VNiVERSiDAD D SALAMANCA

TESIS DOCTORAL

SIN FRONTERAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS

LA CRIMINALIZACIÓN EUROPEA DE LA MIGRACIÓN Y EL DELITO DE TRÁFICO DE MIGRANTES COMO POLÍTICA MIGRATORIA SECURITARIA

MANUEL CABEZAS-VICENTE

DIRECCIÓN: NIEVES SANZ MULAS

2024



SIN FRONTERAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS.

LA CRIMINALIZACIÓN EUROPEA DE LA MIGRACIÓN Y EL DELITO DE TRÁFICO DE MIGRANTES COMO POLÍTICA MIGRATORIA SECURITARIA

TESIS DOCTORAL

MANUEL CABEZAS-VICENTE

Centro de Investigación en Derechos Humanos y Políticas Públicas (CIDH-Diversitas)

Programa de doctorado en Estado de Derecho y Gobernanza Global

Departamento de Derecho Público General | Área de Derecho Penal

Facultad de Derecho | Universidad de Salamanca

mcabezas@usal.es

Dirección: PROFA. DRA. NIEVES SANZ MULAS

Salamanca, 2024

SIN FRONTERAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS.

LA CRIMINALIZACIÓN EUROPEA DE LA MIGRACIÓN Y EL DELITO DE TRÁFICO DE MIGRANTES COMO POLÍTICA MIGRATORIA SECURITARIA

TESIS DOCTORAL

MANUEL CABEZAS-VICENTE

Centro de Investigación en Derechos Humanos y Políticas Públicas (CIDH-Diversitas)

Departamento de Derecho Público General | Área de Derecho Penal

Facultad de Derecho | Universidad de Salamanca

mcabezas@usal.es

Dirección: PROFA. DRA. NIEVES SANZ MULAS

Nota del autor

La presente investigación ha sido desarrollada en el marco del Proyecto de investigación "Diagnóstico y evaluación del cumplimiento por el estado español del Pacto Mundial de Migraciones desde la perspectiva de género (Migration Pact)", financiado por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades para los años 2020-2023 (Ref.: PID2019-106159RB-100/AEI/10.13039/501100011033), así como de la subvención concedida por la Consejería de Educación de la Junta de Castilla y León al amparo de la Orden de 21 de diciembre de 2020, de la Consejería de Educación, por la que se convocan ayudas destinadas a financiar la contratación predoctoral de personal investigador, cofinanciadas por el Fondo Social Europeo.







DEDICATORIA

A mi familia, Carmen, Jose y Álvaro, y a Olga,

por estar siempre a mi lado, apoyarme en cada decisión y guiarme en mi camino.

A mis abuelos, por ser mi ejemplo de vida.

A mis amigos y amigas, sin los cuales no me habría sostenido.

A todas las personas que deciden o se ven abocadas a construir su vida en otro lugar.

AGRADECIMIENTOS

En primer lugar, quiero expresar mi agradecimiento a mi directora de tesis, Nieves Sanz Mulas, quien desde un primer momento me abrió las puertas de la Universidad, confió en mí y me ha ayudado y dado todas las facilidades y oportunidades habidas y por haber. Infinitas gracias.

En segundo lugar, dirijo mi agradecimiento hacia aquellas personas que han contribuido de manera directa a mi tesis doctoral: a los profesores Jean-François Gaudreault-Desbiens y Miriam Cohen de la Université de Montréal, quienes me permitieron realizar la estancia en Canadá para formarme; al profesor Miguel Olmedo Cardenete, que me abrió las puertas de la Universidad de Granada y, especialmente, al profesor François Crépeau, mi supervisor en la Universidad McGill, quien siempre me atendió de manera muy atenta y me ayudó a dar un giro radical al proyecto de tesis. Por extensión, dirijo mi agradecimiento al profesor Javier de Lucas, quien me recomendó realizar la estancia doctoral junto al profesor Crépeau. A ellos les sumo el agradecimiento a los amigos que me alegraron los fríos días de Montreal (Edoardo, Lucas y Sidonie) y que me hicieron sentir como en mi casa en la calurosa Granada (Biscu e Iván). Os estaré siempre agradecido.

De manera muy especial quiero agradecer a todos los integrantes del CIDH-Diversitas, especialmente a mis tutoras en la sombra, Amaia, Eva, Raquel, Adán, Isa y María, además de a Pilar, quien seguro estaría feliz de ver finalizada esta etapa. Muchas gracias por acogerme como uno más desde el primer día y por generar el mejor ambiente de trabajo que uno puede encontrar en la Universidad. Además, dirijo mi agradecimiento a las nuevas incorporaciones de Diversitas, especialmente a Ana, Álex y Pipo: es un lujo trabajar con vosotros y haber compartido el día a día en los últimos meses.

En cuarto lugar, agradezco a todos los compañeros y compañeras del área de Derecho penal, pero, en particular, a Wendy y a Isa. Sin vuestro apoyo y sustento cada día seguramente yo no estaría defendiendo esta tesis doctoral. Igualmente, agradezco al resto de profesores que me han formado desde la escuela y, particularmente, a la profesora Cristina Méndez, con quien di el primer paso de esta tesis doctoral en el Máster de Derecho penal.

En quinto lugar, quiero acordarme de toda la gente que ha formado parte de mi vida y me ha sabido cuidar como necesitaba a lo largo de todos estos años: a mis chicas favoritas,

con las que empezó este proyecto de tesis entre cafés y charloteos, Alejandra, Ana y Elena; a mi núcleo, Diego, Miguel, Elisa y Casaseca; a todos los que siempre habéis estado (Adela, Álex, Biscu, Celia, Clara, Cris, David, Domi, Eva, Fer, Gonzy, Josema, Lúa, María, Marta, Merche, Pablo, Paco, Ralfi, Tito y Sandra) y a las nuevas incorporaciones en mi vida (Lucía, Teresa, Xavi, Javi, Sara, Mafal, Inés). Gracias por cuidarme, iluminarme y respetar que haya estado más desaparecido que nunca. Os prometo que volveré desde este mismo momento. Además, singularmente agradezco a mis amigos de la carrera: Verónica, Pablo, Antonio, Michelle, Alberto y Javi. Quién nos diría hace 10 años que seguiríamos siendo el grupo más molón que ha visto nunca la Facultad de Derecho.

En último lugar doy gracias infinitas a mi familia. Por un lado, a mis abuelos (Ángel, Isa y Pilar), que siempre habéis sido un ejemplo de vida para mí, a mi familia materna (Elena, Justo, Rosa, Nacho, Ángel y Alberto), así como a toda mi familia paterna y a mis tíos postizos. Y, por otro lado, a quienes más me habéis apoyado, cuidado y soportado en mi día a día. Mi familia, Carmen, Jose y Álvaro, y Olga. Os quiero muchísimo y puedo decir orgulloso que soy lo que soy hoy en día gracias a vosotros, lo que me habéis inculcado desde pequeñito y como me habéis ido transformado poco a poco. Muchas gracias.

GLOSARIO DE ABREVIATURAS Y SIGLAS

AAUE	Agencia de Asilo de la Unión Europea
ACNUDH	Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos
ACNUR	Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados
APEC	Foro de Cooperación Económica Asia-Pacífico
CATE	Centro de Atención Temporal de Extranjeros
CE	Constitución Española
CEAR	Comisión Española de Ayuda al Refugiado
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
CEE	Comunidad Económica Europea
CESE	Comité Económico y Social Europeo
CETA	Acuerdo Integral sobre Economía y Comercio entre la UE y Canadá
CETI	Centro de Estancia Temporal de Inmigrantes
CIE	Centro de Internamiento de Extranjeros
CIJ	Corte Internacional de Justicia
CONVEMAR	Convención sobre el Derecho del Mar
CMMI	Comisión Mundial sobre las Migraciones Internacionales
CP	Código Penal
CRCC	Centro de Coordinación Regional de Canarias
EASO	Oficina Europea de Apoyo al Asilo
ECCHR	Centro Europeo de Derechos Constitucionales y Humanos
ELSJ	Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia
EURODAC	Dactiloscopia Europea
EUROSUR	Sistema Europeo de Vigilancia de Fronteras
FAO	Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura
FMMD	Foro Mundial sobre Migración y Desarrollo
FRONTEX	Agencia Europea de la Guardia de Fronteras y Costas
GMAM	Enfoque Global de la Migración y la Movilidad
GMM	Grupo Mundial sobre Migración
INE	Instituto Nacional de Estadística
LOEx	Ley de Extranjería
MERCOSUR	Mercado Común del Sur
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos
ODM	Objetivos de Desarrollo del Milenio

OIM	Organización Internacional para las Migraciones
OIT	Organización Internacional del Trabajo
OMI	Organización Marítima Internacional
OMS	Organización Mundial de la Salud
ONU	Organización de las Naciones Unidas
ONUDI	Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial
OTAN	Organización del Tratado del Atlántico Norte
PCSD	Política Común de Seguridad y Defensa
PESC	Política Exterior y de Seguridad Común
PICMME	Comité Intergubernamental Provisional para los Movimientos de Migrantes desde Europa
PNUD	Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo
SAR	Search and Rescue
SECA	Sistema Europeo Común de Asilo
SES	Sistema de Entradas y Salidas
SIS	Schengen Information System
SIVE	Sistema Integrado de Vigilancia Exterior
SJM	Servicio Jesuita a Migrantes
SOLAS	Safety of Life at Sea
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TLCAN	Tratado de Libre Comercio de América del Norte
TLCUEM	Tratado de Libre Comercio entre México y la Unión Europea
T-MEC	Tratado entre México, Estados Unidos y Canadá
TTIP	Transatlantic Trade and Investment Partnership
UE	Unión Europea
UNDESA	Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de las Naciones Unidas
UNEP	Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente
UNESCO	Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura
UNFPA	Fondo de Población de las Naciones Unidas
UNICEF	Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia
UNODC	Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito

UNRWA	Agencia de Naciones Unidas para los Refugiados de Palestina en Oriente Próximo.
UNU	Universidad de las Naciones Unidas
VIS	Visas Information System
WFP	Programa Mundial de Alimentos

GLOSARIO DE FIGURAS

Figura 1. Distribución de la riqueza mundial en 2023 12

Figura 2. Riqueza total de las personas con un patrimonio neto superior a 50.000 millones de dólares frente al PIB de determinados países, en billones, 2023 13

Figura 3. Desigualdad de ingresos en el mundo, 1820 a 2020 14

Figura 4. Porcentaje de población extranjera y tasa de homicidios en España, 2004 a 2022 20

Figura 5. Riqueza media por regiones del mundo en 2021 26

Figura 6. Evolución del PIB y de la población, 1980 a 2023 28

Figura 7. Población migrante internacional según nivel de ingresos, 1990 a 2020 34

Figura 8. Población migrante internacional por región de procedencia en 2020 36

Figura 9. Desplazados internos, refugiados y solicitantes de asilo, en millones, 2014 a 2023 37

Figura 10. Desplazamientos internos, en millones, 2008 al 2023 38

Figura 11. Migrantes internacionales en Europa según su región de origen, en millones, 1990 a 2020 41

Figura 12. Pronóstico de crecimiento demográfico por regiones, en billones, 2024 a 2100 44

Figura 13. Crecimiento demográfico en el Magreb, 1950 a 2024 45

Figura 14. Solicitantes de asilo en la UE según nacionalidades mayoritarias 46

Figura 15. Rutas que llevan al mar Mediterráneo, noviembre de 2019 a marzo de 2023 60

Figura 16. Cruces irregulares de las fronteras de la Unión Europea por rutas migratorias 61

Figura 17. Cruces irregulares de las fronteras de la UE en las principales rutas, 2014 a 2023 62

Figura 18. Entradas irregulares por mar en las islas Canarias, 1994 a septiembre de 2024 64

Figura 19. Cruces irregulares en las rutas españolas, por meses, enero de 2009 a agosto de 2024 65

Figura 20. Migrantes fallecidos o desaparecidos en el mundo por rutas migratorias, 2014 a septiembre de 2024 66

Figura 21. Migrantes fallecidos o desaparecidos por rutas seleccionadas, 2014 a 2023 67

Figura 22. Migrantes fallecidos o desaparecidos por rutas seleccionadas, 2014 a 2023 68

Figura 23. Número de embarcaciones y capacidad (personas por embarcación) en las rutas marítimas españolas, 2016 a 2023 71

Figura 24. Accidentes detectados en la ruta de África occidental, 2021 a 2023 72

Figura 25. Tasas de mortalidad y cruces irregulares en las rutas mediterráneas por meses, 2015 a 2023 74

Figura 26. Tasas de mortalidad y cruces irregulares en la ruta de África Occidental por meses, 2015 a 2023 75

Figura 27. Evolución de los principales hitos de la gestión global de la migración 93

Figura 28. Evolución de los principales hitos en la gestión de la migración en la Unión Europea. 114

Figura 29. Expulsiones, devoluciones y total de repatriaciones incoadas y ejecutadas en España (2018-2021) 138

Figura 30. Países beneficiarios del Fondo Fiduciario de Emergencia para África por regiones 151

Figura 31. Fondo Fiduciario de Emergencia para África 153

Figura 32. Mapa de los muros físicos en las fronteras de la Unión Europea 174

Figura 33. Evolución temporal de los muros físicos en las fronteras de la Unión Europea 175

Figura 34. CIE, CETI, y CATE en España 183

Figura 35. Cruces irregulares de las fronteras de la UE en las principales rutas, 2014 a 2023 207

Figura 36. Procesos administrativos y penales contra buques, por meses, 2017 a 31 de mayo de 2024. Italia, Malta, Países Bajos, España y Alemania 242
Figura 37. Procesos administrativos y penales contra buques, según su estado, 2017 a 31 de mayo de 2024. Italia, Malta, Países Bajos, España y Alemania 244
Figura 38. Estados parte del Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire 254
Figura 39. Prisión por la ayuda a la migración irregular con ánimo de lucro. Límites mínimos, regulación actual y propuesta de Directiva 285
Figura 40. Prisión por la ayuda a la migración irregular con ánimo de lucro y pertenencia a organización criminal. Límites mínimos, regulación actual y propuesta de Directiva. 286
Figura 41. Prisión por la ayuda a la migración irregular con ánimo de lucro y puesta en peligro de la vida. Límites mínimos, regulación actual y propuesta de Directiva..... 287
Figura 42. Penas de prisión por el delito de ayuda a la migración irregular (sin lucro)..... 294
Figura 43. Penas de prisión por el delito de ayuda a la migración irregular (con lucro) / tráfico de migrantes 296
Figura 44. Penas de prisión por el delito de ayuda a la estancia irregular (sin lucro)..... 298
Figura 45. Penas de prisión por el delito de ayuda a la estancia irregular (con lucro)..... 300
Figura 46. Penas de prisión por el delito de ayuda a la entrada irregular (con lucro) con la agravante de pertenencia a grupo organizado 303
Figura 47. Penas de prisión por el delito de ayuda a la entrada irregular (con lucro) con la agravante de puesta en peligro de las personas objeto de tráfico 304
Figura 48. Máxima penas de prisión por el delito de ayuda a la entrada irregular (con lucro y circunstancias agravantes) 307
Figura 49. Máxima penas de prisión por el delito de ayuda a la permanencia irregular (con lucro y circunstancias agravantes) 308

GLOSARIO DE TABLAS

Tabla 1. Población y renta en el mundo en 2023 26

Tabla 2. Población migrante internacional por región de procedencia en 2020 35

Tabla 3. Respuesta de las personas entrevistadas por el MMC a la pregunta "¿Por qué razones abandonó su país de origen?" según región de nacionalidad 42

Tabla 4. Tasas de mortalidad en la ruta de África Occidental según la región de origen 69

Tabla 5. Buques y aeronaves desplegados por la sociedad civil: visión general de los procedimientos judiciales, 2017 - 31 de mayo de 2024, Italia, Malta, Países Bajos, España y Alemania 239

Tabla 6. Procesos administrativos y penales contra buques, 2017 a 31 de mayo de 2024, Italia, Malta, Países Bajos, España y Alemania 240

Tabla 7. Diferencias entre la regulación penal del tráfico de migrantes de la ONU y ayuda a la migración irregular por la UE 271

Tabla 8. Comparativa de las penas de prisión (en años) aplicables al delito de ayuda a la migración irregular antes y después de la propuesta de Directiva 284

Tabla 9. Causas de exclusión de la responsabilidad penal 302

Tabla 10. Pena de prisión por ayuda a la migración irregular y tráfico de migrantes en años 311

Tabla 11. Penas de prisión por ayuda a la estancia irregular en años 312

Tabla 12. Propuesta de lege ferenda comparativa con la propuesta de Directiva de la UE 386

ANEXO 1

Tabla 1. Cruces irregulares en las fronteras europeas, 2014 a 2023 523

Tabla 2. Muertes en las fronteras europeas, 2014 a 2023 523

Tabla 3. Tasa de mortalidad en las fronteras europeas, 2014 a 2023 524

Tabla 4. Migrantes y embarcaciones llegadas a España por tierra y mar, 2016 a 2023 525

Tabla 5. Cruces irregulares, muertes y tasa de mortalidad en las rutas del Mediterráneo por meses, 2014 a 2023 526

Tabla 6. Cruces irregulares, muertes y tasa de mortalidad en la ruta de África Occidental por meses, 2014 a 2023 527

Tabla 7. Cruces irregulares, muertes y tasa de mortalidad en la ruta de África Occidental por meses, 2020 a 2024 528

ANEXO 2

Tabla 1. Ayuda de la migración irregular y tráfico de migrantes en la legislación nacional europea 529

ANEXO 3

Tabla 1. Análisis jurisprudencial del delito de ayuda a la inmigración irregular tras la reforma de 2015, 2015 a 2020 545

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN i

INTRODUCTION vii

CAPÍTULO 1

ÉXODO EN UN MUNDO CAPITALISTA: GLOBALIZACIÓN Y MIGRACIONES INTERNACIONALES

I. Del neoliberalismo al totalitarismo financiero 1

1. El origen del proceso de globalización 1

2. Características de la globalización neoliberal 3

3. El neoliberalismo como germen de desigualdad 9

3.1. La desigualdad intrínseca a la economía neoliberal 9

3.2. De la concentración de la riqueza al neoliberalismo punitivo 11

4. El migrante como enemigo del sistema 15

4.1. La construcción del enemigo laboral y económico 16

4.2. La protección de la identidad nacional 17

4.3. El nexo entre migración y delincuencia 19

5. Impactos de la globalización neoliberal en el desarrollo 23

6. A modo de sumario 29

II. La globalización de las migraciones 33

1. Los movimientos migratorios internacionales 33

2. Migración mixta hacia Europa: intersecciones en los factores de expulsión y atracción 40

2.1. Migración y población: el Mediterráneo y el Atlántico como las grandes fallas demográficas mundiales 43

2.2. Migraciones forzadas hacia Europa: el Mediterráneo como última vía de escape 46

2.2.1. La solidaridad selectiva y eurocéntrica de los refugiados ucranianos 47

2.2.2. Los intereses imperialistas de occidente: los desplazamientos forzosos en Siria, Afganistán e Iraq 48
2.2.3. Movimientos migratorios a través del Mediterráneo central y occidental: la grave crisis del Sahel 53
2.2.4. El genocidio palestino 57
2.3. Las rutas de migración irregular con destino a Europa: el Atlántico y el Mediterráneo como puertas de entrada al viejo continente 59
2.4. Migración irregular con destino Europa: el Atlántico y el Mediterráneo como las mayores fosas comunes del mundo 65
3. Como recapitulación 76

CAPÍTULO 2

CIMENTANDO LA CRIMIGRACIÓN: LA PROGRESIVA SECURITIZACIÓN DE LA POLÍTICA MIGRATORIA EUROPEA

I. Política migratoria internacional: cuando lo no vinculante cae en saco roto 83
1. La desgobernanza global de la migración 87
2. Hacia una migración segura, ordenada y regular 93
2.1. Zancadillas y secuelas en el pacto mundial para la migración 95
2.2. Principios y visiones del pacto: las personas en el centro del tablero 98
2.3. Contenido normativo del pacto: la gestión holística de la migración 100
3. Como conclusiones preliminares 103
II. Construyendo la "Europa fortaleza" 107
1. Evolución de la Europa fortaleza 108
1.1. Política migratoria securitaria: el nexo entre migración y seguridad en la Unión Europea 108
1.2. El blindaje definitivo de la Europa Fortaleza tras la crisis de 2015 114
1.3. A modo de resumen 117
2. La securitización en destino: Europa como un gigantesco embudo de salida 119

2.1. La desvirtuación del derecho de asilo 119
2.1.1. Control e ineficiencia a través de Eurodac y del sistema Dublín 122
2.1.2. De la solidaridad coercitiva a la solidaridad a la carta como respuesta a la crisis de 2015 124
2.1.3. Las deficiencias del SECA como excusa para socavar los derechos de los migrantes 128
2.2. La denegación de entrada y la expulsión del no deseado 133
2.2.1. La repatriación en el derecho español: retornos, expulsiones y devoluciones 135
2.2.2. De la expulsión administrativa a la expulsión como pena 135
2.2.3. El aval de las devoluciones en caliente 139
2.3. Como sumario 143
3. La securitización en origen y tránsito: cuanto más lejos, mejor 146
3.1. El proceso de desterritorialidad europeo: externalización y Extraterritorialización fronteriza 146
3.2. Las manifestaciones del proceso de desterritorialidad europeo 149
3.2.1. El cierre del Mediterráneo Central: los acuerdos con Túnez, Argelia y Libia 153
3.2.2. El cierre del Mediterráneo Oriental: los acuerdos con países fronterizos y la declaración UE-Turquía 157
3.2.3. El cierre del Mediterráneo Occidental y del océano Atlántico: los acuerdos con Marruecos y los países del litoral occidental africano 159
3.3. A modo de recapitulación 169
4. La securitización en frontera: cemento y armas para sellar la fortaleza 170
4.1. La Gestión Integrada de Fronteras 170
4.2. La construcción de muros físicos 173
4.3. El enfoque de hotspots y el internamiento en centros 177
4.4. La militarización de las operaciones 184
4.5. Como síntesis 190

CAPÍTULO 3

EL USO DEL DERECHO PENAL COMO INSTRUMENTO DE CONTROL MIGRATORIO

I. El tráfico de migrantes como única alternativa de movimiento 197

1. La lucha contra el tráfico como forma de securitización del humanitarismo y los derechos humanos 197

2. Concepto y limitaciones de los estudios sobre tráfico de migrantes 199

3. Características del tráfico de migrantes 203

3.1. El tráfico como negocio y las reglas de la oferta y la demanda 203

3.2. La facilidad de adaptación a los cambios de rutas 206

3.3. La ausencia de grandes monopolios y la flexibilidad del mercado 208

3.4. Organización y coordinación de los traficantes 210

3.5. Conexión étnica entre traficantes y migrantes y vinculación geográfica al territorio de tráfico 213

3.6. Necesidad de mantener la buena imagen y reputación del negocio 214

3.7. Variedad de modalidades de tráfico 216

3.8. La débil conexión con otras formas delictivas 218

3.9. Potenciales peligros en el tráfico de migrantes 220

4. Síntesis global del negocio del tráfico de migrantes 222

II. El rescate humanitario en el mar y el desembarco en un puerto seguro 227

1. El deber internacional de rescate humanitario y de traslado a un lugar seguro 227

2. La ausencia de un deber estatal de desembarco 230

3. La persecución europea del salvamento humanitario 235

3.1. Las operaciones SAR de la sociedad civil para llenar el vacío estatal 235

3.2. La criminalización del rescate humanitario 238

4. Ideas preliminares 245

III. Naciones Unidas y su "utópico" esfuerzo armonizador: estándares de represión del tráfico de migrantes en el protocolo de Palermo 249

1. Del combate al tráfico de mano de obra a la lucha contra el tráfico de migrantes..... 249

2. El Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire 252

2.1. El contenido del protocolo de Palermo..... 255

2.2. El debate en torno al bien jurídico protegido 256

2.2.1. La protección de los intereses estatales 256

2.2.2. La protección total o parcial de los derechos de los migrantes 259

3. Recapitulación y toma de postura..... 262

IV. El castigo de toda colaboración a la migración irregular en la esfera europea 265

1. El Derecho penal europeo como herramienta de control migratorio..... 265

1.1. El contenido del paquete de ayuda: abriendo las puertas a la criminalización de la solidaridad..... 267

1.2. Seguimiento y evaluaciones del Paquete de Ayuda: nadie lo quiere, pero no se toca 272

2. La nueva propuesta de Directiva. ¿una solución garantista y efectiva? 277

2.1. Ánimo y contenido de la propuesta: muchas palabras para poca concreción 277

2.2. Los mil y un defectos de la propuesta europea..... 279

3. La transposición normativa europea..... 289

3.1. Ayuda a la entrada irregular 290

3.1.1. Ánimo de lucro 290

3.1.1. Definición de la conducta 291

3.1.2. Intencionalidad 293

3.1.3. Castigo penal 293

3.2. Ayuda a la permanencia y tránsito irregular..... 296

3.3. Causas de exclusión de la responsabilidad penal 300

3.4. Circunstancias agravantes y atenuantes..... 302

3.5. Ámbito territorial 309
3.6. Castigo penal a los migrantes 309
4. Síntesis preliminar 313
V. Castigo penal del tráfico de migrantes en España: cuando los delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros se vuelven contra ellos 319
1. La deriva histórica del artículo 318 bis del Código Penal 319
1.1. Reformas penales de 1999 y 2000 320
1.2. Reformas penales de 2003 y 2007 321
1.3. Reforma penal de 2010 323
1.4. Reforma penal de 2015 324
2. El solapamiento penal y administrativo: la vulneración de los principios penales .. 325
3. Análisis jurídico del delito 328
3.1. Bien jurídico protegido 328
3.1.1. Los derechos de los ciudadanos extranjeros 328
3.1.2. Los intereses estatales en el control de los flujos migratorios 335
3.1.3. Posturas eclécticas 341
3.1.4. Posición jurisprudencial 342
3.2. Tipo objetivo 347
3.2.1. Sujeto activo 347
3.2.2. Sujetos pasivo del delito y de la acción 347
3.2.3. Conductas y causa específica de exclusión 349
3.2.4. Iter críminis 358
3.3. Tipo subjetivo 360
3.4. Tipos cualificados 361
3.5. Tipo privilegiado 364
3.6. Consecuencias jurídicas del delito 365
3.7. Relaciones concursales 367
4. Toma de postura y conclusiones previas 371

CAPÍTULO 4

PROPUESTAS DE POLÍTICA CRIMINAL

I. Enfoque victimocéntrico y Derecho penal como ultima ratio 381

1. Propuesta al legislador europeo 381

1.1. Motivación de las propuestas 381

1.2. Propuesta de lege ferenda 386

1.3. Justificación de la propuesta de lege ferenda 389

1.3.1. Inclusión de ánimo de lucro como requisito preceptivo 389

1.3.2. Previsión de un requisito de abuso de la especial situación de vulnerabilidad o necesidad de la víctima 392

1.3.3. Eliminación de la incitación pública a la comisión del delito 393

1.3.4. Modificación de las infracciones penales agravadas 393

1.3.5. Cambios en las circunstancias agravantes 395

1.3.6. Reducción de los límites máximos de las penas 397

1.3.7. Ampliación de las circunstancias atenuantes 399

1.3.8. Otros cambios legislativos 400

2. Otras propuestas de política criminal 401

CONCLUSIONES 405

CONCLUSIONS 418

Referencias 433

Anexo 1 523

Anexo 2 529

Anexo 3 545

SOBRE EL TÍTULO Y LAS OBRAS DE ARTE REPRODUCIDAS

Por un lado, el título de la tesis debe su nombre al lema de la ONG *Solidary Wheels – No borders for Human Rights*, quienes realizan una labor encomiable de denuncia, acompañamiento, asistencia jurídica y sensibilización en Melilla.

Por otro lado, las obras de arte utilizadas con anterioridad a cada apartado han sido realizadas por diferentes personas refugiadas, migrantes y activistas por los derechos humanos. Su contenido se reproduce con fines exclusivamente académicos.

La portada, la imagen que precede al capítulo 1, así como la que cierra el presente trabajo, son obra de Tammam Azzam, artista sirio que utiliza los colores y el collage para representar narrativas de destrucción.

Las imágenes que preceden a la introducción y al capítulo 3 son trabajo de Mohammad Sabaaneh, reproducidas de su libro 30 segundo en Gaza. La obra de este artista palestino denuncia el horror que Israel está infringiendo a la Franja de Gaza.

La imagen que precede al capítulo 4 y a las referencias son producto de Shamsia Hassani, grafitera y artista callejera afgana que visibiliza y denuncia las restricciones a la libertad y los derechos de las mujeres en Afganistán.

En último término, la imagen que precede al capítulo 2 es obra de Kawa Haji Majid, artista sirio al que pude conocer en el campo de refugiados de Katsikas, cuyas creaciones retratan la humanidad, libertad y tragedias del pueblo kurdo.

SOBRE LA PÁGINA WEB "DERECHO A MIGRAR"

Para el seguimiento de la presente investigación se ha desarrollado la página web "Derecho a migrar" (www.derechoamigrar.com). En ella se puede acceder al contenido actualizado de la normativa nacional e internacional en relación con la ayuda a la migración irregular, así como de tráfico de migrantes (apartado "Legislación"). Así mismo, se ofrecen mapas interactivos que recogen el actual marco punitivo del tráfico de migrantes y la ayuda a la migración irregular en sus diferentes modalidades comisivas, las catástrofes humanitarias acaecidas en aguas mediterráneas y atlánticas y los posibles cambios punitivos que se prevén en caso de aprobación de la propuesta de Directiva de 2023 (apartado "Mapas"). En último término, se aportan recomendaciones sobre diferentes películas, series y documentales relacionados con la migración y el tráfico de migrantes (apartado "recursos audiovisuales").

En caso de disponer de una contraseña, se podrá acceder al contenido de la presente tesis doctoral en su apartado correspondiente.

Para una correcta visualización se recomienda el acceso a través de un navegador web en un ordenador.

Puede accederse a la página web a través del siguiente código QR:


مرح كمانت
تحب الرسم
كثير

INTRODUCCIÓN

El fenómeno migratorio es tan antiguo como la historia de la humanidad y ha estado presente en todas las civilizaciones con independencia de sus culturas, tradiciones y religiones. Sin embargo, gracias al desarrollo del proceso de globalización y al progreso tecnológico y de los medios transporte, en los últimos siglos, y especialmente en décadas recientes, las migraciones han adquirido una dimensión mundial, configurándose como un fenómeno social con implicaciones políticas, económicas, culturales, religiosas e incluso legislativas y de seguridad.

Los desplazamientos internacionales, a su vez, no se comprenden como manifestaciones lineales, estancas o ahistóricas, sino que vienen determinadas por los diferentes factores que impactan sobre la vida social de las poblaciones. De este modo, Europa, que hoy en día se constituye como un continente eminentemente receptor de migración, fue el escenario de masivas migraciones durante el siglo XIX y la primera mitad del siglo XX. En este sentido, debido al empobrecimiento de los países y la falta de trabajo, en provecho de los asentamientos coloniales, los ciudadanos europeos encontraron en el continente americano el escenario idóneo en el que poder desarrollar una vida digna. A su vez, tras los drásticos impactos económicos que asolaron Europa finalizada la Segunda Guerra Mundial, el viejo continente se beneficiaría de la mano de obra extranjera para reconstruir unas sociedades económica y políticamente devastadas.

En la actualidad, con motivo de las repercusiones del sistema económico neoliberal y de las lógicas neocoloniales fruto del devenir histórico, regiones enteras del planeta han quedado excluidas del sistema mundial. Bajo este paradigma, los Estados del norte global imponen su dominación política, económica, cultural y mediática sobre aquellos otros localizados en el sur del planeta, cuyos ciudadanos se ven abocados a trasladarse con motivo de la precariedad económica, la inestabilidad política, el cambio climático, los conflictos armados o, simplemente, por la búsqueda de mejores oportunidades en nuevos territorios. Así, la confluencia entre los distintos factores de expulsión y las condiciones sociales en los Estados de origen y tránsito convierte a las rutas migratorias con destino a Europa en el último recurso al que aferrarse para la búsqueda de una vida mejor.

Esta tesis parte del planteamiento de que los Estados europeos y la UE en su conjunto, en su intento proteccionista de salvaguardar su malogrado espacio de libertad, seguridad y justicia, blindan sus fronteras exteriores ante las amenazas que lo ponen en peligro, encontrando en la figura del migrante irregular pobre el enemigo del que resguardarse.

De este modo, la hipótesis de partida encuentra su relación en que las políticas de exclusión emanadas de la UE, puestas en práctica por sus Estados miembros, empujan a la irregularidad y clandestinidad a las personas migrantes que emprenden sus trayectos hacia suelo europeo, con independencia de su estatus migratorio. Unos movimientos migratorios que, debido a las dificultades de traslado autónomo, obligan a las personas a recurrir a los servicios de traficantes como alternativa de entrada irregular. En este sentido, la presente investigación concibe los movimientos migratorios internacionales dentro del concepto de "migraciones o flujos mixtos", entendiendo este como aquellos movimientos transfronterizos de personas que, empleando las mismas rutas migratorias y medios de transporte, generalmente clandestinos, abarcan multitud de motivos de desplazamiento, lo que incluye a solicitantes de asilo y refugiados, migrantes económicos y climáticos o víctimas de trata de seres humanos, entre otros. Es por ello por lo que, aunque se haga hincapié en aspectos concretos para las condiciones específicas de determinados tipos migratorios, el estudio se realiza desde una perspectiva holística de la migración internacional.

El objetivo general de la investigación es realizar un estudio político-criminal de los delitos de tráfico de migrantes y ayuda a la migración irregular en las esferas europea y española, poniéndolo en contexto con las políticas migratorias comunitarias, para ofrecer una propuesta legislativa que proteja los derechos de las personas migrantes. Los objetivos secundarios comprenden la contextualización de las migraciones internacionales en el paradigma económico neoliberal y el estudio de los motivos subyacentes a los movimientos mixtos internacionales con destino Europa, el análisis crítico de la evolución de la gobernanza y gestión migratoria en las esferas de Naciones Unidas y de la Unión Europea, así como la exploración de las características que envuelven el fenómeno del tráfico de migrantes.

La tesis se articula siguiendo una metodología jurídica de investigación *de lege ferenda*. De este modo, se parte de la identificación y contextualización del fenómeno migratorio y, específicamente del tráfico de migrantes, para posteriormente realizar una revisión crítica del actual marco vigente tanto en el ámbito comunitario, como nacional. Para ello, se recurre a la revisión bibliografía, tanto para el análisis legislativo como fáctico de la realidad del tráfico de migrantes. De idéntica manera, se procede con el análisis legislativo comparado de los diferentes Estados que integran la Unión Europea, complementado con las normativas penales de los países que comprenden el área

Schengen o cuentan con acuerdos de libre circulación en la Unión. Además, el estudio se completa con aportes jurisprudenciales que enriquecen la dimensión fáctica de los diferentes apartados. En último lugar, sobre la base de las características criminológicas y sociales y de las carencias, repercusiones y deficiencias de las normativas, se sustenta la propuesta modificativa de la legislación comunitaria, en tanto el tráfico de migrantes y la facilitación de la migración son ámbitos sujetos a la labor armonizadora de la Unión Europea.

Así mismo, se precisa que el alcance del presente trabajo es limitado. En este sentido, debe advertirse que, como se ha mencionado, el fin último de la tesis doctoral corresponde a la formulación de una propuesta *de lege ferenda* amparada en un análisis político-criminal de las soluciones aportadas en las instancias comunitarias y nacionales. En este sentido, el análisis del articulado legislativo comunitario y nacional, si bien atiende a un estudio bibliográfico de los principales trabajos sobre la materia, evita entrar en profundidad en aspectos técnicos propios de la dogmática penal. Del mismo modo, debe repararse en que la investigación se circunscribe al delito de tráfico de migrantes y de facilitación de la migración irregular, traducido en la normativa española bajo la rúbrica de "Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros", debido a su tradicional empleo como herramienta de política migratoria excluyente. Así, se han dejado fuera del estudio otra serie de figuras delictivas que, igualmente, guardan relación con el fenómeno que se examina, como los previstos en los artículos 311 bis y 312 del Código Penal español.

Igualmente, a lo largo de la tesis se detectan multitud de carencias, limitaciones, restricciones interpretativas y lagunas de la respuesta europea y nacional al fenómeno migratorio. Sin embargo, dado el alcance y objetivo de la investigación, los problemas detectados se utilizarán como marco contextual de la realidad social y criminal estudiada, obviando precisar soluciones específicas que, por otro lado, deben resolverse desde la esfera política y de otras disciplinas legales (administrativa, civil, procesal, laboral, internacional).

Por otro lado, el análisis jurisprudencial sobre el bien jurídico protegido se circunscribe a las resoluciones del Tribunal Supremo español debido a su labor como máximo intérprete y aplicador del ordenamiento jurídico nacional, así como de fijar una doctrina uniforme que aporte seguridad jurídica a la norma. No obstante, cabe destacar que, dadas las mayores dificultades de acceso a la justicia para las personas extranjeras, quienes

integran el grueso de víctimas y victimarios del delito que se estudia, así como a la potencial expulsión del territorio español por su situación administrativa, los casos que terminan llegando al Tribunal Supremo se ven ampliamente restringidos. Es por ello por lo que las resoluciones de los Juzgados de lo Penal y Audiencias Provinciales ayudan a ofrecer una imagen más fiel de la realidad delictiva, en tanto suelen ser los casos más graves en concurso con delitos de mayor lesividad, como la trata de seres humanos, los que concluyen su casación ante el máximo órgano jurisprudencial. Por este motivo, las resoluciones judiciales estudiadas se han empleado para delimitar el bien jurídico protegido, pero se han excluido a la hora de sacar valoraciones y conclusiones definitorias de la realidad criminológica.

Como última limitación, se reseña que la investigación centra su atención en las fronteras marítimas europeas, mediterránea y atlántica. En este sentido, no debe obviarse que el fenómeno migratorio y el tráfico de migrantes abarcan dimensiones mucho más amplias que las estudiadas, siendo múltiples sus expresiones en fronteras marítimas, aéreas y terrestres. Sin embargo, debido a la especial trascendencia de la frontera sur europea en término humanos, así como del tráfico de migrantes como única alternativa de cruce marítimo, el análisis crítico de políticas y legislaciones se focaliza en la realidad factual mencionada.

En último término y de manera muy resumida, el trabajo se estructura en cuatro capítulos. Se abordan, en primer lugar, las características propias del sistema económico neoliberal y sus implicaciones en el desarrollo. Con ello, se liga el fenómeno migratorio con los factores de expulsión sistémicos y las repercusiones de las políticas occidentales. Así, se procede a dar una muestra de la realidad migratoria de las fronteras marítimas europeas y sus consecuencias en términos humanos. En segundo término, se aborda la gestión internacional de las migraciones en los ámbitos de Naciones Unidas y de la Unión Europea. Con respecto al primero de ellos, la investigación hace hincapié en la necesidad de la gobernanza global de los movimientos migratorios, así como de fijación de estándares internacionales en materia de derechos humanos, para lo que se acude al Pacto Mundial para una Migración Segura, Ordenada y Regulas como instrumento de referencia en el seno de la ONU. En lo que atañe a la Unión Europea, el capítulo se sistematiza siguiendo la implementación de políticas en las diferentes etapas del proceso migratorio, subdividiéndose en aquellas ejecutadas en destino, origen, tránsito y en frontera. El tercer capítulo se dedica al análisis del tráfico de migrantes y su traducción legislativa penal.

Así, se ofrece un estudio del fenómeno desde una perspectiva social y criminológica, para posteriormente entrar en el ámbito legislativo. Para plantear su análisis se va de lo general a lo particular, por lo que se parte de la regulación de Naciones Unidas, para pasar a la labor armonizadora de la UE y su traducción nacional en los diferentes Estados miembros, concluyendo con el estudio del articulado del Código Penal español. Finalmente, el capítulo 4 se orienta a la formulación de una propuesta *de lege ferenda* al legislador europeo en la que se parte de una perspectiva victimocéntrica, de modo que el cuadro comunitario sea enmendado para garantizar la protección de los derechos de las personas migrantes y, con ello, se evite la administrativización del Derecho penal y su uso como política migratoria securitaria.

INTRODUCTION

The phenomenon of migration is as old as the history of humanity and has been present in all civilisations regardless of their cultures, traditions and religions. However, the advent of globalization and concomitant technological and transport progress has, in recent centuries, particularly in recent decades, imbued migration with a global dimension, transforming it into a social phenomenon with political, economic, cultural, religious and even legislative and security implications.

International displacements are not regarded as linear, static or ahistorical phenomena; rather, they are shaped by a range of factors that influence the social dynamics of populations. Consequently, Europe, which is currently a continent with a significant migratory presence, was the setting for massive migrations during the 19th century and the initial half of the 20th century. In this context, the impoverishment of the countries and the lack of opportunities, particularly in the context of colonial settlements, created an ideal scenario for European citizens found in the American continent, where they could develop a dignified life. Similarly, after the severe economic of the Second World War, which devastated Europe, the continent benefited from foreign labour to rebuild its political and economic structures.

Nowadays, the consequences of the neoliberal economic system and the neo-colonial logic of history, have resulted in the marginalization of entire regions of the planet from the global system. This paradigm entails that states in the global North impose their political, economic, cultural and media domination on those located in the global South. This results in the relocation of citizens from the global South, due to a range of factors including economic instability, political uncertainty, climate change, armed conflicts, and the pursuit of improved prospects in alternative territories. Therefore, the confluence between the different factors that drive people from their homes and the social conditions in the countries of departure and transit make the journey to Europe the last resort for those seeking a better life.

This thesis is based on the assumption that European states and the EU as a whole, in their protectionist attempt to safeguard their ill-fated area of freedom, security and justice, seek to fortify their external borders against the threats that endanger it. In this endeavour, they have identified the figure of the poor irregular migrant the enemy from which to protect themselves. It is therefore hypothesised that the exclusion policies of the EU, as enacted by its member states, result in migrants undertaking journeys to Europe, being

pushed into irregularity and clandestinity, regardless of their migratory status. Migratory movements that are impeded by the difficulties of autonomous movement, force people to resort to the services of smugglers as an alternative for irregular entry. In this sense, the present research conceives international migratory movements within the framework of 'mixed migrations or flows'. This are understood as those cross-border movements of people who, using the same migratory routes and means of transport, which are generally clandestine, encompass a multitude of reasons for movement. These include asylum seekers and refugees, economic and climate migrants or victims of human trafficking, among others. This is why, although particular aspects are emphasised in relation to specific conditions associated with particular types of migration, the study is carried out from a holistic perspective that encompasses the full spectrum of international migration.

The overarching aim of this research is to conduct a comprehensive political and criminal study of the crimes associated with migrant smuggling and aiding irregular migration within the European and Spanish contexts. This will be contextualized with the framework of EU migration policies, with the objective of formulating a legislative proposal that safeguards the rights of migrants. The secondary objectives include contextualising international migration within the neoliberal economic paradigm and studying the underlying motives behind mixed international movements to Europe. In addition, the evolution of migration governance and management in the spheres of the United Nations and the European Union will be critically analysed, as well as the exploration of the characteristics surrounding the phenomenon of migrant smuggling.

The thesis is structured in accordance with the principles of *lege ferenda* legal research methodology. In this way, the research begins with the identification and contextualisation of the migratory phenomenon and, with a particular focus on migrant smuggling. This is followed by a critical review of the current legal framework at both the EU and national levels. In order to achieve this, a review of the relevant literature is employed for the purposes of both the legislative and factual analysis of the reality of migrant smuggling. Similarly, a comparative legislative analysis of the various states that make up the European Union is conducted, with the criminal regulations of the countries that are part of the Schengen Area or have free movement agreements within the Union also taken into account. Furthermore, the study incorporates insights from the field of jurisprudence, which enhance the factual dimension of the different sections. Finally, the proposal to amend EU legislation is based on the recognition that migrant smuggling and

the facilitation of migration are areas subject to harmonisation at the European Union Level, taking into account the criminological and social characteristics of the issue and the shortcomings, impacts and deficiencies of the current regulations.

It is also important to note that the scope of this work is limited. In this sense, as previously stated, the ultimate aim of this doctoral thesis is to propose a *lege ferenda* proposal based on a political-criminal analysis of the solutions provided by Community and national bodies. In this regard, the examination of Community and national legislation, although grounded in a bibliographical analysis of the main works on the subject, avoids going into depth into the technical aspects of criminal dogmatics. Similarly, it should be noted that the research is limited to the crime of smuggling migrants and facilitating irregular migration, translated into Spanish legislation under the heading of 'crimes against foreign citizens'. This is due to the traditional use of this offence as a tool of an exclusionary migration policy. Therefore, the study excludes a number of additional criminal offences that are also pertinent to the phenomenon under examination, such as those provided for in Articles 311 bis and 312 of the Spanish Penal Code.

Likewise, the thesis identifies numerous shortcomings, limitations, interpretative constraints and gaps in the European and national response to the migration phenomenon are detected. However, in the light of the extensive scope and objective of the research, the aforementioned issues will be employed as a contextual framework for the social and criminal reality under examination. It is thus prudent to refrain from delineating specific solutions which, on the other hand, must be addressed by the political sphere and other legal disciplines (administrative, civil, procedural, labour, international).

Conversely, the analysis of jurisprudence pertaining to the protected legal right is constrained to the decisions of the Spanish Supreme Court , given its role as the highest arbiter and enforcer of the national legal system, as well as its responsibility for establishing a uniform doctrine that provides legal certainty to the law. However, it should be noted that the greater difficulties of access to justice for foreigners, who represent the majority of victims and perpetrators of the crime under study, as well as the potential expulsion from Spanish territory due to their administrative situation, result in a significant restriction of cases reaching the Supreme. This is why the decisions of the Criminal Courts and Provincial Courts provide a more accurate representation of the criminal reality, as it is typically the most serious cases, competing with more serious

crimes, such as human trafficking, that are appealed to the highest judicial authority. For this reason, the judicial decisions under examination have been employed to delineate the protected legal right, but have been excluded when formulating assessments and conclusions pertaining to the criminological reality.

As a final limitation, it should be noted that the research focuses on European, Mediterranean and Atlantic maritime borders. In this sense, it should not be forgotten that the migratory phenomenon and the smuggling of migrants have a much broader scope than the parameters of this study, manifesting in various forms at maritime, air and land borders. However, due to the particular significance of the southern European border in human terms, as well as the migrant smuggling representing the sole maritime crossing alternative, the critical analysis of policies and legislation is concentrated on the aforementioned factual reality.

