que estén obligadas a abandonar su tierra quedan asistidas por el derecho natural a hacerlo, sin que ninguna sociedad pueda evitar su entrada.

Avanzando en el análisis de la legislación migratoria internacional, durante esta fase de la investigación muestro cómo la construcción de la soberanía nacional plasmada en la Paz de Westfalia tuvo un amplio impacto en este tipo de políticas. En este punto hago notar que, al partir de una concepción defensiva, el pensamiento de juristas como el alemán Samuel von Pufendorf, quien sujetaba el principio de hospitalidad a los intereses del Estado, anteponía al Estado soberano a cualquier otro principio. Prosigo el estudio mencionando a autores como el filósofo alemán Christian Wolff, quien radicalizó el concepto de soberanía del Estado convirtiendo el principio de hospitalidad en una cuestión moral.

Como término medio entre ambas posturas, avanzo la investigación presentando la obra del suizo Emer de Vattel, quien se refería al derecho a emigrar en términos absolutos, citando tres posibles causas: cuando un Estado es incapaz de proporcionar medios de subsistencia a sus habitantes, cuando incumple sus obligaciones con ellos o cuando promulga leyes intolerables. Apunto que, en su *Ley de las Naciones*, el suizo argumentaba la obligación del Estado a admitir a quien alegase necesidad de entrada, prefigurando el deber post-moderno de no devolución cuando haya riesgo de que se produzca una violación de los derechos humanos.

Pese a que el sistema de Vattel se mostraba favorable al libre movimiento de personas, el estudio de su impacto posterior me lleva a señalar cómo su referencia

a que los Estados podían limitar la entrada a personas tales como vagabundos o gentes sin confesión se ha utilizado con frecuencia como argumento para restringir la migración en favor de la soberanía territorial de los Estados.

Con el repaso de la siguiente etapa en la formación de la legislación migratoria muestro cómo los argumentos restrictivos hacia la migración no aplicaron durante buena parte del siglo XIX, en el que parecía regir el *laissez faire, laissez passer* de Vicent de Gournay. Expongo que aquella fue una época en la que juristas como el suizo Johann Caspar Bluntschli mantenían que el derecho absoluto de los Estados sobre su soberanía estaba supeditado al derecho internacional, regido por el libre movimiento. No obstante, señalo que se permitían salvedades orientadas a asegurar el orden o preservar el bien público.

Sin embargo, el estudio de otros juristas y pensadores va poniendo de manifiesto que, a medida que avanzaba el siglo XIX, pierden fuerza los argumentos de libertad de movimiento. A través del análisis del pensamiento del americano James Kent y los británicos Sir Robert Phillimore y Edward Hall señalo que se retomó la línea de Wolf y se fue relegando el *ius communicationis* de Vitoria a una obligación moral del derecho natural que ya no se consideraba vinculante en la legislación internacional positiva.

Al hacer una revisión de la literatura jurídica de la época, muestro la existencia de dos escuelas independientes. Señalo que los juristas y académicos americanos y británicos, por un lado, defendían la competencia y soberanía del Estado para regular la admisión de los Estados. En cambio, expongo que la Europa continental abogaba por el principio de libre movimiento, restringido únicamente ante un riesgo para la preservación del Estado. En este momento, apunto que esta dicotomía podía encontrarse en la raíz que ha generado los sentimientos antinmigración en las Islas Británicas, propiciando finalmente su separación de la UE.

Ambas corrientes se reflejan en los distintos avances realizados hasta el presente. En el trabajo señalo como en su creación, el Instituto de Derecho Internacional de Ginebra defendía en sus reglas y recomendaciones la libertad de emigrar o inmigrar, añadiendo únicamente la ya citada salvedad del mantenimiento del orden

social y político. Sin embargo, a medida que avanza la investigación muestro cómo el crecimiento de los flujos migratorios y los cambios político-sociales que se experimentaron con el cambio al siglo XX llevó a una progresiva restricción de la migración. Esta tendencia se consolidó al normalizarse en uso de pasaportes con la Primera Guerra Mundial.

En esta sección explico cómo las restricciones y la profusión burocrática llevaron a la imposición de cuotas en el continente americano, lo que chocaba con la voluntad de la Organización Internacional del Trabajo de promover la igualdad de trato entre nacionales y extranjeros. No obstante, aclaro que, pese a la contraposición de sentimientos en cuanto a los flujos migratorios, los esfuerzos por preservar las garantías jurisdiccionales de quienes estaban obligados a emigrar fructificaron en la creación del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) y la adopción de la *Convención sobre el Estatuto de los Refugiados* (1951).

Con el análisis de la legislación publicada, muestro cómo a partir de entonces fue cobrando más fuerza la responsabilidad del Estado para con aquellos de sus ciudadanos que habían decidido emigrar. A la luz de los matices con los que se aplicó esta afirmación, coincidiendo con las afirmaciones del diplomático y jurista Philip Jessup, concluyo que esto supuso la plasmación de un nuevo aspecto del imperialismo que permitió que los extranjeros disfrutasen de más derechos que los nacionales. A través del estudio de aquella época muestro la paradoja que se produjo en aquellos momentos, cuando se articularon mecanismos de protección de la ciudadanía en el exterior, mientras que los nacionales no disponían de herramientas para cuestionar el tratamiento recibido por parte del Estado.

Como conclusión, durante la investigación señalo que la primacía del libre movimiento de personas en los estadios iniciales de la doctrina sobre migración internacional perdió terreno en favor de la soberanía nacional, que fue dejando de ser una excepción. Posteriormente, detallo cómo la que fuera regla principal se vio atenuada por la regulación internacional en materia de derechos humanos y por los acuerdos bilaterales adoptados entre algunos Estados. Así, concluyo que la

jurisdicción doméstica fue punto de partida para establecer una legislación migratoria que, eventualmente, ha pasado a depender (en cierta medida) de su homóloga internacional.