In conclusion, the paper is structured in four chapters, presented in a concise and comprehensive manner. The initial chapter addresses the defining characteristics of the neoliberal economic system and its implications for development. In this way, the migration phenomenon is connected to systemic push factors and the consequences of Western policies. Subsequently, it offers an overview of the reality of migration at Europe's maritime borders and its consequences. Secondly, this research addresses the international management of migration within the United Nations and the European Union. In terms of the first of these, the research highlights the necessity for global governance of migratory movements, as well as the establishment of international standards in the field of human rights. In this regard, the Global Compact for Safe, Orderly and Regulatory Migration is identified as a key instrument within the UN. With respect to the European Union, the chapter is structured according to the implementation of policies across the different stages of the migration process, which are classified into those implemented at the destination, origin, transit and border. The third chapter is dedicated to the analysis of migrant smuggling and its translation into criminal legislation. Consequently, it presents a study of the phenomenon from a social and criminological perspective, subsequently transitioning to an examination of the legislative domain. In order to approach its analysis, the text begins with a discussion of the United Nations regulation, before moving on to consider the harmonising work of the EU and its national translation in the different Member States. Finally, this thesis concludes with a study of the articles of the Spanish Criminal Code. In conclusion, Chapter 4 puts forward a

proposal of a *lege ferenda* to the European legislator. This proposal is based on a victim-centred perspective and aims to guarantee the protection of migrants' rights within the Community framework. This will help to prevent the administrative criminalisation of migration and the use of such measures as securitisation of migration policy.



CAPÍTULO 1

ÉXODO EN UN MUNDO CAPITALISTA: GLOBALIZACIÓN Y MIGRACIONES INTERNACIONALES

I. DEL NEOLIBERALISMO AL TOTALITARISMO FINANCIERO

1. EL ORIGEN DEL PROCESO DE GLOBALIZACIÓN

Se ha tratado de delimitar el concepto de globalización desde diferentes disciplinas, especialmente desde la economía, y lo cierto es que no hay ningún área de conocimiento que no esté vinculado a ella (García y Pulgar, 2011). Es precisamente por su carácter multidimensional que existe una clara dificultad a la hora de encontrar una noción universal que lo defina (Castells, 2001). Sea como fuere, lo primero que debe tenerse en cuenta es que, según señala Castells (2005b), la globalización no es en sí misma una ideología, sino un proceso objetivo de estructuración de la sociedad. Entendida como proceso, la globalización abarca prácticamente todos los campos de la actividad humana, tales como la economía, las instituciones y las culturas, caracterizado según la OIT por

> la difusión de nuevas tecnologías, los flujos de ideas, el intercambio de bienes y servicios, el incremento de los flujos de capital y financieros, la internacionalización del mundo de los negocios y de sus procesos y del diálogo, así como de la circulación de personas, especialmente de trabajadoras y trabajadores. (Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa, p. 1)

Se trata, por tanto, de un proceso gradual que faculta la interdependencia de los diferentes Estados y mercados del mundo que, gracias al desarrollo de las tecnologías de la comunicación, cada vez se encuentran más coordinados, adquiriendo todos ellos un carácter global. Así, lo que ocurre en una parte del planeta influirá y tendrá consecuencias en otras muchas partes del globo, cuando no en el mundo entero.

La mayoría de los académicos coinciden en fijar el comienzo de la globalización actual en 1989 con la caída del muro de Berlín y el fin del denominado "socialismo real" (Beck, 1998; Champo Sánchez, 2006; Gracia Martín, 2010; Harada, 2008; Lube Guizardi et al., 2020; Stiglitz, 2015; Zamora Zaragoza, 2003). Sin embargo, son numerosos los precedentes que hacen que un puñado de autores se remonten a épocas anteriores para

establecer su punto de partida. Concretamente, Wallerstein (2017) data a finales del siglo XV el origen de lo que denominó economía-mundo europea, momento en que los sistemas feudales[1] dieron el paso hacia el inicio de la modernidad, convirtiéndose los Estados en los principales entes de organización política. La economía-mundo capitalista se configuró como una entidad económica, compuesta por imperios, ciudades-Estado y naciones-Estado que mantuvieron relaciones de índole económica, sin llegar a constituir una unidad política. Así, a finales del siglo XV y comienzos del XVI, se da una expansión comercial a nivel internacional. Los mercaderes, navegantes y conquistadores europeos alcanzaron las costas de África, se expandieron hacia su zona oriental y consiguieron el control del comercio indo-arábigo en el océano Índico para posteriormente avanzar hacia China, Japón y el continente americano (Berzosa, 2002).

El segundo gran paso globalizador surgió a raíz de la Revolución Industrial. Tras la transformación de las sociedades agrarias por las industrializadas y diferentes revoluciones políticas, se promovió la circulación de ciudadanos, mercancías e ideas, anteriormente confinadas en regiones particulares (Ortiz, 1997). En este momento puede hablarse ya de la mundialización de la economía, centrada esencialmente en los intercambios comerciales, tanto de importación de materias primas, como de exportación de productos[2]. Posteriormente, a finales del siglo XIX y principios del XX, gracias al imperialismo, se incrementó aún más la circulación de capital y mercancías, dando lugar a un gran proceso globalizador que se configura como el último gran precedente de la actual ola globalizadora. Y es que a pesar de que en los siguientes años continuó, en cierto modo, la internacionalización económica, el proceso se vio frenado por las recesiones fruto de la Primera y Segunda Guerra Mundial y la Gran Depresión de los Treinta (Berzosa, 2002), época en la que imperó una expansión del poder estatal con la imposición de gravámenes obligatorios para la reconstrucción de las sociedades tras los periodos de posguerra (Piketty, 2014).

---

[1] Los sistemas feudades, si bien se caracterizaban por una multitud de estructuras señoriales con cierta división del trabajo enclavadas en otras estructuras políticas más amplias, no formaban una entidad económica superior, lo que descarta concebirlos en conjunto como una economía-mundo capitalista (Wallerstein, 2017).

[2] Incluso Marx y Engels así lo mencionaron en su Manifiesto Comunista, al afirmar que, "en lugar de las antiguas necesidades, satisfechas con la producción del país, surgen necesidades nuevas que reclaman para su satisfacción productos de las regiones más remotas y de los climas más diversos. En lugar del antiguo aislamiento y de la autarcía local y nacional, se introduce el tráfico universal y la interdependencia de las naciones" (1948, p. 11).

Llegados a este punto, entre mediados y finales de los años 70 se produjeron una serie de circunstancias que prendieron la llama del actual proceso de globalización neoliberal. Como se mencionó con anterioridad, con motivo de la caída del muro de Berlín, los Estados que antiguamente pertenecieron al bloque soviético cambiaron sus gobiernos y, con ellos, dieron el paso desde sistemas económicos basados en la planificación económica por parte del Estado hacia sistemas de libre mercado (Champo Sánchez, 2006). Junto con el fracaso de los modelos soviéticos y chino, en Estados Unidos y Reino Unido surgieron las denominadas "revoluciones conservadoras" (Piketty, 2014, p. 107), que no fueron sino el desarrollo político por parte de los gobiernos de Ronald Reagan y Margaret Thatcher de la ideología neoliberal surgida en el seno de la escuela económica de Chicago y su ideólogo, Milton Friedman. En definitiva, puede afirmarse que la globalización neoliberal es una nueva fase del capitalismo mundial (Berzosa, 2002) que contrasta con las anteriores por una serie de características diferenciales que serán brevemente descritas a continuación: su base ideológica neoliberal, la financiarización de la economía y la reestructuración del papel del Estado.

2. CARACTERÍSTICAS DE LA GLOBALIZACIÓN NEOLIBERAL

Así como se adelantó al comienzo del capítulo, en palabras del Premio Nobel de Economía Joseph Stiglitz, la globalización es

> la integración más estrecha de los países y pueblos del mundo, producida por la enorme reducción de los costes de transporte y comunicación, y el desmantelamiento de las barreras artificiales a los flujos de bienes, servicios, capitales, conocimientos y (en menor grado) personas a través de las fronteras. (Stiglitz, 2002, p. 34)

La globalización no es, por tanto, una ideología, sino un proceso en el que se ha amparado el neoliberalismo para conseguir sus objetivos.

Además, actualmente, los Estados ya no tienen fronteras comunicacionales, no disponen de un monopolio de la información, sino que el mundo se encuentra ante una "globalización informático-comunicacional" (Champo Sánchez, 2006). Y es que el desarrollo de las nuevas tecnologías, y especialmente de internet, ha supuesto un aumento de la capacidad de localizar y distribuir información en una red de usuarios mundial cada vez mayor a velocidades crecientes y precios decrecientes (Mutsaku Kamilamba, 2002).

Toda esta influencia tecnológica es lo que Castells denomina "la sociedad red" o "era informacional", quien resalta que el eje central de la sociedad del nuevo milenio recae en la revolución de las tecnologías de la información (Castells, 2005b, p. 56). Una revolución tecnológica que, al abrir sus puertas a un mayor flujo de información, ocasionó que los mercados financieros se hicieran más fuertes y, a su vez, menos regulados (Becerra Medina y Romero Arciniegas, 2018).

En este sentido, la lógica neoliberal implica un modelo de crecimiento económico basado en la privatización y construcción de un sistema de mercados autorregulados, junto con la retirada del Estado de muchos ámbitos de prestación social (Clarke, 2008). Si bien son diversos los procesos de neoliberalización que se dan en las distintas sociedades[3], con sus diferentes matices y variaciones, como señalan Castree (2008) y Villavicencio (2020), de ellos pueden abstraerse una serie de características comunes.

La primera de ellas es la privatización de servicios que anteriormente no tenían propiedad o esta era del Estado o comunal. Estos servicios abarcan desde el sector educativo a todos los niveles (Saura y Moreno, 2016), el sistema sanitario (Sánchez Bayle, 2008; Sánchez-Martínez et al., 2014), las fuerzas policiales y los controles fronterizos o las instituciones penitenciarias (Arriagada Gajewski, 2012), hasta bienes públicos como el medioambiente[4]. Así, la privatización implica un cambio de dueño o de gestión hacia el sector privado, es decir, un cambio organizacional (Bakker, 2005).

En línea con la privatización, la segunda gran característica es la comercialización y mercantilización de todo tipo de bienes y servicios. La comercialización, a diferencia de la privatización, supone un cambio institucional, es decir, una modificación de las prácticas de gestión de los recursos a través de la introducción del principio de eficiencia, la evaluación de coste-beneficio y un claro objetivo de maximización de las ganancias. Como señala Bakker (2005), la privatización puede ocurrir sin plena comercialización (como aquellas empresas que gestionan bienes públicos, como el agua, que, sin embargo, aplican tarifas reducidas para los sectores de la población más desfavorecidos), así como

---

[3] Para autores como Olmedo (2016), Peck y Tickell (2002) o Saura (2016), no se trata de un único proceso de neoliberalización estático y homogéneo, sino de distintas "prácticas neoliberales" en continuo cambio que varían según los territorios y la época.

[4] A través de diferentes políticas de cercamiento y concesión para su explotación o la transferencia de la gestión de recursos naturales y de manejo de territorios (como parques naturales o áreas protegidas) a empresas privadas se alteran los derechos de acceso y uso de los bienes naturales en el marco del conocido como proceso de "acumulación por desposesión" o "despojo verde" (Castree, 2008, pp. 131-152; Villavicencio, 2020, pp. 63-71).

la comercialización puede iniciarse antes de la privatización o ser aplicada por el sector público. Por su parte, la mercantilización supone la conversión de cualquier tipo de recursos en mercancías. De esta manera, se crean bienes económicos a través de la asignación de precios a bienes o servicios que anteriormente se encontraban fuera del mercado, pasando a ser objeto de transacción comercial. Unos precios que, además, son fijados por mercados globales, lo que lleva a equiparar el neoliberalismo con el "libre comercio geográficamente ilimitado" (Castree, 2008, p. 142). Son ejemplos de bienes mercantilizados el suelo, que implica la expulsión forzosa de poblaciones campesinas, la naturaleza y los recursos naturales, los derechos de propiedad, la fuerza de trabajo, junto a la supresión de formas alternativas de producción y consumo, la creación intelectual, las identidades culturales a través del turismo (Harvey, 2006) o el material genético de plantas, animales o insectos (McAfee, 2003), etc. En definitiva, nada escapa a la lógica del mercado.

En tercer lugar, el neoliberalismo contemporáneo destaca por la "financiarización" de los sistemas económicos, un concepto introducido, esencialmente, por autores críticos con la globalización que trabajan desde la perspectiva del marxismo, neokeynesianismo o la escuela francesa de la regulación. La "financiarización" de la economía consiste, por un lado, en otorgar el predomino a los intereses financieros por encima de cualquier otro agente económico y, por otro lado, en el sometimiento del Estado, las empresas no financieras y las economías familiares a la lógica financiera (Estévez Araújo, 2021). Esto se observa claramente en la mayor rentabilidad de las empresas financieras sobre aquellas que no lo son, en el aumento progresivo del porcentaje de sus beneficios según ha ido avanzando la globalización y en que la mayor proporción de sus ganancias provenga de sus operaciones financieras en lugar de las actividades productivas. Así, las inversiones y el consumo se conforman como los elementos esenciales de la nueva sociedad, en la que la presión de los *lobbies* económicos y *holdings* financieros y bancarios se deja notar tanto en el ámbito político como en el mundo del Derecho. Por ello, puede afirmarse que la economía ha ido sustituyendo a la política, con el consiguiente reemplazo del Estado por el mercado, que opera a nivel internacional controlado por las grandes multinacionales (Sanz Mulas, 2023b). Es lo que Zaffaroni y Dias dos Santos (2020) han denominado "totalitarismo financiero", pues ahora el *establishment* ejerce un dominio sobre la política (ostenta un desplazamiento geográfico del que carece ésta) debido a la debilidad de la política local y supranacional (Amosa, 2019; Zaffaroni, 2016, 2020).

En último término, en las sociedades neoliberales se ha producido una rerregulación del papel de los Estados nacionales. El Estado, cuyo protagonismo resultó central en la época de la modernidad, ha asumido poco a poco los presupuestos de la empresa privada, es decir, la maximización y optimización de beneficios (Barona Vilar, 2019). Según el mantra neoliberal, los bienes y servicios gozan de mayor efectividad y calidad si son ofrecidos por el sector privado en un mercado competitivo, pues los Estados son supuestamente incapaces de ofrecerlos a precios y estándares aceptables para la sociedad ya sea por razones financieras o administrativas (Villavicencio, 2020). Sin embargo, ello no quiere decir que desaparezcan los Estados nacionales o que su papel haya sido sustituido por las corporaciones[5]. Como señala Castells (2005a), la globalización del capital y del comercio no depende exclusivamente de la tecnología necesaria para ello o de la estrategia empresarial, sino que es directamente dependiente de que los propios Estados liberalicen, desreglen, privaticen y eliminen sus fronteras al flujo de capital, bienes y servicios[6].

Este proceso de restructuración del papel del Estado es lo que Peck denomina "rerregulación" del Estado (Peck, 2004, pp. 392-405; Peck y Tickell, 2002, pp. 380-404), que no es sino la aparición de nuevas formas de relación Estado-mercado. Dentro del sistema, los países no tienen más opción que aplicar políticas de libre mercado de manera que sus territorios resulten atractivos para las inversiones. Como señala Harada (2008), ello se consigue ofreciendo condiciones para que los capitales fluyan libremente (si bien dichas condiciones también suponen el riesgo de que los inversionistas se marchen del país, ya que se mueven exclusivamente buscando el beneficio económico) y abriendo y desregularizando la economía, junto con la privatización de empresas estatales. Así, la

---

[5] En los últimos años, y especialmente reflejado con las medidas adoptadas por los países como respuesta a la pandemia del Covid-19, se expandió una tendencia neoproteccionista evidenciada en la victoria de Donald Trump en Estados Unidos bajo el lema "*Make America Great Again*" o el Brexit, con las posteriores consecuencias para las inversiones y comercio de Reino Unido (Dharshini, 2023; La Torre, 2017). Con el gobierno de Trump, la situación de EEUU estaba marcada por la inestabilidad financiera y un declive en el crecimiento económico y de hegemonía mundial, tomando protagonismo otras potencias nucleares como Rusia, China, Corea del Norte, India e Irán. A raíz de las disputas entre Estados Unidos y China, el país americano trató de imponer barreras comerciales y medidas proteccionistas, lo que obligó al gobierno chino a adoptar políticas económicas más flexibles para mitigar los posibles riesgos. Sin embargo, no parece que las medidas proteccionistas se consoliden como una nueva característica del sistema, en tanto en 2020 ambos Estados llegaron a un gran acuerdo comercial que, aunque no ha terminado con los aranceles, ha limado las tensiones entre los países (Roncal Vattuone y Calderón Collazos, 2018; Sotelo Valencia, 2021).

[6] Para Castells, "desde la perspectiva empírica, los globalizadores han sido los estados-nación, que se han liberalizado y desreglado, al mismo tiempo que se disponía de la infraestructura tecnológica para desarrollar esa globalización" (2005a, p. 14).

función del Estado se limita a la búsqueda del "equilibrio fiscal" y la "baja inflacionaria" (Harada, 2008, p. 206), asumiendo el cuestionable principio de eficiencia propio de la empresa privada (Villavicencio, 2020). Igualmente, la restructuración del poder estatal acarrea su retirada de las funciones sociales o asistencialistas, denominado brazo izquierdo del Estado, a la vez que la expansión de su brazo derecho en áreas como la policía, la vigilancia, el encarcelamiento, el control social o el ejército (Peck y Theodore, 2019).

En consonancia con el nuevo rol asumido por los Estados neoliberales, se ha sucedido una progresiva cesión de la soberanía nacional a entes supranacionales a través de múltiples tratados y acuerdos de integración regional. Se trata, por lo tanto, de diversos procesos de globalización parciales, como el Tratado entre México, Estados Unidos y Canadá (T-MEC)[7], el Mercado Común del Sur (Mercosur), la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), las BRICS[8], el Foro de Cooperación Económica Asia-Pacífico (APEC) o la Unión Europea (en adelante UE), entre otros. Con sus diferencias propias, los procesos de integración regional implican la apertura de fronteras, esencialmente económicas, cuando no la supresión total de las mismas, entre los distintos Estados que integran su comunidad, a la vez que refuerzan las fronteras externas con terceros países. En este sentido, el mejor ejemplo es la Unión Europea, que constituye una unión económica y política entre sus 27 Estados miembros. Concretamente, la Unión se consolida como un espacio de libertad, seguridad y justicia sin fronteras interiores, que garantiza la libre circulación de personas, con un mercado interior y unión económica y monetaria (Tratado de la Unión Europea, art. 3). Sin embargo, se presenta una gran paradoja relacionada con la dialéctica entre proteccionismo y liberalización (Barone y Martínez-Gómez, 2001), ya que, aunque se diluyen las fronteras para los flujos de capitales, bienes y mercancías en su mercado interior, se despliegan toda una serie de medidas que lo protegen frente a la competencia exterior y se aseguran sus fronteras externas a la libre circulación de personas[9]. De esta manera, la

[7] Cuyo predecesor fue el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), comúnmente conocido como NAFTA.

[8] Denominada así a la asociación de cooperación económica y comercial entre Brasil, Rusia, India, China y Sudáfrica. A partir del 1 de enero de 2024 es incorporaron, además, Egipto, Irán, Emiratos Árabes Unidos, y Etiopía.

[9] El propio artículo 3.2 el Tratado de la Unión Europea expone sus medidas liberalizadoras juntamente con otras "medidas adecuadas en materia de control de las fronteras exteriores, asilo, inmigración y de prevención y lucha contra la delincuencia" (Tratado de la Unión Europea, art. 3.2).

entrada y circulación de productos no europeos no resulta sencilla, así como el territorio de la Unión tampoco constituye el mejor lugar para que empresas externas establezcan sus centros de producción dadas las exigentes normativas fiscales, laborales y ambientales (Gracia Martín, 2010). Así, en desarrollo de la política proteccionista que caracteriza a la UE, se formulan toda una serie de políticas fronterizas altamente restrictivas con la migración extraeuropea que será discutida a lo largo de la presente investigación.

Igualmente, en los últimos años se han sucedido acuerdos de libre comercio, no solo entre Estados, sino entre regiones enteras. En el ámbito europeo, la propuesta más destacable es la Asociación Transatlántica para el Comercio y la Inversión (comúnmente conocida como TTIP, siglas provenientes de *Transatlantic Trade and Investment Partnership*, traducción inglesa del nombre de la Asociación), un acuerdo aún en negociaciones entre la Unión Europea y Estados Unidos duramente criticado desde las posturas políticas de izquierdas más euroescépticas, movimientos sociales y organizaciones de la sociedad civil (Tereszkiewicz, 2021a, 2021b) debido a sus implicaciones laborales, jurídicas, sanitarias y medioambientales. Y es que sus medidas comprenden desde desregulaciones arancelarias, hasta el proteccionismo a la importación de determinados productos agrícolas en EEUU o de vehículos de motor y alimentos elaborados en Europa; se cuestiona la protección de derechos al homologarse determinadas normativas administrativas en asuntos tan delicados como la privacidad de datos o el *fracking*, ya que en Europa se aplican estándares más restrictivos; o la creación de un tribunal de arbitraje al que acudirían las empresas sin necesidad de someterse a los tribunales nacionales. Además del TTIP, la UE ha iniciado otras propuestas como el Acuerdo Integral sobre Economía y Comercio entre la UE y Canadá (conocido como CETA); el Tratado de Libre Comercio entre México y la Unión Europea (TLCUEM) o el Acuerdo comercial Mercosur-Unión Europea.

3. EL NEOLIBERALISMO COMO GERMEN DE DESIGUALDAD

3.1. LA DESIGUALDAD INTRÍNSECA A LA ECONOMÍA NEOLIBERAL

Sentadas las bases del sistema económico neoliberal[10], es preciso detenerse en las consecuencias e impactos que este genera, como el aumento de la desigualdad, la pobreza, la precariedad y el desempleo (Piketty, 2014).

Bajo el sistema capitalista neoliberal, el mercado se encarga de distribuir el excedente económico a partir de la fijación de precios de las mercancías que se intercambian, incluyendo la fuerza de trabajo. Y es que, como explica Polanyi (2016), la mano de obra se ha convertido en una mercancía ficticia, pues las personas son valoradas por sus capacidades y aptitudes para la producción de mercancías, de manera que sus condiciones de vida se ven determinadas por sus contextos y características de participación en el mercado de trabajo. Es decir, la sociedad humana no es más que un accesorio del sistema económico capitalista.

Para el modelo neoliberal, las desigualdades son valoradas positivamente, pues se entienden como un incentivo al crecimiento, como ingrediente dinamizador de la acción creadora de los individuos. Por lo tanto, se asume que el libre mercado y la desregularización generará una competencia que tenderá hacia la equidad, de manera que el Estado solo interviene en situaciones extremas. De este modo, la figura del Estado se configura como garantía de la propiedad y del libre ejercicio de su uso, regulando la distribución del excedente para debilitar conflictos sociales y garantizar el buen funcionamiento del sistema (García de la Cruz, 2014).

Aun así, para lograr la equidad y bienestar social, los países se ven sometidos a restricciones presupuestarias para poder consolidar una posición competitiva de sus economías en el sistema económico mundial. Precisamente, se han ido sustituyendo paulatinamente los impuestos por deuda para sufragar las políticas públicas, además de proceder a la privatización de dichas prestaciones sociales, pues los servicios se someten a un escrutinio de rentabilidad económica exigido por los organismos financieros internacionales[11] (García de la Cruz, 2014). A su vez, las soluciones encontradas en el

---

[10] Denominado por Boltanski y Chiapello (2002) como tercer capitalismo.

[11] Como ejemplo, siguiendo mandatos europeos, en 2011 España modificó el artículo 135 de su Constitución para incluir el concepto de estabilidad presupuestaria y determinar que el pago de la deuda pública prevaleciese sobre cualquier otro gasto del Estado en los presupuestos generales, sin enmienda o

endeudamiento público generan impactos en las crisis posteriores, a modo de círculo vicioso. En consecuencia, estas medidas no hacen sino disminuir la capacidad recaudatoria y la posibilidad de intervención estatal, por lo que para hacer frente al déficit y a la deuda pública se recurre, nuevamente, a medidas de austeridad, lo que genera unos impactos inmensos en los estratos sociales más bajos de la sociedad, aumentando la pobreza y la precariedad (Piketty, 2014).

Por otro lado, el neoliberalismo no solo guarda relación con la forma estatal e internacional de gestionar la economía, sino que ha impactado en la manera misma de entender la sociedad, extendiendo una cultura individualista que consolida una cosmovisión neoliberal de la vida social. Esta cosmovisión legitima el poder de agencias y sus redes (bancos, fondos de inversión, FMI, banca *offshore,* etc.) cuyas decisiones impactan en la economía de los países. La cosmovisión neoliberal, profundamente antisocial[12], ha creado y ensalzado la figura del "emprendedor", máximo exponente del ideal individualista (Grassi, 2019). Esta perspectiva "deposita en los individuos las posibilidades de progreso individual y general, lo que suma una visión a-histórica, a-social y culpabilizadora a esa percepción de que, «naturalmente», cada uno tiene (o no) lo que merece" (Grassi, 2019, p. 4).

Así mimo, el desarrollo de las nuevas tecnologías ha creado nuevos ganadores, como son las grandes empresas como Amazon o Apple, nuevos dependientes, como los *call centers* y nuevos perdedores, las personas de menores ingresos. Un problema que se acrecienta con la implantación de la inteligencia artificial en los mercados de trabajo, la cual está reemplazando el trabajo humano por robots, aumentando la "clase inútil" que queda desplazada de las necesidades del sistema. De esta manera, se revaloriza el trabajo de expertos y desvaloriza otras especialidades, que pueden ser sustituidas por máquinas. Además, la competencia en el mercado produce el desplazamiento de sectores de la actividad de manera fugaz, por lo que la estabilidad en el empleo depende en gran parte del éxito de las decisiones empresariales, lo que necesariamente aumenta el desempleo. A todo ello cabe sumarle que la flexibilización de los mercados de trabajo ha minado la negociación colectiva y la organización sindical, generalizando la flexibilidad laboral y dejando en manos de los trabajadores la responsabilidad de reunir las cualificaciones que

---

modificación posible. Al respecto, véanse: García-Andrade Gómez (2012); Ridaura Martínez (2012) y Salazar Benítez (2012).

[12] El neoliberalismo ataca al bienestar y a los servicios sociales.

requieren las empresas, lo que supone una muestra más de la concepción "emprendedora" e individualista de la sociedad. En este contexto, los salarios se fijan en base a la competitividad de las empresas (García de la Cruz, 2014), en detrimento de los derechos de los trabajadores.

3.2. DE LA CONCENTRACIÓN DE LA RIQUEZA AL NEOLIBERALISMO PUNITIVO

Siguiendo a Piketty (2014), quien realiza un el análisis de la evolución de la riqueza de los dos últimos siglos y la primera década del presente, puede afirmarse que el funcionamiento del sistema capitalista neoliberal degenera en desigualdades y concentración de la riqueza, alejándose de su uso para la utilidad común[13]. Para este autor, como consecuencia de la desregulación de los mercados financieros[14], la tasa de rendimiento del capital (valor de mercado de los activos de capital) supera a la tasa de crecimiento económico (producción e ingreso), produciendo desigualdades arbitrarias que cuestionan el ideal meritocrático neoliberal. Simplificándolo aún más, viene a explicar que el capital (incluyendo todo tipo de bienes) supera los ingresos obtenidos a través del salario. Es por este motivo que tiende a concentrarse, surgiendo el denominado capitalismo patrimonial. En definitiva, la regresiva distribución de la riqueza favorece que se abra la brecha entre los ingresos y los capitales, produciéndose una acumulación del capital por parte de las élites (García-Chicote Sánchez, 2016).

Estas desigualdades se ven claramente reflejadas en los datos empíricos sobre distribución de riqueza global. Como muestra la Figura 1, el pasado 2023, el 1,5% más rico de la población (personas con más de 1 millón de dólares) acumuló el 47,5% de la riqueza mundial[15], mientras que aquellos con menos de 10.000 dólares, que representan el 39,5% de la población mundial, tan solo poseían el 0,5% de ésta (UBS, 2024). Unos porcentajes que se acrecientan aún más si se atiende a la riqueza concentrada por aquellos

---

[13] Como señalan Zaffaroni y Dias dos Santos (2020), el punitivismo económico favorece la concentración de capital y con ello de la eliminación de las empresas menores, las de capital nacional y las pymes. Además, el totalitarismo financiero, con su concentración de la riqueza, es directamente responsable del hambre, que no se debe a una escasez de víveres, sino a una mala distribución y un acaparamiento originado en cuestiones económicas y políticas.

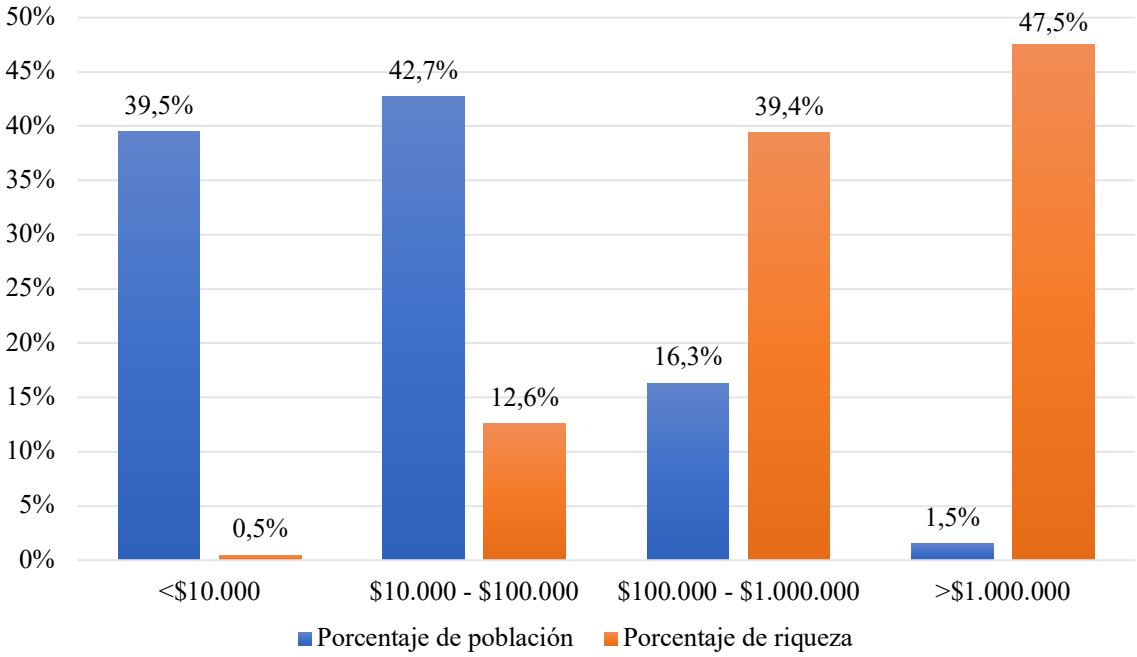
[14] Así como de otros factores, como el mayor flujo de los capitales, la no convertibilidad del dinero en oro a partir de 1973, la irrupción del poder de los accionistas en las empresas, la exigencia de los resultados a corto plazo en los mercados (Rivera Navarro y Franco, 2015) o la apertura de las economías nacionales a la competencia nacional.

[15] UBS define la riqueza como el valor de los activos financieros más los activos reales (principalmente la vivienda) que poseen los hogares, menos sus deudas. Para más información sobre la metodología seguida, véase: UBS (2024), p. 33.

con un patrimonio superior a 30 millones de dólares, pues, representando tan solo un 0,003% de la población mundial, concentran el 6,5% del total de la riqueza en el mundo (Capgemini, 2024; Credit Suisse Research Institute, 2024).

Figura 1

Distribución de la riqueza mundial en 2023

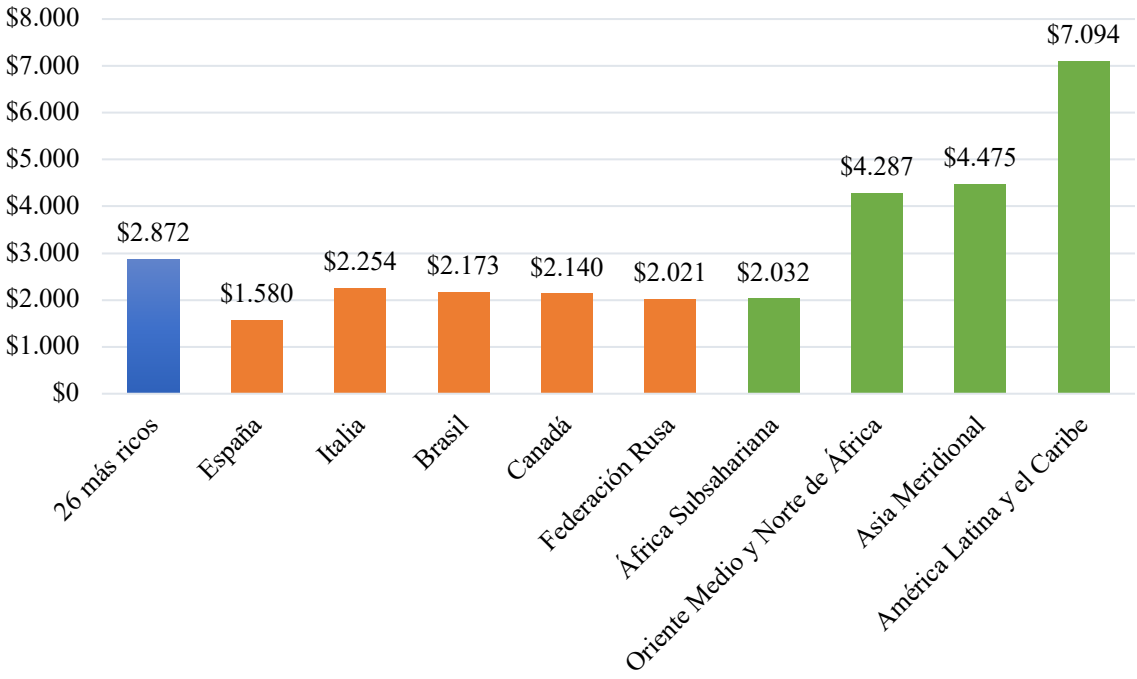


Nota: Elaboración propia en base a datos de UBS (2024).

Las estadísticas de concentración de la riqueza en manos de la población más rica resultan realmente graves si se ponen en comparación con el PIB de los Estados. Como se muestra en la Figura 2, la riqueza de los 26 multimillonarios más ricos del mundo (con un patrimonio neto superior a 50.000 millones de dólares) ascendió a 2.872 billones de dólares en 2023 (UBS, 2024), lo que es superior al PIB (producción de bienes y servicios) de cada uno de los Estados del mundo a excepción de Estados Unidos ($27.360.935), China ($17.794.782), Alemania ($4.456.081), Japón ($4.212.945), India ($3.549.919), Reino Unido ($3.340.032) y Francia ($3.030.904). Y lo que es aún más ilustrativo, estas 26 personas poseen más riqueza que toda África Subsahariana ($2.032), el 67% de la de Oriente Medio y Norte de África ($4.287), el 64% de los Estados de Asia Meridional y el 40,5% de toda América Latina y el Caribe ($7.094).

Figura 2

Riqueza total de las personas con un patrimonio neto superior a 50.000 millones de dólares frente al PIB de determinados países, en billones, 2023

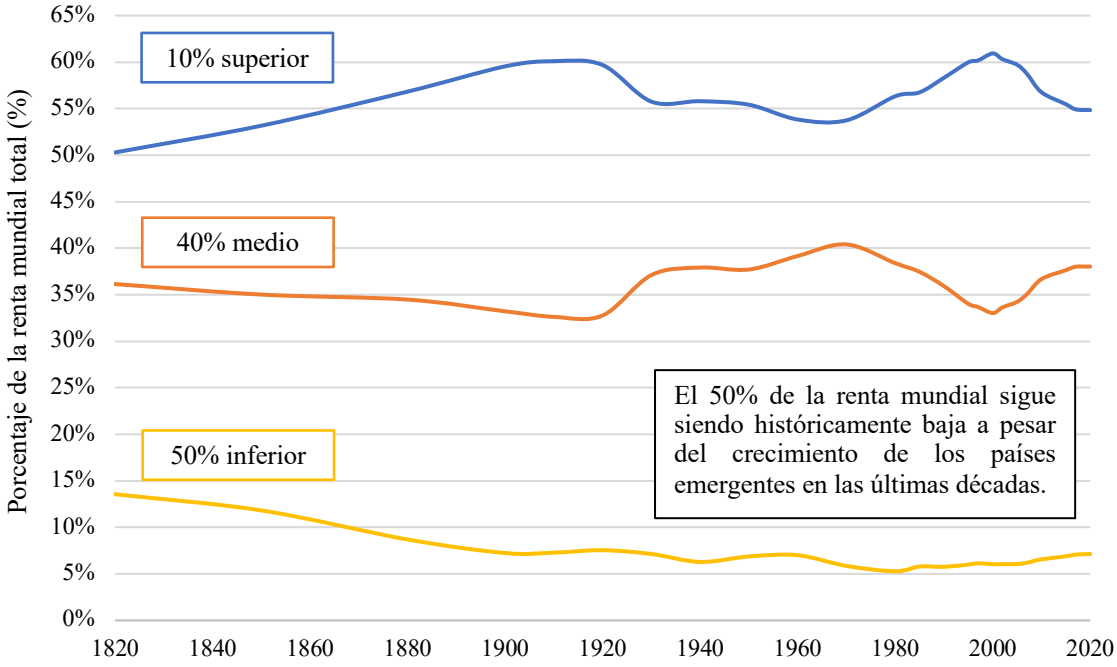


Nota: Elaboración propia a partir de UBS (2024) para el cálculo de la riqueza de las personas con alto patrimonio, y del Banco Mundial para el PIB de los Estados en dólares a precios actuales (2023).

Además, esta tendencia no tiene vistas a cambiar dada su evolución en los últimos dos siglos. Como se desprende de la Figura 3, la proporción de la renta mundial destinada al 10% de las rentas más altas a nivel global ha fluctuado en torno al 50-60% entre 1820 y 2020 (50% en 1820, 60% en 1910, 56% en 1980, 61% en 2000, 55% en 2020), mientras que la proporción destinada al 50% de las rentas más bajas se ha mantenido generalmente en torno o por debajo del 10% (14% en 1820, 7% en 1910, 5% en 1980, 6% en 2000, 7% en 2020). En definitiva, la desigualdad mundial siempre ha sido muy grande, ya que aumentó entre 1820 y 1910 y muestra poca tendencia a largo plazo entre 1910 y 2020.

Figura 3

Desigualdad de ingresos en el mundo, 1820 a 2020



Nota: Adaptado de la Figura 7 en Chancel et al. (2021).

Sin embargo, como señala Grassi (2019), desde una perspectiva occidental esta desigualdad pasa inadvertida para la población general, mientras se mantiene la "teoría del derrame de sentido común", que explica que cualquier intento de regulación del capital resultaría en un impedimento para el crecimiento económico y el desarrollo, así como la idea de "subsidiariedad del Estado que estaba entre los supuestos de la focalización de la asistencia, presente en las exigencias de control y mayores requisitos para el merecimiento de las «ayudas sociales»" (Grassi, 2019, p. 7). Es decir, se extiende un discurso populista culpabilizador del recorte de las ayudas sociales en gastos como educación, sanidad, entre otros, hacia las ayudas recibidas por los considerados como enemigos del sistema, que frecuentemente recae en la figura de los migrantes[16].

La expansión de este discurso ha llevado a autores como Davies (2016) a hablar de una nueva etapa del neoliberalismo, denominada "neoliberalismo punitivo". Para este autor, tras el aumento de la deuda pública y, posteriormente, privada, en etapas anteriores del

[16] Otro ejemplo sería culpar de ellos a "lo que roban los políticos" (Grassi, 2019).

neoliberalismo, y la subsiguiente respuesta a través de políticas de austeridad, los defensores del neoliberalismo trataron de hallar culpables entre su propia población e incluso de castigarlos preventivamente por los supuestos perjuicios causados. Esto ha producido una afección melancólica que incrementa la "sensación de autorrecriminación y la expectativa de un nuevo castigo" (p. 139). Y es que las actitudes públicas hacia la austeridad revelan una "interiorización similar de la moralidad financiera, que produce la sensación de que «merecemos» sufrir por el crecimiento económico animado por el crédito" (Davies, 2016, p. 139), o por el "costo de los servicios a precios irrisorios y la convicción generalizada de que estábamos consumiendo por encima de nuestras posibilidades" (Grassi, 2019, p. 8). En estas circunstancias, los Estados se ven legitimados a recortar el gasto social y a imponer controles en la concesión de las ayudas, lo que, unido a la privatización de los servicios, ocasiona terribles impactos en materias sociales, como en la salud de las personas, el acceso a la vivienda o en educación[17].

4. EL MIGRANTE COMO ENEMIGO DEL SISTEMA

Las crisis económicas con origen en el sistema neoliberal, como el colapso de la burbuja inmobiliaria de 2008, que derivaron en medidas de austeridad e hicieron aumentar las tasas de paro y la precarización de los puestos de trabajo, convirtieron la figura del migrante irregular pobre en el perfecto chivo expiatorio al que achacar los problemas sociales (De Lucas, 2015). De este modo, son la diana perfecta como *enemigo* del sistema.

Antes de rebatir los prejuicios que acompañan a la migración irregular, resulta preciso remarcar que las personas seleccionan y recuerdan la información que se ajusta a sus creencias y actitudes propias, de manera que estas se ven reforzadas a través de la información selectiva, que no tiene por qué ser necesariamente cierta. Los prejuicios se ven, a su vez, sustentados por el respaldo social de las creencias compartidas, lo que garantiza su persistencia. Una serie de "amenazas *zombies*" (Rumbaut y Ewing, 2007) que permanecen vivas, aunque la ciencia acabe con ellas, pues lo estereotipos y prejuicios

[17] Davies (2016) lo ejemplifica a través del régimen de sanciones de prestaciones del gobierno británico, que puede suspender las prestaciones sociales durante un mes por incumplimientos triviales. Como ilustra el autor, "un hombre sufrió un infarto cardiaco de camino a una cita, pero aun así lo sancionaron; otro perdió su prestación por ir al entierro de su hermano y no poder contactar con el centro de empleo. Más de un millón de británicos han sido sancionados por una razón u otra. Miles han muerto después de que los gestores privados subcontratados por el Estado para administrar el nuevo modelo de *workfare* los declarasen «aptos para trabajar» y les retirasen sus prestaciones por discapacidad" (p. 131).

arraigan en lo emocional y los convierte en resistentes a los intentos objetivos de contradicción. Es en base al gran poyo social y político que suponen estas creencias compartidas que las políticas públicas se tornan securitarias y se refuerzan penal y administrativamente contra el extranjero. Así, las ideas prejuiciosas cristalizan en nociones legales, "creando discriminación institucional y consolidando los estereotipos y prejuicios sociales frente a las personas inmigrantes" (García España, 2019, p. 202), lo que, a su vez, polariza y fragmenta políticamente a la sociedad.

4.1. La construcción del enemigo laboral y económico

Parte de la población, frecuentemente guiada por la influencia mediática, ha pasado a concebir al migrante pobre como competidor por los mismos puestos de trabajo, viviendas, servicios sociales, educación, sanidad o transporte, cuyo teórico disfrute le corresponde a la población nacional (Zaffaroni, 2006). Un discurso populista antimigratorio y, sustancialmente, aporófobo, que se ha extendido por los países occidentales demandando mayores respuestas restrictivas. Como prueba, basta con estudiar las estadísticas recopiladas por el Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS), cuyo barómetro de septiembre de 2024 situó la inmigración como el principal problema que existe en España con 30,4 puntos, es decir, 10 puntos superior a problemas como el paro, la crisis económica o los problemas políticos generales, los cuales figuran entre las primeras preocupaciones para los españoles.

Sentado lo anterior, son dos las principales creencias en relación con el trabajo asumido por los migrantes. Por un lado, se tiende a acusar a los migrantes de quitar el trabajo a los ciudadanos españoles[18] y, por otro lado, de contribuir a la disminución de salarios debido a que asumen principalmente trabajos precarios, especialmente en la agricultura, la construcción y la hostelería. Dos creencias simplistas que obvian que en numerosas ocasiones son los propios migrantes quienes crean los puestos de trabajo, o que estos trabajos precarios son producto de la existencia real o potencial de migrantes (Daunis Rodríguez, 2021).

[18] Atendiendo al Eurobarómetro de 2018, casi la mitad de los encuestados (47 %) piensa que los inmigrantes les quitan el trabajo a los trabajadores españoles. Además, el 85% de los españoles afirmaron la necesidad de introducir más cambios en materia migratoria y el 79% que se precisaba un mayor control sobre las fronteras exteriores.

Además, se ha extendido el prejuicio del migrante como un aprovechado del sistema social, pues teóricamente se beneficiaría en mayor medida de las ayudas públicas y prestaciones sociales que los ciudadanos nacionales[19]. Un mito desmentido por numerosos informes[20], como el presentado por el Consejo Económico y Social (2019), que concluye que "los datos no avalan la percepción de sobrerrepresentación de los inmigrantes en las ayudas sociales", así como que en relación con el gasto en pensiones y el equilibrio financiero de la Seguridad Social, "la contribución neta de la inmigración es altamente positiva en la actualidad y se prevé que lo siga siendo en el medio plazo" (pp. 195-196).

4.2. La protección de la identidad nacional

En segundo lugar, cabe destacar la creación del enemigo atendiendo al elemento identitario. En este sentido, las sociedades receptoras tienden a considerarse a sí mismas como un grupo homogéneo, un sentimiento alimentado por el nacionalismo[21] que busca crear una identidad nacional única, exclusiva, pura y distintiva (Hernández Moreno, 2022). Se trata, sin embargo, de un mito convertido en dogma político, en tanto no existen las sociedades identitarias, estáticas, excluyentes e inmutables (De Lucas, 2003), sino conjuntos funcionales donde los individuos pueden diferir totalmente (Naïr, 2010).

Es por este motivo que los Estados se esfuerzan por imponer coactivamente su hegemonía tratando de instituir una unidad religiosa, cultural y moral, para lo cual resulta esencial encontrar un enemigo (Naïr, 2010). Como señala Hernández Moreno, "la creación de un enemigo no es más que una proyección del «nosotros» que sirva a los miembros de la comunidad como modelo contrario a lo que se espera de los individuos en el grupo" (2022, p. 43). Existe, por lo tanto, un racismo diferencial o racismo cultural que sitúa en

---

[19] Como ejemplo, en 2021, en partido político VOX lanzó una campaña contra los menores extranjeros no acompañados, a quienes consideran "un evidente problema social y político", en las que les acusaba de cobrar mayores prestaciones sociales que los ciudadanos nacionales. Concretamente, la campaña afirmaba que "Un mena [cobra] 4.700 euros al mes, tu abuela 426 euros de pensión/mes" (RTVE, 2021).

[20] Según los datos aportados por el sindicato UGT (2019), "sin las personas inmigrantes, las cotizaciones sociales a la Seguridad Social serían de un 10% menos".

[21] Siguiendo a De Lucas (2015), se recupera la peor versión del patriotismo, reducido a clave identitaria etnonacional, que despliega su capacidad etnocéntrica, xenófoba, racista y antipluralista. El esfuerzo se ha centrado en el refuerzo del estigma de los migrantes irregulares identificados como "clandestinos" e "ilegales", presentándolos como la mayor amenaza para desestabilizar las democracias occidentales. Se identifica la migración irregular en términos de invasiones, una presión demográfica desorbitada que superaría la capacidad de acogida. Se crea así un peligro en términos de orden público y seguridad, de cohesión social, de estabilidad y un riesgo para la desaparición de la identidad occidental.

la cúspide de las sociedades a aquellos grupos más similares a las características percibidas a la sociedad receptora, relegando al último escalafón a los colectivos cuya apariencia o supuesta homogeneidad les otorgue la condición de enemigos al ser una amenaza y un peligro para la sociedad receptora (Hernández Moreno, 2022).

En línea con este discurso, Bauman formuló la teoría de la sociedad líquida, según la cual, en la sociedad posmoderna, marcadamente individual, existe una gran preocupación por el hecho de que las cosas sean sólidas y cambien en un futuro. Para este autor, a diferencia de lo sólido, la sociedad es líquida, cambiante, lo que hace surgir un miedo de fijar algo para siempre. La vida líquida es, por lo tanto, precaria, de incertidumbre constante. A su vez, la incertidumbre y la falta de seguridad alcanza todos los niveles, desde las relaciones sociales y familiares hasta la reticencia a interactuar con personas con socializaciones distintas. Con la globalización de las migraciones, el individualismo que caracteriza a la sociedad líquida degenera en la estigmatización de lo percibido como extraño o diferente, considerando al "otro" como una amenaza para la libertad y seguridad de lo percibido como "nuestro" (Bauman, 2003, 2018).

Sin embargo, no todos los extranjeros son apreciados de la misma manera. En este sentido, Bauman diferencia a los turistas, quienes ocupan una posición privilegiada, ya que sus deseos se ven satisfechos por la globalización. Los turistas representan la independencia y la movilidad, son siempre bienvenidos y se les garantiza unos derechos que ejercen durante el periodo de su visita, que durará el tiempo que estimen oportuno. En contrapartida, los vagabundos o turistas involuntarios (que hoy se asimilan a la migración irregular pobre), se ven desplazados de manera forzosa o en búsqueda de mejores condiciones de vida. Es por ello por lo que resultan indeseables para las sociedades de acogida, sus derechos son negados por los gobiernos, se cierran las fronteras y son delegados a un estatus de infra-derecho (Bauman, 2016).

Como señala De Lucas (1996), las sociedades occidentales son concebidas como fortalezas asediadas por los nuevos bárbaros. Una figura de bárbaros o enemigos que recae sobre la posición de los extranjeros, no considerados como iguales, sino como un mal necesario. Así, la diferenciación se centra en las disparidades religiosas, lingüísticas, culturales y nacionales, la cual construye un discurso que muestra una incompatibilidad jurídica y cultural que justifica la discriminación y exclusión.

A su vez, los medios de comunicación, así como internet, contribuyen a crear una identidad particular de la realidad que es acogida por la sociedad como propia. En lo que

respecta a la migración irregular, resulta habitual la sobrexposición de noticias sobre entradas irregulares y delincuencia, presentando la llegada de migrantes en términos de avalancha, crisis, marea o descontrol (García España, 2019), lo que genera la expansión de una sensación de invasión, asedio, ilegalidad y, con ello, de sentimientos de miedo y odio que justifican la exclusión, marginación y exteriorización de la agresión hacia las personas migrantes (Hernández Moreno, 2022).

4.3. EL NEXO ENTRE MIGRACIÓN Y DELINCUENCIA

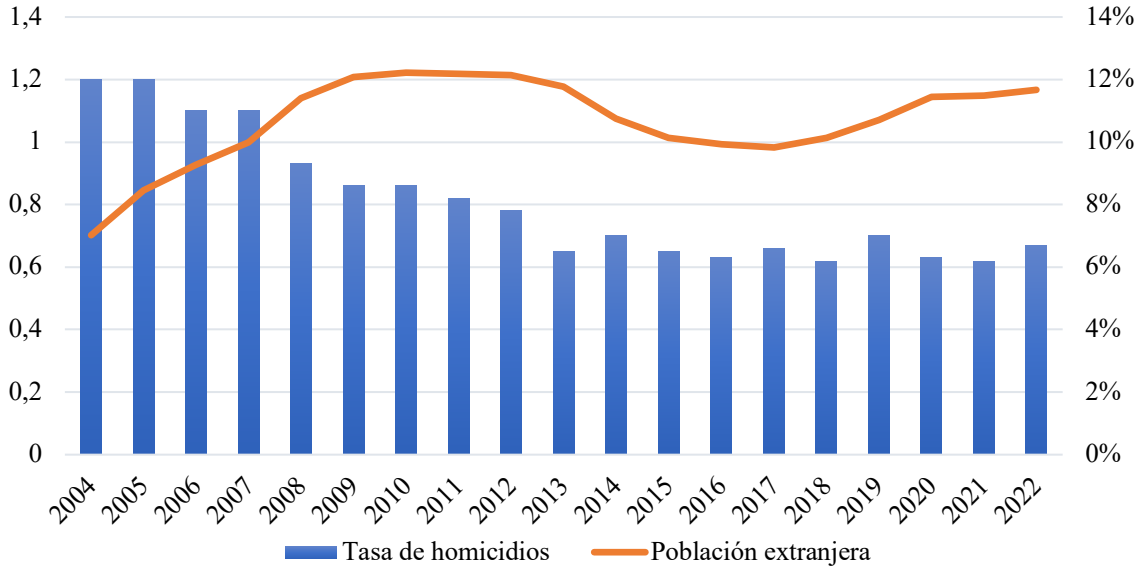
El sensacionalista discurso de alarma fundamenta las teorías que ligan el hecho de estar indocumentados a la necesidad de realizar trabajos precarios y vivir con unas circunstancias adversas que les obligan a la comisión delictiva. De este modo, se ha cometido el error de asumir como cierta la premisa de que una mayor población extranjera contribuye a aumentar la delincuencia en los Estados, lo que conllevó que la mayoría de los estudios pusieran el foco en detectar los motivos de este incremento del delito en lugar de en refutar la hipótesis de partida (García España, 2019)[22].

Sin embargo, atendiendo a estadísticas recientes, existen pruebas empíricas que contrastan con dicha creencia. Concretamente, España es el país europeo con mayor crecimiento de la población extranjera, cifrándose el pasado 2022 en el 11,68% del total de su población. A su vez, el índice de criminalidad en España no ha venido acompañado de un incremento de la criminalidad, pues el país presenta unas de las tasas de criminalidad más bajas de Europa, descendiendo a lo largo de los años (García España, 2019). Como se muestra en la Figura 4, esta proporción inversa se ve más claramente en relación con los crímenes más graves. Y es que mientras que la proporción de población extranjera ha crecido en los últimos 20 años, la tasa de homicidios se ha reducido drásticamente.

[22] Véanse referencias a las teorías de la diferencia biológica, del desarrollo cognitivo e intelectual, de la desorganización social y del conflicto social, en: García España (2019).

Figura 4

Porcentaje de población extranjera y tasa de homicidios en España, 2004 a 2022



Nota: Elaboración propia a partir de datos del Instituto Nacional de Estadística (INE). Las columnas representan la tasa de homicidios (eje principal) y la línea el porcentaje de población extranjera (eje secundario).

Igualmente, diversos estudios han descartado que la respuesta penal frente al delito, así como las tasas de encarcelamiento, favorezcan una reducción de la delincuencia (basta con comparar los diferentes contextos estadounidenses y europeos). En contraste, autores como García España (2019) o Lee y Martínez (2009) sostienen la hipótesis de que la migración produce, parcialmente y no por sí sola, una reducción de la delincuencia. De este modo, Bircan y Hooghe (2011) afirman que la variable que mejor explica el aumento de la delincuencia es el desempleo, sin encontrar en sus investigaciones una relación directa entre migración y delito. En España, concretamente, se han desarrollado estudios que analizan esta relación, encontrando en muestras de migrantes de habla hispana, que suelen contar con educación secundaria, unas tasas de delincuencia especialmente bajas, a lo que también contribuye el género. E incluso controlando ambas variables, educación y género, llegaron a la conclusión de que la migración contuvo las tasas de delincuencia a pesar del aumento de población (Alonso-Borrego et al., 2012). A lo anterior resulta preciso unir las investigaciones centradas en los descendientes de migrantes, las cuales arrojan que los hijos de migrantes presentan menos tasas de delincuencia y una mayor resiliencia a la delincuencia en contextos desorganizados (García España, 2019).

Aun con todo, a pesar de la falta de correlación científica entre migración y delincuencia, los prejuicios hacia la población migrante se han mantenido e incluso incrementado ante la globalización de las amenazas. Los atentados del 11 de septiembre, así como posteriormente en París, Londres y Barcelona, han sido erróneamente interpretados como parte de la criminalidad transnacional, lo que favoreció el incremento de medidas restrictivas. Los ataques terroristas establecieron una relación directa con el fenómeno de la migración irregular, encontrando en los migrantes una supuesta amenaza terrorista[23].

La asimilación entre migración y Derecho penal puede estudiarse desde el marco de la "crimigración". El concepto de "crimigración" fue acuñado por Stumpf (2006) en referencia a la fusión e interdependencia entre el Derecho administrativo migratorio y el Derecho penal, tanto en el fondo como en el procedimiento. Más adelante, numerosos autores han desarrollado el concepto y lo han comprendido de manera más amplia, como Aas (2011), que lo define como la imbricación del control de la delincuencia y el control de la migración. La asimilación entre migración irregular, ilegalidad y criminalidad creada en función de las etiquetas y mitos previamente comentados, conlleva la aplicación de medidas administrativas y penales securitizadoras[24] que puede estudiarse desde el marco teórico de la crimigración, y que contribuyen a la estigmatización del migrante irregular (van der Woude et al., 2014, 2017).

En lo que concierne al Derecho administrativo y, más concretamente, a las políticas migratorias, De Lucas (2015) remarca el hecho de su formulación desde un discurso de otredad, que plantea la división dicotómica entre "nosotros" y "ellos". Un discurso que extranjeriza a los migrantes y crea respuestas jurídicas que incide en las diferencias para justificar su incompatibilidad con las sociedades occidentales y la necesidad de un trato

---

[23] Para De Lucas (2015), los migrantes irregulares se ven estigmatizados y perseguidos presentándolos como "el ejército de reserva de la delincuencia" (p. 42).

[24] La teoría de la securitización fue introducida por la Escuela de Copenhague, acuñado por Buzan, Waever y De Wilde, entendiéndola como el "proceso a través del cual un asunto deja de ser tratado con instrumentos de política ordinaria, para ser abordado con instrumentos urgentes de seguridad y defensa" (Barrera Rodríguez, 2019, p. 59). En base a ella, se distingue un acto discursivo que identifica algo como amenaza (puede ser real o tan solo percibida), en este caso, la migración irregular, un actor securitizado, que podría identificarse en el migrante irregular, y el objeto referente, en los que se podría englobar la identidad nacional, la soberanía, la prevalencia del Estado o en bienestar nacional. Además, recalcan que siempre es preciso que exista una audiencia a la que se debe convencer de la amenaza, en cuyo caso contrario tan solo se produciría un movimiento de securitización (Buzan et al., 1998). Por su parte, la teoría ha sido complementada por la Escuela de Aberystwth, que asocia la seguridad con la emancipación (Booth, 1991), o la Escuela de París, que pone el foco en las disputas de los profesionales por definir las amenazas y las respuestas a estas, a través de las policías de fronteras, de aduanas y de enlace (Bigo, 2002; Bigo y Tsoukala, 2008). En este último caso, se pone sobre la mesa que la securitización no va más allá de la política, sino que es precisamente una construcción emanada de sus prácticas cotidianas (Barrera Rodríguez, 2019).

discriminatorio o de subordinación. Se crea, de este modo, un "estado de excepción permanente" con una lógica de la suspensión de principios y reglas del Estado de Derecho ante los que son considerados una amenaza. Siguiendo lo propuesto por Bauman (2016), el trato discriminatorio y la diferencia radica, precisamente, en la provisionalidad de su presencia, pues se comprende la migración como un fenómeno coyuntural, pasajero y dependiente de las circunstancias utilitarias. Bauman (2013) considera a los migrantes irregulares pobres como "parias de la modernidad", piezas que disponemos a nuestro antojo y que reconocemos un derecho cuando nos interesan como rentables (un estado de presencia ausente). De este modo, el trabajador que no sea funcionalmente necesario, y mientras lo sea, no es bienvenido (De Lucas, 2015).

Así, como respuesta al crecimiento de las migraciones internacionales, se observa una tendencia por parte de los Estados receptores (como los europeos o EEUU) a la expansión de toda una serie de prácticas destinadas a la salvaguarda de sus fronteras, que, en último término, resultan prácticas crimigratorias y securitarias. Son ejemplo de ellas el reforzamiento de los controles policiales, la externalización de fronteras, la militarización del control de los flujos migratorios, la construcción de grandes muros y uso de concertinas, el incremento de sistemas de vigilancia y control o la privatización de los servicios fronterizos (López-Sala y Godenau, 2016), además de la incorporación de restrictivas normativas administrativas para controlar el acceso a los estatus de "regularidad" o el recurso al Derecho penal para castigar prácticamente toda colaboración con la migración irregular[25] (Arcos Ramírez y Díez Peralta, 2018; Daunis Rodríguez, 2009, 2021).

Concretamente, en el ámbito de la criminalización se ha tornado habitual la expansión de un Derecho penal del enemigo, que fomenta la guerra contra amenazas potenciales, asimilándose a un Derecho penal proto-represivo (Cancio Meliá y Gómez-Jara Díez, 2006; Jakobs y Cancio Meliá, 2006). Un Derecho penal que aplica reglas distintas para los considerados enemigos del sistema, adelantando las barreras de punición como política proactiva de gestión de riesgos. Surgen, por lo tanto, dos Derechos penales, uno para los ciudadanos y otro para los enemigos, un infra-derecho (De Lucas, 2015) en el que se deja de atender al hecho delictivo para poner la atención en la identidad del autor.

[25] Véase su desarrollo en el Capítulo 3.

Así, el grado de culpabilidad aumenta, las medidas se refuerzan y las garantías se diluyen con el fin de atajar las amenazas (Joao Guia, 2012).

De este modo, puede concluirse que la percepción de la migración irregular como una amenaza fomenta tanto la expansión de un Derecho penal altamente restrictivo para la migración, llegando a proteger bienes jurídicos difusos como los intereses estatales en el control de los flujos migratorios, que debiera estar reservado a la esfera propia del Derecho administrativo. Esto ilustra, por lo tanto, una administrativización del Derecho penal. A su vez, el Derecho administrativo se ha tornado altamente sancionador, entrando en áreas anteriormente reservadas para el Derecho penal. Así, se ha procedido a una generalización de las expulsiones y a contemplar la situación irregular como casusa de expulsión, además de duplicarse los periodos de prohibición de regreso (Joao Guia, 2012).

5. IMPACTOS DE LA GLOBALIZACIÓN NEOLIBERAL EN EL DESARROLLO

La desigualdad fruto de la globalización neoliberal no solo causa estragos dentro de los propios países, sino que genera profundos impactos en relación con el desarrollo de los Estados. Para vincular el desarrollo con los movimientos migratorios internacionales se seguirá la tesis del apartheid global sostenida por Hidalgo-Capitán (2012a, 2012b). Para su explicación, el autor parte del origen de la división entre países desarrollados y en vías de desarrollo originada con los sistemas económicos imperiales, la cual se consolidó con el surgimiento de los sistemas económicos nacionales tras las descolonizaciones y se convirtió en inherente al sistema económico mundial con el proceso de globalización.

De este modo, en un primer momento, con la expansión imperialista europea, el sistema económico se basó en la explotación colonial. La mayor parte de la producción en las colonias se destinaba al comercio con la metrópolis, monopolizado por compañías estatales o empresas privadas. Con ello, las metrópolis acumularon la mayor parte del excedente económico de las colonias, a quienes se les expolió de recursos naturales. Una desigualdad que permitiría el desarrollo de la Revolución Industrial en Europa, lo que acrecentó aún más la brecha en las condiciones de vida entre los habitantes de las metrópolis y las colonias (Hidalgo-Capitán, 2012a).

A medida que avanzaron los procesos de descolonización, la brecha económica se mantuvo debido a las situaciones de dependencia de los sistemas económicos periferia (países subdesarrollados) de los centrales (países desarrollados). Una dependencia que se logró a través de la explotación comercial y financiera. Con el advenimiento de la Revolución Industrial, los Estados centrales diversificaron su estructura productiva hacia un modelo basado en manufacturas, mientras los periféricos se mantuvieron en el sector primario-exportador. En este contexto, las relaciones de intercambio resultaron desiguales, pues mientras el precio de las manufacturas subía paulatinamente, el precio de las materias primas perdía poder adquisitivo. Esto dio lugar a que se instaurasen políticas de industrialización-sustitución por importaciones y, posteriormente, políticas de industrialización-sustitución por exportaciones. Tras la industrialización de los países periféricos, las relaciones de intercambio permanecieron desiguales, ya que mientras los países centrales exportaban productos tecnológicos y de alto valor añadido, los periféricos lo hacían con productos de bajo valor (ya que debido a la falta de acumulación de capital existió una baja inversión en I+D+I), cuyo precio crece mucho más lento que los anteriores, lo que acumuló más excedente económico en los agentes de los centros. Debido a esta falta de acumulación de capital, la ausencia de clases medias y la presencia de una pequeña proporción de clases altas[26], en los países periféricos existió una gran escasez de ahorro. Esto originó la entrada de capital externo a través de inversiones directas, de cartera y deuda externa. Sin embargo, las inversiones, en su mayoría por fondos de inversión y de pensiones, extrajeron el excedente acumulado y lo centralizaron en los inversionistas y pensionistas de los sistemas centrales. Ello, junto a la especulación financiera, propició crisis financieras y devaluaciones monetarias. Por otro lado, el endeudamiento de los países periféricos con gobiernos y empresas de los sistemas centrales se vio damnificado con la subida del tipo de interés internacional y la apreciación del dólar, lo que dio lugar a la renegociación de la deuda y a la petición de

[26] Los países periféricos se caracterizaron por la concentración de recursos en manos de unos pocos agentes procedentes del proceso colonial, líderes de los movimientos de liberación nacional o pertenecientes a las élites de las periferias, para los que no existe incentivo de productividad y mantienen bajos salarios. Además, se preservó el sistema basado en terratenientes y jornaleros, en el que prácticamente no existe clase media. Así mismo, el capital acumulado por las élites es empleado para la compra de bienes de lujo importados de los países centrales y en la fuga de capitales, lo que reduce la reinversión nacional. En este contexto, son comunes los movimientos violentos entendidos dentro de la lucha de clases, que generan más inestabilidad a los sistemas periféricos. Como respuesta, las élites apoyaron dictaduras militares que suprimieron derechos sociales y políticos y garantizaron los de las élites, mientras que en los países en los que existió cierta estabilidad política el poder se mantuvo en las élites económicas que no alteraron sustancialmente la estructura social (Hidalgo-Capitán, 2012a).

créditos para sufragar el pago de ésta. Es decir, nuevamente, a través de los tipos de interés y la generación de nueva deuda, se originó una nueva extracción de excedente económico que se acumuló en propietarios de bancos internacionales y gobiernos de los sistemas económicos centrales. Un círculo vicioso que impide el crecimiento económico y agranda la brecha entre ambos agentes, periféricos y centrales (Hidalgo-Capitán, 2012a).

Fruto de la anterior deriva histórica, en la actualidad, el sistema económico mundial se estructura sobre la base de los sistemas económicos de los países desarrollados, que han tomado la forma de "sistemas económicos ciudadelas", así como por aquellos de los países en vías de desarrollo, los cuales se han convertido en "sistemas económicos guetos" (Hidalgo-Capitán, 2012b). La gran diferencia con el modelo anterior es que gracias al proceso de globalización puede entenderse la existencia de un sistema económico mundial autónomo, por lo que la brecha entre desarrollo y subdesarrollo, que anteriormente era un problema de los países periféricos, ahora se comprende como un problema endógeno del sistema mundial.

Bajo esta premisa, los mencionados mecanismos de comercio y financieros basados en un intercambio desigual siguen implicando que los países desarrollados acumulen la mayor parte del excedente económico, concentrando la mayor parte de la riqueza. Es por ello por lo que, siguiendo las tesis de otros autores (Amin, 2001; Köhler, 1978, 1995), Hidalgo-Capitán (2012a, 2012b) denomina al sistema económico mundial como "apartheid global", pues, como se extrae de la Tabla 1, la mayoría de los ciudadanos quedan recluidos en los sistemas económicos guetos (el 82,5% de la población dispone tan solo del 35,6% del PIB mundial), mientras una pequeña parte disfruta de un nivel de vida alto en los sistemas económicos ciudadelas (el 17,5% de la población mundial acumula el 82,5% del PIB)[27]. Una desigualdad que se acrecienta en la dispar distribución de la riqueza entre regiones. Así, en 2021, la riqueza media de América del Norte fue del 390% de la riqueza media mundial (a paridad de poder adquisitivo), seguida del 230% en Europa. En el otro extremo, en África Subsahariana la riqueza media fue del 17% de la riqueza media mundial (Chancel et al., 2021), lo que conlleva que sus ciudadanos, en su mayoría, se encuentren en situaciones económicas de subsistencia (Figura 5).

[27] Se sigue la distribución de la riqueza que realiza Hidalgo-Capitán (2012b), que encuadra los países ciudadelas en aquellos de ingresos altos, mientras califica de guetos al resto de países (ingresos medio-altos, medio-bajos y bajos), en base a la distribución realizada por Naciones Unidas.

Tabla 1

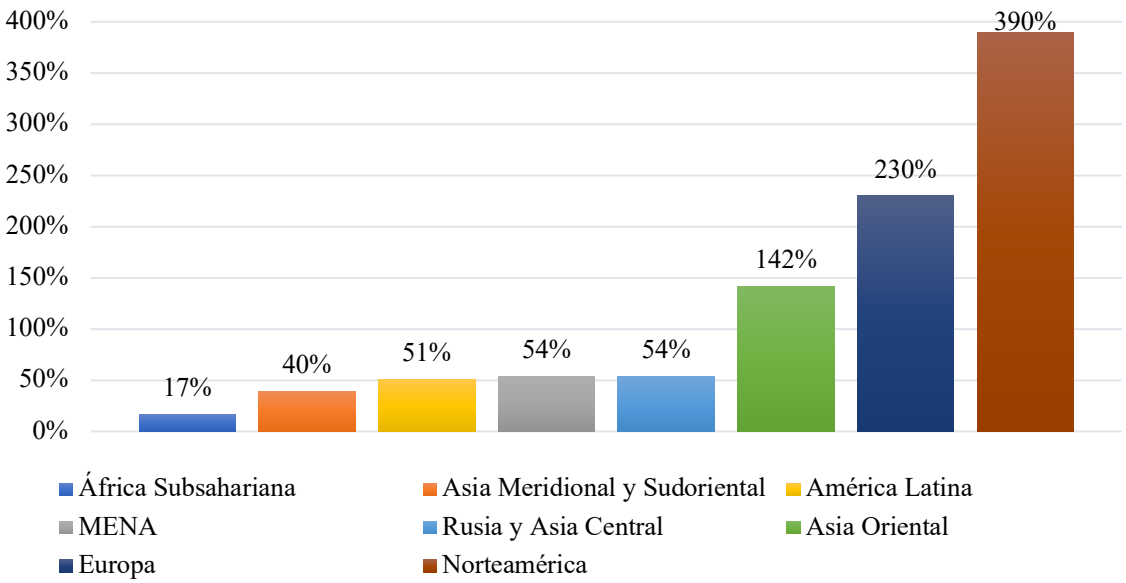
Población y renta en el mundo en 2023

Ingresos	Población (miles)	PIB (millones)	Población	PIB
Altos	1.403.022	67.653.743	17,5%	64,4%
Medios-altos	2.810.588	29.403.677	35,1%	28%
Medios-bajos	3.059.565	7.384.750	38,3%	7%
Bajos	722.984	646.798	9%	0,6%
Sist. económicos ciudadelas	1.403.022	67.653.743	**17,5%**	**64,4%**
Sist. económicos guetos	6.593.137	37.435.225	**82,5%**	**35,6%**

Nota: Elaboración propia a partir de datos del Banco Mundial. El nivel de ingresos sigue el método Atlas del Banco Mundial véase: (Banco Mundial, s. f.).

Figura 5

Riqueza media por regiones del mundo en 2021



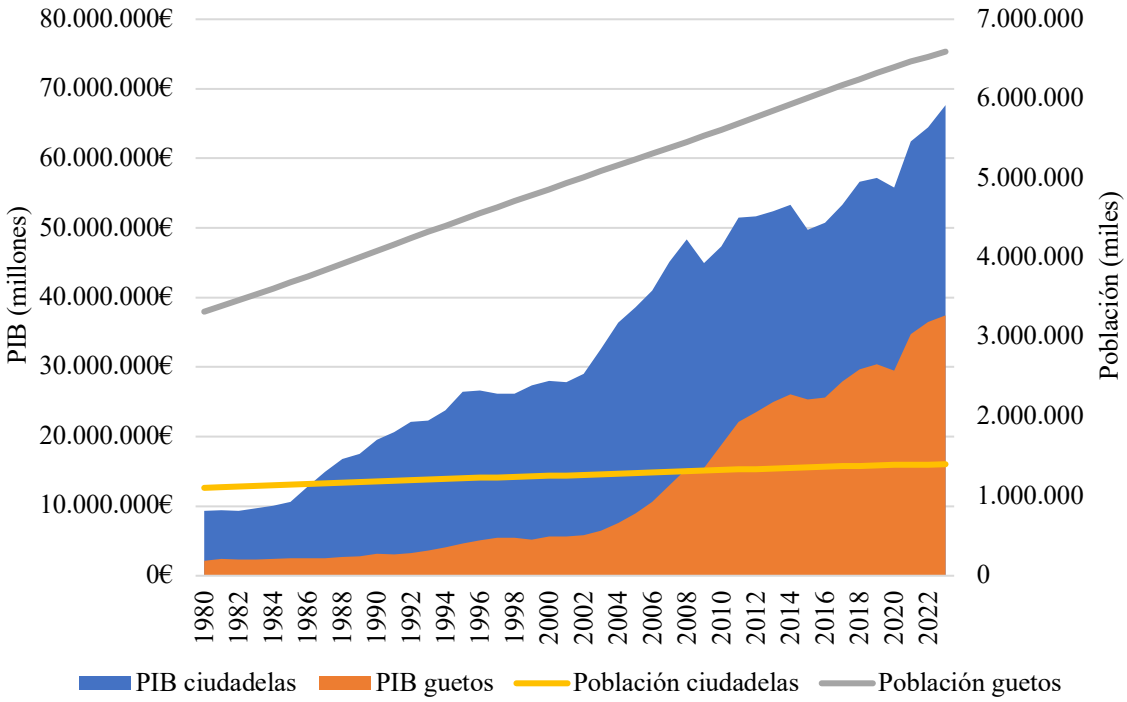
Nota: Adaptado de Chancel et al. (2021, p. 29). La riqueza neta de los hogares es igual a la suma de los activos financieros (como acciones o bonos) y los activos no financieros (por ejemplo, vivienda o terrenos) que poseen los individuos, netos de sus deudas.

Entendido como un único sistema mundial, es preciso remarcar las relaciones entre ambos integrantes del apartheid global. Por un lado, los ciudadanos de los sistemas económicos ciudadelas, a través de sus gobiernos —influenciados por la presión de multinacionales y *lobbies*—, aplican políticas de segregación mediante las cuales limitan o prohíben la entrada de ciudadanos provenientes de los sistemas económicos guetos, favoreciendo la reclusión en estos. A su vez, dentro de los guetos existe una pequeña parte de la población denominada "colaboracionista" con los agentes de los sistemas económicos ciudadelas, ya sean gobiernos, empresas o bancos, cuyas condiciones de vida son similares a las del resto de ciudadanos de las ciudadelas y cuyo nivel de vida depende de que el resto de los conciudadanos se mantenga recluido en los guetos. Igualmente, en las ciudadelas también existe una minoría de ciudadanos en condiciones similares a las de los guetos, entre los que destacan los migrantes en situación, las personas en situación de sinhogarismo o las personas en situación de exclusión social. Para Hidalgo-Capitán (2012a, 2012b), la clave para que la población de las ciudadelas pueda seguir disfrutando de su nivel de vida depende de que se mantenga o aumente la renta que se concentra en sus territorios, así como de que no incremente significativamente la población.

Precisamente, si se observa la variación del PIB y de población, se observa una tendencia de crecimiento del PIB mucho mayor en los sistemas económicos ciudadelas, especialmente en las décadas de los años 80 y 90, a la par de un crecimiento poblacional exponencial en los sistemas económicos gueto, con una cierta estabilidad en las ciudadelas. Esto implica que los recursos que disfrutan los ciudadanos de los sistemas ciudadelas son cada vez mayores para una cantidad prácticamente constante de población, mientras en los sistemas gueto el crecimiento de población resulta totalmente desproporcionado en relación con el crecimiento del PIB, lo que supone una reducción de los recursos disponibles.

Figura 6

Evolución del PIB y de la población, 1980 a 2023



Nota: Elaboración propia a partir de datos del Banco Mundial. Las áreas corresponden al PIB en millones de euros, mientras las líneas representan la población en miles de personas.

El empeoramiento relativo de las condiciones de vida en los sistemas gueto genera una serie de perturbaciones que tienen influencia sobre el sistema económico que, igualmente, perjudica a los Estados ciudadela: los movimientos migratorios con destino a los Estados ciudadela, el conflicto distributivo dentro de los países y la violencia política con origen en las disparidades económicas (Hidalgo-Capitán, 2012b). Y es que las migraciones no son sino una institución reguladora del propio sistema económico mundial (Hidalgo-Capitán, 2011). Como señala Hidalgo-Capitán,

> Las migraciones contemporáneas son un mecanismo de reequilibrio territorial de la relación población/recursos; dado que los recursos económicos se acumulan en unos determinados territorios (sistemas económicos ciudadelas) y la población en otros (sistemas económicos guetos), aparecen problemas de abundancia relativa y de escasez relativa en diferentes partes del sistema económico mundial; y las

> migraciones corrigen dichos problemas. Así, estas migraciones son una reacción funcional de los agentes del sistema económico mundial, que tratan de regular la fuerte concentración de la riqueza en las ciudadelas y de la pobreza en los guetos, desplazando población desde donde ésta es excedentaria respecto de los recursos disponibles (los guetos) hacia donde es deficitaria respecto de los recursos disponibles (las ciudadelas). (2012b, p. 220)

6. A MODO DE SUMARIO

El proceso de globalización, que ha garantizado la interdependencia de los diferentes Estados y mercados del mundo, ha seguido una lógica neoliberal tendente a la privatización y mercantilización de todo tipo servicios, la construcción de un sistema de mercados autorregulados y la financiarización de la economía. Todo lo anterior, unido al a la cesión constante de soberanía de los Estados hacia organismos supranacionales, ha conllevado una paulatina sustitución del Estado por el mercado, controlado por las grandes multinacionales.

Las propias características del sistema neoliberal han degenerado en el incremento de las desigualdades, valoradas positivamente por el modelo económico. Igualmente, los impuestos se han ido sustituyendo por deuda pública, originando crisis económicas seguidas de medidas de austeridad que han acrecentado las desigualdades. El modo de vida neoliberal, marcadamente individualista, ha legitimado el poder de agencias y redes transnacionales, como bancos, fondos de inversión o el Fondo Monetario Internacional, y ha depositado en el individuo la responsabilidad de su progreso individual y grupal. Una visión culpabilizadora que desatiende las desigualdades estructurales y extiende la creencia de que cada uno tiene lo que se merece.

A su vez, las profundas crisis económicas, las cuales aumentaron las tasas de paro y la precarización de los puestos de trabajo, encontraron en la figura del migrante irregular pobre la diana perfecta como enemigo al que achacar los problemas sistémicos. De este modo, se han expandido en las sociedades occidentales una serie de estereotipos y prejuicios (ayudado con el boom mediático), muy rentables electoralmente, que legitiman políticas públicas securitarias y un refuerzo administrativo y penal frente al extranjero. Entre ellos destacan la competencia por los puestos de trabajo teóricamente reservados

para los ciudadanos nacionales, la desmentida contribución a la disminución de salarios por la asunción de trabajos precarios o el mayor beneficio de las prestaciones nacionales.

Igualmente, la creación del enemigo se arraiga en elementos identitarios, al concebirse las sociedades occidentales como estancas y homogéneas, de manera que resultaría preciso blindarse en aras a proteger la unidad religiosa, cultural y moral occidental, sin tomar en consideración que hoy en día todas las sociedades son cambiantes y heterogéneas. Existe, por lo tanto, un racismo diferencial que sitúa en la cúspide a quienes comparten una serie de características asumidas por el grupo como comunes, mientras que se relega al último eslabón a aquellas personas consideradas una amenaza o peligro para la sociedad receptora, en tanto difieren de la teórica identidad compartida. Aun así, no toda persona extranjera es tratada de la misma manera, pues tan solo los migrantes irregulares pobres, denominados por Bauman como "vagabundos" (a diferencia de los turistas), serán indeseados para las sociedades receptoras. Esto da una muestra del discurso utilitarista occidental que legitima aquella migración que sea necesaria para el mercado de trabajo europeo, y mientras lo sea.

Por otro lado, y agravado con la repercusión de los atentados terroristas del 11 de septiembre en Nueva York y, posteriormente, en París, Londres y Barcelona, se ha propagado una conexión entre migración y delincuencia que sustenta la creación del migrante como delincuente y potencial terrorista. Esta relación no solo puede desmontarse empíricamente, sino que son diversos los estudios que evidencian que, en contextos asimilables, la migración contribuye a una disminución de la delincuencia, siendo otros los factores que coadyuvan al aumento de delito, como la tasa de paro.

A su vez, la desregulación de los mercados financieros ha ocasionado una profunda concentración de la riqueza, de manera que unas pocas personas o multinacionales concentran la mayor parte de la riqueza mundial (las 26 personas más ricas del mundo poseen más riqueza que todo África Subsahariana). Y es que, si se atiende a la distribución de la riqueza por regiones, las disparidades son más que evidentes.

Siguiendo a Hidalgo-Capitán, el sistema actual, caracterizado por mecanismos de comercio y financieros basados en un intercambio desigual, se consolida como un gran apartheid global, en el que ciertos Estados ciudadela (países desarrollados) acumulan la mayor parte de la riqueza, mientras una gran mayoría de regiones gueto (países en vías de desarrollo) se ven completamente excluidas del sistema. Este problema endémico del sistema neoliberal se sustenta sobre la lógica de la dominación, en la que los países

ciudadela, influenciados y presionados por multinacionales y *lobbies*, limitan la entrada de ciudadanos provenientes de los guetos, lo que favorece su exclusión. Según este autor, para mantener el nivel de vida de las ciudadelas resulta preciso que la renta que se concentra en sus territorios aumente, a la par de que no se produzca un incremento significativo de población. Como se verá en el siguiente epígrafe, la relación inversa entre población (con un crecimiento exponencial en los países gueto) y recursos económicos, será uno de los factores que explica los grandes movimientos migratorios desde los sistemas económicos gueto.

II. LA GLOBALIZACIÓN DE LAS MIGRACIONES

La dominación económica —pero también política y cultural-mediática (Sanz Mulas, 2023b)— por parte de los Estados del norte sobre los del sur será uno de los principales desencadenantes de las masivas migraciones desde los países del sur hacia el norte, cuyos factores que las promueven suelen estudiarse bajo el marco "atracción-repulsión" o factores "*push & pull*"[28]. Por un lado, los factores de expulsión —*push*— de los países de origen tienen que ver con "la brecha que separa las estructuras demográficas y económicas entre el norte y el sur, la cual cada vez se hace más amplia", en un ambiente de expansión global del capitalismo. Además, las grandes multinacionales penetran en las regiones periféricas en busca "de tierras, materias primas, recursos naturales o mano de obra barata, mientras que al mismo tiempo regiones enteras quedan desconectadas de los circuitos mundiales" (Micolta León, 2005, p. 73). Así, se da lugar a situaciones de precariedad económica, conflictos armados, inestabilidad política o cambios ambientales, que conforman los factores de expulsión.

Por otro lado, los factores de atracción —*pull*— son aquellos relativos a las expectativas que los migrantes tienen acerca de nuevas oportunidades en los países de destino (erróneas en numerosas ocasiones, pues los familiares, medios de comunicación y otros emigrados tienden a mostrar las ventajas de las migraciones, pero no las penurias y fracasos), tales como oportunidades laborales, estabilidad política y mejores condiciones económicas y/o sociales (Sanz Mulas, 2023b). A la vez, los países de la Unión Europea se han hecho dependientes de la mano de obra extranjera, la cual es cada vez más necesaria, aun en condiciones de desempleo, "no sólo para cubrir puestos de trabajo de los que huyen trabajadores nacionales, sino también para mantener y garantizar un sistema de bienestar como el de la Unión Europea" (Micolta León, 2005)[29].

1. LOS MOVIMIENTOS MIGRATORIOS INTERNACIONALES

En el contexto globalizador, en el que las facilidades de transporte han llegado, en mayor o menor medida, a todas las partes del planeta, las migraciones internacionales han

---

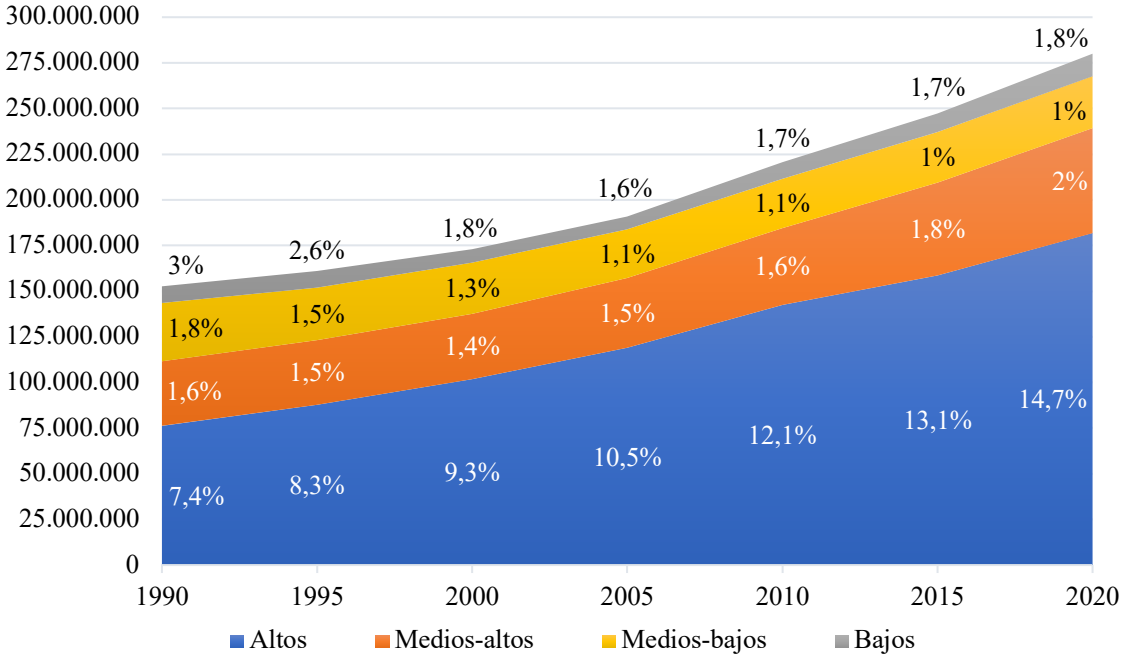
[28] Formulado por primera vez, aunque implícitamente, por Ernest Georg Ravenstein en su obra "Leyes de las migraciones".

[29] Así lo muestra también el Informe 2/2019 del Consejo Económico y Social, afirmando expresamente que "la inmigración contribuye al crecimiento económico", su impacto fiscal es "netamente positivo" y su papel resulta clave "para la sostenibilidad financiera de la Seguridad Social" (Consejo Económico y Social, 2019, p. 189).

aumentado considerablemente. De este modo, según datos de Naciones Unidas (ONU), el pasado 2020 hubo un total de 280.598.105 de migrantes internacionales[30], lo que equivale a decir que el 3,6% de la población mundial reside en un Estado diferente al de nacimiento. Un crecimiento que ha sido constante, especialmente en los Estados de ingresos altos, quienes reciben la mayor parte de migrantes internacionales. De este modo, siguiendo la Figura 7, la población migrante residente en estos países el pasado 2020 fue del 14,7% del total de su población, unas cifras que chocan considerablemente con el 2% de los países de ingresos medios-altos, el 1% en los de ingresos medios-bajos y el 1,8% en los de ingresos bajos (Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de Naciones Unidas, 2020).

Figura 7

Población migrante internacional según nivel de ingresos, 1990 a 2020



Nota: Elaboración propia a partir de datos extraídos del Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de Naciones Unidas (2020). Los porcentajes representan la proporción de población extranjera de cada región con respecto al total de su población.

[30] Como se extrae de la Figura 7, en 1990 el número de migrantes internacionales era de 152.986.157, es decir, ha existido un incremento del 84% en los últimos 30 años.

A pesar de que a la luz de los datos anteriores no cabe duda de que la mayor parte de la migración tiene como destino los países ciudadela, existe una cierta homogeneidad en cuanto al origen de la migración que reciben (véanse la Tabla 2 y la Figura 8). De esta manera, en los países con ingresos altos residían el pasado 2020 181.897.756 personas, de las cuales el 26,3% provenían de otros países con ingresos altos, el 34,4% de países de ingresos medios-altos, el 33,3% de Estados con ingresos medios-bajos y tan solo un 6% de países con bajos ingresos. Este último dato arroja la conclusión de que los ciudadanos de los países más empobrecidos tienen menos posibilidades de comenzar los trayectos migratorios, ya sea por las menores capacidades económicas, la imposibilidad de acceder a traslados de movilidad laboral o por depender en gran medida del sector primario como modo de vida. Por su parte, los ciudadanos de los países ciudadela se mueven principalmente a otros de su mismo nivel de ingresos económicos (87,2%), quienes poseen recursos para trasladarse y para los cuales los Estados favorecen su movilidad. Es decir, en último término, el sistema económico mundial y la capacidad económica de sus agentes resultan factores determinantes a la hora de explicar los movimientos migratorios internacionales.

Tabla 2

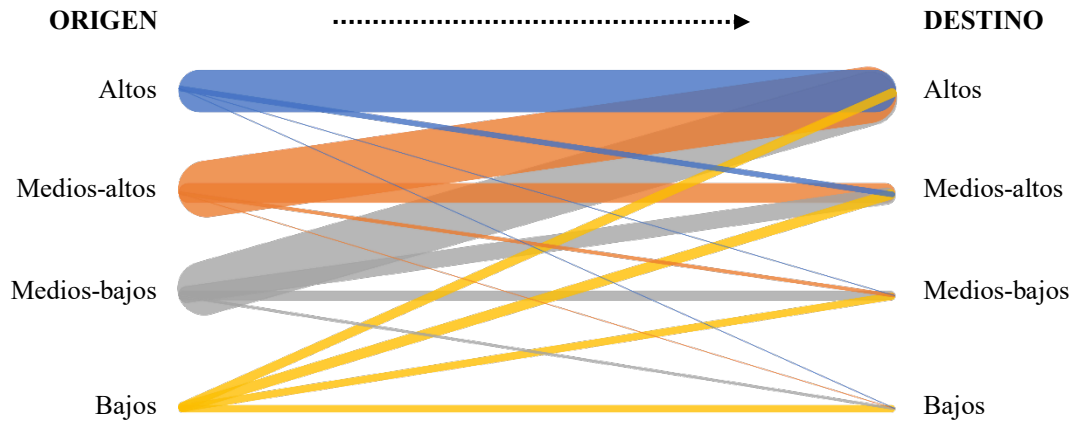
Población migrante internacional por región de procedencia en 2020

Ingresos	Altos	Medios-altos	Medios-bajos	Bajos
Altos	45.839.206	59.946.932	57.999.171	10.493.994
Medios-altos	5.656.006	20.596.985	18.269.899	10.811.121
Medios-bajos	960.967	6.454.064	10.489.431	7.926.842
Bajos	102.128	579.030	2.895.513	8.121.431

Nota: Elaboración propia a partir de datos extraídos del Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de Naciones Unidas (2020). El origen migratorio se representa en las columnas y el destino migratorio en las filas.

Figura 8

Población migrante internacional por región de procedencia en 2020



Nota: Elaboración propia a partir de datos extraídos del Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de Naciones Unidas (2020). El grosor de las líneas es proporcional al número de migrantes internacionales según los datos recogidos en la Tabla 2.