De esta forma, a través de estas páginas muestro que, pese a las reticencias iniciales con las que se recibió esta filosofía, el movimiento en favor de los derechos humanos ha ido cobrando fuerza, sustituyendo de forma paulatina al concepto de responsabilidad del Estado. Ante esto, señalo que la situación migratoria precisa de la cooperación global, si bien el carácter consultivo no vinculante de los acuerdos alcanzados a través de organismos como las Naciones Unidas me lleva a concluir la necesidad de dejar atrás la retórica para pasar a la acción, transformando el sistema para que éste vaya más allá de la cooperación y pueda establecer una coordinación más eficiente de sus acciones.

Pese a las diferencias de opinión que recojo en el estudio en torno a la materia migratoria, identifiqué una serie de principios fundamentales sobre los que se asienta el acervo legislativo internacional relativo al movimiento de personas. Esos son: derecho a abandonar el país; derecho de admisión; principio de no-retorno ante la existencia de riesgo; principio de reunificación familiar; principio de no-discriminación; prohibición de detención arbitraria; garantía del debido proceso legal y derecho a la dignidad humana.

Como cabe esperar, mediante el análisis de la legislación, regulación y normativa europea en materia migratoria muestro la incorporación de los principios fundamentales presentes en la legislación internacional. Igualmente, gracias a la investigación señalo la creación de medidas para propiciar la integración de los nacionales de terceros países residentes de forma legal en el territorio, así como de políticas regidas por el principio de solidaridad y de reparto equitativo de la responsabilidad entre Estados.

El análisis de los reglamentos de la Unión, vinculantes para todos los Estados miembros, me ha permitido comprobar que las herramientas de acogida, procedimiento de asilo y demás cuestiones fundamentales necesarias para la gestión de los flujos migratorios se articulan para garantizar la apertura y la

seguridad de Europa en el marco del Área de Libertad, Seguridad y Justicia con la que se busca superar el estatismo individual.

Entre los reglamentos, en el estudio destaco el conjunto articulado en torno al Acuerdo de Schengen. Recuerdo que este grupo de reglamentos está integrado, entre otros, por el que establece el código de normas para el cruce de personas por las fronteras, por el que establece el funcionamiento y utilización del Sistema de Información Schengen (SIS) y por el relacionado con el uso del SIS para el retorno de nacionales de terceros países en situación irregular. A continuación, subrayo que este conjunto reitera el compromiso de la UE con la defensa de los derechos humanos y el pleno respeto a la dignidad humana durante el desempeño de las funciones de gestión migratoria.

En esta línea, mediante un breve repaso a la normativa europea muestro que la UE prima la protección de las víctimas, al tiempo que refuerza la lucha contra la trata de seres humanos, estableciendo programas de concienciación y prevención que ayudan a reducir la vulnerabilidad de las víctimas potenciales. Igualmente, en el caso de la inmigración irregular, el análisis de la normativa me sirve para ilustrar que ésta garantiza el derecho de todo extranjero a ser oído antes de adoptar una decisión sobre su devolución, si bien la sentencia *Khaled Boudilida c. Préfet des Pyrénées* matiza que este derecho puede ser sujeto a restricciones, siempre y cuando no atenten contra la esencia del derecho garantizado.

A través de los reglamentos, directivas y decisiones, muestro la especial preocupación de la UE para luchar contra la inmigración irregular, así como para erradicar la lacra de los traficantes que tratan a los migrantes como si fueran mercancías. Señalo cómo todas ellas recogen la voluntad de simplificación de los procedimientos de asilo, el fomento de la integración de los nacionales de terceros países, la mejora de las condiciones de empleo, así como la potenciación de los intercambios que promuevan el estudio y la investigación.

En cuanto al nuevo pacto sobre migración y asilo, así como el plan de acción para la integración e inclusión para 2021-2024, concluyo que, pese a las críticas que ha recibido este pacto al verse denominado como solidaridad a la carta, no puede

olvidarse que supone un importante avance que ofrece una salida a la situación de *impasse* en la que se había entrado. Aplaudo que el pacto ha servido para retomar el diálogo migratorio y recuerdo que todos los avances conseguidos a lo largo de la historia en materia de derechos humanos se han ido logrando a través de pequeños pasos como el que supone el presente pacto.

A continuación, centro el estudio en el análisis de la legislación migratoria en España. Remontándome a la Constitución de 1876 advierto que ya entonces España tendía a mostrarse como un lugar que entendía que su prosperidad se beneficia con la migración. Seguidamente señalo que, como suscriptora de los acuerdos internacionales en materia de derechos, España muestra en su legislación y en las sentencias de sus tribunales la incorporación y la puesta en práctica de los citados derechos.

Durante la investigación señalo cómo la rúbrica del Acta Única Europea en 1986 supuso la actualización de la política migratoria europea para acomodarla, inicialmente, al Espacio Schengen, y, posteriormente, para hacerla evolucionar de acuerdo con las circunstancias. Seguidamente, a través del estudio de la legislación hago patentes los mecanismos provistos para fomentar la integración de la población extranjera en España, abarcando desde foros, observatorios y comisiones hasta procesos de regularización, sin olvidar los acuerdos bilaterales destinados a promover programas laborales, culturales y/o lingüísticos que favorecen el entendimiento y apreciación mutua de los países firmantes.