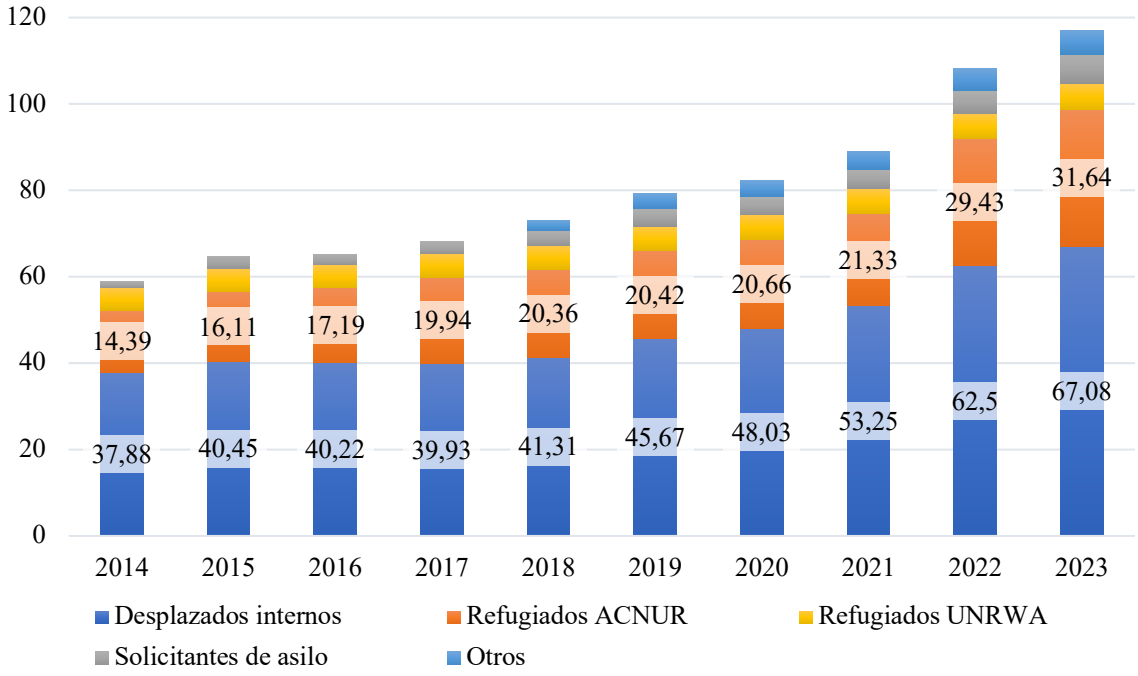
De manera similar, si se atiende a la distribución de la migración entre regiones, en Europa, África y Asia, la tendencia mayoritaria es la movilidad intrarregional (si bien existe un creciente número de migrantes provenientes de África con destino a Europa). Por su parte, América Latina se configura como una región eminentemente emisora de migración, en su inmensa mayoría hacia América del Norte, mientras esta última región resulta esencialmente receptora, principalmente de migrantes provenientes de América Latina y de Asia. En último término, Oceanía también es una región receptora de migración, en gran medida originaria de Europa y, de manera muy creciente, de Asia. En términos globales, y en línea con la distribución por nivel de riqueza, Europa y América del Norte acogieron en 2020 a 145.414.863 migrantes internacionales, el 52% del total, seguidos del norte de África y Asia Occidental con 49.767.746 (17,7%).

A la migración por motivos económicos es preciso sumarle los millones de desplazados de manera forzosa de sus hogares, ya sean solicitantes de asilo, refugiados o desplazados internos. Según cifras del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR, 2024e), el pasado 2023 se alcanzó la cifra récord de 38 millones de personas

refugiadas (tanto bajo la protección de ACNUR, como de UNRWA[31]), unos movimientos que no han dejado de crecer, tal y como se refleja en la Figura 9. A ellas cabe sumarle el número de desplazados internos, es decir, aquellas personas que han sido forzadas a abandonar sus hogares debido a conflictos, violencia, persecuciones o desastres, pero permanecen en su propio país, ya sea por imposibilidad de emprender un trayecto internacional, o por decisión propia. Dicha población se encuentra en una situación de vulnerabilidad extrema, ya que, a diferencia de las personas refugiadas, que cuentan con una serie de derechos reconocidos a nivel internacional, los desplazados internos se acogen a la protección que debería brindarles el gobierno nacional de su propio Estado, una ayuda que en muchas ocasiones resulta complicada, cuando no inexistente[32].

Figura 9

Desplazados internos, refugiados y solicitantes de asilo, en millones, 2014 a 2023



Nota: Elaboración propia a partir de datos de ACNUR (2024e).

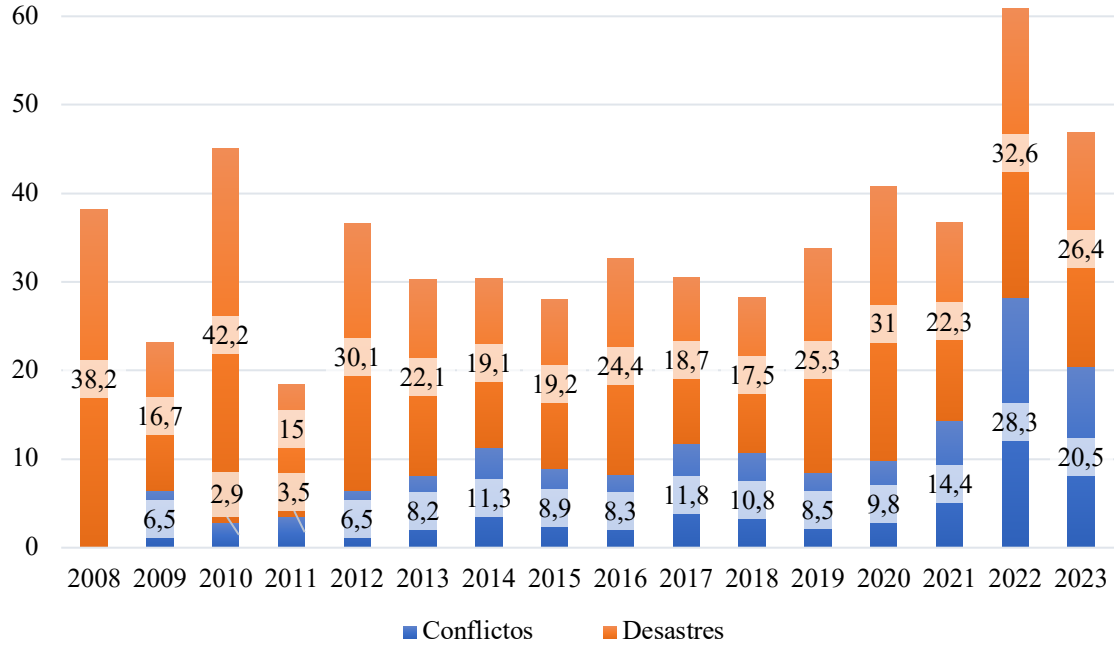
A pesar de la creencia generalizada de que las personas refugiadas se aprovechan de su situación de persecución para tratar de llegar a territorio europeo, lo cierto es que en la

[31] Agencia de Naciones Unidas para los Refugiados de Palestina en Oriente Próximo.
[32] Resultan de aplicación los Principios Rectores de los desplazamientos internos (ONU, 1998).

mayoría de ocasiones son acogidos por países vecinos (en 2023, el 69% de los refugiados a nivel mundial fueron acogidos por países fronterizos al de origen). Un dato al que cabe sumar que, la mayor parte de las personas que huyen de persecución, conflictos o desastres —cada vez existe un número mayor de desplazados internos por desastre medioambientales a medida que los impactos derivados del cambio climáticos se agudizan—, se mueven dentro de su propio país (Figuras 9 y 10).

Figura 10

Desplazamientos internos, en millones, 2008 al 2023



Nota: Elaboración propia a partir de datos del Internal Displacement Monitoring Centre (s. f.). Representa el número de movimientos de personas dentro de sus países, por lo que puede reproducir traslados de personas que se han desplazado en más de una ocasión.

En último término, como señala ACNUR (2024e), el 75% de las personas refugiadas en 2023 fueron acogidas por países gueto[33], coincidiendo en los países de renta baja la mayor desproporción en términos del tamaño de su población y de los recursos disponibles

[33] El 80% de la población refugiada en el mundo fue acogida por países que, en conjunto, generaron menos del 20% de los ingresos mundiales. Véase la Curva de Lorenz de la distribución de las personas refugiadas en los ingresos mundiales en: ACNUR (2024e).

(como se remarca en la Tabla 2, aunque representan el 9% de la población mundial y tan solo el 0,6% del PIB global, dieron acogida al 17% de las personas refugiadas en el planeta)[34].

Los desplazamientos de refugiados hacia países gueto generan diversas implicaciones. Por un lado, dada la delicada situación económica y su exclusión del sistema económico mundial, estos países no se encuentran en la mejor posición para brindar una asistencia adecuada a las personas desplazadas, a lo que se suma la falta de fondos para las organizaciones internacionales. Esto da lugar a la creación de enormes asentamientos y campos de refugiados que, aun estando a plena capacidad, tienen que seguir acogiendo nuevas llegadas, donde las condiciones de habitabilidad brillan por su ausencia[35]. Un impacto que se ve incrementado por el carácter prolongado de los movimientos forzados (en 2023, el 66% de las personas refugiadas en el mundo se encontraba en situaciones prolongadas[36]). Según datos de ACNUR,

> A finales de 2023, se estimaba que 24,9 millones de personas refugiadas y otras que necesitan protección internacional se encontraban en 58 situaciones prolongadas, es decir, 1,6 millones más que el año anterior, en 37 países de

---

[34] "Esto incluyó poblaciones refugiadas muy grandes en Chad, la República Democrática del Congo, Etiopía, Sudán y Uganda. Un 28% adicional fue acogido por países de renta media baja, como Bangladesh, la República Islámica de Irán, Líbano y Pakistán. Este porcentaje es mayor que el de 2022 (26%), principalmente porque la República Islámica de Irán y Pakistán dieron acogida a más personas afganas. Los países de renta media alta, como Colombia, Jordania y Türkiye, dieron acogida al 30% de todas las personas refugiadas, una disminución del 33% con respecto al año anterior. Los países de renta alta, con la mayor parte de la riqueza mundial, dieron acogida al 25% de las personas refugiadas a finales de 2023" (ACNUR, 2024e, p. 21).

[35] Para mostrar algunos ejemplos, según ACNUR (2018a), en Tanzania, el 52% de los 232.716 refugiados burundeses viven aún en refugios de emergencia —diseñados para su utilización durante periodos cortos— , incluso años después de haber llegado al país. Ante la ausencia de infraestructuras para dar clase, casi 18.000 niños refugiados dan clase bajo los árboles.

En el campo de Nakivale, en Uganda, miles de familias refugiadas han de usar letrinas comunales saturadas, con el riesgo que ello conlleva de brotes de enfermedades, la falta de privacidad y la mayor exposición a riesgos de protección de mujeres y niños. La educación que se imparte es muy básica, dotada de insuficiente material y en aulas abarrotadas.

En Irán, debido a la falta de fondos son menos los refugiados en situación vulnerable que se benefician de primas bonificadas para el sistema de salud nacional; al tiempo que aquellos en peor situación no podrán matricularse en las escuelas.

Con respecto a los refugiados de Sudán del Sur, en los países de asilo se reportan altas tasas de malnutrición global aguda y malnutrición severa aguda, agravando los retos en materia de protección que ya afrontaban los refugiados sursudaneses antes de su huida, en particular mujeres, jóvenes y niños.

[36] Definidas por ACNUR (2024e) como aquellas en las que más de 25.000 personas refugiadas del mismo país de origen han estado en el exilio en un determinado país de acogida de renta media o baja durante al menos cinco años consecutivos. En el análisis se incluyen las personas en situación similar a la de los refugiados y otras que necesitan protección internacional y se excluyen a las personas palestinas refugiadas bajo el mandato de la UNRWA.

> acogida. Algunas de las situaciones se reportaron solo recientemente, mientras que otras, como la de las personas refugiadas somalíes en Kenia, llevan varias décadas prolongándose. (ACNUR, 2024e, p. 21)

En definitiva, puede concluirse que existe un aumento creciente de los movimientos internacionales, no siempre encontrando su destino en los países con mayores recursos, de forma que los factores de expulsión serán más fuertes que aquellos de atracción hacia terceros Estados.

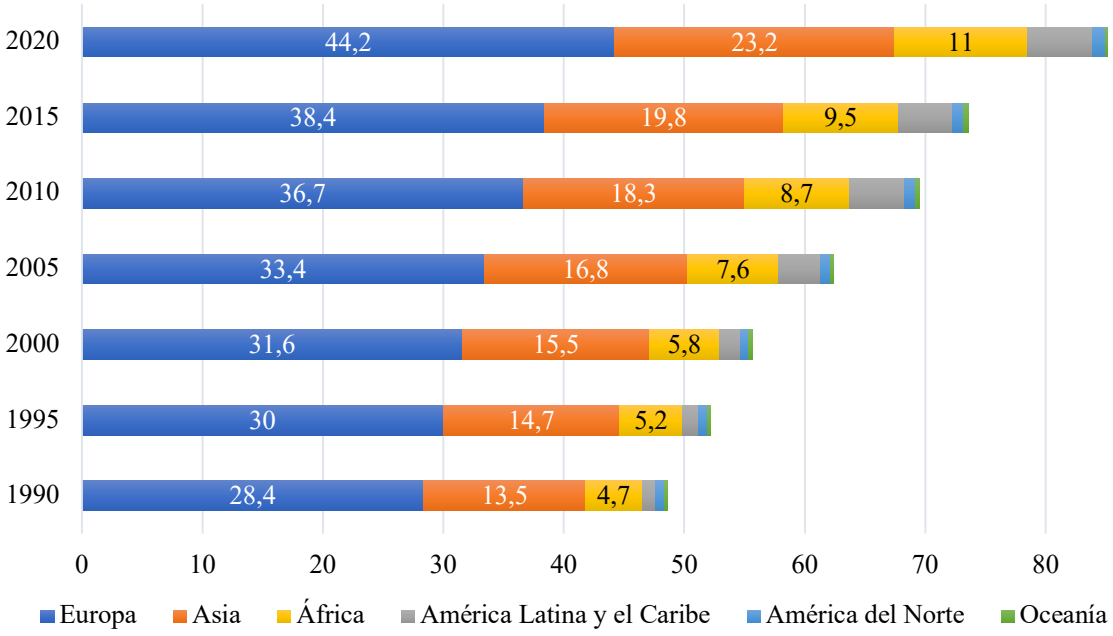
2. MIGRACIÓN MIXTA HACIA EUROPA: INTERSECCIONES EN LOS FACTORES DE EXPULSIÓN Y ATRACCIÓN

La población migrante en Europa ha experimentado un crecimiento considerable en los últimos treinta años, aumentando de 49,6 millones en 1990 a los 86,7 millones del pasado 2019, de los cuales casi 44,2 millones se corresponden a migrantes nacidos en Europa (migración intraeuropea) y 42,5 millones a migrantes no europeos (Figura 11). Del mismo modo, se pone de manifiesto cómo las proporciones de migrantes según su procedencia se mantienen de forma más o menos estable en el tiempo, destacando en primera posición los de origen asiático, con aproximadamente 22 millones de desplazados (entre el 26 y el 28% en el periodo estudiado), seguido de los de raíz africana, con 11 millones (entre el 10 y el 13%), y los de procedencia latinoamericana y caribeña, con 5 millones de personas.

Por otro lado, y exclusivamente como mención, los emigrantes europeos se redujeron de forma continua durante los últimos 30 años, aunque un repunte en los últimos cinco años ha devuelto a dicha población a cifras similares a las existentes en 1990. Estos emigrantes radican principalmente en Asia (7,17 millones) y América del Norte (6,87 millones), aunando un total de 19,03 millones de desplazados (Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de Naciones Unidas, 2020).

Figura 11

Migrantes internacionales en Europa según su región de origen, en millones, 1990 a 2020



Nota: Elaboración propia a partir de datos del Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de Naciones Unidas (2020).

Los motivos por los que estas personas se desplazan son muchos y variados, por lo que resulta adecuado enfocar el estudio desde la óptica de las migraciones mixtas. Según la OIM, un flujo mixto es aquel

> movimiento en el que varias personas viajan juntas, por lo general en forma irregular, utilizando las mismas rutas y medios de transporte, pero por razones diferentes. Las personas que viajan como parte de movimientos mixtos tienen diferentes necesidades y perfiles y pueden incluir a solicitantes de asilo, refugiados, personas objeto de trata, menores no acompañados o separados y migrantes en situación irregular. (2019a, p. 145)

Además, en muchas ocasiones resulta realmente complicado individualizar los motivos por los que las personas inician sus trayectos migratorios, de manera que unos factores interaccionan con otros. Es muy común que una persona que huye de una catástrofe natural o de un conflicto tome su decisión de migrar teniendo en cuenta, además, causas

económicas o de falta de oportunidades. Muestra de ello son las respuestas obtenidas por el Mixed Migration Centre (s. f.) a la cuestión de los motivos que impulsaron el abandono del país de origen, encontrando fuertes intersecciones entre la violencia, inseguridad y conflicto, los motivos económicos, los derechos y libertades y las razones familiares y personales en todas las regiones africanas (Tabla 3). Igualmente, a pesar de que muchos encuestados no incluyeron los motivos ambientales y climáticos entre sus respuestas, sus implicaciones en los factores económicos no pueden obviarse. Todo lo anterior determina que las líneas divisorias entre migrantes económicos y refugiados son cada vez más difusas (Dauvergne, 2004).

Tabla 3

Respuesta de las personas entrevistadas por el MMC a la pregunta "¿Por qué razones abandonó su país de origen?" según región de nacionalidad

	África del Norte	África Occidental y Central	África Oriental	Oriente Medio	Asia
Violencia, inseguridad y conflicto	65%	19%	44%	68%	71%
Económicas	55%	80%	63%	47%	51%
Derechos y libertades	30%	10%	28%	49%	50%
Falta de acceso a servicios / corrupción	17%	9%	8%	18%	21%
Razones personales o familiares	14%	22%	14%	18%	24%
Desastres naturales o factores ambientales	6%	2%	9%	1%	4%
Tradición de migración	7%	20%	6%	5%	7%
Otra	7%	3%	1%	1%	1%

Nota: Elaboración propia a partir de las entrevistas recogidas por el Mixed Migration Centre (s. f.)

Los Estados, sin embargo, tienen a englobar los flujos migratorios como migración irregular de naturaleza económica, bajo una perspectiva criminalizadora. Es por ello por lo que los países europeos responden a través de políticas migratorias securitarias tendentes al cierre fronterizo (levantamiento de muros, legislación administrativa con requisitos altamente restrictivos, recurso a la fuerza policial y militar, externalización de fronteras, etc.), ignorando que dentro de estos flujos migratorios se encuentran personas que se desplazan por motivos de muy diversa índole (Ferreira Santos, 2018). Así, incluso los solicitantes de asilo, que tienen reconocido el derecho de pedir protección internacional, se ven abocados a emplear los mismos peligrosos trayectos irregulares y medios que los migrantes económicos, incluido el pago de cantidades económicas a traficantes, para conseguir entrar en el territorio de otro país en el que solicitar protección internacional. De esta manera, es la respuesta securitaria estatal la que aumenta los riesgos a los que se ven expuestas las personas migrantes, muchas de las cuales ya se encuentran en una situación de vulnerabilidad previa.

A lo anterior cabe sumarle los segundos y subsiguientes movimientos migratorios, los cuales pueden tener una naturaleza diferente del primero. En este sentido, no son pocos los casos de personas que escapan de su país por motivos de persecución y de conflicto que, tras ser acogidas como refugiadas en un segundo Estado, debido a la falta de oportunidades y de recursos económicos, se ven obligadas a iniciar un segundo movimiento migratorio hacia un tercer Estado, donde corren el riesgo de ser consideradas como migrantes económicas y, con ello, el peligro de perder la condición de refugiadas y no ser autorizadas para entrar o residir en el país.

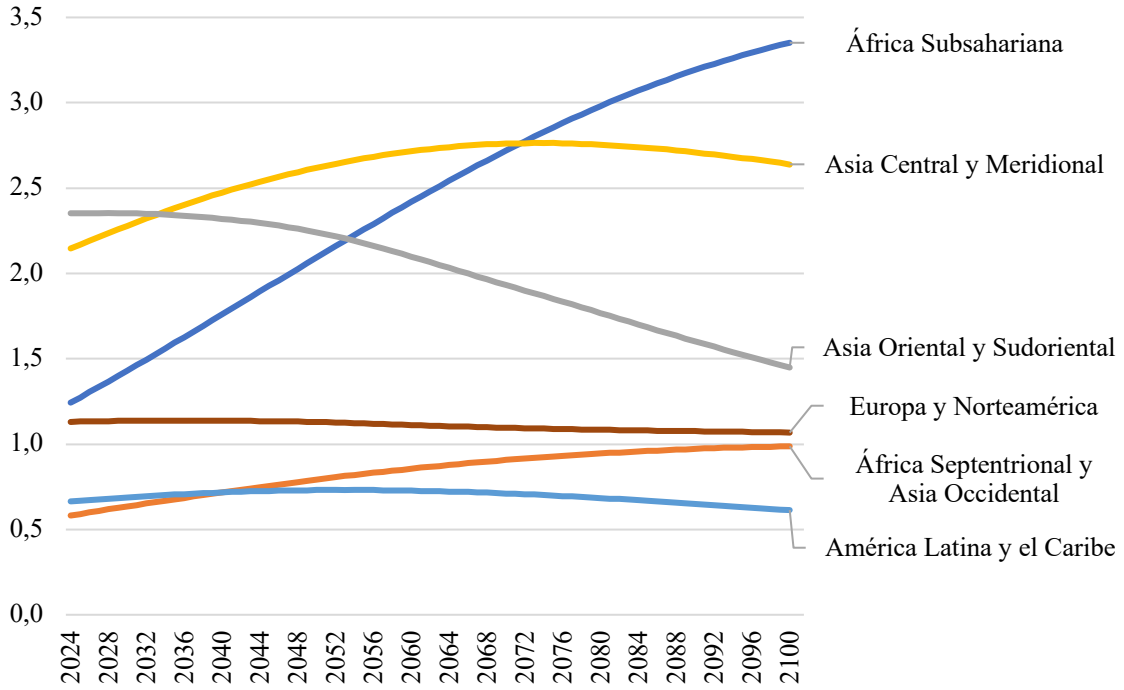
2.1. Migración y población: el Mediterráneo y el Atlántico como las grandes fallas demográficas mundiales

La causa fundamental que explica los movimientos migratorios provenientes del sur de Mediterráneo y de Asia es “la conjunción contradictoria entre el crecimiento demográfico y el estancamiento económico” (Naïr, 2016, p. 17). Como ilustra De Lucas (2015, p. 53), el Mediterráneo —así como el Atlántico— es “la mayor falla demográfica” del planeta, en tanto hay una proporción inversa entre el PIB y la tasa de crecimiento demográfico a ambas orillas del mar.

En concreto, el crecimiento demográfico mundial se achaca, en gran parte, a los habitantes pobres de África Subsahariana y Asia. Además, según los pronósticos de población mundial de Naciones Unidas representados en la Figura 12, la única región que representa un descenso global a corto plazo es Europa, pues sus tasas de natalidad han permanecido por debajo de los niveles de reemplazo desde finales de los años 70. Un dato que no resulta llamativo teniendo en cuenta que "la media de edad en Europa es de 42,5 años, mientras que en África Subsahariana es de 18,7 (menos de la mitad)" (UNFPA, 2023, p .128). Igualmente, se espera que la población de otras regiones—Asia Central, Sudoriental y Meridional, América Latina y el Caribe y América del Norte— siga aumentando, pero que lleguen a su máximo antes de 2100 (UNFPA, 2023). En contrapartida, según las estimaciones del Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de Naciones Unidas (2024), la población africana representará el 25% de la humanidad en 2032, una cifra que se prevé llegue hasta el 43% en 2100. Así mismo, el 33% de la población mundial vivirá en África Subsahariana, siendo la región mundial que presenta un pronóstico de crecimiento más elevado.

Figura 12

Pronóstico de crecimiento demográfico por regiones, en billones, 2024 a 2100

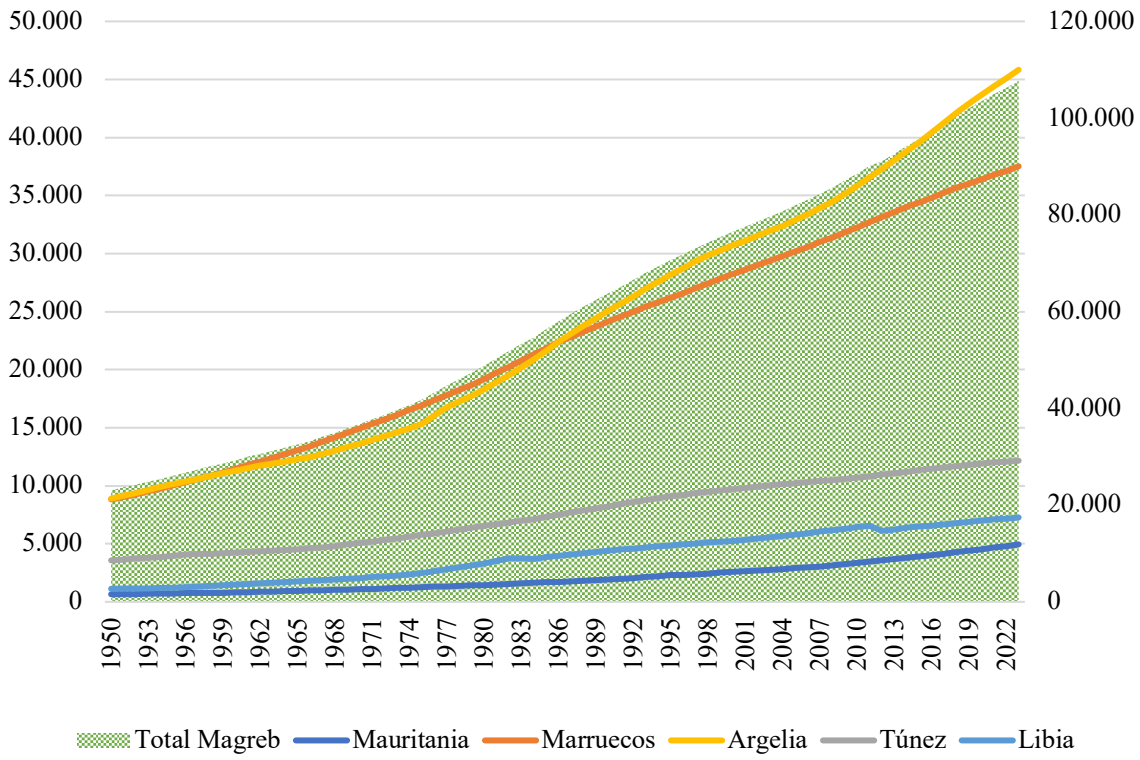


Nota: Elaboración propia según datos del Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de Naciones Unidas (2024).

A la par, junto con África Subsahariana, las únicas regiones del planeta que tampoco prevén llegar a su pico de población antes de 2100 son África Septentrional y Asia Sudoriental (véase Figura 13). Precisamente, la población del Magreb, que habita la orilla sur del Mediterráneo y oriental del Atlántico, es más de 4,5 veces superior a la contemplada en 1950. De este modo, los países del Magreb, que ya se encuentran desbordados por su propio crecimiento demográfico, se ven, a su vez, empujados por la población subsahariana, llegando a situaciones que se escapan del control de los Estados (Naïr, 2016), lo que motiva los grandes movimientos de población hacia territorio europeo.

Figura 13

Crecimiento demográfico en el Magreb, 1950 a 2024



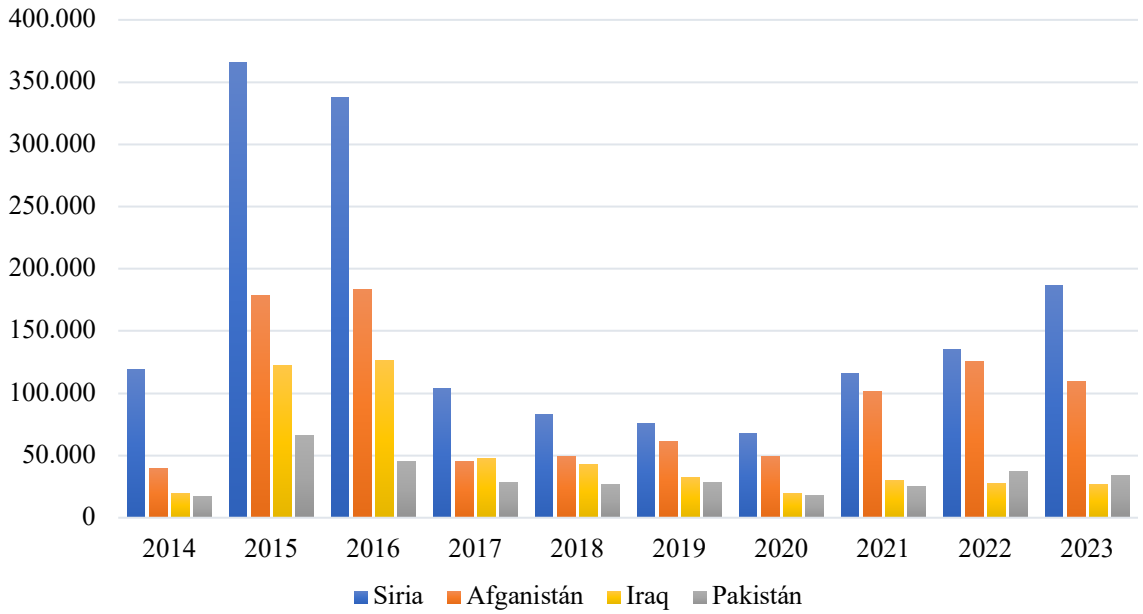
Nota: Elaboración propia según los datos del Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de Naciones Unidas (2024). El eje principal (líneas) representa la población de los Estados (en miles) y el eje secundario (área) la población del Magreb (en miles).

2.2. Migraciones forzadas hacia Europa: el Mediterráneo como última vía de escape

En lo que respecta a la población refugiada en Europa (véase Figura 14), haciendo un repaso a los últimos 10 años, las principales nacionalidades de solicitantes de asilo en la UE fueron sirios (1.593.540 personas), afganos (945.840 personas), iraquíes (499.580 personas) y pakistaníes (330.960 personas), con un gran número de procedentes de Nigeria, Eritrea, Albania, Kosovo o Serbia, entre otros. Además, en los últimos años el número de venezolanos, colombianos y turcos ha crecido considerablemente, por no mencionar los más de 6 millones de ucranianos que hoy en día han encontrado refugio en Estados europeos[37] con motivo de la invasión rusa (ACNUR, s.f.), o el incremento de refugiados gazatíes tras los indiscriminados ataques de Israel desde octubre de 2023. Sentado lo anterior, cabe explicar los motivos por los que se desplazan estas personas y las conexiones entre los conflictos y otros factores, como los económicos o ambientales.

Figura 14

Solicitantes de asilo en la UE según nacionalidades mayoritarias



Nota: Elaboración propia a partir de datos de Eurostat.

[37] Las cifras incluyen a los refugiados de Ucrania a los que se concedió el estatuto de refugiado, el estatuto de asilo temporal, la protección temporal o estatutos a través de regímenes nacionales de protección similares, así como los registrados en el país bajo otras formas de estancia.

2.2.1. LA SOLIDARIDAD SELECTIVA Y EUROCÉNTRICA DE LOS REFUGIADOS UCRANIANOS

Durante los años 2022 y 2023 la invasión rusa de Ucrania[38] propició enormes movimientos de refugiados hacia Europa. A finales de 2022 se registraron 5,7 millones de desplazados, ascendiendo a 6,3 millones en 2023, casi 6 de ellos en Europa, mientras los desplazados internos se cifraron en 5,9 millones en 2022 y 3,7 millones en 2023 (ACNUR, s. f.).

El número de militares rusos muertos en Ucrania supera los 50.000, según confirmó la BBC, mientras el presidente Volodymyr Zelensky afirmó que 31.000 soldados ucranianos habían muerto, pero las estimaciones, basadas en la inteligencia estadounidense, sugieren pérdidas mayores (Ivshina et al., 2024). Desde el 24 de febrero de 2022 hasta el 31 de julio de 2024 se han verificado un total de 35.160 víctimas civiles. De ellas 11.520 personas han muerto, 633 de los cuales eran niños (Human Rights Watch, s. f.). A esto hay que sumarle la interrupción de la economía, los servicios básicos y los medios de vida, además de los daños que la guerra ha causado a las infraestructuras y la contaminación con minas de amplias regiones agrícolas.

La respuesta de la Unión Europea con los desplazados ucranianos fue de total solidaridad, proporcionando apoyo humanitario, político, financiero y material (Consejo Europeo y Consejo de la Unión Europea, 2024b). De este modo, el 4 de marzo de 2022 se adoptó por primera vez la Directiva 2001/55/EC del Consejo, sobre protección temporal de personas desplazadas (prorrogada hasta marzo de 2026), aprobada en 2001 en el contexto de la guerra de los Balcanes (ACCEM, 2023). La protección temporal, a diferencia de la protección internacional, en la que debe realizarse una solicitud individual, proporciona una protección inmediata y colectiva, otorgando a sus beneficiarios derechos de residencia, acceso al mercado laboral y a la vivienda, atención médica, asistencia social, educación, si bien puede variar en los distintos Estados miembros (Consejo Europeo y Consejo de la Unión Europea, 2024a).

Un ejercicio de solidaridad encomiable que, sin embargo, resulta selectivo en comparación a la postura adoptada con las personas desplazadas de otras regiones. Resulta criticable el sesgo racista y eurocéntrico de la respuesta europea a la guerra en

[38] Para comprender la evolución del conflicto, véase Padinger (2024a).

Ucrania, cuyos desplazados son tratados con una situación de privilegio con respecto a refugiados de otros conflictos, que no reciben ayuda para huir de sus países, ni las facilidades para residir y trabajar legalmente. Esto se ve reflejado en el discurso mantenido desde la esfera política y mediática, el cual sirvió para construir el relato de una Europa solidaria y abierta a la acogida, que fue abrazado por la mayoría de los europeos sin ningún tipo de titubeo. Así, la secretaria de Estado de Migraciones de España calificó como "un ejemplo de integración" la "respuesta ejemplar" y la "gran capacidad y agilidad de adaptación" que tuvo el Gobierno ante la emergencia de Ucrania, lo que contrasta con la narrativa de colapso, saturación y crisis migratoria de las llegadas irregulares a Canarias, muy inferiores a los desplazamientos provenientes de Ucrania (Zugasti Hervás, 2024).

Igualmente, como respuesta a la invasión ucraniana, a través de la LO 13/2022 de reforma del Código Penal, se incluyó como supuesto agravado del delito de trata de seres humanos el que "la víctima sea una persona cuya situación de vulnerabilidad haya sido originada o agravada por el desplazamiento derivado de un conflicto armado o una catástrofe humanitaria" (Código Penal, art. 177 bis 4.c)). A pesar de tratarse de una circunstancia agravante que se alinea con lo previsto en el Convenio de Varsovia y en la legislación europea (Directiva 2011/36/UE), su aplicación a cualquier conflicto bélico, así como el carácter omnicomprensivo del término "catástrofe humanitaria" (Cuervo Nieto, 2023), no puede obviarse su introducción en el contexto de la invasión de Ucrania (Sanz Mulas, 2023a), lo que da una muestra más de la rápida, interesada y discriminatoria respuesta europea en función del conflicto del que se trate.

2.2.2. LOS INTERESES IMPERIALISTAS DE OCCIDENTE: LOS DESPLAZAMIENTOS FORZOSOS EN SIRIA, AFGANISTÁN E IRAQ

Siria continúa siendo el país del mundo con mayor número de desplazamientos, superando los 12 millones de personas desplazadas por la fuerza entre refugiados (5,1 millones) y desplazados internos (7,2 millones). En total, más de 15 millones de personas requieren asistencia humanitaria, esto es, más de dos tercios de su población (ACNUR, 2023e).

La guerra civil siria estalló en 2011 con motivo de las protestas contra los gobiernos autoritarios, originadas inicialmente en Egipto y Túnez y expandidas hacia gran parte de

Medio Oriente, conocidas como “Primavera Árabe”. Debido a la represión hacia las protestas, grupos opositores al régimen formaron milicias armadas y tomaron parte del territorio sirio, con lo que se inició una guerra civil en el país. En este caldo de cultivo, en 2014 el Estado Islámico comenzó su campaña de conquista sobre Iraq y Siria, lo que añadió un nuevo elemento al conflicto que atrajo la intervención de fuerzas militares internacionales (Rusia en apoyo del presidente sirio, Bashar al-Assad, y Estados Unidos y sus aliados en apoyo de las fuerzas kurdas). Desde entonces, han sido numerosos los enfrentamientos entre los diferentes bloques. Desde 2016, el gobierno sirio junto con Rusia consiguió recuperar la mayoría de los territorios en manos de rebeldes y opositores, incluida Aleppo, así como EEUU avanzó en la lucha contra el Estado Islámico, controló ciudades como Raqqa e incluso atacó fuertemente al régimen sirio en respuesta a un teórico ataque con armas químicas (Padinger, 2024b).

Pese a todo, hoy en día Egipto, Iraq, Jordania, Líbano y Turquía continúan albergando cerca de 6 millones de refugiados sirios, unos Estados que, igualmente, sufren crisis de inestabilidad política y atraviesan situaciones económicas delicadas. En 2023,

> La situación en los principales países de acogida de refugiados sirios en la región también empeoró, aumentando la presión tanto sobre los refugiados como sobre las comunidades de acogida. El 90% de la población de refugiados sirios en Jordania, Líbano y Egipto estaba endeudada.
>
> En el Líbano, el 90% de los refugiados sirios se encontraban viviendo en condiciones de extrema pobreza. En Jordania, el ingreso promedio de los refugiados sirios disminuyó un 12% a principios de 2023, con menores perspectivas de autosuficiencia. A pesar del empeoramiento de las condiciones, la financiación para la crisis de refugiados sirios disminuyó, lo que exacerbó el entorno de protección ya deteriorado y aumentó la presión sobre los gobiernos y las comunidades de acogida. (ACNUR, 2023b)

Igualmente, son numerosas las intersecciones entre el conflicto y las causas económicas. Como consecuencia de 13 años de guerra (el pasado 2023 hubo una escalada del conflicto armado en el noroeste y noreste), a la que cabe añadir las consecuencias del terremoto de

febrero de 2023[39], la economía siria se ha visto muy deteriorada, provocándose el colapso de servicios básicos, la escasez de productos y una importante depreciación de la moneda (ACNUR, 2023b). Como muestra de los impactos de la guerra, "la tasa de desempleo se elevó del 14,9 por ciento en 2011 al 52,9 por ciento a finales de 2015, y el 85 por ciento de la población se encontraba en situación de pobreza a finales de 2015 mientras que el 69,3 por ciento (sobrevivía) en extrema pobreza, siendo incapaz de cubrir sus necesidades alimenticias básicas" (Naïr, 2016, p. 20; Syrian Centre for Policy Research, 2016).

En lo que respecta a Afganistán, puede tomarse como punto de partida la invasión estadounidense del país en 2001, en respuesta a los atentados de Nueva York, contra Al Qaeda y los talibanes (a quienes se acusó de no entregar a los líderes de la organización terrorista), quienes gobernaban la mayor parte del país. El gobierno talibán fue rápidamente derrocado de Afganistán por las tropas de EEUU[40], por lo que se refugiaron en Pakistán, desde donde continuaron los ataques contra las tropas estadounidenses y afganas. Sin embargo, tras derrocar a los talibanes, EEUU y la OTAN trataron de reconstruir el Estado, damnificado por la ocupación soviética y la guerra civil posterior, para establecer —fallidamente— una democracia de estilo occidental. A lo largo de los años de conflicto, los talibanes reconstruyeron su capacidad militar, por lo que EEUU continuó desplegando tropas. Sin embargo, veían como sus enemigos continuaban causando grandes bajas en el ejército afgano. En 2014, bajo el gobierno de Barak Obama, EEUU paró sus principales operaciones militares, aunque continuó entrenando a las fuerzas de seguridad de Afganistán. Sería clave el verano de 2020, cuando los talibanes comenzaron una ofensiva que forzó la retirada de las fuerzas gubernamentales afganas, muchas de ellas sin luchar, si bien se causaron muchas bajas civiles. En este contexto, EEUU llegó a un acuerdo con los talibanes obviando al gobierno afgano, según el cual EEUU retiraría las tropas del país a cambio de que los talibanes cortaran lazos con Al Qaeda y el Estado Islámico y negociasen con el gobierno una nueva constitución (Zucchino, 2021). Aún con todo, las tensiones se mantuvieron y la ofensiva de los talibanes continuó adelante, tomando Kandahar y Kabul en agosto de 2021, huyendo el

[39] Como consecuencias del terremoto del 6 de febrero de 2023, en el que perdieron la vida 59.000 personas (51.000 en Turquía y 8.000 en Siria), se vieron afectadas al menos 15 millones de personas en Turquía, entre ellas 1,7 millones de personas refugiadas sirias que viven bajo protección temporal, y 5,3 millones de personas en Siria necesitan algún tipo de asistencia en materia de alojamiento: personas que ya estaban desplazadas por el conflicto se han visto forzadas a huir de sus hogares nuevamente, y algunas han perdido sus hogares por primera vez (ACNUR, 2023c).

[40] Incluso ofrecieron rendirse de manera incondicional, acto que fue rechazado por Estados Unidos.

presidente Ashraf Ghani al extranjero (BBC, 2021). En la actualidad, las violaciones de derechos humanos cometidas por el gobierno talibán han sido ampliamente denunciadas por altas instancias y organismos internacionales, llegando a ser calificados como crímenes de guerra y de lesa humanas[41].

Bargués (2021) señala dos grandes contradicciones de la intervención militar occidental.

> La primera de ellas es que el incremento de recursos desde el exterior no aportó soluciones a la misión internacional en Afganistán, sino que aumentó los objetivos y las expectativas perseguidos, hizo crecer la tensión y la violencia, así como desgastó las tropas en el frente y los ciudadanos occidentales. Nadie entendía la necesidad de tanta inversión y tantos esfuerzos para renovar las instituciones de un país con unos resultados tan mediocres. La segunda contradicción es la de la apropiación local: las responsabilidades deben traspasarse a la población local, pero ello no es posible si no existen intereses compartidos ni cooperación genuina entre la misión exterior y la mayoría de la población en el país. Por consiguiente, en el caso de Afganistán, se persiguió una reconstrucción del Estado que no representaba a una mayoría amplia de la población. Las perspectivas cercanas al Gobierno o Ejército estadounidenses tienden a justificar este fracaso de la misión con críticas a la falta de voluntad y capacitación afganas, mientras otros analistas críticos tienden a subrayar las contradicciones de una intervención "de arriba-abajo" y la falta de comprensión del contexto local. (pp. 5-6)

De este modo, según señala ACNUR (2023d), las décadas de conflicto junto a los desastres naturales (incrementados como consecuencia del cambio climático) que azotan la zona con frecuencia, han hecho colapsar la economía y el sistema sanitario, por lo que millones de personas viven en la pobreza y sufren hambre y más de la mitad de su población requiere asistencia humanitaria. Una situación que se ve agravada por la vulneración sistemática de los derechos humanos por parte del gobierno talibán, especialmente hacia mujeres y niñas[42].

---

[41] Véase el informe *No escape: War crimes and civilian harm during the fall of Afghanistan to the Taliban* (Amnistía Internacional, 2021).

[42] Como denuncia Amnistía Internacional (2024b, p. 80) "en medio de una creciente crisis humanitaria acompañada de turbulencias económicas, la población afgana sufrió violaciones de los derechos humanos y represión en grado extremo. Los talibanes impusieron cada vez más restricciones a las mujeres y las niñas, al parecer con el fin de hacerlas desaparecer por completo de la vida pública. Voces del panorama

El pasado 2023 se registraron 5,8 millones de refugiados y solicitantes de asilo, de los cuales el 90% viven en las Repúblicas Islámicas de Irán y Pakistán, y 3,2 millones de desplazados internos. Además, más de 690.000 afganos indocumentados fueron deportados de Irán (ACNUR, 2023a), mientras cientos de miles fueron retornados forzosamente desde Pakistán, lo que agrava aún más las situaciones humanitarias en el país[43].

En relación con Iraq, tan solo en los últimos diez años (desde 2014), más de 3 millones de personas se han tenido que desplazar dentro del país (de las cuales aún continuaban 1,1 millones en 2023) y 260.000 refugiarse en otro Estado (ACNUR, 2018b, 2024b), estimándose en 2018 que más de 11 millones de iraquíes se encontraban en necesidad de asistencia humanitaria.

La guerra de Iraq tiene su comienzo en la invasión de la coalición liderada por EEUU en marzo de 2003, iniciando una guerra civil que duraría hasta la retirada de sus tropas en 2011. Previamente, las tensiones entre Iraq y EEUU ya eran latentes, reflejadas en la guerra del Golfo tras la invasión iraquí de Kuwait. Partiendo del contexto afgano, sería tras derrotar a los talibanes en Afganistán cuando EEUU pondría su foco en Iraq. De este modo, EEUU y Reino Unido, que ya habían bombardeado infraestructuras iraquíes en busca de armas químicas, iniciaron una campaña de desinformación acerca de la posesión de armas de destrucción masiva por el gobierno iraquí. A pesar de no contar con el apoyo del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, la coalición encabezada por EEUU (apoyada por Reino Unido y España) invadió Iraq e inició una guerra preventiva que culminaría con el derrocamiento de Sadam Huseín, ejecutado en 2006. Al igual que en Afganistán, se trató de imponer una democracia de corte occidental que, sin embargo, daría lugar a una guerra entre suníes y chiíes, al nacimiento de la facción iraquí de Al Qaeda —que sería el antecedente del Estado Islámico— y a una grave crisis económica,

---

internacional pidieron investigar esa persecución de género como crimen de lesa humanidad. Se redujo la libertad de expresión, y quienes expresaban pacíficamente puntos de vista críticos con los talibanes se enfrentaban a desaparición forzada, detención ilegítima, arresto arbitrario, tortura y otros malos tratos. Se mantuvo la cultura de la impunidad, incluso para los crímenes de guerra y de lesa humanidad. Bajo el gobierno talibán se redujo aún más la libertad de religión. Los grupos étnicos, incluidas las minorías religiosas, sufrían cada vez más marginación, prejuicios y desalojos forzosos. Los talibanes llevaron a cabo en público ejecuciones y castigos corporales, tales como lapidaciones y flagelaciones".

[43] En los últimos dos años, estos países han intensificado los esfuerzos para repatriar a las personas no documentadas. Según señala Frontex (2024), se espera que las medidas de Pakistán afecten a unos 1,7 millones de afganos no registrados. Mientras tanto, Irán también habría devuelto a unos 1,2 millones de afganos en 2023.

política y social que se mantendría aun después del final de la ocupación en 2011 (Gómez, 2024). A partir de 2014, el Estado Islámico consiguió extenderse por gran parte del territorio de Iraq, imponiendo una severa versión de la sharía y desatando el terror internacional. Como respuesta, una nueva coalición liderada por EEUU entraría de nuevo en Iraq, consiguiendo expulsar al Estado Islámico en 2019, retirándose nuevamente en 2021 (Basu et al., 2023; Gardner, 2024).