En cuanto al papel de la Guardia Civil en el ámbito de la legislación migratoria, muestro el papel fundamental que ha adquirido el Cuerpo como institución encargada de velar por la gestión eficaz de los flujos migratorios. Así, señalo que la Benemérita está encargada de mantener la seguridad de la población y el territorio nacional desde el respeto a los derechos y libertades fundamentales de los migrantes.

A lo largo del estudio muestro cómo la Guardia Civil articula su mandato a través de mecanismos como el Programa Global de Regulación y Coordinación de la Extranjería y la Inmigración, los Centros de la Guardia Civil para la Vigilancia

marítima de costas y fronteras (CECORVIGMAR) y el Sistema Integral de Vigilancia Exterior (SIVE) instalado en los Centros Operativos de Servicio (COS) de Valencia, Algeciras, Las Palmas y A Coruña. Igualmente, señalo que desde febrero de 2020 se fusionó bajo un mando único (encarnado en la figura de un General de División de la Guardia Civil) tanto la autoridad de coordinación situada en la zona del Estrecho de Gibraltar, mar de Alborán y aguas adyacentes, como la ubicada en Canarias.

En esta misma línea, recuerdo la creación en agosto del mismo año (2020) del Mando de Fronteras y Policía Marítima, que pasó a coordinar la Jefatura Fiscal y de Fronteras, así como la Jefatura de Costas y Policía Marítima. De esta forma, destaco que este mando se erigió como instrumento de coordinación de la participación española en operaciones como las de Frontex y Eurosur.

Como conclusión, en el estudio apunto que las órdenes y reales decretos a través de las que se crearon los mandos únicos confirman la importancia de la coordinación y la cooperación como única vía para garantizar una gestión fluida y eficaz de los flujos migratorios, ratificando la idoneidad de la Guardia Civil para liderar una tarea que exige el respeto a los derechos humanos que se recoge en su código de honor.

En este punto, dirijo la investigación hacia un breve repaso de las actividades (patrullas mixtas, patrullas conjuntas, actividades formativas, intercambios, sistemas como el Seahorse, proyectos como ESPIAS, GAR-SI o Blue-Sahel) en los que la Guardia Civil participa para mantener una interconexión operativa con los países del entorno que permita la cooperación a través de distintos planes de acción (ej. Canarias y Levante). Durante el análisis reflejo que, gracias a su despliegue, el Cuerpo puede gestionar las prácticas migratorias que buscan penetrar el sistema empleando técnicas diferentes, pero igualmente peligrosas para los migrantes. Para ello, apunto que, además de contar con la cooperación de los países de origen y tránsito, la Guardia Civil busca potenciar sus capacidades propias y nivel de operatividad en territorio africano.

Al margen de estas acciones, destaco igualmente la labor de los Equipos de Atención al Migrante (EDATI) que desde su creación en el 2000 se han ocupado de asistir a los migrantes en la tramitación de documentación, velar por el cumplimiento de la normativa reguladora de su contratación y servir de enlace con el resto de instituciones y organismos. Concluyo reiterando el trabajo de la Institución para establecer un clima de seguridad capaz de garantizar que los derechos humanos se respetan tanto con la población que se encuentra en nuestro territorio como con la que quiere acceder a él.

Seguidamente, 4 centro la investigación en el recorrido de luces y sombras a través del que se ha transitado la senda hacia el logro de una civilización menos violenta y más respetuosa con los derechos humanos, pese las sombras en forma de incumplimientos de los citados derechos y de rebrotes de violencia. Concluyo este apartado de la investigación señalando que el análisis de la legislación europea permite ver que la UE ha encontrado en la cooperación de los Estados el mecanismo a través del que guiar la evolución de la sociedad, su política y sus instituciones, utilizando el ejercicio de la razón, como apuntaba Kant, para lograr la auténtica prosperidad humana desde un clima de respeto que haga posible la paz.

Describiendo el camino hacia el futuro de Europa, concluyo que para ser una sociedad respetuosa con los derechos humanos y las libertades fundamentales es preciso abandonar los mitos de una cultura natural inmutable, reconociendo que lo natural es su evolución y el legado cultural adquiere su validez porque muta y se adapta a los cambios para ofrecer un modelo válido para cada época. Con esta idea invito a que se produzca un proceso de adaptación bidireccional entre la sociedad receptora y las personas que llegan a ella.

A continuación, utilizo la investigación para explorar la idea de los derechos humanos como una serie de normas y reglas derivados de la interacción humana. Repasando su historia, trazo la universalidad de estos derechos remontándola a la afirmación de Publio Terencio Africano en la que el dramaturgo romano, antiguo esclavo, manifestaba que nada humano es ajeno al ser humano. Al citar la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* (1948) y la evolución del concepto

de la responsabilidad de proteger hasta un espectro más amplio que incluye la libertad, desarrollo, seguridad y derechos humanos para todos, quiero poner de manifiesto cómo la comunidad internacional dispone de medios diplomáticos, humanitarios y otras vías pacíficas para proteger a la población contra cualquier vulneración de los derechos humanos.

A lo largo del trabajo destaco la conversión de los derechos morales en legales de carácter tanto internacional como nacional y regional gracias a las propuestas emanadas de las Naciones Unidas. Entre sus principios cito su condición de derecho intrínseco a cualquier ser humano, su carácter inalienable, su condición de derechos indivisibles e interdependientes, así como su aplicación en ausencia de discriminación.

Tomando como punto de partida la *Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano* (1789), realizo un análisis a través del que describo cómo sus principios de dignidad, libertad, igualdad y fraternidad permean la *Declaración de los Derechos Humanos* de 1948, cuyo contenido se articula en torno a los cuatro pilares citados. De este modo, señalo que la dignidad queda expresada en los dos primeros artículos de la declaración; la libertad en los artículos 3 a 19, que recogen los derechos de primera generación (de tipo civil y político); la igualdad en los artículos 20 a 26, donde se encuentran los derechos de segunda generación (de tipo económico, político y social); y la fraternidad en los artículos 27 y 28, artículos de tercera generación derivados de la preocupación por la solidaridad nacional y comunal defendida durante el periodo poscolonial.