En definitiva, la entrada de potencias imperialistas extranjeras, como EEUU y Rusia, no solo han causado enormes pérdidas de vidas humanas e inversiones millonarias, sino que, lejos de pacificar la región, han desestabilizado y polarizo aún más los Estados. Unas guerras que guardan poca relación con el bienestar de sus ciudadanos, sino con los intereses geoestratégicos, imponiendo gobiernos afines en regiones claves para el suministro de hidrocarburos (Núñez Villaverde, 2023).

2.2.3. MOVIMIENTOS MIGRATORIOS A TRAVÉS DEL MEDITERRÁNEO CENTRAL Y OCCIDENTAL: LA GRAVE CRISIS DEL SAHEL

En lo que respecta a los movimientos de refugiados con destino a Europa a través del Mediterráneo Central (Italia y Malta) y Occidental (España), en 2023, debido al deterioro de la seguridad y los conflictos en los Estados situados en la franja desde África Occidental hasta el Cuerno de África (exacerbado aún más por las consecuencias del cambio climático), el número de refugiados aumentó a 6,9 millones, un 15% más que en 2022, mientras que el número de desplazados internos creció aún más drásticamente, un 41%, hasta llegar a 27,4 millones (ACNUR, 2024c).

Especialmente grave resulta la situación en el Sahel[44] , la cual se ha visto agravada en los últimos años. Esta región, a pesar de ser rica en materias primas y prometedora en términos de desarrollo, afronta una profunda crisis multidimensional nutrida de las profundas desigualdades existentes: crisis políticas, conflictos, violencia, desplazamientos forzados, crisis humanitarias, económicas, ambientales (incluidos los

[44] Denominada así a la franja localizada al sur del desierto del Sáhara que abarca Mauritania, Malí, Níger, Burkina Faso, Chad, Sudán, Eritrea y Etiopía, caracterizada por su clima árido, estaciones secas y una situación política y social compleja (López, 2024).

problemas ocasionados por la sobrepesca[45]), climáticas, alimentarias[46] y de seguridad, entre otras (Van de Poël, 2024). Los impactos derivados del cambio climático[47], reflejados, por ejemplo, en enormes temporadas de sequía que alcanzan los cinco años, junto con los ricos recursos naturales de la zona, genera enormes tensiones y violencia por su control, lo que aviva aún más los desplazamientos. A lo anterior cabe sumarle el aumento del terrorismo en la región debido a la falta de gobernabilidad, lo que en los últimos años hizo que proliferasen golpes de Estado, expansión de grupos extremistas, corrupción y violencia. De esta manera, a finales de 2023, aproximadamente 3,3 millones de personas se encontraban desplazadas por la fuerza en Burkina Faso, Mali, Mauritania y Níger, incluidos 2,8 millones de desplazados internos y más de 529.700 refugiados y solicitantes de asilo (ACNUR, 2024c).

Uno de los principales focos migratorios en Sahel fue Sudán, donde en abril de 2023 se inició un conflicto entre las Fuerzas Armadas de Sudán y las Fuerzas de Apoyo Rápido, extendiéndose desde Jartum hacia todo el país. Las Fuerzas de Apoyo Rápido son una fuerza paramilitar independiente que hasta entonces combatían en nombre del gobierno de Sudán, fundadas por su anterior presidente Al Bashir. Al ser depuesto en 2019 se iniciaron reformas que afectaron a las operaciones de ambas Fuerzas, creando tensiones que fueron escalando hasta estallar el conflicto en abril de 2023. Desde entonces, además del feroz fuego cruzado, se han registrado ataques por motivos étnicos contra personas *masalit* por parte de las Fuerzas de Ataque Rápido, lo que las ha obligado a huir de sus hogares. Como señala Amnistía Internacional (2024a), más de 9 millones de personas se han desplazado internamente, mientras otros 1,8 millones de personas han buscado refugio en países vecinos, como República Centroafricana, Chad, Egipto, Etiopía y Sudán

---

[45] El sector pesquero se está viendo realmente damnificado, siendo habituales los desplazamientos irregulares de personas vinculadas a este sector desde diferentes puertos en Senegal, Gambia, Guinea-Bissau o Mauritania (Bennett et al., 2020; Cissé, 2020). La influencia conjunta de conflictos, la sobrepesca por parte de grandes buques industriales, la falta de medidas de gestión para la regeneración de recursos o las industrias de harina y aceite de pescado están ocasionando la pérdida de la pesca tradicional, principal sustento vital de numerosas localidades (Mesa-Pérez et al., 2023).

[46] Las consecuencias de la desnutrición y la hambruna amenazan a más de 4 millones de niños menores de cinco años, lo que representa el 35% de la población total de menores de dicha edad. Y es que tanto las consecuencias del cambio climático como los conflictos dificultan los periodos "entre las cosechas y las siembras, comprometiendo así los suministros alimentarios esenciales y obligando a las familias vulnerables a restringir aún más sus comidas diarias" (Save the Children, 2022; Van de Poël, 2024, párr. 14).

[47] Según destaca Enríquez de Salamanca (2022) en un artículo sobre la influencia del cambio climático, la sobrepesca y el Covid-19 en la migración irregular en África Occidental, los efectos del cambio climático, cada vez más desfavorables, dejarán de ser promotores adicionales de las olas migratorias para convertirse en factores suficientes para impulsar los desplazamientos internacionales.

del Sur. “Sin embargo, a muchas personas solicitantes de asilo no se les permite la entrada, por lo que tienen que regresar a los peligros para sus vidas de los que intentaban escapar” (Amnistía Internacional, 2024a, párr. 20).

A todo ello cabe sumarle la grave crisis de hambruna agravada por el conflicto, y es que “más de 25 millones de personas están atrapadas en una espiral de deterioro de la seguridad alimentaria” (Amnistía Internacional, 2024a, párr. 23). Los ataques han paralizado en gran medida la producción agrícola, han alterado el desarrollo del comercio y han producido el colapso de los servicios bancarios, sanitarios y de telecomunicaciones, entre otros servicios básicos, con los impactos que esto genera a una economía ya previamente deteriorada. Estos impactos también tuvieron incidencia en toda la región, lo que ha impulsado a numerosas personas a abandonar su primer país de asilo como parte de flujos mixtos más amplios. Especialmente, muchos refugiados eritreos se trasladaron a Uganda desde Juba, en Sudán del Sur (ACNUR, 2024d).

En 2023, ACNUR (2024e) registró 234.000 nuevos solicitantes de asilo en países del norte de África, lo que supone un aumento del 277% con respecto a 2022. De ellos, 171.500 eran nacionales sudaneses, de los cuales 150.012 (87%) estaban registrados en Egipto. Es probable que el número total de personas necesitadas de protección internacional en el norte de África fuera mucho mayor: la situación en Sudán por sí sola provocó la llegada de unos 409.000 sudaneses a Egipto y más de 20.000 a Libia, y se observó un aumento de los movimientos de sudaneses en otros países del norte de África.

Además de la grave situación en Sudán, en Senegal ha crecido la tensión política y social por la condena al opositor Ousmane Sonko por corrupción de jóvenes. Mali, por su parte, lleva casi 13 años de conflicto ininterrumpido, donde ha participado la empresa militar rusa Wagner[48] en apoyo del gobierno, Francia o Naciones Unidas. A este conflicto cabe sumarle la presencia de grupos yihadistas, que controlan vías de comunicación y realizan ataques en la región de Tombuctú. En lo que respecta a Burkina Faso, en 2022 se sucedieron dos golpes de Estado (primero al presidente Roch Marc Kabor y,

[48] Según un informe de la Oficina de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, entre el 27 y el 31 de marzo de 2022, las fuerzas armadas malienses y sus aliados extranjeros ejecutaron ilegalmente a 500 o más personas durante el asedio a la localidad de Moura entre el 27 y el 31 de marzo de 2022. También documenta los casos de 58 mujeres y niñas que sufrieron violencia sexual a manos del personal militar maliense (Amnistía Internacional, 2023a).

posteriormente, al teniente coronel Danimba) y estados de excepción, lo que ha llevado a los militares a tomar el poder. Además de los problemas de alimentación, agua, salud y educación, la acción terrorista del Grupo de Apoyo al Islam y a los Musulmanes y del Estado Islámico se ha intensificado, aumentando las víctimas mortales. De esta manera, un número creciente de refugiados de Mali y Burkina faso han buscado refugio en países del Golfo de Guinea y Mauritania (ACNUR, 2024c). Níger, igualmente, se vio sacudida por el golpe de Estado llevado a cabo por la Junta Militar, encontrando apoyo de la milicia Wagner, Mali o Burkina Faso. Esta inestabilidad ha permitido que las milicias yihadistas incrementen la acción en el país, si bien ya actuaban con anterioridad al golpe, especialmente el Grupo de Apoyo al Islam y los Musulmanes o Boko Haram. Como última muestra, Etiopía hace frente a las consecuencias de graves sequías, que han subido el precio de los alimentos y las materias primas provocando una severa hambruna, así como del conflicto entre 2020 y 2022 en la región de Tigré, en la frontera con Eritrea (Amnistía Internacional, 2023c).

> Fuentes oficiales hablan de más de medio millón de muertes de civiles en un conflicto en el que se ha utilizado el hambre y la privación de servicios básicos y ayuda humanitaria, la limpieza étnica y la violencia sexual como armas de guerra. A ello habría que sumar las cerca de 200.000 muertes de combatientes, más de millón y medio de personas desplazadas internas y unas 50.000 refugiadas en Sudán. […] Durante el conflicto se han cometido crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y otras graves violaciones de derechos humanos. Los graves abusos que se siguen cometiendo y la amplitud de la crisis, en Tigré por la permanencia de fuerzas eritreas, y últimamente en las regiones de Amhara y Oromia demuestran que Etiopía se halla al borde de un peligroso precipicio. (Amnistía Internacional, 2023c, párr. 31 y 33)

Como señala ACNUR (2024a), a pesar del acuerdo de paz, muchos desplazados internos en la región del norte de Etiopía no regresaron a sus hogares, mientras que cientos de miles soportaron condiciones terribles en campamentos colectivos superpoblados y recibieron una asistencia mínima.

2.2.4. EL GENOCIDIO PALESTINO

El otro gran conflicto que ha sacudido al mundo es la ofensiva israelí sobre Palestina desde octubre de 2023. Tras más de 50 años de ocupación israelí de tierras palestinas (a través de la creación de colonias y asentamientos ilegales, confiscación de tierras o privación de posesiones[49]), además de numerosas denuncias por tortura, detenciones arbitrarias, privación de libertad y juicios injustos, lo que viola el derecho internacional humanitario y constituye un crimen de guerra, el movimiento militante islamista Hamas, que controla la Franja de Gaza desde 2006, lanzó un ataque sobre Israel que causó 1.200 muertos. Como respuesta, Israel comenzó un asedio total sobre Gaza y Cisjordania que ha causado la muerte de más de 42.000 personas (y, al menos, 10.000 desaparecidos), más de 11.000 de ellas niños y niñas, y 96.000 heridos[50].

Tanto para huir de los ataques como por las indicaciones de las fuerzas israelíes, al menos el 90% de la población palestina se ha visto obligada a desplazarse. Todos los hospitales han sido atacados en Gaza y tan solo 17 siguen atendiendo heridos. Además, el 93% de las escuelas han sido dañadas o destruidas, mientras el control de Israel del suministro de agua y luz y la limitada entrada de alimentos pone en jaque el día a día de toda la Franja (Carpio, 2024). Todo ello por no contar con los asesinatos de periodistas y cooperantes en tareas humanitarias, la mitad de todos los producidos a lo largo del planeta. Ataques a los que hay que sumar el comienzo de la invasión del Líbano[51] en octubre de 2024 y los bombardeos continuados sobre Beirut e incluso contra cuarteles de Naciones Unidas, lo que ha escalado el conflicto a la región de Oriente Medio.

La masacre descrita ha llevado a la Relatora Especial sobre la situación de los derechos humanos en los Territorios Palestinos Ocupados, Francesca Albanese, a firmar que existen "motivos razonables" para creer que se ha alcanzado el umbral que indica la comisión del delito de genocidio contra los palestinos como grupo en Gaza. Un genocidio no solo ignorado por la comunidad internacional, sino amparado por Occidente, pues "una

---

[49] Todo ello ha afectado "a cómo y cuándo los palestinos pueden —y si pueden— desplazarse al trabajo o a la escuela, viajar al extranjero, visitar a familiares, ganarse la vida, asistir a un acto de protesta y acceder a sus tierras de cultivo o incluso al suministro de electricidad o de agua potable. Todo ello implica sufrir humillación, miedo y represión a diario. En la práctica, Israel ha tomado como rehenes las vidas completas de estas personas" (Amnistía Internacional, 2017).

[50] A septiembre de 2024.

[51] Así mismo, Líbano acoge entre 1,5 y 2,2 millones de sirios y entre 270.000 y 500.000 palestinos, al tiempo que se enfrenta a una grave crisis económica y a problemas de seguridad derivados de las tensiones entre Hezbolá e Israel, lo que aumenta la movilidad de la población refugiada en el país.

minoría de poderosos Estados miembros", en lugar de detener su impulso, "ha prestado apoyo militar, económico y político a la atrocidad, agravando la devastación que ha provocado en los palestinos"[52] (Naciones Unidas, 2024b). Además, el 29 de diciembre de 2023, Sudáfrica presentó una denuncia en la Corte Internacional de Justicia (CIJ) contra Israel por genocidio solicitando medidas provisionales que garanticen el cese de actividades genocidas contra el pueblo palestino. En la resolución de las medidas provisionales, la CIJ dictaminó que era plausible que se estuviese cometiendo un genocidio, ordenando una serie de medidas cautelares[53] pero no un alto al fuego (Naciones Unidas, 2024a).

Finalmente, deben precisarse los motivos comunes que subyacen a los conflictos en Oriente Medio, en los que la intromisión de las grandes potencias añade un nuevo ingrediente que dificulta la solución del problema de origen. Existe el riesgo de que estos conflictos se enmascaren bajo motivos de fanatismo religioso, dejando de lado la lucha por el control territorial y económico. Como señalan Aguado Romero y Vázquez Martínez (2019),

> sería erróneo presuponer que el conflicto es predominantemente de índole religiosa y a esto agregarle los factores económicos y geopolíticos. Por lo tanto, es preciso abordar la temática como un problema geopolítico con tintes religiosos, de lo contrario, se la estaría analizando con una mirada sesgada, que torna incomprensible la magnitud del conflicto y convierte toda aseveración proyectada en mera falacia, carente de sustento real y fáctico. (p. 237)

Así, aunque el problema de raíz es el rechazo por parte de las naciones árabes al Estado de Israel, realmente se encubren intereses económicos, en el que Israel y sus aliados (Estados Unidos, Gran Bretaña y Francia) pretenden hacerse con el dominio de la región y así poder administrar su gran riqueza petrolera, precisando, para ello, derrocar a la República Islámica de Irán, apoyada por China y Rusia.

---

[52] "Entre 2019 y 2023, Estados Unidos representó más de dos tercios (69%) de todas las armas vendidas a Israel desde el extranjero, mientras que Alemania fue el segundo mayor proveedor, con un 30%, según el Instituto Internacional de Investigación para la Paz de Estocolmo" (Gwyn Jones, 2024, párr. 5).

[53] Entre ellas, asegurase de que sus tropas no cometiesen actos de carácter genocida, que se previniese y castigase la incitación al genocidio, que se evitase la destrucción de las posibles pruebas de genocidio y que se permitiese la entrega de la ayuda humanitaria esencial precisada con urgencia por los palestinos.

2.3. Las rutas de migración irregular con destino a Europa: el Atlántico y el Mediterráneo como puertas de entrada al viejo continente

El alzamiento de muros, la militarización del control migratorio o la externalización fronteriza no evitan que las personas decidan migrar, sino que las obligan a buscar vías alternativas de entrada, acudiendo generalmente a servicios de traficantes. Bajo el estudio de las migraciones mixtas, refugiados y migrantes económicos se ven forzados a emplear rutas clandestinas o irregulares para conseguir llegar a tierra europea donde poder residir o solicitar protección internacional.

En el contexto europeo, la dificultad de movimiento a través de las rutas marítimas de entrada al continente, tanto a través del mar Mediterráneo como del océano Atlántico, imposibilita cualquier intento individual de cruce fronterizo, lo que requiere una planificación cuidadosa de la ruta, el transporte y el trayecto, así como altos recursos personales y económicos. En este sentido, las cifras aportadas por Frontex (2022) y Europol e Interpol (2016) son reveladoras, ya que señalan que más del 90% de los migrantes que acceden de manera irregular a la Unión Europea recurren al tráfico de migrantes en parte o en la totalidad del traslado[54].

Esto no implica necesariamente que los servicios de tráfico hayan sido empleados para el propio cruce fronterizo de un país de la UE, sino a lo largo de cualquier parte del trayecto migratorio. En este sentido, resulta habitual que las personas atraviesen diversos países durante su trayecto migratorio, ya sea porque su país de destino involucre el cruce de las fronteras de varios Estados, como porque inicialmente se trasladaron a otro país —o buscaron refugio en él— en el que las condiciones sociales, políticas, económicas, ambientales o climáticas, entre otros factores, no satisfacen sus necesidades básicas. Así, cabe la posibilidad de que vean abocadas a iniciar un nuevo movimiento migratorio hacia un tercer Estado (véase Figura 15).

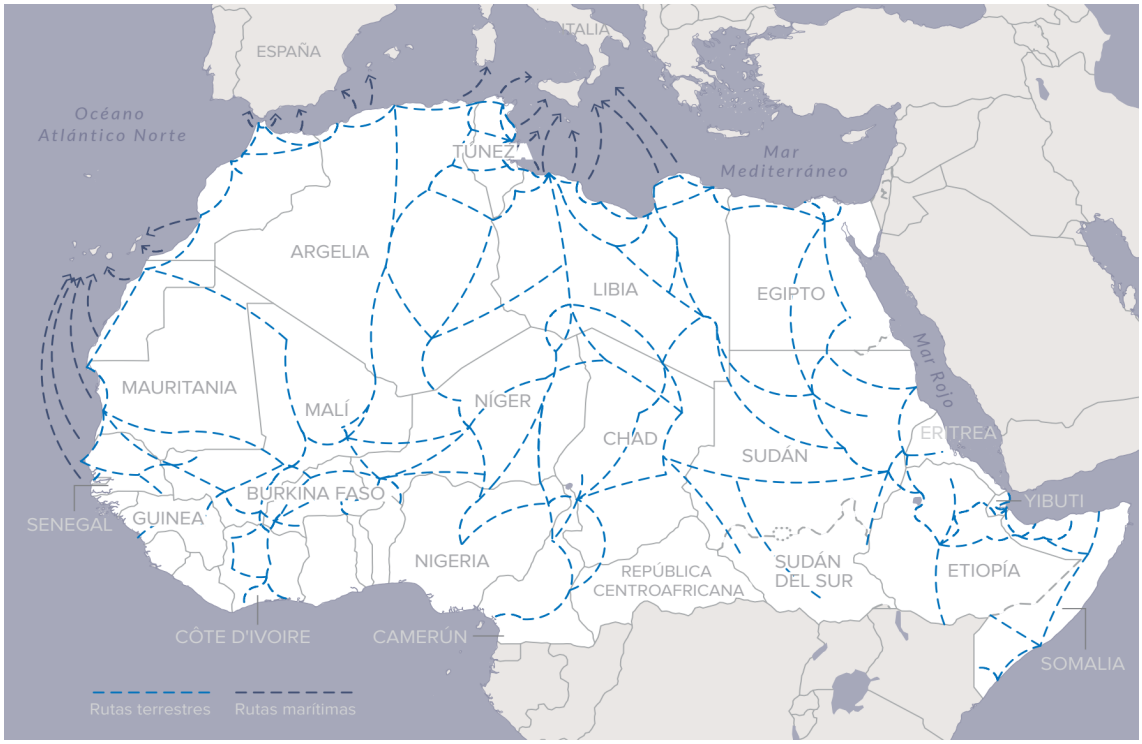
Como mención, ya que excede el estudio de la presente investigación, gran parte de las personas que finalmente cruzan las fronteras europeas realizan peligrosas travesías por el

[54] Estas cifras coinciden con las recopiladas por el Mixed Migration Centre (s. f.) en su base de datos *4Mi interactive*. Estudiando los cruces a través de las rutas del Mediterráneo central y oriental (el conjunto de datos no recopila información de los traslados en la frontera sur española), el 91,5% de los 857 migrantes encuestados afirmaron haber empleado los servicios de traficantes a lo largo de su viaje migratorio. Aun así, como se mostrará en el epígrafe I del Capítulo 3, la evidencia sobre el mercado de tráfico de migrantes difiere en gran medida de la realidad ilustrada por los organismos internacionales.

desierto del Sáhara, donde tan solo el pasado 2023 perdieron la vida, al menos, 430 personas, ascendiendo a un total de 6.271 personas desde enero de 2015 a julio de 2024 (Missing Migrants Project, s. f.). Sin embargo, debido a su enorme tamaño e inaccesibilidad, se cree que la cifra real es mucho más elevada[55] (ACNUR, 2024a).

Figura 15

Rutas que llevan al mar Mediterráneo, noviembre de 2019 a marzo de 2023



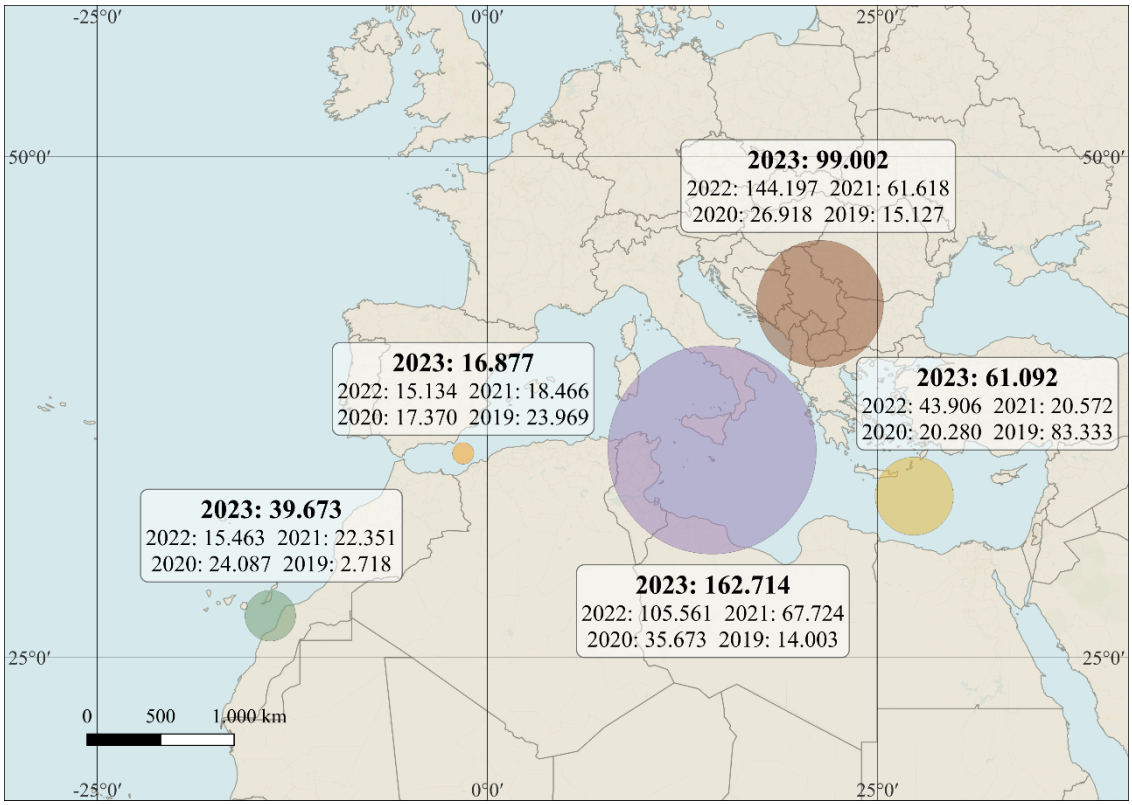
Nota: Reproducido de ACNUR (2024e).

El pasado 2023, la ruta que más entradas irregulares condensó fue la del Mediterráneo Central (Italia y Malta), siendo la que mayor flujo constante de migración irregular ha tenido en los últimos 10 años (véase Figura 16). Sin embargo, en términos absolutos, las rutas del Este (Mediterráneo Oriental y Balcanes) son las que más cruces irregulares han acumulado en el mismo periodo temporal gracias a la gran llegada de refugiados de Siria en los años 2015 y 2016 (véase Tabla 1 del Anexo 1). Y es que tan solo en 2015, ambas rutas fueron testigo de más de la mitad de los cruces irregulares de su total de los últimos 10 años (885.386 cruces irregulares en el Mediterráneo y 764.033 en los Balcanes).

[55] El estudio de la mortalidad de las rutas de entrada a Europa se localiza en el siguiente epígrafe.

Figura 16

Cruces irregulares de las fronteras de la Unión Europea por rutas migratorias



Nota: Elaboración propia a partir de datos de Frontex (s. f.). Los círculos son proporcionales al número de entradas irregulares en 2023.

Más allá de los factores de expulsión, las rutas por las que los migrantes deciden acceder a Europa dependen de una consideración muy amplia de variables. Entre ellas destacan las expectativas respecto las condiciones y oportunidades en los países de acogida, así como las modificaciones legislativas y los cambios en las políticas administrativas y fronterizas de los países de tránsito y destino (Fedorova y Shupert, 2018). Además, a su vez, también influyen los distintos trayectos ofertados por los traficantes, los cuales se adaptan muy fácilmente a los cambios de ruta[56]. De este modo, cuando los Estados aumentan las restricciones y el control de una ruta se vuelve más eficaz, los desplazamientos se trasladan hacia nuevas vías con el fin de evadir los controles (tanto por parte de los migrantes que viajan de manera autónoma, como por parte de los

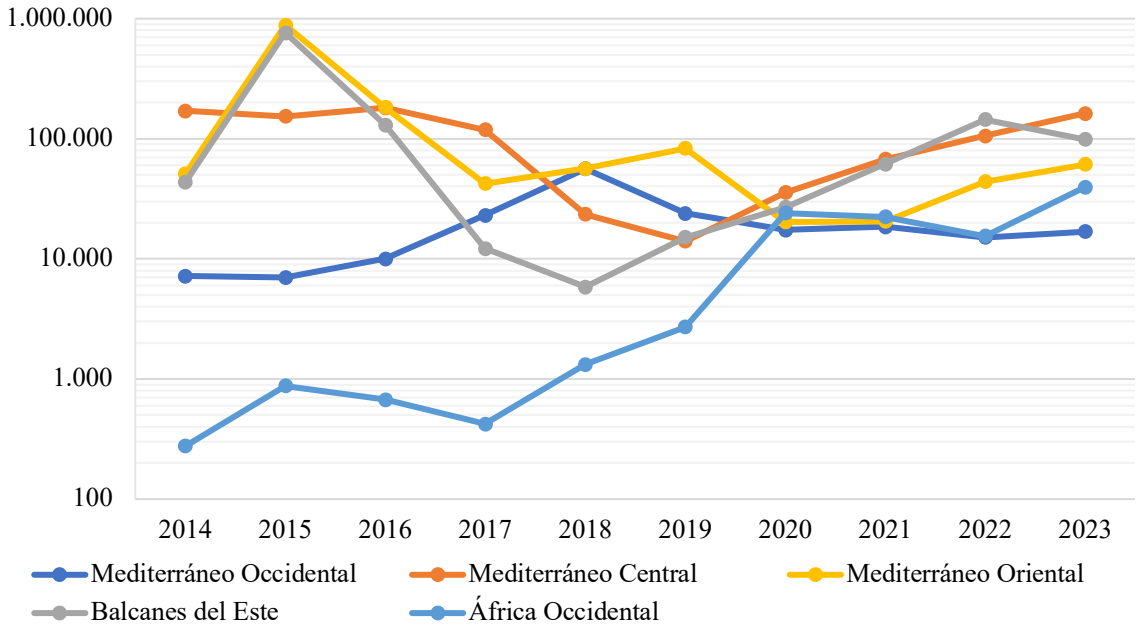
[56] Véase epígrafe I.3.2 del Capítulo 3.

traficantes). Sin embargo, tal y como demuestran la totalidad de las investigaciones, las nuevas rutas tienden a ser más largas y peligrosas que las anteriores, aumentando los riesgos para la seguridad, la salud y la vida de los migrantes (Fargues y Bonfanti, 2014; Godenau, 2011; Grant, 2011; McAuliffe y Laczko, 2016a; Monreal Gainza y Paredes, 2021; Triandafyllidou y McAuliffe, 2016; UNODC, 2018).

Como se desprende de la Figura 17, las variaciones en los cambios de rutas resultan una constante. Así, la ruta del Mediterráneo central ocupó la primera posición en seis de los 10 años estudiados, mientras el Mediterráneo Oriental lo fue en tres ocasiones (una de ellas prácticamente igualado al Mediterráneo Occidental y otra con el central) y los Balcanes en una ocasión. Sin embargo, resulta llamativo el incremento exponencial en el uso de la ruta de África Occidental hacia las islas Canarias, el cual merece un mayor detenimiento.

Figura 17

Cruces irregulares de las fronteras de la UE en las principales rutas, 2014 a 2023



Nota: Elaboración propia a partir de datos de Frontex (s. f.). Formulación en escala logarítmica.

Debido al incremento de cruces irregulares en 2015 con motivo de la afluencia de refugiados sirios, las políticas europeas en materia de migración irregular se endurecieron y centraron la atención de manera cuasi exclusiva en la vigilancia marítima en el

Mediterráneo Central y Oriental (Servicio Canario de Salud, 2022), reduciéndose los controles policiales en la ruta canaria y del Mediterráneo Occidental (Domínguez-Mujica et al., 2014; Garver-Affeldt y Seaman, 2021). Esto produjo que los desplazamientos se trasladasen hacia el oeste europeo, observándose claramente en la Figura 17 cómo el descenso de llegadas a través de las rutas del Mediterráneo Central y Oriental conllevó un aumento continuo en las vías occidentales.

Sin embargo, alcanzado su pico histórico en el año 2018, la migración en el Mediterráneo Occidental volvería a caer, desviándose en gran medida hacia las islas Canarias. Los motivos que explican este nuevo traslado de los flujos migratorios radican en una multitud de factores, entre los que destacan el refuerzo de los acuerdos entre España y Marruecos y el incremento de los dispositivos de vigilancia y control en Ceuta y Melilla, las mayores restricciones en el Mediterráneo Occidental (ruta del Estrecho y mar de Alborán), incluidos los refuerzos en los controles militares (Caminando Fronteras, 2022b; Godenau y Zapata Hernández, 2022; Monreal Gainza y Paredes, 2021; Rodríguez Salinas, 2022), el cambio de dinámicas a raíz de la pandemia del Covid-19[57] (McAuliffe y Triandafyllidou, 2021) o la extendida consideración como la ruta más corta con destino a Europa, pues gran parte de los migrantes prefieren aventurarse a los riesgos de alta mar que hacer frente a las dificultades, restricciones y conflictos de otros países africanos como Libia, Mali, Níger o Nigeria (Garver-Affeldt y Seaman, 2021).

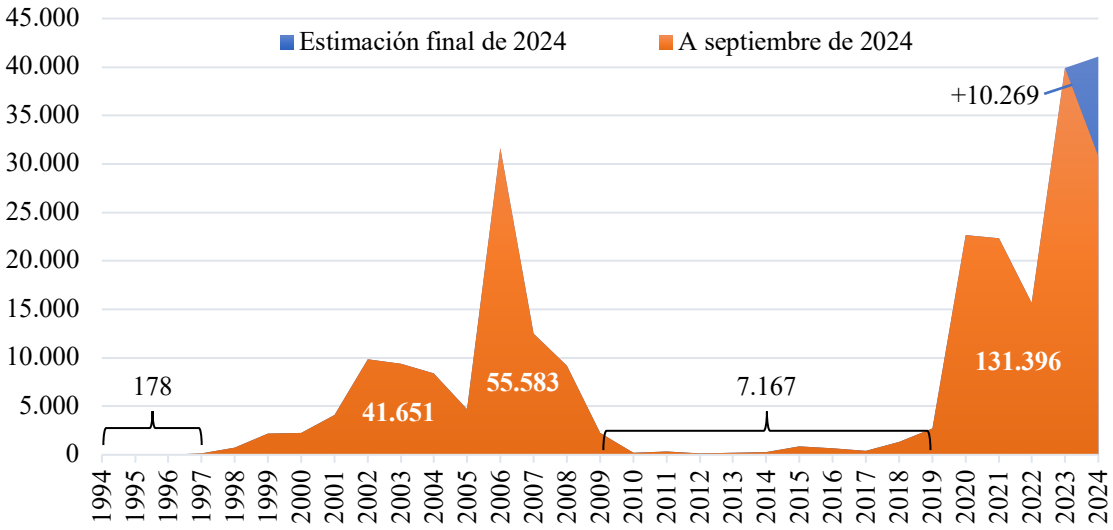
El incremento en la ruta de África occidental desde 2019 tan solo es comparable con el acaecido en 2006 en la conocida como "crisis de los cayucos", momento en el que tanto España como la UE comenzaron su proceso de externalización fronteriza con los Estados africanos. Los flujos de migración irregular en la ruta de África Occidental pueden subdividirse en cuatro periodos: a) una primera etapa entre 1994 y 2005 caracterizada por la intensidad de las llegadas y la carencia de protocolos de actuación; b) un segundo periodo entre 2006 y 2008, coincidiendo con la intensificación de llegadas y la implementación de medidas a niveles diplomáticos, vigilancia y patrullaje y humanitario

[57] Son diversas las implicaciones que la pandemia ha tenido en la migración subsahariana. Las restricciones para luchar contra el virus en los países de norte de África disminuyeron las posibilidades de traslado a través del Mediterráneo (Godenau y Zapata Hernández, 2022), obligando a los migrantes a permanecer en países con salida atlántica, como Mauritania, Senegal, Marruecos o Gambia (Frontex, 2021; Monreal Gainza y Paredes, 2021). Igualmente, la parálisis de las instituciones, además de contribuir a una menor vigilancia de la frontera atlántica, ha tenido fuertes impactos en las economías de los países (Marruecos o Senegal dependen del sector servicios), aumentando la presión para migrar (Cabezas-Vicente, 2024; Mesa-Pérez et al., 2023). Véanse los movimientos desde el Sahel en el epígrafe II.2.2.3 del presente Capítulo.

(Domínguez-Mujica et al., 2014); c) una tercera fase entre 2009 y 2018, marcada por el descenso de llegadas; y d) el periodo desde 2019 hasta la actualidad, en el que el incremento del flujo migratorio y el aumento de accidentes y mortalidad son sus notas definitorias (Mesa-Pérez et al., 2023). Para poner en contexto este incremento, basta con comparar el número de entradas irregulares en Canarias entre 2010 y 2019 (7.167 cruces irregulares) con el número de entradas en los últimos cinco años[58] (131.396 cruces irregulares). Esto implica un aumento de más de 124.000 cruces en los últimos cinco años en comparación con los 10 años anteriores, lo que corresponde un incremento del 3.853%[59]. Tan solo el pasado 2023 las entradas a través de Canarias representaron el 72% del total de los cruces irregulares en España, alcanzando en octubre el monto histórico de 14.565 entradas (véanse Figuras 18 y 19). Además, el aumento exponencial de los cruces por esta ruta resulta muy preocupante dados los grandes peligros que entraña su cruce y la altísima mortalidad en los traslados.

Figura 18

Entradas irregulares por mar en las islas Canarias, 1994 a septiembre de 2024

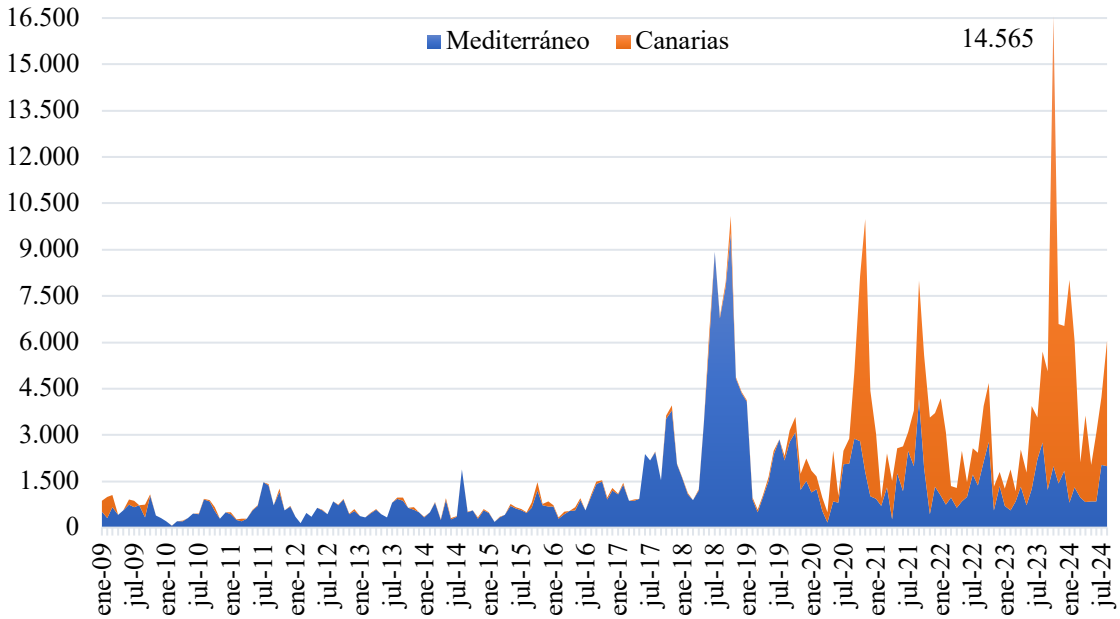


Nota: Elaboración propia a partir de datos del Ministerio del Interior recogidos en sus Informes semanales, quincenales y balances anuales sobre Inmigración Irregular.

[58] El incremento será aún mayor, ya que no se considera el número de cruces del último trimestre de 2024.
[59] El incremento se ha calculado teniendo en cuenta la media de los cruces entre los años 2010 y 2019 (Cruces A = 716,7) y la media de cruces entre los años 2020 y 2024, ponderando este último año a 9 meses (Cruces B = 28.333), siguiendo la siguiente fórmula: Δ = (Cruces B – Cruces A) / (Cruces A) x 100.

Figura 19

Cruces irregulares en las rutas españolas, por meses, enero de 2009 a agosto de 2024



Nota: Elaboración propia a partir de datos de Frontex (s. f.).

2.4. Migración irregular con destino Europa: el Atlántico y el Mediterráneo como las mayores fosas comunes del mundo

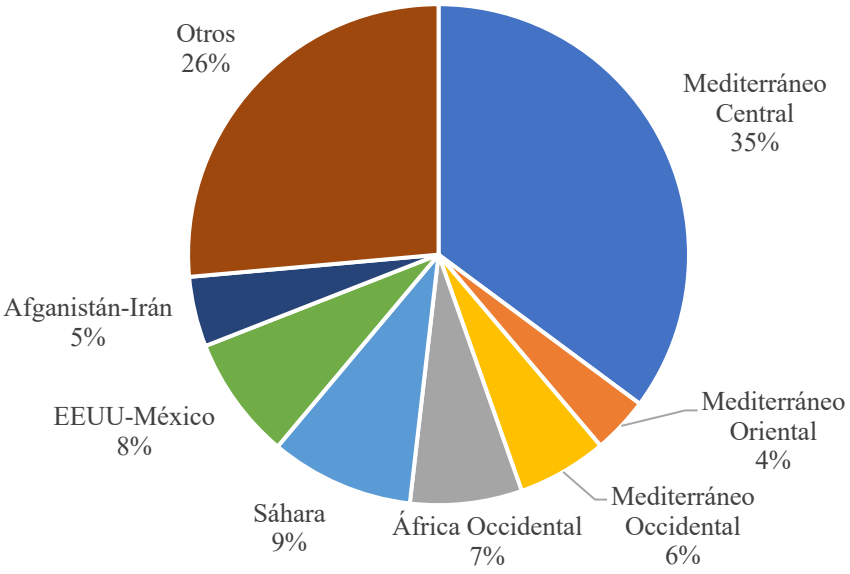
Previamente a entrar en la altísima mortalidad que entraña la ruta canaria, en términos amplios, las vías de entrada en Europa son, con diferencia, las más mortales del planeta, convirtiéndose el Mediterráneo en la mayor fosa común del mundo. Como se plasma en la Figura 20, el registro acumulado desde el año 2014 (momento en la OIM puso en marcha la iniciativa *Missing Migrants Project*) hasta septiembre de 2024 desvela que al menos el 52%[60] de las defunciones[61] en procesos migratorios se produjo en movimientos con destino a Europa a través de las tres rutas mediterráneas y de la de África Occidental.

[60] Como limitaciones, se destaca que las cifras de fallecimiento y desapariciones se encuentran subestimadas debido a la dificultad en la recolección de los datos, por lo que los porcentajes reales pueden variar ligeramente. Así mismo, dentro del grupo denominado como "otros" se incluyen diversos fallecimientos ocurridos en el norte de las costas libias (Tripoli, Sabratha, Zuwara, etc.) cuyo posible destino pudiese ser Malta, dada su proximidad geográfica.

[61] Se han tenido en cuenta los migrantes fallecidos y desaparecidos.

Figura 20

Migrantes fallecidos o desaparecidos en el mundo por rutas migratorias, 2014 a septiembre de 2024



Nota: Elaboración propia a partir de datos de Missing Migrants Project (s. f.).

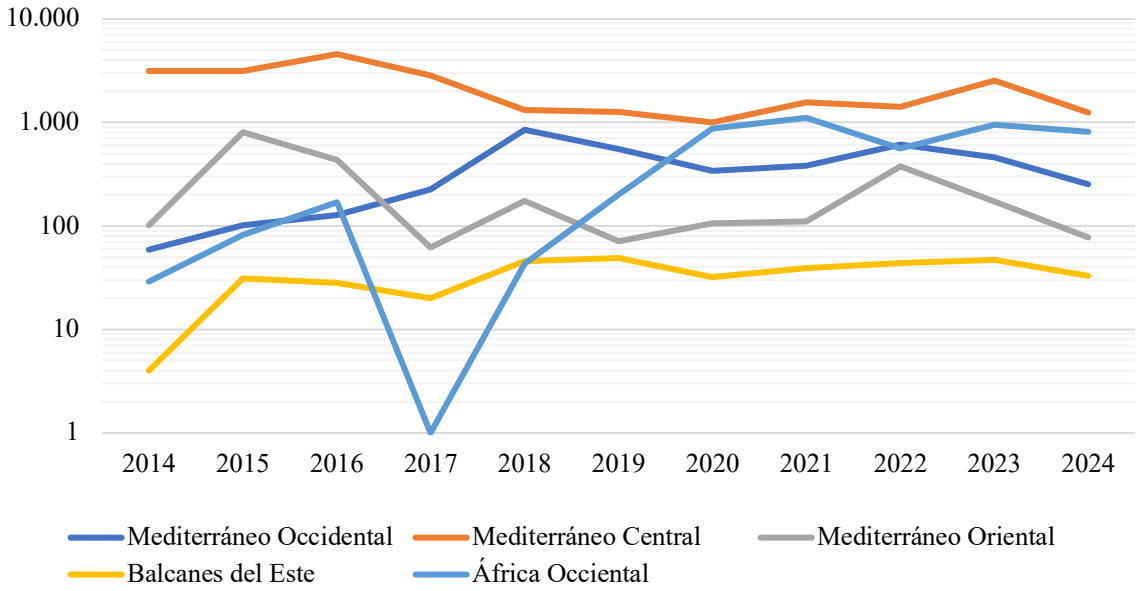
De esta manera, en términos absolutos, la ruta migratoria del Mediterráneo Central, con destino a Italia y a Malta, de manera holgada, es la que más muertes condensa del planeta (Figura 20). Según la UNODC (2018), entre las razones que explican la alta mortalidad en la ruta del Mediterráneo central destacan: 1) la larga longitud del trayecto, que puede llegar a alcanzar los 300 kilómetros[62], lo que expone a los migrantes durante un largo periodo de tiempo a los riesgos de alta mar; 2) ser la ruta de entrada en Europa más concurrida y 3) el incremento de los cruces en temporadas con temporalidad climática adversa[63]. Sin embargo, como se observa en la Figura 21, las muertes y desapariciones registradas en la ruta de África occidental han crecido de manera muy significativa en los últimos años, a la par que crecieron las llegadas a través de ella. Específicamente, la han llevado a situarse como la segunda más mortal de entrada a Europa en términos absolutos

[62] Una longitud que dista de los escasos 14 kilómetros entre España y Marruecos o los 30 existentes entre la costa turca y algunas islas griegas (UNODC, 2018).
[63] A ella le siguen la ruta del Sáhara y los cruces fronterizos entre México y Estados Unidos que, por exceder el ámbito territorial del presente trabajo, no serán estudiadas.

en cuatro de los últimos cinco años (2020, 2021, 2023 y 2024), con números muy similares a la del Mediterráneo Central. En último término, queda evidenciado que las vías terrestres, como la ruta de los Balcanes, apenas recogen muertes por migración, ya que los riesgos a los que se enfrentan los migrantes son inferiores a las adversidades que tienen que hacer frente en alta mar[64].

Figura 21

Migrantes fallecidos o desaparecidos por rutas seleccionadas, 2014 a 2023



Nota: Elaboración propia a partir de datos de Missing Migrants Project (s.f.). Téngase en cuenta su formulación en escala logarítmica.

Una vez vista la mortalidad en términos absolutos, resulta necesarios relacionar el número de personas fallecidas y desaparecidas con el número de población en riesgo[65], lo que

[64] Según datos de Frontex (2022a), las entradas irregulares de migrantes escondidos en vehículos, tanto en puertos marítimos como en fronteras terrestres (especialmente en camiones de carga o trenes), aumentaron en un 15% en 2020 y 2021, alcanzando en este último año la cifra más alta desde 2015. Aun siendo inferiores los riesgos que en las entradas por vía marítima, se han detectado fallecimientos en los últimos años debido al modus operandi empleado por los traficantes, ya que, a menudo, con tal de incrementar los beneficios, se organizan viajes en compartimentos ocultos superpoblados, sin niveles suficientes de oxígeno o en cámaras refrigeradas (selladas).

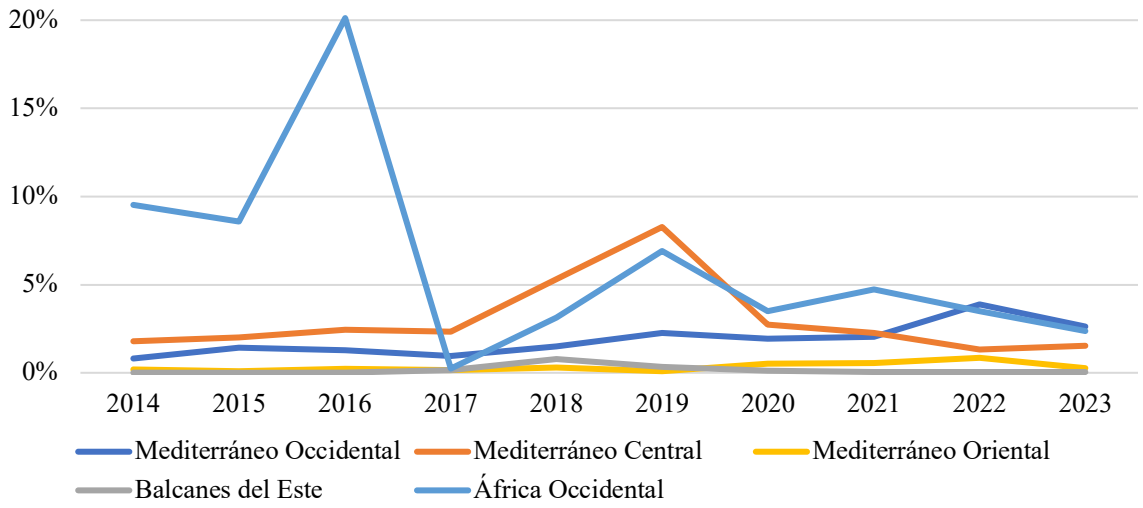
[65] Para el cálculo de las tasas de mortalidad se siguió la metodología propuesta por Dearden et al. (2020) en base a la fórmula que se presenta a continuación, relacionando el número de personas fallecidas y desaparecidas con el número de población en riesgo, representado por las llegadas irregulares a Europa más el número de fallecidos y desaparecidos.

Tasa de mortalidad = nº de fallecidos y desaparecidos / Población en riesgo x 100

dará una tasa de mortalidad de cada ruta que reflejará fielmente su peligrosidad. Según el cálculo de las tasas de mortalidad de cada una de las cinco rutas estudiadas en los últimos 10 años, plasmadas en la Figura 22, la ruta atlántica sobresale como la más mortífera en cinco de los años (años 2014 a 2016 y 2020 a 2021). En las demás anualidades, alterna la primera posición con la vía del Mediterráneo Central, con la excepción de 2022 y 2023, cuando las dos rutas con destino a España ocuparon las primeras posiciones (Mediterráneo y África Occidental)[66].

Figura 22

Migrantes fallecidos o desaparecidos por rutas seleccionadas, 2014 a 2023



Nota: elaboración propia a partir de datos de Missing Migrants Project (s.f.).

Realizando un promedio de los últimos cinco años (2019-2023) según los datos que se recogen en las Tablas 1 a 3 del Anexo 1, se confirma que la ruta de África Occidental es la más mortífera de entrada a Europa, con un promedio del 4,2% de muertes por cada cruce irregular en dicho periodo temporal. En segundo lugar se sitúa la ruta del Mediterráneo Central, con un 3,22%, seguida de la ruta del Mediterráneo Occidental (2,55%), del Mediterráneo Oriental (0,46%) y de los Balcanes (0,12%).

[66] Debe tenerse en cuenta que las cifras de migrantes fallecidos y/o desaparecidos recopiladas por la OIM representan estimaciones y localizaciones aproximadas, siendo indiscutiblemente superior la verdadera cifra de migrantes fallecidos y desaparecidos.

Entre los factores que explican la elevada tasa de mortalidad en la ruta canaria, se destaca, esencialmente, su extensión geográfica. La distancia puede variar entre 100 y 450 kilómetros si se parte desde Marruecos u oeste del Sáhara, hasta alcanzar los 1.500 kilómetros en salidas desde Senegal (Garver-Affeldt y Seaman, 2021). Esto supone una exposición de incluso más de una semana a los peligros de alta mar, a lo que se añade el hacinamiento y la falta de agua, comida y de medidas de higiene.

Y es que si se comparan las tasas de mortalidad de los cruces de migrantes procedentes de países norteafricanos[67] con respecto al resto de resto de regiones africanas[68], se observan discrepancias significativas. Mientras que la tasa de mortalidad para los primeros se sitúa en un 1,41% desde 2014, para los migrantes de otras regiones africanas alcanza el 4,7% (Tabla 4). Esto respalda empíricamente la idea de que a medida que aumenta la longitud de la ruta, mayores son los riesgos a los que los migrantes se enfrentan y, por consiguiente, mayores son las posibilidades de fallecimiento en el mar[69].

Tabla 4

Tasas de mortalidad en la ruta de África Occidental según la región de origen

	Cruces irregulares	Muertes	Tasa de mortalidad
2014-2023			
África del Norte	34.113	488	1,41%
Otras regiones	73.744	3.638	4,7%
2020-2023			
África del Norte	31.939	397	1,23%
Otras regiones	69.635	3.203	4,4%

Nota: Elaboración propia a partir de datos de Frontex (s. f.) y de Missing Migrants Project (s. f.).

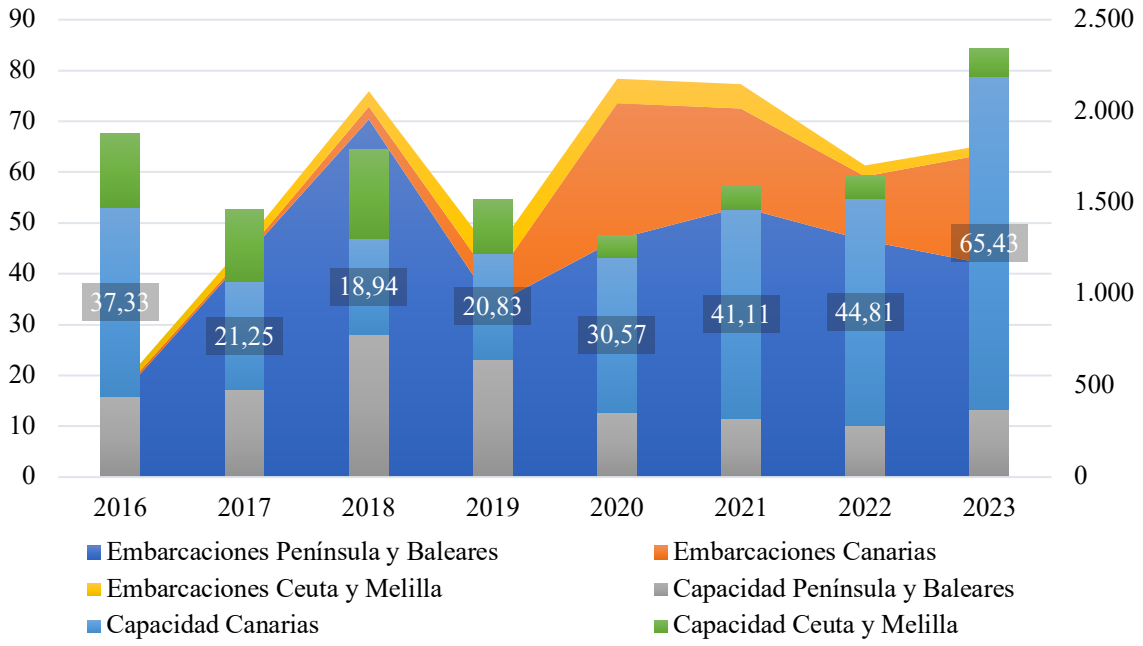
[67] Marruecos, Argelia, Túnez, Libia y Egipto.
[68] África Occidental, África Central, África Oriental y África Meridional.
[69] Como limitación, cabe mencionar que ha sido imposible recabar información de los cruces irregulares y fallecidos desglosada en función del lugar de partida para cruzar el océano. Es por ello que a la hora de calcular las tasas de mortalidad según la región de origen se ha tenido en cuenta el país de procedencia de los migrantes, lo que ofrece una imagen aproximada al fenómeno pero impide detallar con exactitud dichas variaciones. Todo ello porque la región de origen de los migrantes no puede asimilarse al punto de embarque para cruzar el Atlántico, en tanto es más que probable que con anterioridad al viaje por vía marítima se haya desarrollado una travesía terrestre desde otra región.

Cabe matizar que otros factores, como la calidad de los botes o el conocimiento de los patrones, también influyen en la probabilidad de sufrir un accidente. Así, pueden darse supuestos de salidas desde costas más cercanas a las islas, desde Marruecos o Sahara Occidental, en el que el estado de los botes neumáticos aumente el riesgo de accidentes, mientras en otros casos las salidas desde puertos más alejados pueden realizarse en cayucos por patrones con un mayor conocimiento de navegación. Sin embargo, resulta preocupante el aumento en el uso de embarcaciones neumáticas en esta ruta, anteriormente no empleadas en el océano. Y es que como destaca Caminando Fronteras, 2022b, p. 36), "el treinta por ciento de las tragedias en la ruta canaria durante el año 2021 corresponden a este tipo de embarcaciones" (Cabezas-Vicente, 2024).

Las embarcaciones, además, suelen llegar abarrotadas de personas, en situación de hacinamiento. De este modo, el pasado 2023 arribaron el doble de embarcaciones a la Península y Baleares que a Canarias, por el triple de 2021 y el cuádruple de 2022. Sin embargo, las embarcaciones difieren en la cantidad de personas que transportan. En comparación con los cruces irregulares por mar en la Península y Baleares, donde se dieron el pasado 2023 15.435 cruces en 1.160 embarcaciones (una media de 13,3 personas por embarcación), así como en Ceuta y Melilla, en la ruta de África Occidental se detectaron 39.910 cruces en 610 embarcaciones, lo que implica que en cada bote llegaron 65,4 personas. Como se infiere de la Tabla 4 del Anexo 1, así como de la Figura 23, a excepción de 2018 y 2019, en el resto de los años estudiados siempre ha sido la ruta de entrada a España con mayor hacinamiento por bote, con una tendencia a incrementar, especialmente acentuada en los últimos tres años.

Figura 23

Número de embarcaciones y capacidad (personas por embarcación) en las rutas marítimas españolas, 2016 a 2023



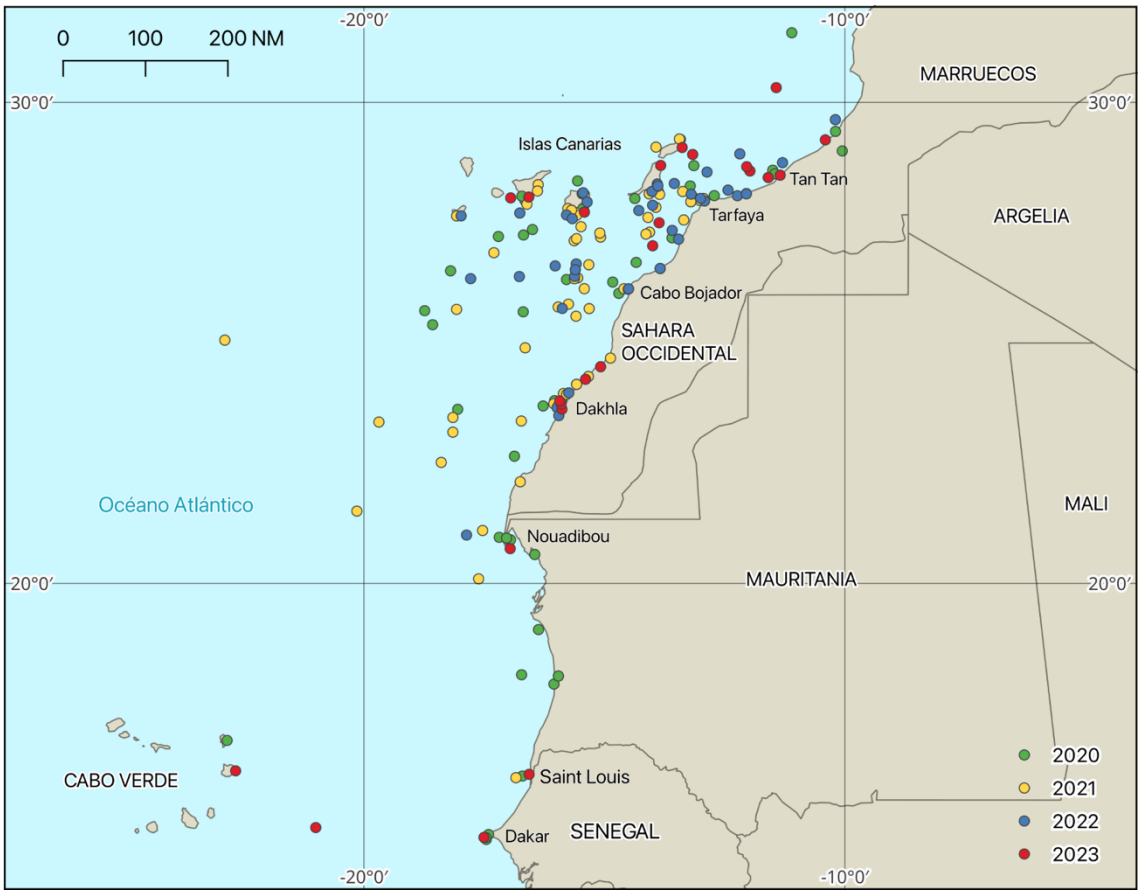
Nota: Elaboración propia a partir de datos del Ministerio del Interior recogidos en sus Informes semanales, quincenales y balances anuales sobre Inmigración Irregular. El eje principal (columnas) representa la capacidad de los botes y el secundario (áreas) el número de embarcaciones.

Aun así, siguiendo la investigación realizada por Mesa-Pérez et al. (2023) en base a los datos ofrecidos por la OIM (Missing Migrants Project, s. f.), la mayoría de los accidentes se concentran en aguas relativamente cerca del sur y este de las costas del archipiélago, principalmente debido a que gran parte de los traslados se aglutinan en esa zona geográfica. Sin embargo, es alarmante el aumento de desaparición de embarcaciones en zonas de trayectos migratorios más largos hacia las islas Canarias (Caminando Fronteras, 2022b, p. 36). Continuando la investigación realizada por estos autores para los años 2020 y 2021, en la Figura 24 se han trazado las localizaciones reportadas por la OIM de migrantes desaparecidos o fallecidos añadiendo los años 2022 y 2023, observándose en 2023 una nueva tendencia de dispersión similar a la acontecida en el año 2020 (Mesa-

Pérez et al., 2023), con varias fatalidades en las costas de Mauritania, Senegal, Gambia y Cabo Verde.

Figura 24

Accidentes detectados en la ruta de África occidental, 2021 a 2023



Nota: Elaboración propia a partir de datos de Missing Migrants Project (s. f.). Reproducida de: Cabezas-Vicente (2024).

A todo ello cabría añadir que la mala coordinación entre las entre los países que deben activar los mecanismos de rescate junto a la demora en la respuesta (Caminando Fronteras, 2022b), y que Salvamento Marítimo "no hace intervenciones al sur del paralelo 35º50' aunque corran peligro las vidas de las personas y se tenga constancia de que Marruecos no ha movilizado ningún servicio de rescate. Instaurando de forma sistemática el uso de métodos de búsqueda pasivos" (Caminando Fronteras, 2022b, p. 36). Una nueva *necropolítica* por parte de los Estados implicados verdaderamente costosa en términos humanos (Cabezas-Vicente, 2024).

A lo anterior se le une el hecho de que el negocio del tráfico de migrantes dirigido por ciudadanos magrebíes dista mucho, en términos generales, de aquel controlado por subsaharianos. Los traslados ofertados por magrebíes suelen contar con un gran organización y profesionalización. Estas organizaciones actúan como verdaderas agencias de viaje, ofrecen mejores condiciones de traslado a los migrantes y cuentan en numerosas ocasiones con la colaboración de funcionarios y policías (sea o no ésta llevada a cabo a través de corrupción). Igualmente, los propios familiares de los migrantes son conocedores de las agencias empleadas, de manera que existe una mayor facilidad de avisar a Salvamento Marítimo de la llegada del bote[70], así como de persecución de los traficantes en caso de siniestro. En contraste con lo anterior, los trayectos ofertados por ciudadanos subsaharianos suelen ser más baratos, pero, a su vez, mucho más precarios. El estado de los botes es muy deficiente, el hacimiento es la norma habitual y el combustible limitado. Además, las tareas de capitanía son delegadas a uno de los migrantes a cambio de no pagar o disminuir el precio del viaje. Esta figura, conocida con el nombre de patrón, implica que las nociones de patrullaje sean insuficientes y, con ello, aumente la inseguridad ante las respuestas a una potencial situación de peligro durante el trayecto. Si a todo ello se le suma el hecho de que los episodios de violencia detectados son superiores, resulta más que evidente que éste será otro factor más que añadir en el aumento de mortalidad según el origen (Cabezas-Vicente, 2024).

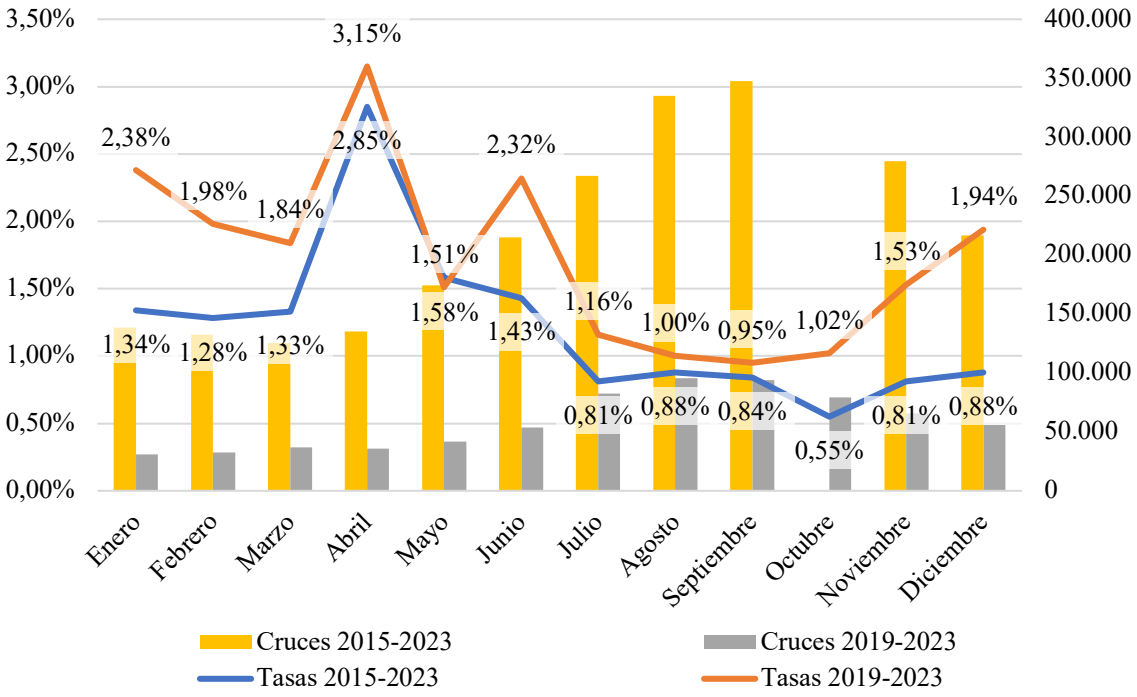
Por otro lado, se observa una tendencia según la cual los controles suelen incrementarse en aquellas épocas en las que las llegadas de migrantes tienden a aumentar, reflejado, en las rutas Mediterráneas, en los meses de verano (Caminando Fronteras, 2022b; UNODC, 2018). Como respuesta, con el fin de evitar la intercepción por las autoridades, los cruces irregulares se adelantan o aplazan hacia principios de primavera o finales de otoño. Esta estrategia, sin embargo, incrementa considerablemente el riesgo para la vida de los migrantes, pues la climatología mediterránea resulta más adversa que en los meses veraniegos. Realizando un estudio de la mortalidad media (véanse la Figura 25 y la Tabla 6 del Anexo 1), se observa que en los meses primaverales y finales de otoño y principio de invierno asciende hasta el 3,23% del total de los cruces, frente al 0,55-0,78 durante los meses de verano (incluyendo octubre). Así mismo, a medida que se cierran rutas migratorias, los trayectos suelen desviarse hacia nuevos lugares de entrada, cada vez más

[70] En ocasiones son los propios traficantes quienes avisan a las autoridades o a Salvamento Marítimo de la llegada de la patera.

peligrosos. Sin tratar de achacarlo de manera exclusiva a este motivo, lo cierto es que en los últimos cinco años las tasas de mortalidad en los cruces irregulares en el Mediterráneo han aumentado en la práctica totalidad de los meses del año en comparación con la media de los últimos 10 años.

Figura 25

Tasas de mortalidad y cruces irregulares en las rutas mediterráneas por meses, 2015 a 2023



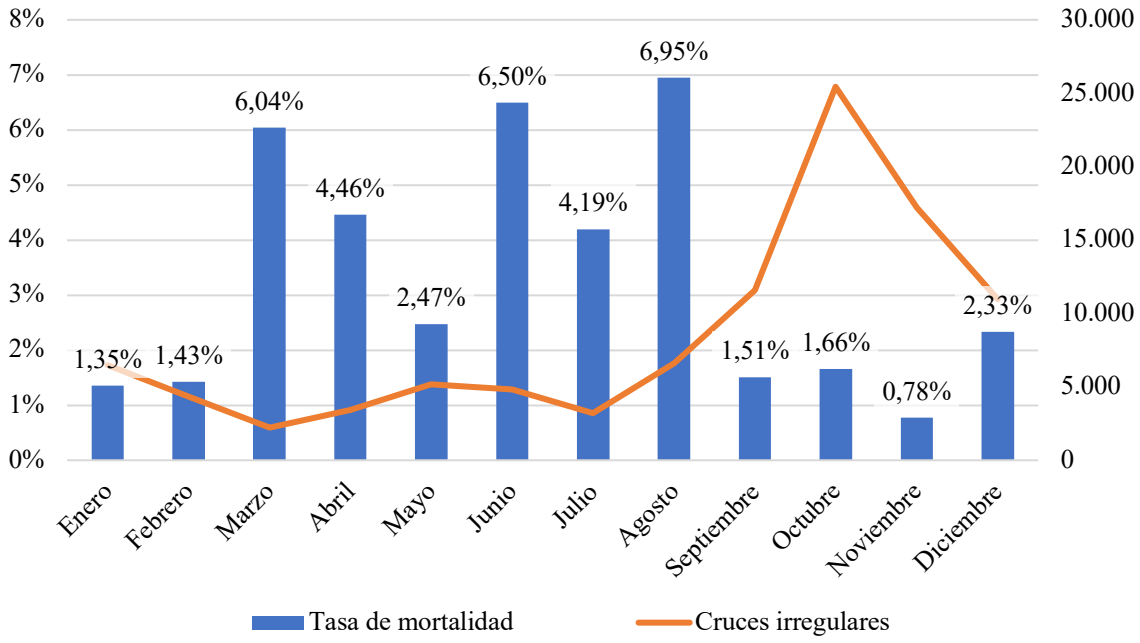
Nota: Elaboración propia a partir de datos de Frontex (s. f.) y Missing Migrants Project (s. f.).

En lo que respecta a la ruta de África Occidental, la mayoría de los cruces irregulares se producen en los meses de otoño, encontrando su pico en noviembre de 2020, con un amplio número de cruces en enero de 2024. Como se desprende de la Tabla 6 del Anexo 1, así como de la Figura 26, en las que se muestran las medias de los cruces irregulares, muertes y tasas de mortalidad de los últimos cuatro años (2020-2023), los meses de noviembre y diciembre han sido los que más llegadas irregulares condensaron de manera amplia, mientras los meses de marzo y julio presentaron las cifras más bajas. Sin embargo, en términos de mortalidad, los meses de octubre y noviembre son de los que

cuentan con tasas más bajas, en contraste con la altísima mortalidad entre junio y agosto (los datos de la Figura 26 se desglosan en la Tabla 7 del Anexo 1). Si ponemos en relación los datos con el hecho de que la temporada con aguas más calmadas en esta zona del océano Atlántico sea en los meses de otoño, cuando se debilita el flujo de los vientos alisios, se puede concluir que el factor estacional influye de manera muy significativa en la decisión de emprender el traslado y que los riesgos son incluso mayores en los meses estivales, a diferencia de lo observado en el Mediterráneo[71], al tener que hacer frente a las altas temperaturas, insolación e hipotermia, causada por la pérdida de calor debido al contraste de temperaturas entre el día y la noche (Cabezas-Vicente, 2024; Mesa-Pérez et al., 2023).

Figura 26

Tasas de mortalidad y cruces irregulares en la ruta de África Occidental por meses, 2015 a 2023



Nota: elaboración propia a partir de datos de Frontex (s. f.) y Missing Migrants Project (s. f.).

[71] Atendiendo a la Figura 25, se infiere que, de manera general, a mayor número de cruces irregulares existe una menor tasa de mortalidad. Sin embargo, dicho extremo merece un análisis estadístico más riguroso que, por motivos de extensión, no será tratado en la presente investigación.

En cuanto a las causas de deceso, desde 2014, momento en que comenzó la iniciativa *Missing Migrants Proyect*, se han registrado 3.175 fallecimientos y desapariciones[72], mientras que las cifras de Caminando Fronteras (2020, 2021, 2022c, 2023a, 2023b) ascienden a 8.804 personas en 273 tragedias desde 2019 hasta el primer semestre de 2023. De entre los registrados por la OIM, 2.459 fueron causados por ahogamiento, 578 por las condiciones ambientales y la falta de refugio, alimentos y agua, 114 por motivos variados o desconocidos, 19 por enfermedad y falta de acceso a cuidados sanitarios, 3 por violencia y 2 por accidente en el vehículo. Es decir, el 77,5% de las muertes en la ruta de África Occidental sucedió por el hundimiento del bote[73] y prácticamente la totalidad de ellos por las adversidades en alta mar y las condiciones del traslado. Además, los traficantes, que habitualmente son una fuente de información sustancial para los migrantes, suelen subestimar los peligros reales de los cruces a los migrantes para vender con facilidad su producto (Garver-Affeldt y Mackenzie, 2021).

A su vez, en su búsqueda de beneficios, los cruces irregulares ofertados por los traficantes generan unas condiciones altamente lesivas para la vida y seguridad de los migrantes. De este modo, para abaratar los costes, es común que viajen en botes de pesca o de goma, donde las personas están completamente hacinadas, con equipos salvavidas muy básicos y sin el combustible necesario para llegar a destino. Igualmente, en numerosas ocasiones, las tareas de capitanía son delegadas a los propios migrantes, quienes carecen del conocimiento necesario para emprender el trayecto, con el fin de evitar ser interceptados por las autoridades europeas (Cabezas-Vicente, 2023, 2024; Frontex, 2020).

3. COMO RECAPITULACIÓN

Gracias al proceso de globalización, las migraciones internacionales han experimentado un aumento considerable en las últimas décadas, alcanzando el pasado 2020 la cifra récord de 282 millones de personas viviendo un país diferente al de nacimiento. Los patrones migratorios internacionales son de lo más variado, encontrando la mayoría de ellos como destino los países de altos ingresos. Por su parte, los Estados de ingresos más

[72] Datos a 2 de junio de 2023.

[73] Estos datos contrastan ligeramente con los detectados en la ruta del Mediterráneo central, donde los fallecimientos por ahogamiento alcanzan el 92,5% del total (18.602 de 22.112 defunciones) desde 2014 (Missing migrants proyect, s. f.).

bajos apenas son origen de migración internacional, marcados por las menores posibilidades económicas y políticas de emprender trayectos migratorios.

A los datos anteriores es preciso añadir los millones de personas desplazadas de manera forzosa, ya sean solicitantes de asilo, refugiados o desplazados internos. Si bien estos últimos no cruzan fronteras internacionales, su situación debe considerarse con gran atención, ya que se acogen a la protección que debe brindarles su país de origen que, en dichas circunstancias, puede resultar dificultosa o inexistente. Aun con todo, es preciso tener en cuenta que la mayoría de los movimientos internacionales forzosos encuentran como destino Estados limítrofes con su país de origen, así como Estados gueto, donde, debido a sus menores capacidades, la garantía de los derechos de las personas refugiadas se ven en peligro, creándose enormes asentamientos a plena capacidad donde las condiciones de habitabilidad brillan por su ausencia.

En lo que a Europa se refiere, el continente se consolida como un lugar receptor de migración, la mayoría de ella proveniente de otros países europeos, con un buen número de personas asiáticas y, en menor medida, de origen africano. Las migraciones contemporáneas pueden entenderse como flujos mixtos, en los que personas que se desplazan por motivos diferentes (económicos, climáticos, persecución, conflictos, etc.) utilizan las mismas rutas y medios de transporte, muchas de ellas peligrosas, clandestinas y bajo los servicios de traficantes. Sin embargo, los Estados europeos, en su intento de blindaje fronterizo, tienen a englobar todos los flujos migratorios como migración irregular de naturaleza económica, lo que suprime o limita la garantía de los derechos reconocidos.

Las fronteras marítimas europeas tienen una naturaleza única en el mundo, ya que, en pocos kilómetros, se separan dos continentes diversos cultural y sociablemente, cuya relación histórica ha sido de dominación colonial y que, hoy en día, aún se mantiene bajo lógicas de neocolonialismo. Así, en primer lugar, el mar Mediterráneo y el océano Atlántico se consolidan como la mayor falla demográfica del planeta. Mientras la población europea cada vez se encuentra más avejentada, los Estados africanos experimentan un crecimiento poblacional sin precedentes. De manera holgada, África Subsahariana, donde el crecimiento económico es reducido, es la región que mayor crecimiento poblacional experimenta del planeta. De este modo, cada vez existe un mayor número de personas para una igual o menor cantidad de recursos. Junto a ella, en la actualidad, la población del Magreb es más de 4,5 veces superior a la contemplada en

1950. A su vez, los países del norte de África, que ya se encuentran desbordados por su propio crecimiento demográfico, se ven empujados por la llegada de población subsahariana, lo que explica los grandes movimientos migratorios hacia los países europeos.

En segundo término, el Mediterráneo y el Atlántico se han convertido en la última vía de escape para los millones desplazados forzosos provenientes de Asia y África. Así, las consecuencias de las guerras en Iraq, Afganistán y Siria, acrecentadas por los intereses imperialistas de los Estados occidentales que han desestabilizado aún más la región, han causado ingentes pérdidas de vidas humanas, así como económicas. Esto ha originado enormes movimientos de refugiados, una de la minoría de los cuales encuentran en el Mediterráneo la última vía de salida en busca de protección internacional. Por otro lado, en los últimos años se han agudizado las crisis en los Estados del Sahel, cuyas poblaciones enfrentan las consecuencias de la inestabilidad política (con diversos golpes de Estado), conflictos, violencia, desplazamientos forzados, la sobrepesca y crisis de diversa índole: políticas, humanitarias, económicas, ambientales, climáticas, alimentarias y de seguridad, entre otras. A todo ello cabe sumarle el aumento del terrorismo debido a la falta de gobernabilidad, con lo que tanto los grupos extremistas, como la corrupción y la violencia, han crecido considerablemente. Unas poblaciones en el Sahel que han encontrado en la ruta de África Occidental el camino más rápido de entrada en Europa, a pesar de las grandes dificultades que entraña la travesía. Finalmente, y sin pretender formular una lista cerrada, el asedio israelí sobre Gaza y Cisjordania desde octubre de 2023 (si bien la ocupación ilegal se mantiene desde hace más de 50 años) ha causado la muerte de más de 42.000 personas, lo que ha obligado a desplazarse al 90% de su población. Esto ha llevado a la Relatora Especial sobre la situación de los derechos humanos los Territorios Palestinos Ocupados a considerar la existencia de un genocidio en la región, motivo por el cual Sudáfrica ha emprendido acciones en la Corte Internacional de Justicia.

En tercer lugar, resulta evidente que el océano Atlántico y el mar Mediterráneo son las grandes puertas de entrada al viejo continente. Y es que a pesar del incremento de medidas securitarias para evitar todo intento de entrada irregular, los motivos que impulsan los movimientos no desaparecen, lo que obliga a las personas a buscar peligrosas vías de acceso alternativas. Dadas las características intrínsecas a las fronteras marítimas, surge una necesidad de acceder a los servicios de traficantes para garantizar el cruce a través de

ellas, en tanto resulta más que improbable contar con los conocimientos y medios técnicos para atravesarlas. Empíricamente, el Mediterráneo Central con destino a Italia y Malta se consolida como el corredor más frecuentado con destino a Europa, si bien existió un aumento considerable de la ruta del Mediterráneo Oriental en 2015 con motivo de la llegada de refugiados sirios y, en los últimos años, de las rutas españolas, a través del Mediterráneo Occidental y de África Occidental con destino a las islas Canarias. De hecho, el incremento de llegadas al archipiélago canario desde 2019 tan solo es comparable con el acaecido en 2006 en la conocida como "crisis de los cayucos", momento en que la UE comenzó su proceso de externalización fronteriza como reacción securitaria.

En último término, el Mediterráneo y el Atlántico se afianzan como las mayores fosas comunes del planeta. Debido a la peligrosidad que entrañan los trayectos en la mar, junto con las condiciones de los traslados (hacinamiento, falta de medidas de seguridad, falta de higiene, etc.), las muertes en las rutas de entrada a la UE superan con creces a cualquier otra vía de entrada migratoria en el mundo. Además, las medidas securitarias contribuyen a aumentar la peligrosidad de las rutas, puesto que cuando los controles se intensifican en una de ellas, los desvíos se trasladan hacia nuevas rutas más peligrosas para la vida y seguridad de los migrantes. En línea con el número de cruces, la ruta del Mediterráneo Central es la que más muertes condensa en términos absolutos, mientras la ruta de África Occidental la supera en términos relativos (número de muertes por cruces), en tanto los peligros a los que los migrantes se enfrentan en el Atlántico son superiores a los del Mediterráneo, pues los trayectos son más largos y las condiciones climáticas más adversas. Así, resulta especialmente grave el exponencial incremento de llegadas a Canarias, en tanto cada vez más personas fallecen en su intento de escapar de conflictos alimentados por Estados occidentales o, simplemente, de conseguir mejores condiciones de vida.



CAPÍTULO 2

CIMENTANDO LA CRIMIGRACIÓN: LA PROGRESIVA SECURITIZACIÓN DE LA POLÍTICA MIGRATORIA EUROPEA

I. POLÍTICA MIGRATORIA INTERNACIONAL: CUANDO LO NO VINCULANTE CAE EN SACO ROTO

A pesar de que puede entenderse de manera simple que la gestión de la migración, dado su carácter universal, debe ser gestionada de forma coordinada a nivel mundial, lo cierto es que hasta hace muy pocos años Naciones Unidas carecía de un trabajo multilateral sobre migraciones (Carballo de la Riva, 2017; Ferris y Donato, 2019; González Morales, 2020). Es por ello por lo que el Pacto Mundial para una Migración Segura, Ordenada y Regular, adoptado en 2018, puede entenderse como el primer acuerdo global que aborda la migración internacional de manera holística y coordinada entre la mayoría de los Estados del mundo (Fajardo del Castillo, 2019).

Hasta aquel entonces, no fueron pocos los instrumentos que trataron de regular diversos aspectos relacionados con la migración internacional, si bien todo el conglomerado normativo se caracterizó por el enfoque cuasi-absoluto sobre la figura del migrante laboral, el número reducido de países signatarios de las distintas convenciones, la sectorialización y diversificación de regulaciones internacionales y la ausencia de una agencia de referencia.

A diferencia de la actual comprensión de la migración mixta, en el pasado se tendía a concebir al migrante internacional como aquella persona que cruza una frontera en busca de empleo y que no necesita asistencia o protección (Ferris y Donato, 2019). Es por ello por lo que los principales acuerdos internacionales del siglo pasado se enfocaron esencialmente en materia de migración laboral, como los Convenios sobre los trabajadores migrantes de 1949 y 1975 (OIT, 1949, 1975), los cuales contaron con un número muy bajo de ratificaciones para considerarse efectivos (Cachón Rodríguez, 2020). De hecho, todo intento de gestión internacional de la migración se vinculó necesariamente a la figura del "trabajador migrante", siendo la Convención Internacional sobre la Protección de los

Derechos de todos los Trabajadores Migrantes y de sus Familiares de 1990[74] el primer instrumento internacional jurídicamente vinculante "que incorpora la serie completa de derechos humanos —derechos civiles, políticos, económicos y sociales— para todos los trabajadores migrantes y sus familiares" (Azkona, 2015, p. 193), pues las anteriores convenciones no aplicaban explícitamente los derechos humanos a los extranjeros (Ferris y Donato, 2019). Hoy en día continúa siendo uno de los principales tratados de derechos humanos con relación a los derechos laborales de los migrantes, si bien tiene escasa incidencia práctica, ya que tan solo ha sido ratificado por 51 Estados (Gómez Camacho, 2019), la mayoría de ellos países de origen migratorio. Una reticencia por parte de los Estados de destino (incluso por aquellos más garantistas de los derechos humanos, incluida España) basada, esencialmente, en términos de mercado, pues las disparidades socioeconómicas entre los Estados de origen y de destino migratorio hace muy difícil alcanzar acuerdos multilaterales para los derechos de los trabajadores migrantes (Pécoud, 2017). De esta manera, la baja ratificación impidió lo que probablemente hubiese supuesto un impulso significativo para el abordaje multilateral de las migraciones (González Morales, 2020). De hecho, como señalan Debandi y Sander (2020), el fracaso de esta Convención será uno de los principales motivos para impulsar el Pacto Mundial para la Migración.

Con el paso de los años se amplió el espectro a cuestiones migratorias de otros sectores, como en materia de cooperación al desarrollo a través del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), o de lucha contra la criminalidad organizada transnacional gracias a la labor de la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), pero sin que llegase a existir un instrumento que abordase todas sus cuestiones de manera holística. En este último sentido, el Convenio de Naciones Unidas Contra la Criminalidad Organizada Transnacional del 2000 continúa siendo hoy en día el principal marco de referencia de la ONU en su lucha contra este tipo de criminalidad, contando con un amplio consenso de la comunidad internacional reflejado en sus 192 Estados parte y sus 147 signatarios (United Nations Treaty Collection, s. f.). Junto a él se aprobaron tres protocolos complementarios destinados a "Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños"; "contra la Fabricación y el Tráfico

[74] La Convención Internacional para la Protección de los Derechos de los Trabajadores Migrantes y sus Familiares (ONU, 1990) a pesar de ser adoptada el 18 de diciembre de 1990, no entraría en vigor hasta el 1 de julio de 2003.

Ilícito de Armas de Fuego" y "contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire", sobre el que se entrará en profundidad en el Capítulo 3 al ser la piedra angular sobre la que debería pilotar toda política criminal contra el tráfico de migrantes, y sobre el que se apoyan las acciones del Pacto Mundial a tal efecto.

Una gran muestra de la falta de gobernanza global de las migraciones es que, en su régimen, históricamente, no ha existido una agencia de referencia, como sí lo ha sido el ACNUR para el ámbito del asilo (Ferris y Donato, 2019, p. 52). Precisamente, debido a la asimilación entre migración y desplazamiento laboral, se barajó la posibilidad de que la Organización Internacional del Trabajo (OIT) actuara como la agencia de la ONU para las migraciones internacionales (Cachón Rodríguez, 2020; González Morales, 2020), aunque la idea nunca llegó a fructificar. El plan inicial de la ONU y la OIT era concentrar en esta última agencia las tareas de cooperación internacional migratoria, si bien finalmente triunfó la propuesta de crear una nueva institución con funciones específicas basada en la negociación intergubernamental, defendida por Estados Unidos (Ferris y Donato, 2019). De este modo, en 1951 se creó el Comité Intergubernamental Provisional para los Movimientos de Migrantes desde Europa (PICMME), precursor de la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), con el exclusivo objetivo inicial de ayudar a los gobiernos europeos a encontrar países de reasentamiento para los millones de desplazados tras la Segunda Guerra Mundial (OIM, s. f.-b).

Hoy en día, la OIM es la organización intergubernamental más importante en asuntos migratorios, a pesar de que muchos autores han criticado su escasa incidencia debido a que inicialmente solo poseía tarea operacional y a su falta de mandato de protección. Estas carencias han sido aliviadas con la asunción de tareas migratorias por parte de otras agencias de las Naciones Unidas, como el Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de las Naciones Unidas (UN DESA), la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (ACNUDH), el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) o la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO). Una amplia sectorialización de las competencias migratorias que, en ocasiones, genera conflictos de difícil resolución debido a los choques entre las agencias con motivo de sus mandatos contrapuestos (Ferris y Donato, 2019).

No obstante, en las dos últimas décadas, la OIM ha ido asumiendo cada vez una responsabilidad mayor, diversificando sus tareas más allá de las originarias. En 2016, en

el marco del Diálogo de Alto Nivel sobre Migración y Desarrollo, la ONU y la OIM acordaron estrechar la relación jurídica y de trabajo, por lo que la OIM se convirtió en una organización conexa de Naciones Unidas (ONU, 2016b). Así, la ONU y sus Estados miembros reconocieron a la OIM como "la principal organización mundial en el ámbito de la migración [y su] función de liderazgo a escala mundial" (ONU, 2016b), y ello quedaría igualmente plasmado en la Declaración de Nueva York resultante de dicha cumbre (ONU, 2016a). Aun así, la OIM se mantiene como una organización "independiente, autónoma y sin fines normativos en las relaciones de colaboración con las Naciones Unidas" (ONU, 2016b, p. 3). Por lo tanto, aunque desde entonces se presente como la agencia de migración de la ONU, realmente no tiene el estatus de miembro de pleno derecho ni está vinculada al marco de derechos humanos que envuelve el trabajo de Naciones Unidas (Pécoud, 2018). A pesar de ello, en sus objetivos estratégicos, afirma regirse por "los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas, en particular la defensa de los derechos humanos para todos", como núcleo de su labor (OIM, 2019b).

De este modo, continúa siendo un actor esencial en la labor humanitaria, interviniendo en la emergencia y evacuación en conflictos y en la asistencia durante y posteriormente a éstos; posee una gran capacidad de recolección de datos e incidencia en la investigación científica en el ámbito de las migraciones; y, lo más interesante, adopta un rol central como facilitador en numerosos diálogos, procesos y consultas políticas a nivel internacional[75], a pesar de no ser un organismo normativo[76] (Ferris y Donato, 2019). En este último punto, cabe señalar que la ausencia de mandato de protección y su falta de vinculación al marco derechos humanos puede llevar a consecuencias eminentemente parciales, pues como han remarcado algunos autores, la agencia también participa en

---

[75] Como el Foro Mundial sobre Migración y Desarrollo, las Consultas Intergubernamentales sobre Migración, Asilo y Refugiados o los Diálogos Internacionales sobre Migración (Ferris y Donato, 2019). Este último es el principal foro de diálogo de la OIM que, desde 2001, reúne a todas las partes interesadas en la materia migratoria (Estados Miembros y Observadores de la OIM, organizaciones internacionales y no gubernamentales, migrantes y asociados de los medios de comunicación, el mundo académico y el sector privado), para entablar debates abiertos sobre las oportunidades y los retos que plantea la migración.

[76] Son notas características de la OIM, reflejadas en la revisión bibliográfica realizada por Pécoud: "(1) La naturaleza técnica de la labor de la OIM contrasta con su inserción en un entorno político, marcado por una comprensión específica de cómo debe gobernarse la migración (y las sociedades en general). (2) El énfasis en la labor operativa (más que en la orientación política/normativa) ha venido acompañado desde hace tiempo de la reputación de la OIM como organización eficiente, orientada a los resultados, rentable y flexible, de manera que recuerda el funcionamiento de una empresa más que el de un organismo de las Naciones Unidas. (3) El mandato voluntariamente amplio de la OIM, basado en una definición extensiva de migrantes, permite a la organización abarcar una amplia gama de situaciones, mucho más allá de las categorías más estrechas que caracterizan a otras organizaciones internacional (refugiados para el ACNUR, trabajadores migrantes para la OIT)" (2018, p. 1.625).

actividades de control y de mercado y es financiada parcialmente por asignaciones voluntarias de los Estados a los distintos programas (Pécoud, 2018). De esta manera, la sobrefinanciación de algunos programas sobre otros lleva a que primen los intereses de los Estados con mayor poder económico[77]. Intereses esencialmente enfocados en las mejores prácticas, el aseguramiento de las fronteras y la creación de capacidades (Ferris y Donato, 2019), en detrimento de aquellas vinculadas a la protección de los derechos humanos. Como señala Pécoud (2018), aunque es una organización intergubernamental, a veces parece funcionar como una empresa privada, al tiempo que compite con grupos de la sociedad civil y ONG. Se centra en la migración, pero también realiza otras tareas que tienen poco que ver con ella (como la reconstrucción de regiones afectadas por catástrofes naturales). Se denomina organización para la migración, pero en ocasiones hace mucho contra ésta, como, por ejemplo, devolviendo a su país a los migrantes no deseados o impidiendo la migración no autorizada. En todo caso, no puede obviarse su papel como interlocutor indispensable en la movilidad humana y la implicación que su acción entraña para la gobernanza mundial de las migraciones[78].

1. LA DESGOBERNANZA GLOBAL DE LA MIGRACIÓN

Sea como fuere, no fue hasta iniciado el nuevo siglo cuando empezaron a darse los primeros pasos de una primigenia gestión internacional de la migración, tal y como se muestra en la Figura 27 insertada al final del presente apartado. El punto de partida de la gestión multilateral de la migración puede datarse en el año 2003, momento en que se crea la Comisión Mundial sobre las Migraciones Internacionales (CMMI)[79]. Compuesta

[77] En la actualidad, Estados Unidos es el mayor contribuyente de la OIM, con aproximadamente un tercio de su presupuesto anual, de más de 1.000 millones de dólares (Ferris y Donato, 2019).

[78] Sus tres principales objetivos, reflejados su Marco de Gobernanza sobre la Migración, son: "1) Fomentar el bienestar socioeconómico de los migrantes y la sociedad; 2) abordar eficazmente los aspectos relativos a la movilidad en situaciones de crisis; y 3) asegurar una migración 3 ordenada, segura y digna" (OIM, 2015, p. 2).