Avanzo la investigación analizando el texto de la *Declaración Universal de Derechos Humanos Emergentes* (DUDHE) adoptada en México en 2007, dando voz a la sociedad civil global. Explico cómo en la redefinición de los derechos se tuvo particularmente presente a los flujos migratorios, señalando que los valores fundamentales que los caracterizan son la dignidad, la vida, la igualdad (entendida desde la justicia y no como herramientas distribuidas uniformemente y que, por ende, perpetúan las desigualdades), la solidaridad, la convivencia, la paz, la libertad y el conocimiento. Repaso entonces los principios transversales de la DUDHE

(coherencia, horizontalidad, promoción de la multiculturalidad, participación política, género, inclusión social, exigibilidad, no discriminación y seguridad humana) para destacar su concepción holística.

Como conclusión ante esta nueva declaración, utilizo el análisis para subrayar la importancia de determinar cuáles de los derechos listados en este nuevo conjunto, y con qué límites, necesitan estar protegidos por el Derecho penal, ya que considero que las fronteras de su actuación deben enmarcarse por el mismo conjunto de derechos que este Derecho se propone proteger.

Esta reflexión sirve como introducción al análisis del acervo legislativo internacional construido durante el último siglo en materia de derechos humanos. En la investigación insisto en la necesidad de la abstracción que caracteriza a estos derechos como la clave para garantizar su universalidad y permitir la convivencia de diversas teorías políticas y filosóficas.

Repasando los derechos contenidos en cada uno de los documentos que integran la Carta de Derechos Humanos (*La Declaración de Derechos Humanos*, el *Convenio Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, y el *Convenio Internacional de Derechos Civiles y Políticos* y sus dos protocolos facultativos), destaco que entre todos constituyen un marco normativo que, *grosso modo*, abarca todos los aspectos de la vida, si bien precisa de otros instrumentos a través de los que ir garantizando el cumplimiento específico de las garantías jurisdiccionales específicas.

Entre la legislación internacional adicional para desarrollar los derechos contenidos en la Carta, centro el trabajo en la descripción de las convenciones más importantes (eliminación de todas las formas de discriminación racial; eliminación de todas las formas de discriminación contra las mujeres; contra la tortura y otros tratamientos o castigos crueles, inhumanos o degradantes; derechos del niño; protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familias; derechos de las personas con discapacidad; y contra las desapariciones forzadas), así como sus protocolos facultativos. Igualmente, hago un repaso de otros instrumentos, como declaraciones, convenciones y pactos, relacionados con los derechos de los

migrantes, la nacionalidad, las personas apátridas, solicitantes de asilo y refugiados.

Seguidamente, examino los instrumentos específicos destinados a controlar y evaluar cada uno de los tratados alcanzados. Al analizar el Consejo de Derechos Humanos, concluyo que, pese a la politización en las tareas de vigilancia y la monitorización de los Estados, el organismo resulta efectivo, ya que los Estados buscan ser respetados, de tal forma que están dispuestos a introducir cambios en su legislación nacional y en sus prácticas para evitar críticas en materia de derechos humanos.

Al estudiar la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACDH) apunto la menor politización del organismo, integrado por expertos independientes, y concluyo que su metodología de los resultados le permite centrarse más en las personas derechohabientes, lo que, a priori, permite que tenga una mayor repercusión en el aumento de las vías de sostenibilidad.

Junto a estos instrumentos, menciono brevemente la función de los relatores especiales y los comités específicos para cada tratado, concluyendo la importancia de estas figuras para que los Estados se sientan instados a adoptar enfoques basados en los derechos humanos.

Por último, finalizo esta sección revisando los derechos fundamentales de quienes migran a la luz de la normativa analizada en los puntos anteriores. Subrayo la importancia de la vinculación de los Estados a textos positivos relacionados con la protección y el respeto a los derechos humanos, puesto que su rúbrica supone el consentimiento a cierto control internacional de la gestión de la migración. De este modo, destaco cómo la investigación muestra que se ha reconocido el estándar mínimo de derechos inviolables e inherentes a la dignidad del ser humano citado anteriormente.

No obstante, señalo que, pese a la imposibilidad de que los Estados justifiquen cualquier tipo de violación de los derechos humanos, la Comisión Global sobre

Migración sigue señalando la necesidad de avances legislativos que garanticen la salvaguarda de los derechos fundamentales de quienes migran. En este sentido, en la investigación recojo los esfuerzos realizados por instituciones como la Organización Internacional del Trabajo, Amnistía Internacional y el Observatorio de Derechos Humanos (HRW, *Human Rights Watch*) concluyendo que su trabajo es fundamental para desarrollar la base legal y moral sobre la que construir el cambio significativo hacia una sociedad más respetuosa con los derechos humanos de todas las personas.

Al estudiar la función de la Corte Penal Internacional, cuyo mandato hace que se centre en los crímenes de guerra, genocidio, crímenes de lesa humanidad y de agresión, subrayo cómo la situación de violación de derechos humanos derivada de estos crímenes se encuentra en la raíz de buena parte de los flujos migratorios, por lo que sus dictámenes son especialmente importantes en esta materia. Igualmente, señalo la importancia de las denuncias presentadas ante ella, independientemente de su resultado, como motores de debate e impulsores de acciones en pro de la responsabilidad ante los flujos migratorios, como sucedió con la presentada contra la UE por las violaciones cometidas en Libia.