[79] Previamente, algunos autores (Carballo de la Riva, 2017; De la Mora Salcedo, 2020; Gómez Camacho, 2019) destacan la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo de 1984, que, siguiendo las Conferencias Mundiales sobre Población de 1954, 1964 y 1974, reconoce "la importancia y diversidad de la migración internacional y sus consecuencias para los países de origen y de destino y necesidad de cooperación entre estos países en este ámbito" (ONU, 1984, p. 12). En ella se referencia en numerosas ocasiones las migraciones internacionales e internas, vinculando sus recomendaciones desde la perspectiva de la protección los derechos humanos y el bienestar de los migrantes, por encima de las necesidades económicas y sociales de los Estados (ONU, 1984, p. 28). Además, la Conferencia Internacional sobre Población de 1994 continuó en idéntica línea considerando la necesidad de establecer un nuevo régimen para las migraciones en base a la cooperación en la "protección de los derechos de las personas migrantes,

por 19 comisionados, supuso el primer grupo de expertos que abordó el asunto migratorio en el seno de la ONU, que culminaría con la elaboración del informe "Migración en un mundo interdependiente: Nuevas orientaciones para actuar", que fue el "primer análisis de las principales políticas internacionales, […] ofreciendo el primer potencial marco de actuación global y coherente", capaz de dar respuesta a los retos que presentaba la migración internacional en el contexto del momento (Carballo de la Riva, 2017, pp. 20-24). Por su parte, en lo que respecta al tráfico de migrantes, se remite exclusivamente al cumplimiento del Protocolo de Palermo. Si bien es cierto que insta a reducir la demanda de servicios de migrantes ingresados de tráfico, a través de campañas de información de los riesgos de acceder a las redes de tráfico y a proteger eficazmente a sus víctimas, finalmente solo se refiere a las víctimas de trata en sus medidas de protección. Así mismo, su enfoque de lucha contra el tráfico sigue lo establecido en el Protocolo, enfocado en la cooperación multilateral, incluido el financiamiento de objetivos definidos y la creación de capacidades (CMMI, 2005).

Continuando los esfuerzos iniciados por la CMMI, en el año 2006 se dio otro gran paso cuando el por entonces Secretario General de la ONU, Kofi Annan, nombró un Representante Especial sobre Migración y Desarrollo y convocó el primer Diálogo de Alto Nivel sobre Migración y Desarrollo[80]. Este encuentro daría origen al Foro Mundial sobre Migración y Desarrollo (FMMD), celebrado por primera vez en 2007 (González Morales, 2020), y al Grupo Mundial sobre Migración (GMM). Aunque en el citado informe de la CMMI ya se había establecido un nexo migración-desarrollo, el éxito del Diálogo de Alto Nivel fue conseguir que numerosos Estados situasen la migración dentro de sus agendas de desarrollo (OIM et al., 2013), comprendiendo ésta como algo consustancial a dicho proceso (Domínguez Martín, 2009). Así, se trataron asuntos tan diversos como los derechos de los migrantes, la trata de personas y el tráfico de migrantes, las remesas, la promoción de acuerdos y alianzas bilaterales y regionales o las imbricaciones entre migración y los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM) (OIM, s. f.-a).

---

en la reducción de la inmigración irregular y en combatir adecuadamente el racismo y la xenofobia" (Gortázar Rotaeche, 2019; ONU, 1994).

[80] En 2013 se celebró su revisión.

Por un lado, el FMMD, formado por Estados miembros, observadores de la ONU y desde 2010 por actores de la sociedad civil[81], si bien no forma parte de Naciones Unidas y carece de naturaleza vinculante, ha ido gozando de una importancia creciente y abordonado una gama realmente amplia de asuntos migratorios (González Morales, 2020). En los hasta ahora 14 foros, se han tratado aspectos enfocados en la promoción de los efectos positivos de la migración y la mitigación de los negativos, incluyendo un amplio debate sobre la protección de los derechos humanos de los migrantes y, especialmente en los últimos años, el nexo entre migración, medio ambiente y desarrollo sostenible[82].

Por otro lado, el GMM se constituyó como un grupo interinstitucional que congrega a los jefes de las principales organizaciones internacionales del ámbito migratorio[83] con el fin de "contribuir a una mayor coherencia en la formulación de políticas y en la ejecución de programas" o "reforzar las dimensiones de derechos humanos, derechos laborales, seguridad humana y justicia penal en la gobernanza y gestión migratorias, concentrándose en la protección y el bienestar de los migrantes, incluidas las víctimas de la trata" (GMM, 2006, pp. 1-2), entre otras cuestiones. Sin embargo, aunque sobre el papel se trataba de un mecanismo de coordinación para promover la aplicación de los instrumentos y estándares internacionales (Carballo de la Riva, 2017) y fortalecer la eficacia de Naciones Unidas en materia de migración internacional (González Morales, 2020), aspectos que de una manera u otra se cumplieron, en la práctica se empleó como un foro donde las agencias compartían su trabajo más que como un auténtico órgano de coordinación (Ferris y Donato, 2019). En 2018 fue sustituido por la Red de las Naciones Unidas sobre Migración, en la que la OIM ha asumido las labores de coordinación y secretaría. Así, aunque persigue los mismos cometidos que su predecesor, el hecho del liderazgo de la OIM lo dotó de mayor visibilidad y efectividad.

---

[81] Además, en las reuniones conocidas como "Amigos del Foro", que se celebran al menos dos veces entre cada sesión del Foro, se informa a todos los Estados miembros y Observadores de Naciones Unidas, organismos especializados y otras organizaciones internacionales sobre el desarrollo, agenda, estructura y composición del Foro (Carballo de la Riva, 2017, pp. 27-28).

[82] Los último de ellos, celebrados en Francia y Suiza, incorporaron en sus cometidos la gestión de la crisis ambiental y climática y los aspectos culturales de la migración. Véase: FMMD (2023, 2024).

[83] Sus miembros fueron FAO, OIT, OIM, ACNUDH, las cinco Comisiones Regionales de Naciones Unidas, el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (UNEP), UNICEF, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), UNDESA, PNUD, ONU Mujeres, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), ACNUR, Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial (ONUDI), UNODC, el Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA), la Universidad de las Naciones Unidas (UNU), el Banco Mundial, el Programa Mundial de Alimentos (WFP) y la Organización Mundial de la Salud (OMS) (Carballo de la Riva, 2017, pp. 30-31).

Dentro de los frutos del GMM, en relación con la migración irregular, fue de gran calado la "Declaración sobre Migración relativa a los derechos humanos de los migrantes en situación irregular" (GMM, 2010). Y es que, por un lado, los actores internacionales afirmaron la "tendencia mundial a confinar las políticas migratorias únicamente en el estrecho contexto de la seguridad y el control de fronteras" (ACNUDH, 2010, párr. 2), incluso "a veces impulsados por grupos internos hostiles" (GMM, 2010), y por otro, remarcaron las "obligaciones del Estado de respetar los derechos internacionalmente garantizados de todas las personas, proteger esos derechos contra los abusos, y cumplir con los derechos necesarios para que puedan disfrutar de una vida digna y segura" (GMM, 2010, párr. 4). Así mismo, reconoció la situación irregular como un factor de exposición a la discriminación, exclusión, explotación y abuso en todas las fases del proceso migratorio. Una circunstancia de vulnerabilidad por su situación administrativa que motiva el hecho de que puedan "caer fácilmente entre las manos de tratantes y traficantes ilegales de inmigrantes" (GMM, 2010, párr. 3). En definitiva, supuso el reconocimiento conjunto por parte de las principales organizaciones en materia de migración de la necesidad de enfocar las políticas migratorias desde una visión de la protección de las personas por encima del control fronterizo.

Desde 2007, los avances dados en materia de gobernanza global de la migración vinieron de los resultados de los distintos foros sobre desarrollo. Diferentes iniciativas siguieron insistiendo en la necesidad de libertad y derecho al desarrollo como soluciones eficaces para la gestión de los desplazamientos, como los informes anuales del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). Desde 2009, estos programas introdujeron la movilidad dentro de las estrategias nacionales (Carballo de la Riva, 2017), y han continuado insistiendo en la labor de resiliencia como solución a determinados desplazamientos, como aquellos que acontecen en el Sahel, a través de la construcción de viviendas, comunidades, medios de subsistencia e innovación para forjar un mejor futuro (PNUD, 2022, p. 13).

Llegados a este punto, y teniendo en cuenta la creciente diversificación y complejidad migratoria (González Morales, 2020), en 2013 se celebró el segundo Diálogo de Alto Nivel sobre la Migración Internacional y el Desarrollo, una nueva reafirmación del compromiso de los Estados con respecto a la necesidad de articular una gobernanza global de la migración basada en los esfuerzos coordinados de la comunidad internacional, siempre bajo la dicotomía migración-desarrollo. Este segundo diálogo (ONU, 1990),

entre otras cosas, reconoció los factores ambientales como agentes de expulsión (párr. 25), determinó la necesidad de fortalecer la interacción entre los gobiernos y la sociedad civil (párr. 21), de apoyar a los migrantes varados en situaciones vulnerables (párr. 23) o de promover y proteger los derechos humanos y fundamentales de todos los migrantes, sin importar su estatus migratorio (párr. 3, 5, 10 y 13). Pero, sin duda, supuso el paso previo a los intentos por alcanzar un gran pacto global, en tanto, en su Declaración, los representantes mencionaron expresamente la necesidad de una cooperación internacional holística y global para hacer frente a los desafíos de la migración irregular y asegurar una migración "segura, ordenada y regular" (párr. 5 y 8), tal y como se había establecido en la Agenda 2030 para el desarrollo sostenible. Así, la Declaración supuso una evolución importantísima si se tiene en cuenta que el común denominador de los desacuerdos internacionales hasta la fecha fue la falta de cooperación internacional (Gómez Camacho, 2019). Con todo, se continuó sin asumir un compromiso explícito por parte de los Estados de alcanzar ningún tipo de acuerdo global en materia de migración.

Sin embargo, la situación cambió en el año 2016. Como respuesta a la nefasta gestión mundial ante las distintas "crisis de refugiados" y la sensación de ingobernabilidad de las fronteras europeas con motivo de los desplazados sirios[84], el presidente de la Asamblea General de la ONU convocó por primera vez en la historia una Reunión de Alto Nivel sobre Refugiados y Migrantes[85]. En esta cumbre, en la que participaron los jefes de Estado y de Gobierno, además de otros líderes de Naciones Unidas, miembros de la sociedad civil y del sector privado, organizaciones internacionales y algunas instituciones académicas, se analizaron "los grandes desplazamientos de refugiados y migrantes, con el fin de unir a los países en torno a un enfoque más humanitario y coordinado" (ONU, s. f.-e, párr. 1). Como fruto de la Reunión, se adoptó la Declaración de Nueva York para los Refugiados y Migrantes (ONU, 2016a), una declaración que, como destaca Cachón

---

[84] Como señalan Ferris y Donato (2019, pp. 78-79), tanto los líderes europeos como los estadounidenses hablaron repetidamente de la crisis mundial de refugiados y migración. Ello dio lugar la percepción de una crisis porque los refugiados y migrantes llegaban a las fronteras de los países desarrollados. Si un número similar de personas se desplazara a países de África, América Latina o Asia, probablemente no existiría la percepción de una crisis mundial.

[85] Con anterioridad a la convocatoria, el Vicesecretario General de las Naciones Unidas, convocó a un pequeño grupo estratégico de jefes de organismos: la OIM, ACNUR, ACNUDH y el Representante Especial del Secretario General de las Naciones Unidas para la Migración Internacional. Esta agrupación acabaría convirtiéndose en el "Cuarteto ad hoc de la ONU", que se reuniría para identificar acciones concretas, desarrollar posiciones comunes y sopesar la decisión relativa a la celebración de la Cumbre de Líderes de la ONU. Sería quienes elaborasen la propuesta a los participantes de la cumbre sobre el fortalecimiento de la cooperación internacional y los pactos mundiales (Thouez, 2018, pp. 1.244-1.245).

Rodríguez, pasó inadvertida tanto para el gran público como para muchos académicos, pero significó el punto formal que puso en marcha la negociación de los dos pactos (2020), ya que fue la primera vez que la ONU abordó conjuntamente la política migratoria y de refugiados (Thouez, 2018).

En ella se reflejaron una serie de compromisos conjuntos sobre los refugiados y migrantes, así como otros específicos de cada una de ambas realidades migratorias[86]. Además, todo ello se enfocó desde una perspectiva de derechos humanos, a los cuales se hace referencia en más de 30 ocasiones (Guild, 2019) y, específicamente, de protección de seguridad y dignidad de los migrantes, derechos sobre los que se volverá a lo largo de la investigación. Pero, sin duda, la parte de mayor calado fueron sus anexos, uno de ellos sobre el marco de respuesta integral para los refugiados, incluyendo la adopción de un pacto, y otro sobre un futuro pacto mundial sobre migración, fijando el contexto, contenido mínimo y vías a seguir para su adopción (ONU, 2016a).

[86] Además, para el caso de los refugiados, la ONU reconoce por primera vez la responsabilidad compartida de todos los Estados de Naciones Unidas. En este sentido, el documento afirma la aprobación de una serie de compromisos en los que se han tenido en cuenta "las distintas realidades, capacidades y niveles de desarrollo nacionales" y respetado "las políticas y prioridades de cada país" (ONU, 2016a, p. 5). Además, subraya "la importancia que reviste la cooperación internacional para el régimen de protección de los refugiados", comprometiéndose los países de acogida "a repartir más equitativamente la carga y la responsabilidad de acoger y dar apoyo a los refugiados del mundo, teniendo en cuenta las contribuciones hechas y las diferentes capacidades y recursos de los distintos Estados" (ONU, 2016a, p. 14).

Figura 27

Evolución de los principales hitos de la gestión global de la migración



Nota: Elaboración propia.

2. HACIA UNA MIGRACIÓN SEGURA, ORDENADA Y REGULAR

El proceso de adopción del Pacto Mundial para la Migración, siguiendo el mandato de la Declaración de Nueva York, fue fruto de numerosos años de cooperación, iniciativas y diálogos (Herrera, 2019). En este sentido, la OIM jugó un rol esencial en el proceso previo, pues en sus Diálogos Internacionales de Migración de los años 2017 y 2018 reunió a todas las partes interesadas para avanzar en la futura adopción del Pacto Mundial, además de organizar 76 consultas a nivel nacional sobre el Pacto (Ferris y Donato, 2019;

GMM, 2017). Con todo ello, se inició el proceso de adopción del Pacto Mundial para la Migración propiamente dicho, que constó de tres fases[87].

En primer lugar, se llevó a cabo una primera fase de consultas, que involucraron reuniones temáticas entre los Estados, agencias de la ONU, instituciones de derechos humanos y la academia (González Morales, 2020), consultas regionales[88] y otras reuniones con miembros de la sociedad civil y del sector privado[89] (Camós Victòria, 2021; Debandi y Sander, 2020). Estos encuentros se organizaron en base a las futuras temáticas que incluiría el Pacto: derechos humanos, inclusión social, cohesión y formas de discriminación; migración irregular y por vías regulares; cooperación internacional y gobernanza; contribución de los migrantes y las diásporas al desarrollo sostenible; respuesta a los factores que impulsan las migraciones y tráfico de migrantes y trata de personas (Reyes Fernández, 2019). Seguidamente, a modo de examen de la fase de consultas, se continuó con la fase de balance, en la que, con carácter más técnico, se elaboró el "borrador cero", un documento que serviría para iniciar las negociaciones estableciendo los medios de aplicación y los mecanismos de seguimiento (Camós Victòria, 2021). Finalmente, se inició la fase de negociaciones, llevadas a cabo en la sede de Naciones Unidas entre febrero y julio de 2018 (Reyes Fernández, 2019), en la que participaron todos sus integrantes menos Estados Unidos[90]. Luego, y de acuerdo con Pardo Cuerdo, el Pacto no fue fruto de decisiones politizadas de última hora, sino que, como se ha visto, siguió "un proceso de preparación y negociación completo, transparente e inclusivo" (2019, p. 16). Un proceso que, además, aunó conocimientos técnicos sobre migración de todos los actores implicados en el proceso, no solo de entes estatales, lo que legitima su procedimiento (Höflinger, 2020). Sin embargo, su adopción final no fue sencilla, teniendo en cuenta el creciente tinte securitario de las políticas nacionales.

---

[87] Para una mejor comprensión del proceso llevado a cabo en la adopción del Pacto, véase: Debandi y Sander (2020) y Gómez Camacho (2019).

[88] Como las reuniones mantenidas con Estados pertenecientes a otros mecanismos regionales sobre migración, destacando el Proceso de Colombo o el Diálogo de Abu Dhabi (González Morales, 2020).

[89] Se trató, por tanto, de un proceso relativamente autónomo de las políticas nacionales y europeas, lo que para multitud de actores ofreció una gran plataforma abierta para debatir novedosos temas migratorios (Slocum, 2017).

[90] Bajo la legislatura de Donald Trump, este último Estado emitió una Declaración Nacional (USA, 2018) en la que se opuso al mismo por contener "metas y objetivos que son incoherentes e incompatibles con la legislación, la política y los intereses del pueblo estadounidense". En la declaración se reafirma el intento de las Naciones Unidas por socavar la soberanía de los Estados y la necesidad de reforzar el control de las fronteras por motivos de "seguridad nacional, prosperidad económica y Estado de Derecho" (párr. 5), todo ello desde un discurso populista en el que acusa a la migración de la "pérdida de oportunidades de empleo, […] la disminución de la desconfianza social y las tensiones en los servicios públicos (párr. 7).

2.1. ZANCADILLAS Y SECUELAS EN EL PACTO MUNDIAL PARA LA MIGRACIÓN

El texto definitivo del Pacto fue aprobado en la Conferencia Intergubernamental celebrada los días 10 y 11 de diciembre de 2018 en Marrakech (ONU, s. f.-a). En su momento fue adoptado por 152 Estados, un número considerable teniendo en cuenta la cantidad de dificultades existentes en el momento de su aprobación, las cuales necesariamente se vieron reflejadas en el texto normativo. Entre ellas destacan: 1) el giro nacionalista y la expansión del discurso antinmigratorio, 2) la tensión entre la soberanía nacional y la cooperación internacional, y 3) los diferentes contextos políticos y desigualdades sociales, económicas, estructurales y demográficas entre los Estados.

Para empezar, cabe mencionar que el Pacto se negoció y aprobó en un contexto en el que los cimientos de la UE se encontraban muy debilitados debido a la pésima gestión de la mal llamada "crisis de los refugiados sirios"[91]. Ello traería consigo, junto con otros factores, el resurgimiento con gran fuerza de una tendencia nacionalpopulista que expandió un discurso racista y antinmigratorio a lo largo de los Estados europeos (Cachón Rodríguez, 2023; Centeno Martín y Myers Gallardo, 2022; Debandi y Sander, 2020; Ferris y Donato, 2019; Pardo Cuerdo, 2019). Así, numerosos partidos de extrema derecha alcanzaron el poder en naciones tan importantes como Estados Unidos, Brasil[92], Polonia, Hungría o Italia, entre otras, siendo una fuerza política con poder considerable en otros muchos Estados. Unos partidos, que, avivando el discurso xenófobo, señalan a la migración como un problema de seguridad nacional y proponen medidas proteccionistas que debilitan el multilateralismo[93]. No es de extrañar, por lo tanto, que en los cinco países que votaron en contra del Pacto gobernasen partidos políticos ultraconservadores, como Estados Unidos, Hungría, Israel, República Checa y Polonia, y que el área del mundo donde menos países lo suscribiesen fuese la Unión Europea, donde 11 de los 28 países no apoyan el Pacto (Austria, Bulgaria, Croacia, Eslovenia, Eslovaquia, Estonia, Hungría, Italia, Letonia, Polonia y República Checa). De esta manera, el Pacto fue atacado desde los sectores ultranacionalistas de extrema derecha, tanto desde la esfera política como

[91] Además de otros fenómenos migratorios de gran magnitud con consecuencias igualmente dramáticas en el golfo de Adén, el Mar Rojo o en el golfo de Bengala, entre otros (Herrera, 2019).
[92] Brasil se salió del Pacto con la llegada al poder de Jail Bolsonaro en 2019.
[93] Una tendencia nacionalista que Cohen (2018) vincula necesariamente al contexto histórico, pues resulta poco probable que tanto hoy en día como en un futuro cercano los Estados —refiriéndose expresamente a Estados Unidos— recurran al multilateralismo como principal política exterior, a diferencia de la necesidad que tuvieron sus antiguos líderes para salir del caos originado tras la Primera y Segunda Guerra Mundial y la Gran Depresión.

desde los medios de comunicación, especialmente en Europa, sin desarrollarse un contradiscurso "bien armado en defensa del Pacto" (Cachón Rodríguez y Aysa Lastra, 2019, p. 89). Y es que, a pesar de que el discurso restrictivo emanó principalmente del sector más conservador, en la práctica, ha sido asumido incluso por parte del ala progresista, ya que una oposición expresa y rotunda a las prácticas securitarias podría resultarles muy costosa en términos electorales. Es por ello por lo que su aprobación debe considerarse un logro en sí misma, en tanto, como señala Cachón Rodríguez, "el momento (de los desplazamientos de refugiados y de migrantes) hacía estos pactos necesarios, [pero] el contexto (político) los hacía (casi) imposibles" (2020, p. 257). Todos estos ataques al Pacto marcaron "el tono y líneas de negociación desde una perspectiva eurocéntrica" (Debandi y Sander, 2020. p. 67).

En segundo lugar, se reseña que la gestión de la migración y, concretamente, de las fronteras, ha sido tradicionalmente un asunto reservado a la propia soberanía de los Estados, quienes siempre se han mostrado muy reacios a compartir, gestionar o deliberar en el marco de organismos internacionales. Debido a la consideración de la migración como un asunto de seguridad nacional, el debate migratorio, incluso desde dentro de Naciones Unidas, siempre ha sido considerado muy complejo, implicando una gran carga política y emocional (De la Mora Salcedo, 2020; Gómez Camacho y De la Mora Salcedo, 2019).

En este sentido, y a pesar de lo señalado por Estados Unidos en la Declaración Nacional en la que se opuso al Pacto[94], el documento no se aleja de la concepción clásica de las fronteras, entendidas como demarcaciones jurisdiccionales que delimitan el territorio de los Estados, las cuales deben ser defendidas militarmente para preservar su soberanía. Aun sin acercarse a otras concepciones posmodernas, consigue mejorar ciertos compromisos políticos con respecto a la gestión fronteriza, dando prioridad a la cooperación internacional, principal seña de identidad del Pacto (Cachón Rodríguez y Aysa Lastra, 2019; De la Mora Salcedo, 2020). Precisamente, el texto reafirma la soberanía de los Estados en el control de sus territorios (principio rector 3), a la vez que delega la eficacia de la gestión fronteriza en la cooperación internacional (principio rector

[94] En palabras expresas, el Pacto avanzaba hacia la consecución de una gobernanza global de la migración "a expensas del derecho soberano de los Estados a gestionar sus sistemas de inmigración" (USA, 2018, párr. 2), una de las decisiones "más importantes que puede tomar un Estado y que no está sujeta a negociación o revisión en instrumentos o foros internacionales" (USA, 2018, párr. 1).

2). De este modo, los Estados firmantes se comprometen a promover acuerdos bilaterales y regionales para garantizar la seguridad de los migrantes y facilitar la circulación transfronteriza de manera segura y regular (ONU, 2018, objetivo 2). Así, puede concluirse que el Pacto no introduce ninguna limitación a la soberanía nacional de los Estados en la determinación de sus políticas migratorias más allá de las ya reconocidas obligaciones de derecho internacional (Pardo Cuerdo, 2019). Y es que, aun entendiendo la importancia de otros actores políticos, sociales y económicos, siguen siendo los Estados los principales protagonistas en el proceso migratorio (Pinyol-Jiménez, 2019). Es más, como señala Cachón Rodríguez:

> Se podría ironizar sobre la eficacia de esta perspectiva soberanista de afrontar las migraciones internacionales recordando que en Estados Unidos hay en la actualidad más de 11 millones de migrantes indocumentados, una buena prueba de que los muros soberanos no logran controlar la población que accede a su territorio, y una prueba de que la tensión de la «paradoja liberal» (Hollifield, 1992) entre Estado y mercado se resuelve a favor del mercado. (2023, p. 33).

Finalmente, el hecho de que el Pacto fuese suscrito por tal cantidad de Estados con tan diversas realidades sociales, políticas y económicas, no fue tarea sencilla (Cachón Rodríguez, 2023). De esta manera, aunque hoy en día la mayoría de los Estados son países de emigración e inmigración simultáneamente[95], no lo son de la misma manera. Es por ello por lo que existió, y existe, una "tensión estructural entre unos y otros que acentúa enfoques diferentes de los desplazamientos humanos que venían haciendo difícil el diálogo internacional en la materia" (Cachón Rodríguez y Aysa Lastra, 2019, p. 88). Sin embargo, las dificultades se vieron superadas y se encontraron "los puntos en común sobre los que construir las bases de ese «contrato social internacional»" (Cachón Rodríguez y Aysa Lastra, 2019, p. 88). En este sentido debe recalcarse que, a lo largo del proceso, fue vital la insistencia de los países del sur global para la adopción del Pacto, en tanto los países más desarrollados del norte hubieran quedado satisfechos con un único pacto mundial sobre sobre refugiados (Herrera, 2019), lo que en último término hizo de contrapeso a la inicial visión eurocéntrica. Aun así, como remarca Höflinger (2020), a pesar de la presión, se observa un cierto mantenimiento de la desigualdad en las

[95] Véase la evolución de los flujos migratorios en el epígrafe II del Capítulo 1.

formulaciones de las resoluciones que reflejan los intereses exclusivos de los países poderosos del Norte global.

2.2. Principios y visiones del Pacto: Las personas en el centro del tablero

Entrando en el contenido del texto normativo, el Pacto se articula en torno a un preámbulo, una visión de responsabilidades compartidas asentada en base a 10 principios rectores[96], 23 objetivos y un marco de aplicación, examen y seguimiento (ONU, 2018a).

La importancia de Pacto Mundial radica en diversos puntos, entre los que destaca 1) su papel fortalecedor de los derechos humanos, 2) su capacidad para "robustecer" las capacidades de los países para la gestión eficaz de la migración, atendiendo a la cooperación internacional como herramienta básica para la gobernanza global migratoria y 3) su enfoque de seguridad humana (De la Mora Salcedo, 2020).

Empezando por el primer aspecto, si bien el texto no reconoce más derechos que los ya contemplados en las convenciones internacionales de derechos humanos[97], el enfoque de derechos humanos está presente a lo largo de todo el cuerpo normativo[98] y crea un marco cooperativo que facilita su efectivo cumplimiento en la práctica migratoria (De la Mora Salcedo, 2020). En este sentido, en su principio rector f), asegura el "respeto, promoción y cumplimiento efectivo de los derechos humanos de todos los migrantes, independientemente de su estatus migratorio, durante todas las etapas del ciclo de la migración" (ONU, 2018, p. 6). Y todo ello desde los principios de no discriminación y de no regresión. Especialmente importante es este último, ya que, en su ausencia, los Estados podrían limitar sus obligaciones internacionales de derechos humanos basándose

---

[96] Son principios rectores: centrarse en las personas, cooperación internacional, soberanía nacional, Estado de derecho y garantía procesales, desarrollo sostenible, derechos humanos, perspectiva de género, perspectiva infantil, enfoque pangubernamental y enfoque pansocial (ONU, 2018a).

[97] Para algunos autores, con el Pacto se perdió una oportunidad de extender el principio de no devolución (*non-refoulement*) hacia otras personas migrantes diferentes a los solicitantes de asilo. Sin bien el asunto fue discutido y mencionado en los borradores del Pacto, no se llegó a un acuerdo en tal sentido. Se incluyeron, de esta manera, determinadas previsiones en materia de retorno, pero no se admitió el derecho como tal (De la Mora Salcedo, 2020). Además, durante la negociación, distintos Estados plantearon la posibilidad de reconocer un "derecho a migrar", que finalmente no fue incorporado en el texto, pero sirvió para colocar el enfoque humanitario y la seguridad de las personas en la centralidad del debate (Pardo Cuerdo, 2019).

[98] A lo largo de las 39 páginas del documento, son 59 las menciones a los derechos humanos, lo que sin duda muestra el compromiso del Pacto en la defensa de los derechos de los migrantes desde esta premisa internacional (ONU, 2018a).

en interpretaciones restrictivas de las disposiciones del Pacto (Guild, 2019, p. 26). Además, las constantes referencias a los derechos humanos conllevan que el Pacto se vertebre sobre la defensa de éstos. Así, la aplicación de este instrumento de *soft law* queda fortalecida en tanto se apoya sobre obligaciones firmemente reconocidas por el Derecho internacional (De la Mora Salcedo, 2020). Si bien, como señala Guild (2019), el hecho de que únicamente se haga referencia de una manera ambigua a los derechos humanos, en lugar de citar concretos instrumentos internacionales en cada objetivo y principio, hace que su efectivo cumplimiento peligre. Por lo tanto, resulta de vital importancia impedir que los gobiernos interpreten su contenido de manera regresiva con las normas de protección de los derechos humanos.

En segundo lugar, el Pacto continúa la línea iniciada con la Declaración de Nueva York (ONU, 2016a), pues respetando la soberanía nacional de los Estados y su derecho a determinar su política migratoria, reconoce que la mejor forma de ejercerla es a través de la cooperación con otros Estados (Arrocha et al., 2019; Herrera, 2019). Por ello, son principios rectores tanto la soberanía nacional (principio rector c) como la cooperación internacional (principio rector b), pues la migración no es sino "un fenómeno intrínsecamente transnacional que requiere cooperación y diálogo a nivel internacional, regional y bilateral" (ONU, 2018a).

En último término, el enfoque de seguridad humana seguido por Naciones Unidas conlleva situar el respeto por la dignidad humana en el centro de sus propuestas, lo que también será una de las piedras angulares sobre la debería asentarse la política criminal en materia de tráfico de migrantes. El concepto de seguridad humana[99] ha sido ampliamente debatido por la ONU desde su primigenia mención por el PNUD (1994) en su Informe sobre desarrollo humano, definido por la Asamblea General de Naciones Unidas en 2012 como:

> El derecho de las personas a vivir en libertad y con dignidad, libres de la pobreza y la desesperación. Todas las personas, en particular las vulnerables, tienen derecho a vivir libres del temor y la miseria, a disponer de iguales oportunidades para disfrutar de todos sus derechos y a desarrollar plenamente su potencial humano [lo que] exige respuestas centradas en las personas, exhaustivas, adaptadas a cada contexto y orientadas a la prevención que refuercen la protección

[99] Para un mayor desarrollo del concepto, véase: Rojas Aravena y Álvarez Marín (2012).

> y el empoderamiento de todas las personas y todas las comunidades. (ONU, 2012, pp. 1 y 2)

Como señala De la Mora Salcedo, "el hecho de que «centrarse en las personas» sea el primero de estos principios rectores y que éste sea separado del de los derechos humanos es un indicio claro del enfoque de seguridad humana empleado en el proceso" (2020, p. 95). Además, la seguridad humana es vista como un deber positivo de los Estados. Así, el Pacto menciona expresamente la protección de las comunidades, los Estados y los migrantes, y evita incluir cláusulas cuya interpretación diese lugar a incumplimientos, como las fórmulas "según sea adecuado" o "de conformidad con legislación nacional" (De la Mora Salcedo, 2020), a pesar de tratarse de una norma de *soft law* que necesariamente precise de la aplicación nacional según su propia política migratoria. Dentro del documento, el enfoque de seguridad humana se ve reflejado en numerosas disposiciones, como las de protección laboral (Abreu y Batmanghlich, 2013), retorno, la consideración de la perspectiva infantil y de género o el estatus de irregularidad (De la Mora Salcedo, 2020). Este último punto resulta de gran interés de cara a la presente investigación pues, aun respetando que sean los Estados los que tengan soberanía para establecer las condiciones de regularidad dentro de sus jurisdicciones, al igual que en documentos previos de Naciones Unidas, identifica la irregularidad como una forma de vulnerabilidad (Sánchez, 2017). Así mismo, prohíbe la criminalización de los migrantes que han sido traficados, reconociendo no solo que se trata de una estrategia inefectiva, sino que atenta contra el derecho internacional (De la Mora Salcedo, 2020). De esta manera, el Pacto tiende a alejarse de la instrumentalización del Derecho penal como política migratoria, para centrarse en la protección de las personas.

2.3. Contenido normativo del Pacto: la gestión holística de la migración

Entrando en el contenido de sus 23 objetivos, estos pueden clasificarse de distintas maneras. Así, por un lado, en función de su finalidad, Newland, (2019, p. 7) diferencia entre tres grandes bloques: 1) los objetivos destinados a reducir los factores negativos que obligan a las personas a abandonar sus hogares y a protegerlas de los daños en los trayectos (objetivos 2, 7, 8, 9, 10, 13 y 17); 2) aquellos enfocados en amplificar los beneficios de la migración (objetivos 5, 6, 15, 18, 19, 20 y 22) y 3) los objetivos que buscan promover una migración ordenada a través de la comprensión de las escalas y

dinámicas, de políticas más efectivas y de la cooperación internacional (objetivos 1, 3, 4, 11, 12, 14, 21 y 23). Por su parte, yendo más al detalle e incorporando las acciones que desarrollan cada uno de los objetivos[100], éstos pueden subdividirse en aquellos enfocados en la recopilación y tratamiento de datos (objetivos 1 y 3, con menciones en los objetivos 2, 8, 9, 10, 14, 16 y 19); en eliminar los factores adversos que motivan las migraciones a través del desarrollo sostenible y la cooperación al desarrollo (objetivos 2, 19, 20 y 23, con menciones en los objetivos 1, 5, 9, 14 y 21); en garantizar los derechos de los migrantes (objetivos 4, 6, 12, 13, 14, 15 y 22, con menciones en los objetivos 2, 3,5, 7, 8, 10, 11, 17, 18, 19 y 21); en la gestión fronteriza y movilidad laboral (objetivos 5, 8 ,11, 18 y 21, con menciones en los objetivos 3, 6, 19 y 22); en luchar contra la criminalidad (objetivos 9 y 10, con menciones en los objetivos 6, 11, 12 ,14, 17 y 20); en erradicar la discriminación y promover los beneficios de la migración a través de la inclusión social (objetivos 15, 16, 17 y 19, con menciones en los objetivos 1, 4, 6, 18 y 21); un objetivo 7 destinado a reducir la vulnerabilidad en el proceso migratorio; y la introducción de la perspectiva de género, que se recoge de manera transversal en todos los objetivos del Pacto (ONU, 2018a).

La gama de acciones que desarrollan todos estos objetivos es muy amplia, ya que, al tratarse de un pacto que busca una gestión holística de la migración, se abordan sus diferentes implicaciones en origen, tránsito y destino. En tanto la presente investigación se enmarca en un contexto de frontera, serán de especial interés los objetivos centrados en luchar contra la criminalidad y proteger la vida y seguridad de los migrantes, si bien se tratarán de manera transversal aquellos enfocados en reducir los factores negativos que motivan los movimientos migratorios. En este último sentido, el Pacto reconoce los desastres naturales, los efectos adversos del cambio climático y la degradación ambiental como factores de expulsión migratoria, enfocándose en reducirlos y cooperar para su mitigación y adaptación.

Con lo que respecta a la lucha contra la criminalidad[101], el Pacto Mundial reafirma el compromiso de los Estados de luchar contra la trata de personas y el tráfico de migrantes desde una visión victimocéntrica, en la que el migrante es considerado víctima del delito.

---

[100] Los 23 objetivos son desarrollados por 187 acciones, que "apuntan líneas de acción mucho más concretas y muy diversas, y están orientadas a actores diferentes, sean instituciones internacionales, regionales, estatales, o la sociedad civil" (Cachón Rodríguez y Aysa Lastra, 2019, p. 92).

[101] Véase el estudio del delito de facilitación de la migración irregular en el Capítulo 3.

Y todo ello desde la remisión expresa al cumplimiento de lo previsto en los protocolos adicionales al Convenio de Naciones Unidas Contra la Criminalidad Organizada Transnacional, cuyo Protocolo Contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire debiera tomarse como referencia para la debida implementación de una política criminal a nivel europeo y nacional.

En definitiva, el Pacto supone hoy en día el principal instrumento de referencia para la gestión eficaz de las migraciones de una manera garantista con los derechos humanos. El hecho de que la cumbre concluyese con un pacto, calificado dentro de las "políticas públicas mundiales" (Fajardo del Castillo, 2019), que no es un instrumento jurídico directamente vinculante para los Estados a diferencia de un tratado, no es en sí una barrera que haga decaer por completo su contenido, si bien supone una evidente limitación. Aunque no contenga especificaciones de fechas concretas en las que cumplir los objetivos, ni contemple compromisos presupuestarios, sí incluye "guías claras para la acción (política y social) en la gestión de las migraciones internacionales; es decir, claros compromisos políticos (y morales) asumidos por los estados miembros de Naciones Unidas" (Cachón Rodríguez y Aysa Lastra, 2019, p. 93). De otra manera, dado el contexto y las limitaciones previamente señaladas, no hubiese sido posible acordar una norma de obligado cumplimiento, e incluso ni siquiera se hubiese iniciado el procedimiento mediante la Declaración de Nueva York.

Así mismo, debe verse como el mejor foro y banco de ideas, siendo una oportunidad única en la generación de conocimiento para establecer un marco de política internacional para la migración (Slocum, 2017). El hecho de que se haya tenido en cuenta un enfoque pansocial y pangubernamental es un éxito rotundo para conseguir una coherencia política horizontal y una gobernanza vertical y horizontal. Así, el trabajo conjunto de todos los sectores públicos y de todas las partes de la sociedad es esencial para cumplir con los compromisos del Pacto, ya que el texto delega igualmente en las autoridades locales y en los organismos privados el éxito de sus acciones (Guild, 2019; Herrera, 2019). Además, tanto su proceso de diseño y aprobación como de vigilancia y toma de decisiones promueve el empoderamiento de los migrantes, pues las medidas de participación democrática, la salvaguarda de los derechos humanos y la gobernanza precisan de la inclusión de las personas afectadas (Castles y Delgado Wise, 2007, p. 332).

De cara a la implementación y seguimiento del Pacto, desde Naciones Unidas se crearon mecanismos específicos, como la Red sobre la Migración y el Foro de Examen de la

Migración Internacional, sumando a ellas otras entidades y foros ya existentes[102]. Espacios en los que se trabaja en grupos temáticos, que integran la participación de todos los Estados de la ONU, de instituciones de derechos humanos, de organismos de sociedad civil y otros actores, incluidas las personas migrantes (González Morales, 2020; ONU, 2019). Igualmente, en el marco del Foro de Examen de la Migración Internacional[103], se insta a los Estados y organismos regionales a que presenten un examen voluntario sobre los progresos alcanzados. En su primera edición, celebrada en 2022, presentaron sus informes 61 países y 17 organismos regionales y de otro tipo, incluidos España, la propia Unión Europea, la OIM, el FMMD y el ACNUDH[104]. Igualmente, como apunta González Morales (2020), a todo lo anterior se une el papel de los Procedimientos Especiales del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, como las relatorías sobre derechos humanos de los migrantes[105], la de trata, la de racismo, la de formas modernas de esclavitud, entre muchas otras, y de los órganos creados por tratados. Así, los Procedimiento Especiales se han incorporado a la labor de implementación del Pacto, liderada por la Red sobre Migración y han participado en el Foro Mundial sobre Migración y Desarrollo, en el que el debate sobre el cumplimiento del Pacto Mundial se mantiene candente.

3. COMO CONCLUSIONES PRELIMINARES

Como se ha puesto sobre la mesa, desde los inicios del proceso de globalización, existió una gran facilidad para alcanzar acuerdos de tipo económico. Sin embargo, se concibió la gestión migratoria como un asunto reservado a la soberanía de los Estados, lo que conllevó una desgobernanza global de las migraciones. De este modo, todos los acuerdos que se alcanzaron en materia migratoria se enfocaron exclusivamente en la figura del migrante trabajador, ignorando la seguridad y derechos de los millones de migrantes económicos. Esto no es sino una muestra más de la perspectiva utilitarista de la migración, en la que se impone una simplista e interesada visión eurocentrista que implica acoger

[102] Para más detalle sobre el seguimiento e implementación del Pacto, véase: González Morales (2020) y Fajardo del Castillo (2019).
[103] Debe tenerse en cuenta que se trata de la nueva denominación de los Diálogos de Alto Nivel sobre la Migración y el Desarrollo, celebrados cada cuatro períodos de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas (ONU, s. f.-c).
[104] Para ver los exámenes voluntarios presentados, véase: ONU (s. f.-b).
[105] La Red seleccionó a la Relatoría Especial sobre derechos humanos de los migrantes como uno de los integrantes del Comité Directivo del Fondo, el cual escoge los proyectos a ser financiados.

exclusivamente a aquellas personas altamente cualificadas, de las que sacar partido. Un aspecto que, igualmente, se ve reflejado en los organismos internacionales, donde se impone el discurso securitario norteamericano y europeo. Así, a pesar de la importancia creciente de la OIM en la gestión de la migración, no puede obviarse su sobrefinanciación por parte de tales Estados (como se mencionó, un tercio del presupuesto de la OIM está financiado por Estados Unidos), quienes deciden el destino de los fondos, orientados hacia las prácticas de aseguramiento de fronteras y a la creación de capacidades, por encima de la búsqueda de vías regulares y de la protección de las personas.

A todo lo anterior cabe aunarle la presencia de un panorama político en el que los discursos xenófobos y nacionalistas están en auge, motivo por el cual debe valorarse de manera aún más positiva la adoptación del Pacto Mundial para una Migración Segura, Ordenada y Regular. Este instrumento, que supone el primer gran acuerdo internacional con un tratamiento holístico en materia migratoria, debe entenderse como un hito la gestión internacional de la migración, a pesar de que no fuese tan ambicioso como hubiese sido deseable y que la solución encontrada fuese a través de una herramienta de *soft law*. Esta última limitación, sin duda, facilitará la desvinculación de este y el incumplimiento de su contenido, aspecto por el que se hace tan indispensable hacer hincapié en su debida implementación y seguimiento[106]. Aún con todo, no podría haber cristalizado de otra manera, pues es precisamente la elección de un pacto no vinculante jurídicamente lo que permite a los Estados, quienes siguen siendo los principales protagonistas en el proceso migratorio, asegurar la defensa de su soberanía nacional, a la par de disponer de un marco de referencia para su legislación y política migratoria. Un marco que hasta en cierto punto podría tener efectos jurídicos indirectos como herramienta para la interpretación de las obligaciones estatales o como prueba de *opinio iuris* (Höflinger, 2020).

Y es que el Pacto ha situado en la agenda política migratoria global toda una serie de principios fundamentales, destacando, especialmente, la visión de la protección de las personas por encima del control fronterizo. De esta manera, el enfoque de seguridad humana seguido por Naciones Unidas conlleva situar el respeto por la dignidad humana en el centro de sus propuestas, valorando muy positivamente, igualmente, la inclusión de los principios de no discriminación y de no regresión con las normas de protección de los

[106] Sobre la naturaleza no vinculante del Pacto y la necesidad de fortalecer los mecanismos de implementación, véase: Höflinger (2020).

derechos humanos. Un principio, este último, que será de esencial exigencia hacia los Estados, pues, al no referenciarse instrumentos concretos en cada objetivo del Pacto, de él depende el respeto de los derechos humanos de los migrantes.

II. CONSTRUYENDO LA "EUROPA FORTALEZA"

El fundamento de las políticas migratorias europeas se encuentra en los artículos 79 y 80 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), que establece el desarrollo de "una política común de inmigración destinada a garantizar, en todo momento, una gestión eficaz de los flujos migratorios", además de "lucha y prevención de la inmigración ilegal y de la trata de seres humanos" (art. 79). Un compromiso conjunto de los Estados y las instituciones europeas[107] (art. 4.2.j) regido "por el principio de solidaridad y de reparto equitativo de la responsabilidad entre los Estados miembros, también en el aspecto financiero" (art. 80).

A diferencia del desarrollo internacional, la gestión migratoria sí ha sido considerada por la Unión Europea como un asunto de vital importancia para sus cometidos de integración. De esta manera, han sido numerosos los acuerdos, directivas, decisiones marco, resoluciones o agendas que han tratado de regular y armonizar, con mayor o menor efectividad, la legislación de fronteras, tanto internas como externas, de migración y de asilo.

Sin embargo, como bien ha señalado Javier de Lucas (2004), la Unión Europea ha optado por un modelo de gestión internacional de los flujos migratorios en el que se ha primado la eficacia de la gestión por encima de la legitimidad de ésta. Es decir, prioriza las tareas de policía y control, de manera que solo se permita el tránsito o entrada de aquellos migrantes considerados provechosos por los países de destino, colaborando para ello con los países de origen, sobre los derechos fundamentales de los migrantes (Goig Martínez, 2017). Se trata de una "política instrumental y defensiva, de policía de fronteras y adecuación coyuntural a las necesidades del mercado de trabajo (incluida la economía sumergida)" (De Lucas, 2004, pp. 202-203), que niega al migrante y su proyecto vital y, con ello, le extranjeriza y estigmatiza concibiéndolo exclusivamente como un trabajador útil para la sociedad de destino (De Lucas, 2004).

[107] Como se verá, desde el Tratado de Lisboa, es un asunto propio de la soberanía nacional, pero, a la vez, compartido con las instituciones europeas en el espacio de libertad, seguridad y justicia

1. EVOLUCIÓN DE LA EUROPA FORTALEZA

1.1. POLÍTICA MIGRATORIA SECURITARIA: EL NEXO ENTRE MIGRACIÓN Y SEGURIDAD EN LA UNIÓN EUROPEA

Los primeros antecedentes de la actual Unión Europea se remontan al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero de 1951, firmado por Francia, Bélgica, Países Bajos, Luxemburgo, Italia y la República Federal Alemana (véase la evolución de la política migratoria europea en la Figura 28, adjunta al final del presente apartado). Esta organización internacional, de colaboración eminentemente económica para los sectores del carbón y del acero, supuso el detonante para el proceso de integración europea (Torres Espinosa, 2008). Posteriormente, a través de los Tratados de Roma en 1957, estos seis Estados constituirían la Comunidad Europea de la Energía Atómica y, especialmente, Comunidad Económica Europea (CEE), momento en el cual se crea un mercado común para reducir la competencia de los Estados en la imposición de tasas y aranceles. Una anomalía en el contexto de intervencionismo económico en la posguerra que, además, mostraba la intención de colaboración entre naciones tras décadas de conflictos (Domenech de la Lastra, 2019). Igualmente, continuaron los acuerdos en cuestiones económicas y agrícolas, como el proyecto Europa Verde o los reglamentos para la Política Agraria Común y la creación del Fondo Europeo de Orientación y de Garantía Agrícola de 1962. Sin embargo, en materia de integración política, surgieron desencuentros que imposibilitaron avances significativos. Ejemplo de ello es la frustrada Comunidad Europea de Defensa o la tentativa de una comisión intergubernamental en 1962, liderada por Christian Fouchet, que pretendió crear un proyecto de unidad política respetando la soberanía de los Estados integrantes (Rodríguez Camejo, 2021). A todo ello, cabe sumarle las reuniones y foros intergubernamentales ajenos a las instituciones europeas, como el Grupo de Trevi, donde los ministros de Interior y Justicia de los Estados debatían asuntos relacionados con la seguridad y la cooperación policial (Herrera Bolaños, 2023).