En el siguiente punto, examino la dualidad de las acciones llevadas a cabo por la UE en materia de derechos humanos para concluir que sus esfuerzos se han centrado en que las sombras que habían eclipsado la vertiente humanitaria sean la cara de Jano que mira al pasado, mientras que confían en que la luz derivada del tratamiento de los flujos migratorios desde la perspectiva humanitaria se convierta en la guía del rostro dirigido hacia el futuro.

Revisada la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), reitero que la ley internacional permite a los Estados controlar la entrada y residencia de extranjeros en su territorio, ratificando la legitimidad de su expulsión y de la imposición de una sanción administrativa con el fin de que los migrantes no puedan socavar la efectividad de las reglas de control migratorio. No obstante, resalto que el TEDH está avanzando hacia la resolución a favor de los migrantes

en situación irregular que cuentan con un tejido establecido de relaciones sociales, así como cuando prima el interés del menor.

Con el análisis de las sentencias indico que, pese a que las órdenes de expulsión dictadas en cada caso eran proporcionales y necesarias en una sociedad democrática, el TEDH recomendaba un enfoque dinámico de la jurisprudencia que evolucione hacia una mayor protección de los extranjeros. Esto me permite concluir que la UE avanza cada vez desde más frentes hacia el aumento de las garantías jurisdiccionales de los migrantes.

De hecho, como mostraba con el análisis realizado en torno a la idea de Europa, ésta se creó como constructora de un equilibrio en el que pudiera prosperar una paz duradera, y como defensora de los derechos humanos. Por ello, concluyo que la evolución hacia la integración de nuevas realidades llegadas con la migración permitirá continuar con una construcción europea sostenible, edificando sobre el sustrato grecorromano y judeocristiano para incorporar nuevas capas que enfatizen la entidad cívica de los valores comunes europeos de respeto y solidaridad.

En este sentido, a través de la investigación muestro que tanto el Consejo de Europa, mediante el *Convenio Para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales* (CEDH), la *Carta Social Europea* (CSE) y el *Convenio Europeo relativo al Estatuto del Trabajador Migrante* promueve, en sintonía con la Unión Europea, los derechos civiles, políticos, económicos y culturales de quienes se encuentran bajo su abrigo. Concluyo que ambas instituciones trabajan para lograr la cooperación paneuropea, de tal forma que se promueva la estabilidad democrática y la seguridad del conjunto de la sociedad, reconociendo su importante papel en la protección y promoción de los derechos humanos, especialmente de las personas refugiadas y los migrantes.

Con este fin, analizo los esfuerzos realizados a través de la interpretación evolutiva de las normas y tratados internacionales por parte del TEDH, con el objetivo de convertirse en un mecanismo para el avance progresivo de las obligaciones regionales en materia de derechos humanos. No obstante, analizado el cruce irregular de fronteras en Ceuta y Melilla durante 2014 a la luz de las sentencias del

TEDH, concluyo que el Tribunal, respetuoso con los derechos de los migrantes, lanza también una advertencia a quienes pretendan utilizar los flujos migratorios como una herramienta de coacción.

Mediante el análisis de la sentencia de 13 de febrero de 2020 de la Gran Sala del TEDH sobre el *Asunto N. D y N. T. contra España (Demandas nº 8675/15 y 8697/15)* muestro que, dado que los migrantes renunciaron al uso de los procedimientos oficiales de entrada, no se produjo violación del artículo 4 del Protocolo N°4 del CEDH que prohíbe las expulsiones colectivas de extranjeros. En el análisis destaco que la resolución de este caso hace referencia a la situación de vulnerabilidad de los agentes encargados de velar por la seguridad de las fronteras y, poniendo el acento en la salvaguarda de los derechos y garantías jurisdiccionales de los migrantes, subraya la importancia de que todas las partes se sujeten a los protocolos establecidos para evitar una explotación ilícita del compromiso europeo con el respeto a los derechos humanos.

En cuanto a los casos analizados del Tribunal de Justicia Europeo (TJUE), a diferencia de lo que sucede cuando se interpone un recurso ante el TEDH invocando el artículo 8 del CEDH, señalo que en el TJUE se analizan los aspectos relacionados con la ciudadanía europea y la libertad de movimiento. De este modo, con su análisis muestro que al no tener que probar la dificultad de proseguir la vida familiar si la unidad tuviera que trasladarse al país de origen fuera de la UE, el TJUE pone el foco en que tal movimiento privaría a ciudadanos de la UE de la posibilidad de proseguir su vida dentro del marco de derecho de la Unión.

Ante la divergencia de criterios de ambos tribunales, me hago eco de las palabras de diversos pensadores y politólogos europeos para llegar a la conclusión de la necesidad de armonizar la jurisprudencia migratoria a nivel regional para evitar que la contradicción de las sentencias de ambos tribunales reduzca su efectividad y su capacidad de influencia. No obstante, el análisis de los casos presentados en la investigación me lleva a lanzar una invitación a no caer en una actitud derrotista. Por el contrario, aplaudo los avances en materia de derechos humanos recogidos

en varias sentencias, ya que sirven para apuntalar el camino en la dirección buscada.

Tomando como base este estudio, propongo dejar atrás la adjudicación de los casos de forma dilemática invitando a establecer una adjudicación estratégica que permita a las Cortes abordar los casos desde una perspectiva común. Destaco que los avances en este sentido permitirían aumentar la reputación del TEDH y del TJUE al tiempo que se desarrollaría una jurisprudencia progresiva y consistente para sustentar la defensa de los derechos de los migrantes.

Concluyo la sección ligando la necesidad de la armonización de la jurisprudencia con la de la adopción de una gobernanza global que ofrezca respuestas legales a las necesidades humanitarias de las personas que buscan acceder a la UE. Igualmente subrayo la urgencia de fomentar la creación de mecanismos de cooperación con los países de origen y de tránsito con el fin de contribuir a la mejora de su infraestructura, gobernabilidad y gestión económica desde un enfoque coherente con los derechos humanos.

En el colofón del capítulo 4 examino las garantías jurisdiccionales de los derechos humanos en el ordenamiento jurídico español, resaltando el cambio en su acervo legislativo para adaptarse a la normativa europea. Haciendo referencia al texto constitucional, desgloso los derechos y libertades vinculados a la extranjería, clasificándolos en tres grupos: los inherentes a la dignidad humana; los de participación política y acceso a cargos públicos y los condicionados a leyes y tratados.

Igualmente, destaco la existencia de garantías normativas (que establecen la obligación positiva de contribuir a la efectividad de los derechos y garantiza la vinculación del poder ejecutivo al mandato constitucional), jurisdiccionales (tutela judicial) e institucionales (los mecanismos de control para garantizar los derechos y libertades fundamentales, tales como el Defensor del Pueblo).

De este modo, el análisis desarrollado en el capítulo 4 del acervo legislativo y los casos resueltos por los tribunales europeos me sirve para concluir que la historia

ha ido arrojando luz gracias a la que se han realizado avances que muestran una evolución progresiva en materia de derechos humanos y garantías jurisdiccionales, si bien todavía es preciso realizar cambios sustanciales para favorecer la existencia de una migración sostenible que se base en el pleno respeto a estos derechos.

Finalizado el análisis de los procesos migratorios en Europa, las percepciones y reacciones ante este tipo de flujos humanos, así como su impacto en la legislación, las medidas de securitización y el avance en materia de derechos humanos y garantías jurisdiccionales, presento el capítulo cinco como una propuesta a través de la que mostrar los beneficios globales, para la UE y para sus Estados miembros, de la adopción de una política respetuosa con los derechos humanos y las garantías jurisdiccionales.

Partiendo de la actual situación V.U.C.A. (volatilidad, incertidumbre, complejidad y ambigüedad), utilizo el capítulo para presentar el pensamiento estratégico como el mecanismo más apropiado a través del que conciliar la voluntad de actuación para resolver el reto migratorio con el curso de acción posible. Recurriendo a la teoría de juegos y entroncándola con el utilitarismo, realizo un análisis que muestra que utilizar la función de utilidad permite acercarse a decisiones más justas y equilibradas. Argumento que las simulaciones llevadas a cabo con esta teoría son idóneas para objetivar la línea de acción que conviene que tracen los Estados, ya que estos no son actores morales, sino que se mueven por los beneficios que se desprenden de sus actuaciones.

Analizando el juego de la suma cero (*zero-sum game*), descarto su aplicación a la situación actual de la UE, puesto que ésta busca el mayor beneficio posible tanto para el conjunto como para los Estados miembros y este tipo de juego sólo permite un ganador. Por ello, señalo que su utilización supondría que, si un Estado buscase maximizar su propio beneficio, lo haría a costa de los demás y de la propia UE, lo que también redundaría en perjuicio del supuesto Estado ganador, puesto que estaría erosionando una institución de la que forma parte.

Mediante el estudio del dilema del prisionero muestro cómo el mayor rédito a corto plazo se consigue cuando sólo una de las partes implicadas en la negociación opta

por seguir una política favorable a la migración, asumiendo todo el coste. Con su análisis muestro cómo la tentación de la amplitud de rédito ofrecida por esta postura lleva a combinar el dilema del prisionero con la hipocresía organizada, de tal modo que el discurso de cooperación de los Estados no se correspondería con sus acciones.

Durante el análisis desgloso cómo la aplicación de la hipocresía organizada permite que los Estados salven las apariencias a través de gestos y discursos grandilocuentes mediante los que se presentan como baluartes de los valores que promueven la dignidad humana. Al mismo tiempo, indico que su uso eventualmente lleva a que otros Estados prevean que los discursos de otros Estados no son reales, haciendo que se despierte su temor a ser los únicos que actúen de forma coherente con lo que predicen. Llegados a este punto, indico cómo estos últimos Estados se dan cuenta de que sus esfuerzos en pro del beneficio y bien común los convertirían en los perdedores de la partida. Por ello concluyo que cuando la negociación entra en estos parámetros, la estrategia dominante es la de la defección (blindaje de fronteras), lo que evita conseguir el mayor rédito que supondría una estrategia de cooperación.

Como conclusión de esta sección, expongo la necesidad de que aumenten las consecuencias del quebrantamiento de los acuerdos alcanzados, ya que esto dispararía el temor a que otros Estados los incumpliesen e invitaría a llevarlos a cabo de forma coordinada. En este punto señalo que, aunque el Nuevo Pacto Migratorio ha sido acusado de ser un nuevo ejercicio retórico, supone un avance en la difusión del pensamiento cooperativo, paso previo necesario para concienciar a los Estados y su población sobre la importancia de esta vía de acción.

Desgranando el juego de la garantía (*assurance game*), indico que la actitud de diálogo y cooperación, unida al establecimiento de unas garantías eficaces que permitan confiar en el cumplimiento de los acuerdos adoptados, se erige nuevamente como la clave para que todas las partes disfruten de los beneficios derivados del reto migratorio, alcanzando así el punto óptimo de entre los posibles resultados.

La conciencia de la posibilidad de obtención de rédito migratorio a largo plazo me ha llevado también a analizar el juego de llevarse la guinda (*cherry-picking*), según el cual la opción que *a priori* podría dibujarse como una pérdida para el Estado que pone en práctica una política migratoria cooperativa y de apertura, podría suponer una ganancia futura en términos de multiplicación de los incrementos del capital humano, productividad, emprendimiento y mejora del estado de bienestar. De este modo, pese a la inversión inicial, el Estado se llevaría un trozo mayor del pastel con la guinda incluida.

Como conclusión tras el análisis, vuelvo a reiterar la importancia de adoptar un enfoque cooperativo en la gestión migratoria para favorecer el desarrollo de los actores implicados y aumentar su crecimiento. En el estudio nuestro que una política cooperativa reporta más beneficios a largo plazo y para un mayor número de actores que desertar de una política común que favorezca la creación de vías de migración regular.

A continuación, utilizo otra simulación para estudiar las posibilidades existentes en torno a la gestión migratoria. Aplicando el modelo económico de la cocompetición busco conciliar la cooperación con la competitividad que interviene en la toma de decisiones. Desarrollo el modelo explicando que su éxito exige que se tengan en cuenta todos los actores que impactan sobre el Estado negociador: los proveedores (los flujos migratorios), los aliados (UE, Estados miembros, organizaciones internacionales, ...), los competidores (mafias y organizaciones criminales) y los destinatarios (que incluyen tanto a las personas inmersas en el proceso migratorio como a la población de los lugares a los que llegan).

Con el fin de hallar un equilibrio que satisfaga a quienes apoyan al Estado y ofrezca beneficios a los destinatarios, contrarrestando los efectos de los competidores, propongo conjugar la vertiente humanitaria en la gestión migratoria con la respuesta a las necesidades de la ciudadanía representada por el Estado. Además, insisto en que la gestión migratoria efectiva requiere una perspectiva transversal desde los niveles micro hasta los macro, con el fin de descubrir las posibles fuentes de tensión entre unos y otros para integrar dinámicas cooperativas. Al mismo tiempo, recalco

la conveniencia de mantener ciertas instancias de competitividad en el nivel macro que redunden en el refuerzo de la motivación y el compromiso hacia el beneficio común, sin olvidar el rédito particular de cada actor-jugador.

Partiendo de la actuación conjunta, pero manteniendo el valor añadido de cada parte implicada a través del ejercicio de cierta competitividad, concluyo que la cooperación serviría de plataforma a través de la que analizar la efectividad de una gobernanza multinivel desde un enfoque multidisciplinar. En la investigación propongo coordinar la política de cooperación migratoria construyendo una relación de confianza en torno al círculo virtuoso de las 3R de Galtung (resolución, reconstrucción y reconciliación) con el fin de armonizar las actuaciones que buscan los intereses particulares con la consecución de los objetivos comunes.

Mediante la revisión del trabajo de la novel de economía Elinor Ostrom, reitero la necesidad de generar un clima de confianza multinivelar, implicando a los agentes locales. Revisando su dilatada obra destaco su observación sobre cómo la consecución de objetivos comunes supone la adopción de políticas anidadas en múltiples niveles, de tal forma que las acciones adoptadas a nivel nacional, regional, subregional, comunal, de barrio o familiar no tengan por qué ser coincidentes, pero sí remen en un mismo sentido. Además, recordando la política interna del mundo de Habermas, la conjugo con la insistencia de Ostrom en la necesidad de llevar a cabo una gobernanza multinivel organizada dentro de un marco conceptual multidisciplinar para que la sociedad actual abrace la complejidad del tiempo en que vivimos.

Con el estudio del trabajo de Ostrom muestro que los avances hacia una gestión efectiva y sostenible parten de que todas las partes implicadas puedan participar en el trazado de las reglas del juego, siendo conscientes de la balanza de costes y beneficios. En este punto, subrayo que la defensa de Ostrom de una interacción cooperativa multinivel para lograr una gobernanza que permita el desarrollo sostenible encaja con los objetivos delineados en la Agenda 2030, que también parece entroncar con la sabiduría ancestral que predicaba la interconexión planetaria.

Desde el análisis de las 10 recomendaciones derivadas de la Agenda del Milenio (actuar pronto para no dejar a nadie atrás; establecer metas que reflejen prioridades futuras; empoderar a los agentes de cambio local; invitar compromisos amplios; realizar estrategias subnacionales; optar por oportunidades que contemplen el panorama general; priorizar las políticas aceleradoras; fortalecer la adaptación de capacidades; construir una carpa amplia; e involucrar al conjunto de la sociedad), destaco que el discurso de la agenda está orientado a imbuir a todos los actores planetarios del sentido de la responsabilidad sobre la contribución que pueden realizar para acelerar la consecución del objetivo final: un desarrollo sostenible para todo el planeta.

Partiendo del análisis de la Agenda 2030 pongo de manifiesto que los objetivos de desarrollo sostenible pueden leerse en clave de migración, lo que permite ver la interconexión de todas las dimensiones de la agenda con el reto migratorio. De igual modo, concluyo que la canalización de los procesos migratorios a través de vías sostenibles serviría para promover la sinergia de ideas, poblaciones y territorios y, a través de estos procesos, se convertiría en una solución para avanzar hacia un mundo más sostenible y habitable. Amparándome en el *Marco de Sendai para la Reducción del Riesgo de Desastres 2015-2030*, propongo atribuir a los flujos migratorios un papel activo para utilizar sus conexiones con todos los niveles de la sociedad como una oportunidad de cambio hacia la sostenibilidad.

Un breve repaso a los escenarios migratorios abiertos con la irrupción de la crisis sanitaria COVID-19 me lleva a poner de manifiesto la urgencia de que los estándares de gestión del reto migratorio han de ir más allá de la securitización inmediata de las fronteras y del coste que supone la acogida a las personas recién llegadas. La pandemia ha dejado ver que, además de desaprovechar el potencial humano y cultural que ofrecen los flujos migratorios, desatender las necesidades de los flujos migratorios hace que aumente el riesgo a la población europea. Por ello, a través de la fórmula quintiliana *suaviter in modo, fortiter in re*, concluyo esta sección de la investigación enfatizando la necesidad de que la UE introduzca directrices favorables al desarrollo sostenible y la gestión eficiente de los flujos

migratorios, complementándolas con consecuencias que sancionen los posibles incumplimientos.

Para reforzar la idea de los beneficios asociados a la gestión eficiente de los flujos migratorios, en la siguiente sección del capítulo 5 abordo el problema del bajo índice de natalidad europeo y la elevada cifra de su población que supera los 65 años. Igualmente, pongo de manifiesto la existencia de pirámides poblacionales invertidas en Europa y África, señalando que en este último continente la media no llega a los 20 años. Por ello, propongo la superación de la visión de la Europa fortaleza y la implementación de mecanismos que permitan un desarrollo sostenible, compatible con el mantenimiento del estado de bienestar europeo, a través de una gestión eficaz de los flujos migratorios.

La realidad de la Europa envejecida combinada con las lecciones de la pandemia, me ha permitido señalar la necesidad de recuperar la tradición histórica europea de ser un continente de acogida, que ofrezca canales migratorios legales y seguros, sin dejar a nadie atrás, manteniendo su seña de identidad polifónica y aprovechando la inversión tecnológica para fortalecer las herramientas de formación y sanación que contribuyan a una gestión eficiente de los flujos migratorios.

En este punto recuerdo que el envejecimiento poblacional está también acompañado del vaciamiento de las poblaciones rurales. Por ello, en sintonía con el Marco de Sendai y la Agenda 2030, propongo el desarrollo de programas que redirijan a la población migrante a aquellos puntos en los que su presencia supondría una ganancia para todas las partes implicadas. Mi propuesta es que estas comunidades podrían servir como puntos de acogida sostenible en los que la población migrante podría comenzar su integración en la sociedad europea, contribuyendo de forma activa a la revitalización de dichas comunidades (muchas de las cuales apenas pueden contar con los servicios básicos dado el déficit de población con el que cuentan en la actualidad).

Con el fin de que estas comunidades puedan prosperar, propongo una hibridación fértil para nutrir el concepto de ciudadanía europea. A través de este modelo, lanzo

la propuesta de evitar la definición de la identidad europea a través de una serie de rasgos o conductas estereotipadas y, en cambio, propongo retomar la idea alejandrina (y posteriormente romana) del concepto de ciudadanía basado en una forma de vida y en el seguimiento de los principios de igualdad, tolerancia y respeto (un respeto que ha de darse a los demás, a los derechos humanos, al estado de derecho, al estado democrático y a las instituciones que lo representan).

Utilizando la tecnología como vía de consolidar la conectividad territorial y potenciando la colaboración público-privada planteo la implantación de programas de formación entre la población migrante llegada a las comunidades de acogida con el fin de sentar las bases para desarrollar un emprendimiento sostenible. Señalo que estos planteamientos se alinean con las 130 medidas y los 10 ejes de acción propuestos en el *Plan de Recuperación* del Ministerio para la Transición ecológica y el reto demográfico, a través de las que se busca poner en valor el territorio y conectarlo para luchar contra la despoblación, reducir el desequilibrio generado y hacerlo sostenible.

Para garantizar el éxito de estas acciones, recuerdo la importancia de que los programas de emprendimiento y acogida vayan acompañados de formación de calidad basada en la igualdad, así como de programas que favorezcan el empoderamiento de los sectores más vulnerables. Por último, concluyo reiterando la importancia de conseguir la sensibilización y colaboración del conjunto de la sociedad, pública y privada, para que cada persona asuma su parte de responsabilidad en la construcción de un desarrollo sostenible que mantenga el estado de bienestar, así como el respeto a los derechos humanos y las garantías jurisdiccionales en los que se basa la idea de Europa.

En resumen, a lo largo del estudio he validado la hipótesis de que cuanto mayor es el flujo migratorio llegado a la UE, más se ha potenciado su interpretación como un riesgo, tanto entre el conjunto de la población (reflejado en la serie de Eurobarómetros estudiados) como entre las instituciones (plasmado en la documentación y legislación en torno a la migración). No obstante, pese a la predicción de que esto supondría el alejamiento de las prácticas migratorias de la

postura recogida en la jurisprudencia internacional, a lo largo de estas páginas muestro que la UE ha sabido corregir esa deriva subrayando la importancia de centrarse en la vertiente humanitaria de la gestión de los flujos migratorios.

Respecto a la hipótesis correlacional que complementaba a la causal citada anteriormente, en el presente trabajo de investigación he sentado el andamiaje para sustentar la idea de que una gestión cooperativa de los flujos migratorios permitiría incrementar el bienestar del conjunto de la sociedad y posibilitaría el desarrollo sostenible. De este modo, propongo que la adopción de una política conjunta y coordinada convertiría a la migración en una oportunidad tanto para la Unión Europea como para España.

Finalmente, cabe apuntar que la información recogida en esta investigación hace concluir que la gestión de los flujos migratorios en Europa no debería perderse en argumentos centrados en el nivel de diversidad al que se quiere llegar, sino en aceptar que cualquiera que sea su grado, Europa existirá si se organiza dentro del respeto a los derechos humanos y las garantías jurisdiccionales, así como a las instituciones y los códigos que la sustentan.