En el año 1986 se adoptó el Acta Única Europea, un tratado internacional firmado por los entonces 12 Estados parte de la Comunidad Económica Europea, entre cuyos objetivos se fijó la creación de un Mercado Interior para el 31 de diciembre de 1992 que implicase "un espacio sin fronteras interiores" con "la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales" (Comunidades Europeas, 1987, art. 13). La eliminación de las fronteras exteriores implicaría un reforzamiento del control de las fronteras exteriores,

transfiriendo el control a las instituciones europeas. Sin embargo, la oposición de los Estados a ceder el control de las fronteras hizo que la Comisión Europea se centrase en el mercado común, eliminando el enfoque político para conseguir la libre circulación de personas (Toro Mezquita, 2021).

El momento esencial del proceso de integración europea fue la firma del Tratado de Schengen en 1985 (que entraría en vigor en 1995), que creó el espacio de libre circulación, integrado inicialmente por Alemania, Bélgica, Francia, Luxemburgo y los Países Bajos[108]. El Tratado de Schengen, firmado al margen de las Comunidades Europeas, flexibilizó los controles en las fronteras internas pasando a reforzar aquellos en las fronteras exteriores. Con ello se armonizaron las legislaciones de los Estados firmantes, suponiendo el inicio de la política migratoria comunitaria (Monar, 2001; Toro Mezquita, 2021). Posteriormente, en 1992, se firmó el Tratado de Maastricht, momento en el que la migración pasó a concebirse como un problema de seguridad y política exterior, enfocado en el control de las fronteras y la lucha contra la migración irregular, tal y como se entiende hoy en día. Con el tratado de Maastricht, la UE desarrolló su primera estructura formal migratoria, estableciendo requisitos legales para las migraciones con destino a los países miembros de la Unión, lo que supuso un germen para la política de visados (Estrada Gorrín y Fuentes Lara, 2020). Es en este instante en el que se establecieron los tres pilares de la Unión Europea: el Marco Comunitario, la Política Exterior y de Seguridad Común (PESC) y la Cooperación en Justicia y Asuntos de Interior (CJI). La migración se inscribió en este último pilar, de manera que aún era concebida como una problemática a abordar desde el marco intergubernamental y la esfera interna de los Estados (Forero Castañeda, 2015).

Otro momento clave fue el Tratado de Ámsterdam en 1997 (con entrada en vigor en 1999), que incorporó el Acervo Schengen al derecho de la Unión[109]. Además, se creó el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia (ELSJ) y las competencias de control fronterizo,

---

[108] Como señala Rodríguez Camejo, el tratado "estuvo acompañado de un debate en relación al concepto de libre circulación de personas, entre aquellos Estados que coincidían en la aplicación solo para ciudadanos del territorio europeo —lo que implicaba el control de fronteras interiores— y aquellos que abogaban por la libre circulación de personas y la supresión total de fronteras en Schengen. El acuerdo Schengen entró en vigor en 1995 y fue integrado al Derecho de la Unión Europea en el Tratado de Ámsterdam en 1997" (2021, p. 92).

[109] "El Acervo Schengen comprende el conjunto de acuerdos, convenios, protocolos, actas y decisiones que los países firmantes del Acuerdo de Schengen han ido adoptando para la supresión gradual de las fronteras interiores: política de visados, conformación del Sistema de Información de Schengen (SIS), etc." (CEAR, s. f.-a, párr. 1).

migración y asilo se trasladaron al primer pilar, lo que implicó que la materia migratoria dejase de ser un asunto reservado de manera exclusiva a la soberanía nacional, para que la UE pasase a tener competencia y sus decisiones se tornasen vinculantes para sus Estados miembros (Forero Castañeda, 2015; Saceda, 2016). A raíz de este hecho, las políticas comunitarias empezaron a adquirir el tinte securitario que posteriormente se ha expandido mediante toda la batería de prácticas que se expondrán en los siguientes puntos (Estrada Gorrín y Fuentes Lara, 2020; Rodríguez Camejo, 2021).

Las conclusiones del Tratado de Ámsterdam se plasmaron en el Programa Tampere (2000-2004) fruto del Consejo Europeo de Tampere de 1999, el cual marcó el enfoque europeo sobre fronteras y migración (Estrada Gorrín y Fuentes Lara, 2020) y fue precursor de las profundas modificaciones introducidas en el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia (ELSJ) convenidas en el Tratado de Lisboa. En este momento los Estados asumieron que para mantener el espacio de libre circulación interior debían apostar por una política migratoria común que implicara, necesariamente, la colaboración y fortalecimiento del diálogo entre los Estados miembros y la cooperación con terceros países (López Cobo, 2008; Pérez González, 2006), junto con la protección de las fronteras exteriores (Rodríguez Camejo, 2021) para luchar y combatir la "inmigración ilegal" y quienes la organizan (Pinyol-Jiménez, 2018). En resumen, se trató de liberar las fronteras internas a costa de fortalecer las externas (Driessen, 1998; Goig Martínez, 2017). Además, como fruto del Consejo Europeo de Tampere, se acordó un programa para creación de un Sistema Europeo Común de Asilo (SECA), poniendo en marcha el sistema de Dublín y Eurodac (Alija Garabito, 2020; Mavrouli, 2019; Solanes Corella, 2015; Reglamento (UE) nº 604/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo).

Tras el Consejo de Tampere, la UE comenzó a distinguir entre "inmigrantes legales" e "ilegales"[110] comprendido en el marco de lucha contra la inmigración ilegal. Y es que, desde entonces, la política migratoria ha priorizado las medidas de control y prevención de la entrada de migrantes irregulares, las condiciones de permanencia y su expulsión si no cumplen los requisitos legales de residencia o asilo, por encima de su integración y la

[110] Como señala Rodríguez Camejo, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos recomendó a las instituciones de la UE, sustituir el término "migrante ilegal por "migrante irregular", pues "desde el punto de vista de la legalidad no existen personas sino acciones ilegales". Sin embargo, "la variación del significado, lamentablemente, no ha cambiado el discurso político europeo en el que se continúa con la criminalización de los migrantes en situación administrativa irregular en el terreno comunitario" (2021, p. 88).

garantía de sus derechos como personas (Estrada Gorrín y Fuentes Lara, 2020; ONU, 2013a; Rodríguez Camejo, 2021). Se expande así el denominado por el Colectivo Ioé como "espíritu de Schengen", que "consiste en desconfiar de los inmigrantes ya asentados y en el rechazo de los que intentan llegar; así la inmigración se constituye en «problema» y «amenaza»" (2001, p. 859).

Toda esta vertiente securitaria se vio nuevamente reforzada con el Programa de la Haya para 2005-2009, que sucedió al Programa Tampere y que vivió la influencia de los atentados terroristas del 11 de septiembre en Nueva York y del 11 de marzo en Madrid, momento en el que la UE sintió la necesidad de fortalecer su espacio de seguridad. La migración irregular se convirtió en un problema de seguridad de primer orden, siendo necesario luchar contra ella como estrategia contra la criminalidad organizada y el terrorismo (Acosta Sánchez, 2022; ONU, 2015).

En este periodo predominaron ciertas políticas de integración de la migración legal, mientras se ejecutaban políticas de seguridad, de lucha contra el trabajo irregular, retorno, repatriación y readmisión contra migrantes irregulares. Un tratamiento paralelo y fragmentado de la normativa migratoria que subordina las vías legales al control fronterizo, lo que distorsiona la política integrada de migración y asilo (Pinyol-Jiménez, 2018; Rodríguez Camejo, 2021). Otro punto de inflexión fue la presentación del Enfoque Global de la migración en 2005, a través del cual los jefes de Estado y de Gobierno reconocieron que la armonización de las políticas migratorias tenía que pasar por su vinculación con la política exterior. A partir de entonces, el tándem migración y cooperación al desarrollo será un común denominador en toda la posterior política migratoria comunitaria (Gortázar Rotaeche, 2009).

Con motivo de la crisis económica de 2008 se introdujeron normas más restrictivas que motivaron nuevos paquetes de directivas con ciertas limitaciones que intensificaron la lucha contra la migración irregular (Regí Rodríguez, 2020). En el mismo 2008 se produjo un nuevo avance hacia la unificación de políticas en materia migratoria a través del Pacto Europeo sobre Inmigración y Asilo que, sobre cinco cometidos, continuó vinculando migración con desarrollo e insistiendo en la eficacia de los controles fronterizos y el combate de la migración irregular a través de los retornos. Además, encomendó el mandato de creación de una futura oficina de apoyo que cristalizó en 2009 con la creación de la Oficina Europea de Apoyo al Asilo (EASO), una agencia independiente de la UE

que se encargó de la implementación del SECA (Forero Castañeda, 2015; Reglamento (UE) n° 439/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, 2010).

Llegado el 2009, los Estados miembros suscribieron el Tratado de Lisboa, instante en el que se define el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia en su Título V, a partir del cual los temas de migración y asilo en la UE se consagraron como asuntos de seguridad interior de los Estados (Goig Martínez, 2017; Rodríguez Camejo, 2021), junto con la intención de desarrollar una "política común de inmigración" que gestionase de manea eficaz los flujos migratorios enfocado desde la prevención de la "inmigración ilegal" (TFUE, art. 79) y la solidaridad entre los Estados (TFUE, art. 80). Aspecto, este último que, como se verá en los siguientes apartados, ha sido quebrado constantemente por los Estados miembros de la Unión. Además, se dio un paso decisivo para la gestión comunitaria de la migración, en tanto se dotó de personalidad jurídica a la UE[111]. Así, desde entonces, el ente comunitario está facultado para firmar acuerdos internacionales, entre los que se encuentran los de readmisión, expulsión o repatriación (Rodríguez Camejo, 2021).

Tras el Tratado de Lisboa y la entrada en vigor del TFUE, comenzó la firma de acuerdos de readmisión y cooperación con terceros países para luchar contra la migración irregular desde los países de origen. Se trató del comienzo de la externalización fronteriza de la UE, previamente iniciada por los Estados miembros[112] (como en el supuesto de España), como medida de aseguramiento del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia. En idéntico sentido se insistió en el Programa de Estocolmo de 2009 (Consejo Europeo, 2010) así como en el Enfoque Global de la Migración y la Movilidad (GMAM) de 2011[113], que determinó el marco general de la política exterior de migración a través de la cooperación con terceros Estados. Según el documento,

---

[111] Aunque desde 2004 las cuestiones sobre migración irregular y asilo ya dependían de la aprobación por codecisión entre el Consejo y el Parlamento Europeo a través del procedimiento netamente comunitario, se amplió su competencia a las cuestiones sobre "inmigración legal" (Gortázar Rotaeche, 2009). De esta forma, el artículo 79 del TFUE enumera las siguientes materias: 1) Las condiciones de entrada y residencia; 2) la expedición de visados y permisos de residencia; 3) la definición de los derechos de los nacionales de terceros países que residan legalmente en Estados miembros; 4) la lucha contra la inmigración y residencia ilegales, incluidas la expulsión y la repatriación de residentes en situación ilegal; y 5) la lucha contra la trata de seres humanos, que pasa a tramitarse a través del procedimiento legislativo ordinario por el Parlamento Europeo y el Consejo (Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, 2012, art. 79.2).

[112] La externalización fronteriza es desarrollada en el epígrafe II.3 del presente Capítulo.

[113] Los cuatro pilares sobre los que se asentó el GAMM fueron la migración legal y movilidad, la migración irregular y trata de seres humanos, la protección internacional y política de asilo, y la maximización de la repercusión en el desarrollo de la migración y la movilidad (Comisión Europea, 2011).

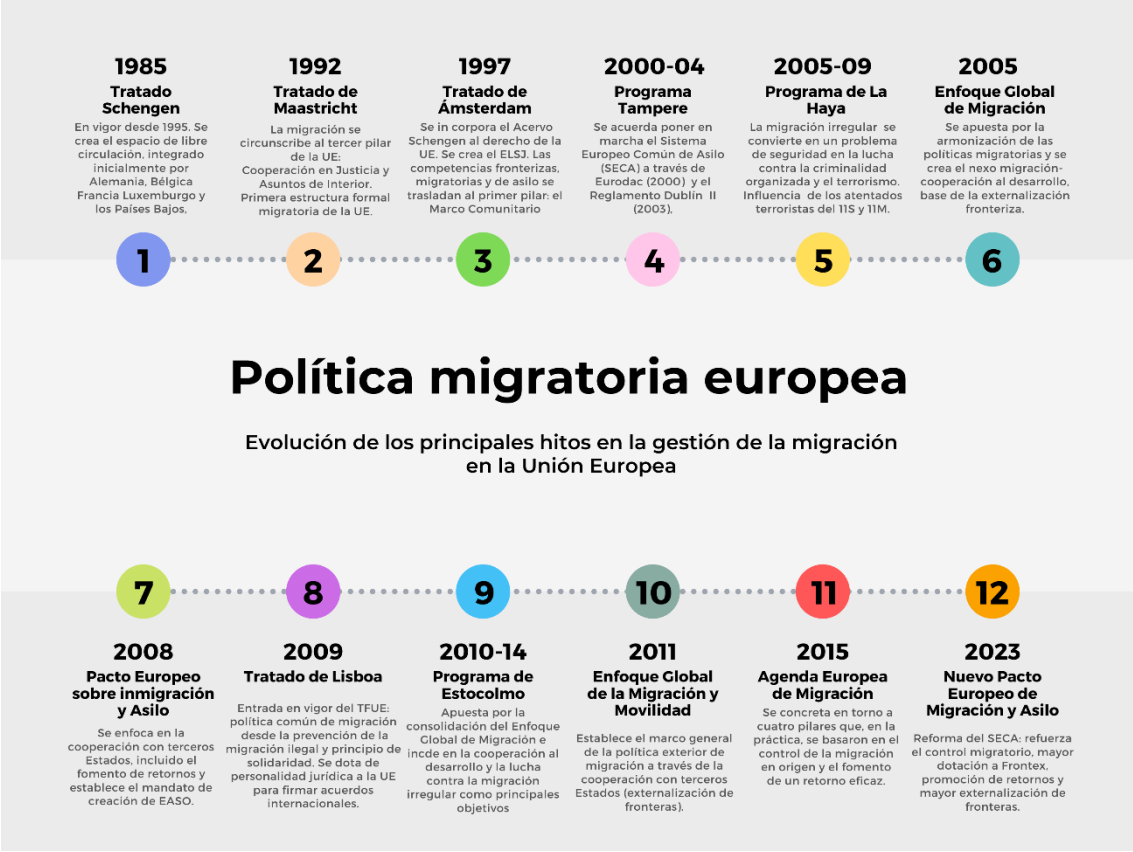
> el diálogo y la cooperación con los países terceros también deben situar la migración y la movilidad en la perspectiva de la necesidad de mantener ordenados los desplazamientos. Sin unos controles fronterizos que funcionen bien y con unos niveles más bajos de migración irregular, no será posible que la UE ofrezca más posibilidades de migración legal y movilidad. (Comisión Europea, 2011, p. 6)

En último término, dando continuidad al Programa de la Haya, el Programa de Estocolmo diseñó la estrategia europea de seguridad interior, identificando a la migración irregular y la delincuencia transfronteriza como amenazas ante las que dar respuesta para mantener la seguridad de la UE (Pérez Martín, 2017). Todo ello a través de la gestión integrada de fronteras, una política de visados basada en la cooperación consular regional y, especialmente, haciendo hincapié en los nexos entre migración y desarrollo a través de la implementación del Enfoque Global de Migración y Movilidad y del desarrollo del SECA (Consejo Europeo, 2010).

En definitiva, toda la política migratoria europea evolucionó hacia un modelo comunitario excluyente en el que la seguridad, a través de la supuesta lucha frente al crimen organizado, y la compra de terceros países para alejar los movimientos irregulares se han tornado esenciales. Unas señas de identidad que han cristalizado en la Agenda Europea de Migración y en el nuevo Pacto sobre Migración y Asilo, actuales instrumentos que guían la política migratoria a nivel comunitario.

Figura 28

Evolución de los principales hitos en la gestión de la migración en la Unión Europea



Nota: Elaboración propia.

1.2. El blindaje definitivo de la Europa Fortaleza tras la crisis de 2015

Hoy en día, la política migratoria de la Unión Europea está definida en la Agenda Europea de Migración de 2015 (Comisión Europea, 2015c), una estrategia que surgió como mecanismo de urgencia para hacer frente al incremento de llegadas de desplazados sirios en 2015 y los años siguientes (Delkáder, 2019; Goig Martínez, 2017). Y es que la presión migratoria generada en los países del sur y este de Europa ocasionó una grave crisis institucional de la Unión Europea, en la que, ante la ausencia de una estrategia global y coordinada entre los Estados miembros y las instituciones europeas, primaron los intereses económicos nacionales sobre los principios humanitarios o la solidaridad consagrada en el TFUE. Una gestión en la que el foco estuvo desde un primer momento en proteger a los ciudadanos que integran el espacio común europeo por encima de los de

las personas desplazadas, todo ello a través de la lucha contra la migración irregular, evitando su entrada en Europa y promoviendo políticas y legislación de expulsión del territorio (Rodríguez Camejo, 2021). La Agenda Europea de Migración, al igual que el GAMM, propuso cuatro pilares esenciales para la implementación de medidas de urgencia: reducir los incentivos a la migración irregular, la gestión de las fronteras para salvar vidas y proteger las fronteras exteriores, una política común de asilo sólida y una nueva política de migración legal. Sin embargo, aunque se mencione el fomento de la migración legal, lo cierto es que se centró sobre personas altamente cualificadas[114] (a través de medidas como la Tarjeta Azul), ya que estos migrantes no se consideran un peligro para la estabilidad económica ni cultural europea, a diferencia de otro tipo de migración económica o de los solicitantes de asilo[115] (Delkáder, 2019, p. 185). Esto refleja la política migratoria mercantilista (De Lucas, 2004; De Lucas, 2016; Peña Díaz, 2017; Toro Mezquita, 2021; van Houtum y Pijpers, 2007), cuando no racista, europea, que supedita los derechos de las personas a la lógica de la economía capitalista (De Lucas, 2002; Rodríguez Camejo, 2021).

Sea como fuere, como señala Delkáder (2019), la estrategia se focalizó en eliminar todo tipo de migración irregular mediante el control de la migración en origen y el fomento de un retorno eficaz. En palabras de Cuesta Noguerales, la Agenda Europea de Migración, "de corte neoliberal, evitaba incentivos para la migración, en lugar de asegurar un proceso migratorio justo y humano" (2023, p. 215). Como se verá más adelante, tanto las medidas de control[116] como los acuerdos de cooperación y desarrollo se han subordinado a la política migratoria, desarrollada siempre desde el prisma de la seguridad al considerar la migración irregular como una amenaza grave económica e identitaria de la UE (Peña Díaz, 2017).

Sin embargo, las medidas efectuadas en desarrollo de la Agenda no tuvieron una gran traducción práctica, pues el principal cambio fue la transformación de Frontex en la

---

[114] Los acuerdos exclusivos sobre migración cualificada y la externalización fronteriza fueron duramente criticados por el Relator Especial de Naciones Unidas sobre los derechos humanos de los migrantes, François Crépeau. Véase: ONU (2013b).

[115] Para van Houtum y Pijpers (2007), la política securitaria europea se sustenta en el afán de proteger el bienestar, la seguridad y la identidad europea frente a los "otros", para lo cual se recurre a discursos engañosos que llevan a vincular la migración irregular con el crimen organizado y el terrorismo.

[116] Como por ejemplo la creación de *hotspots*, el refuerzo de controles fronterizos con mejoras tecnológicas o el despliegue de operaciones navales en el marco de la PCDS para luchar contra la migración irregular y la criminalidad organizada.

Agencia Europea de la Guardia de Fronteras y Costas (si bien se seguirá haciendo referencia a ella por la anterior nomenclatura). En este sentido, a pesar de presentarse dos paquetes de medidas para reformar el SECA[117], finalmente se siguió sin modificar el reglamento de Dublín y, con ello, se mantuvieron sus múltiples defectos. Además, el enfoque securitario implicó mayores controles, vigilancia y una militarización de las operaciones recurriendo a instrumentos de la Política Común de Seguridad y Defensa (PCSD), lo que ha sido duramente criticado por la doctrina (Acosta Sánchez, 2022). Ante esta situación, la UE lanzó el nuevo Pacto sobre Migración y Asilo, un conjunto de reglamentos y directivas que continúa los cometidos de gestión sólida de las fronteras exteriores, políticas de retornos eficaces y externalización fronteriza a través de la cooperación. Además, incorpora nuevos elementos para alcanzar una gobernanza regional a escala de la UE enfocados en la necesaria reforma del SECA[118] para garantizar la solidaridad entre los Estados miembros —si bien las excepciones introducidas no son de obligado cumplimiento[119]—, una mayor previsión, preparación y respuesta ante las crisis, luchar contra el tráfico de migrantes y mejores políticas de integración (Comisión Europea, 2020b).

El nuevo Pacto no hace ninguna referencia al Pacto Mundial para la Migración[120], pues, según la Comisión, pretendió evitar conflictos con los Estados miembros detractores de dicho Pacto, como son la República Checa, Hungría y Polonia (Camas Roda, 2021), motivo por el cual se demoró casi cuatro años la adopción final por el Consejo. Como señala Pinyol (2021), esta ausencia, más que un ejercicio de diplomacia parece una claudicación a la protección del posicionamiento de los países detractores del Pacto Mundial. Así, el Pacto se ha nutrido de la crisis institucional de la Unión Europea de los últimos años, una crisis que ha supuesto una gran rentabilidad para los partidarios de políticas cerradas y excluyentes que, necesariamente, se ha visto reflejada en su contenido final (Fernández Alles, 2021). Como consecuencia, el nuevo Pacto se fundamenta en

---

[117] Se propuso revisar el sistema Dublín a través de "un instrumento de reubicación permanente y de activación automática cuando se hubiesen superado ciertos parámetros objetivos de presión sobre los sistemas de asilo"(Morgades Gil, 2022).

[118] Una de las grandes deficiencias del SECA era que, al no existir un marco uniforme de asilo en la UE, y estar compuesto por la combinación de leyes nacionales, legislación comunitaria y otras obligaciones internacionales contraídas por los Estados miembros de la UE, se generó un desigual cumplimiento de la acogida (Regí Rodríguez, 2020).

[119] Sobre la "solidaridad a la carta", véase el epígrafe II.2.1.2 del presente Capítulo.

[120] Esta laguna fue criticada por el Comité Económico y Social Europeo (2021) en su Dictamen sobre el nuevo Pacto sobre Migración y Asilo

torno a los principios de responsabilidad, seguridad, solidaridad, gestión integral de la migración y cooperación con los terceros Estados de origen, complementados con los principios, no siempre expresos, de descentralización, flexibilidad en la solidaridad, control de fronteras, externalización, utilitarismo y limitada voluntariedad (Fernández Alles, 2021). Y es que, a pesar de la duración de las negociaciones, son precisamente las medidas securitarias y de lucha contra la migración irregular, basada en el control y expulsión de "migrantes ilegales" del territorio comunitario, "las únicas en las que coinciden los Estados miembros sin mayores discrepancias" (Rodríguez Camejo, 2021, p. 85).

Como señala Fernández Alles (2021), las propuestas del nuevo Pacto pueden dividirse en dos tipos de acciones: las que son consideradas como útiles para el mercado laboral europeo, como las vinculadas a la atracción del talento y de trabajadores cualificados, y aquellas que resultan problemáticas para las sociedades europeas, las cuales se mantienen bajo la competencia de los Estados a través de la coordinación europea, como el fomento del retorno a los países de origen, la externalización y el fortalecimiento del control fronterizo. Es decir, el nuevo Pacto sigue un enfoque utilitario de la migración, en el que las personas, paradójicamente, dado el posicionamiento criminocéntrico de lucha contra el tráfico y la trata, son tratadas como mercancías.

En sentido crítico se ha manifestado el Comité Económico y Social Europeo (CESE), quien considera insuficientes las medidas del Pacto "para desarrollar un marco europeo común de gestión de las migraciones que sea eficaz y conforme a los valores y los objetivos de la UE". Así mismo, reprueba que las medidas se centren en su inmensa mayoría en "la gestión de las fronteras exteriores y el retorno, sin prestar la atención debida a las vías regulares para la inmigración, a las vías seguras para el asilo o a la inclusión e integración", de personas no nacionales de la Unión (Comité Económico y Social Europeo, 2021, p. 1).

1.3. A MODO DE RESUMEN

La historia de la integración europea es la crónica de un proceso continuo de aperturismo de las fronteras interiores permitiendo la libre circulación de bienes, personas y capital, a la par de un refuerzo constante de las exteriores. De este modo, la migración irregular, a diferencia de la altamente cualificada, que no es considerada un peligro para la estabilidad

económica ni cultural europea, se ha tratado como un problema y una amenaza para los Estados. Así, desde el comienzo, la Unión optó por un modelo de gestión de los flujos migratorios en el que primó la eficacia de la gestión basada en la securitización de los controles fronterizos, que, como afirma De Lucas (2004), olvida los proyectos vitales de las personas en movimiento en aras de los intereses económicos europeos. Igualmente, la migración, se empezó a vincular con la cooperación al desarrollo de manera paulatina, fomentando políticas de externalización fronteriza que marcarían el devenir de la gestión comunitaria.

En resumen, en la actualidad, la política migratoria europea se ha consolidado como un modelo excluyente, en el que prima la seguridad y la compra de los países de origen y tránsito migratorio con la finalidad de combatir la migración irregular, siendo esta una de las aristas esenciales en las distintas agendas de seguridad y de política exterior.

Siguiendo el proceso de integración y armonización europea, y como respuesta a las medidas *ad hoc* surgidas a raíz de la crisis de refugiados de 2015, en 2023 se aprobó el nuevo Pacto sobre Migración y Asilo. De manera similar al Pacto Mundial para la Migración, como coincide gran parte de la doctrina (Abrisketa Uriarte, 2022; Del Valle Gálvez, 2020; Manchón Campillo, 2020; Pardo, 2020), resulta evidente que el Pacto "representa un intento claro de incipiente integración en materia migratoria"[121] (Acosta Sánchez, 2022, p. 97). Así, propone un enfoque global, comprensivo e integral de la migración (Pardo, 2020), reconociendo que la eficacia global de la gestión de la migración requiere acudir a todos los medios disponibles, como los propios del ámbito civil, económico, político, diplomático y militar, a través de los instrumentos de la PCSD (Acosta Sánchez, 2022). Sin embargo, teniendo en cuenta la postura continuista del Pacto en términos de priorización de los retornos y el blindaje de fronteras frente al ofrecimiento de nuevas vías de entrada legal y a la aplicación del régimen de protección internacional fundamentado en la salvaguarda de los derechos humanos, parece seguro que el modelo

[121] Un paquete de medidas integradoras que abarcan tanto el ámbito legislativo como no legislativo. Entre las primeras se destaca el énfasis en terminar con el actual paquete legislativo de asilo y protección internacional asentado en directivas, para convertirlo en un régimen jurídico basado en reglamentos comunitarios (Acosta Sánchez, 2022), directamente aplicables en los Estados miembros sin necesidad de transposición, pues la libertad otorgada a los Estados había sido una fuente de incumplimientos muy importante respecto de la política migratoria y del SECA (Regí Rodríguez, 2020). En este sentido, se propuso aprobar el Reglamento de Gestión Migratoria y de Asilo (que sustituiría al Reglamento Dublín), el Reglamento para situaciones de crisis y fuerza mayor o el Reglamento para los procedimientos de cribado (*pre-screening*), además de revisar el Reglamento de Procedimientos de Asilo y el Reglamento Eurodac (Pardo, 2020).

securitario se convertirá definitivamente en el modelo de gestión migratoria en Europa (Manchón Campillo, 2020; Pinyol, 2021).

Ahora bien, ¿y cómo se formula el sistema securitario en la Europa de la ilustración y los derechos humanos?

2. LA SECURITIZACIÓN EN DESTINO: EUROPA COMO UN GIGANTESCO EMBUDO DE SALIDA

2.1. LA DESVIRTUACIÓN DEL DERECHO DE ASILO

Sin duda alguna, la política común de asilo[122] ha sido uno de los principales escollos en el proceso de armonización europea en materia migratoria. Así, desde la creación del espacio de circulación con el Tratado de Schengen[123], la UE ha desarrollado toda una serie de documentos y acuerdos para otorgar protección a nacionales de terceros Estados, ya sea asilo, protección temporal o subsidiaria, garantizando el principio de no devolución (*non-refoulement*). De esta manera, la regulación comunitaria sienta sus bases en las obligaciones internacionales asumidas por sus Estados miembros, por lo que se ajusta a las definiciones y contenido de asilo y refugio contempladas en la Convención y en el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados (Solanes Corella, 2020).

La legislación principal que compone el SECA se comprende de varias directivas y reglamentos. Con respecto al primer grupo, cabe destacar la Directiva 2011/95/UE, por la que se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales

---

[122] Por asilo debe entenderse la protección que ofrece un Estado a personas que no son nacionales suyos cuya vida o libertad esté peligro por actos, amenazas y persecuciones de las autoridades de otro Estado o incluso por personas o multitudes que hayan escapado al control de dichas autoridades (Díez de Velasco, 1994). Así, el asilo es una potestad del Estado en base a su soberanía nacional. Por el contrario, el refugio es una institución jurídica que se encuentra regulada a nivel internacional, pues los Estados han asumido una serie de obligaciones de protección en base al Convenio de Ginebra de 1951 y su Protocolo de 1967 (Gortázar Rotaeche, 1997; Pérez Barahona, 2003). De este modo, el artículo 1 de la Convención define como refugiado a aquella persona que con "fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él (ONU, 1951).

[123] Cabe distinguir el tratamiento del asilo desde el marco intergubernamental hasta Ámsterdam y Tampere, en el que los Estado elaboraban sus propias legislaciones al ser un asunto perteneciente al Tercer Pilar de la UE, del posterior paso al Primer Pilar (Marco Comunitario) debido a la insuficiencia para controlar el asilo de manera efectiva. Esto ha convertido al asilo en uno de los considerandos dentro del marco de la construcción de la Política Exterior y de Seguridad Común de la Unión Europea (Forero Castañeda, 2015).

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, que aporta una definición legal de refugiado, entendido como:

> un nacional de un tercer país que, debido a fundados temores a ser perseguido por motivos de raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas o pertenencia a determinado grupo social, se encuentra fuera del país de su nacionalidad y no puede o, a causa de dichos temores, no quiere acogerse a la protección de tal país, o un apátrida que, hallándose fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual por los mismos motivos que los mencionados, no puede o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él. (Directiva 2011/95/UE, art. 2)

Se observa, por tanto, que la Directiva calca la definición internacional de refugiado, además de reconocer el principio de no devolución, que, igualmente, sería exigible, aunque no figurase en la misma, al tratarse de una norma de *ius cogens* (Solanes Corella, 2020). Así mismo, ofrece una definición de protección subsidiaria[124] y la regulación de los derechos básicos de los refugiados en Europa, además de las condiciones de concesión, revocación, finalización o denegación de éstos (Pérez González, 2017). Reconoce, igualmente, que los agentes de persecución podrán ser tanto el Estado como partidos u organizaciones que controlen una parte considerable o la totalidad de su territorio, o incluso agentes no estatales, siempre que el Estado, partidos u organizaciones no puedan o no quieran proporcionar la protección contra la persecución o los daños graves (Directiva 2011/95/UE, art. 6). Del mismo modo, sobresalen la Directiva 2001/55/CE 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 entre los Estados miembros para acoger a dichas personas y asumir las consecuencias de su acogida y las Directivas 2013/32/UE, sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional y

[124] Define persona con derecho a protección subsidiaria como aquel "nacional de un tercer país o un apátrida que no reúne los requisitos para ser refugiado, pero respecto del cual se den motivos fundados para creer que, si regresase a su país de origen o, en el caso de un apátrida, al país de su anterior residencia habitual, se enfrentaría a un riesgo real de sufrir alguno de los daños graves definidos en el artículo 15" (Directiva 2011/95/UE, 2011, art. 2). Estos daños graves comprenden la condena o ejecución a la pena de muerte, la tortura, penas o tratos inhumanos o degradantes y las amenazas graves e individuales contra la vida o la integridad física de un civil motivadas por una violencia indiscriminada en situaciones de conflicto armado internacional o interno (Directiva 2011/95/UE).

2013/33/UE, por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional, a las que se hará mención con motivo del principio de no devolución.

Como breve apunte[125], dada su trascendencia en los últimos años, la protección temporal fue un mecanismo creado por la UE en 2001 como respuesta a los desplazamientos masivos debido a los conflictos armados de los Balcanes Occidentales, desde Bosnia y Herzegovina y Kosovo. El 4 de marzo de 2022, tras la agresión militar de Rusia contra Ucrania, la UE activó la Directiva de protección temporal, prorrogada en 2022 y, nuevamente, en 2023, hasta el 4 de marzo de 2026 (Consejo Europeo y Consejo de la Unión Europea, s. f.). La protección temporal, a la que pueden acogerse nacionales ucranianos que residieran en Ucrania o en un país miembro de la UE cuando se inició el conflicto, así como de terceros países que residieran en Ucrania de manera regular y que no pudieran regresar a su país de forma segura y duradera, además de los familiares cercanos de ambos, es un procedimiento que garantiza la protección inmediata de dichas personas que les permite residir, trabajar, recibir asistencia médica y estudiar durante un año, prorrogable hasta tres, sin necesidad de pedir asilo (Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, 2022). Se trata de una medida que facilita una protección inmediata que resulta muy diferente a la estrategia desarrollada con otros colectivos de personas desplazadas forzadamente (Ruiz-Estramil, 2023), lo que crea categorías de refugiados de primera (a través de la protección temporal) y de segunda (a través de la protección internacional).

Una distinción de categorías que se vislumbra claramente en las crecientes restricciones y deficiencias del acceso a la protección internacional en España. Debido a motivos diversos, como la falta de recursos y de previsión como la escasez de funcionarios, España incumple notoriamente los plazos máximos establecidos en la Directiva 2013/32/UE. Dicha normativa determina un lapso temporal de tres días para el registro de la solitud de asilo y la presentación lo antes posible. En contraste, el pasado 2022, las personas que necesitaron solicitar protección internacional esperaron ocho meses de media hasta conseguir la cita para el manifiesto de voluntad. Este incumplimiento resulta

[125] No se entra en mayor detalle acerca de ambas directivas ya que gran parte de las disposiciones entraron en vigor en julio de 2013, aplazándose su transposición a julio de 2015, lo que coincidió con la mayor afluencia de refugiados (Solanes Corella, 2020) que derivaría en la aprobación de medidas excepcionales en base a la Agenda Europea de Migración.

especialmente grave debido a que, durante este tiempo, las personas se encuentran en una situación de indefensión extrema, pues se genera un limbo jurídico en el que no es posible acreditar que son potenciales solicitantes de asilo. En estos casos, se corre el riesgo de ser sometidos a procedimientos de expulsión —lo que violaría el principio de *non-refoulement*— además de quedar excluidos de los recursos públicos, tanto de los específicos del sistema de acogida de solicitantes de asilo, como generalistas (Comisión Española de Ayuda al Refugiado [CEAR], 2023; Garcés-Mascareñas y Pasetti, 2019). Y, de idéntica manera, el tiempo transcurrido desde el manifiesto de voluntad hasta que se formaliza la solicitud de asilo fue de otros ocho meses de media en 2022, lo que difícilmente puede considerarse un plazo "corto"[126] (CEAR, 2023).

2.1.1. CONTROL E INEFICIENCIA A TRAVÉS DE EURODAC Y DEL SISTEMA DUBLÍN

Mayor detenimiento merece la regulación reglamentaria, destacándose el 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 y el Reglamento (UE) nº 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, comúnmente conocido como Reglamento Dublín III.

En primer lugar, Eurodac[127], de manera similar a SIS II (*Schengen Information System*) y VIS (*Visas Information System*), es una base de datos de huellas de todos los solicitantes de asilo y migrantes irregulares registrados en las fronteras europeas. Con su implementación, la UE persigue, por un lado, compartir los datos de los migrantes entre

---

[126] Este plazo varía en función de las provincias. Así, en Málaga ascendió hasta los 17 meses, mientras en algunas comisarías de Madrid podía conseguirse en tan solo un día. Es por este motivo por el que muchas personas se trasladan a provincias donde los plazos son más cortos con el fin de presentar sus solicitudes. Sin embargo, las comisarías han exigido el empadronamiento en la provincia como requisito para formalizar la solicitud —prohibido expresamente por la Secretaría de Estado de Seguridad y de la Subsecretaría de Interior—, lo que contribuye a avivar un mercado negro de empadronamientos en el que comprar el certificado que simule el lugar de residencia. Además, en España han proliferado redes que acceden a las citas previas de manera ilegal y las ponen en venta en internet por un valor de entre 300€ y 600€, lo que crea una brecha que contribuye a acrecentar, aún más, la vulnerabilidad de las personas migrantes con menos recursos (CEAR, 2023).

[127] Con el nuevo Pacto se modifica el Reglamento Eurodac para adaptarlo al nuevo Reglamento de Gestión y el mecanismo de *pre-entry screening* (Reglamento (UE) 2024/1358 del Parlamento Europeo y del Consejo).

los diferentes cuerpos de seguridad de la Unión y, por otro lado, emplear las huellas dactilares "como marcas corpóreas que habilitan la expulsión de los individuos a los Estados miembros de entrada, tal y como estipula el Reglamento Dublín" (Domenech de la Lastra, 2019).

Por su parte, la importancia del Reglamento Dublín radica en que en él se establecen los criterios y mecanismos que determinan qué Estado es responsable de examinar una solicitud de asilo. El primer Convenio Dublín fue aprobado en 1990, si bien entró en vigor en 1997, el cual fue sustituido en 2003 por el Reglamento (CE) n° 343/2003 del Consejo, conocido como Dublín II. Hasta la reciente reforma introducida con el nuevo reglamento aprobado en el marco del nuevo Pacto sobre Migración y Asilo, los criterios se encontraban fijados en el citado Dublín III. Según el sistema Dublín, consagrado en su artículo 3, la solicitud de asilo sería examinada solo por un Estado miembro y su decisión sería vinculante para el resto de los miembros de la UE. Así mismo, sería responsable del examen el primer país ante el que se presentase la solitud de protección internacional[128] (Reglamento (UE) nº 604/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, art. 3).

No son pocas las críticas que se han realizado al SECA y al sistema Dublín, cuya redacción permite a los Estados restringir al mínimo el derecho de asilo y eludir responsabilidades internacionales. Como señala Solanes Corella:

> El amplio entramado normativo al que ha dado lugar el SECA, sus continuas reformas y las que se encuentran en estos momentos en discusión no han permitido superar dos restricciones endémicas: el deseo de restringir el derecho de asilo a la mínima expresión y el incumplimiento manifiesto de los Estados europeos de las obligaciones dimanantes de las disposiciones normativas de Derecho internacional que resultan aplicables. (2020, p. 32)

El sistema Dublín fue duramente criticado por la doctrina (Acosta Sánchez, 2022; Alija Garabito, 2020; Boza Martínez et al., 2015; Domenech de la Lastra, 2019; Espuche e Imbert, 2016; Fernández Rojo, 2021; Forero Castañeda, 2015; De Lucas, 2016; Manchón Campillo, 2020; Solanes Corella, 2020) y organizaciones internacionales (CEAR, 2022c; CEPAIM, 2020; Foro para la integración social de los inmigrantes, 2016), ya que sus múltiples carencias derivan en violaciones de los más elementales derechos

[128] Con la excepción de ciertos criterios de reunificación familiar previstos en el Capítulo III del Reglamento.

fundamentales. En primer término, se trata de un sistema que no es equitativo, en tanto los países fronterizos, especialmente los situados en el sur y este de Europa, son quienes asumen la mayor parte de las solicitudes de asilo, al ser los principales Estados de entrada a la Unión. Además, el propio sistema genera ineficiencias al no considerar los intereses de los solicitantes. Los criterios de asignación recogidos en el Reglamento se aplican de forma dispar, no tienen en cuenta la presencia de familiares y aplican de manera restrictiva la cláusula humanitaria —la cual es discrecional— (Reglamento (UE) nº 604/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, art. 17), por lo que, en último término, prevalece casi siempre el criterio del primer país de llegada (Solanes Corella, 2020). Lo anterior lleva a que, en ciertas ocasiones, los migrantes eviten presentar la solicitud en el país de llegada o inicien una segunda solitud de asilo, la cual será denegada si es detectado, lo que contribuye tanto a una sobrecarga del sistema de asilo, como a mayores inversiones económicas en un procedimiento ya de por sí muy elevado debido a los gastos derivados de su funcionamiento, transferencia a otros Estados, reubicación, detención y retorno (Solanes Corella, 2015, 2020).

En línea con este punto, a través de Eurodac, los Estados son capaces de detectar si la huella estaba previamente registrada y, por tanto, le corresponde a otro Estado tramitar la solicitud de asilo. Esto lleva a que se amplifique la presión migratoria sobre los Estados de la frontera sur, y, con ello, que los principales países receptores no introduzcan toda la información en el sistema de Eurodac (Vélez Alcalde, 2016, p. 538). Una nueva doble ineficiencia de Dublín en detrimento de los Estados fronterizos y de los derechos de los migrantes.

2.1.2. DE LA SOLIDARIDAD COERCITIVA A LA SOLIDARIDAD A LA CARTA COMO RESPUESTA A LA CRISIS DE 2015

Como se comentó, la idea de la Unión Europea a través de sus directivas y reglamentos era conseguir un Sistema Europeo Común de Asilo en 2012. Sin embargo, no entró en operación plenamente debido a las medidas de excepción *ad hoc* que implementaron los Estados y las instituciones europeas para hacer frente a los sucesos humanitarios de 2015 (Forero Castañeda, 2015) a través de la Agenda Europea de Migración. Entre estos mecanismos se establecieron programas de reubicación de emergencia como medidas de "solidaridad correctiva" (Thornton y Tidona, 2020) para aliviar el incremento de solicitudes en Grecia e Italia, cuyos sistemas no estaban preparados económica ni

materialmente. Con ello, se apeló al teóricamente consagrado principio de solidaridad[129] y de reparto equitativo de la responsabilidad en el marco de las políticas sobre controles de las fronteras, asilo e inmigración (Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, 2012, art. 80) y se estableció un sistema de reubicación entre los distintos países de la Unión basado en criterios objetivos, cuantificables y verificables que reflejasen la capacidad de los Estados miembros para absorber e integrar a los inmigrantes[130]. Sin embargo, en la práctica, la reubicación se concretó lentamente y en tasas muy inferiores a las esperadas (Solanes Corella, 2020). Y es que los Estados alegaron la inaplicación de las decisiones en que la eventual reubicación traería consigo la instalación en su territorio de personas extremistas y peligrosas, incluidos terroristas, que pondrían en peligro el orden público y la seguridad interior. Una justificación crimigratoria que ha sido duramente criticada por la doctrina (Camas Roda, 2021; De Lucas, 2016) y los tribunales, quienes concluyen que los criterios deben analizarse caso por caso (De Lucas, 2015). En este sentido, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) ha indicado que solo pueden ser invocados cuando existan

> elementos coherentes, objetivos y precisos para sospechar que constituye tal peligro actual o potencial, y una vez que hayan procedido, respecto de cada solicitante cuya reubicación se haya propuesto, a evaluar los hechos de los que tienen conocimiento al objeto de determinar si, tras un examen global de todas las circunstancias particulares del caso concreto, existen tales motivos razonables. (Camas Roda, 2021, p. 32)

En este mismo contexto se creó la Agencia Europea de la Guardia de Fronteras y Costas para sustituir a Frontex y se aprobó el Plan de Acción Conjunta UE-Turquía, a través del cual se externalizó el control fronterizo a Turquía quien, además, se comprometió a readmitir a migrantes desde Grecia a cambio de una cuantiosa suma económica (Rodríguez Camejo, 2021)[131]. Esta externalización fronteriza, supuso, además, un auténtico desplazamiento forzado de población orquestado por la Unión Europea.

---

[129] La UE empleó el término "solidaridad" con distintos sentidos e intereses. Una solidaridad que podría entenderse hacia los refugiados o con otros Estados, incluso hacia los países fronterizos o con los receptores. "En medio de la ambigüedad que esto genera, la solidaridad (fundamentalmente entre estados) se invoca en pro del interés común de la UE, para hacer frente al aumento sin precedentes de personas que buscan protección internacional" (Boza Martínez et al., 2015, p. 83).

[130] Entre estos cristeros figuraron el PIB (40%), la población (40%), la tasa de desempleo (10%) y el número de demandantes de asilo y refugiados reasentados con anterioridad (10%) (Camas Roda, 2021).

[131] Este acuerdo es desarrollado más extensamente en el epígrafe II.3.2.2 del presente Capítulo.

Como ya se adelantó, las diferentes interpretaciones restrictivas y los distintos sistemas de asilo de los Estados miembros dieron lugar a incumplimientos de las medidas[132], lo que se tradujo en una quiebra de la solidaridad europea que dio lugar a una profunda crisis de valores y de la integración europea. Es decir, prevalecieron las ideas de vigilancia y seguridad sobre los principios solidarios europeos (Solanes Corella, 2020), restableciéndose incluso controles en las fronteras interiores acudiendo a criterios de emergencia y de seguridad pública, lo que relativiza el Código de Fronteras Schengen (Mavrouli, 2019). Así, se aprobaron sin mayor inconveniente aquellas medidas que suponían un aumento del presupuesto para reforzar las fronteras y frenar las llegadas de migrantes, "dejando en lista de larga espera la reubicación de refugiados, la reforma del SECA y la conservación del espacio de libre circulación de Schengen" (Rodríguez Camejo, 2021, p. 97).

Las deficiencias de las repuestas *ad hoc* han sido asumidas por la UE en el nuevo Pacto sobre Migración y Asilo, reconociendo las carencias estructurales, tanto en el diseño como en la ejecución de estas medidas, generadas por las incoherencias entre los sistemas nacionales de asilo y retorno. Según la propia Unión, estas deficiencias del SECA han conllevado la ineficiencia del sistema y a quiebras de la equidad entre los Estados (Comisión Europea, 2020b). Sin embargo, las medidas propuestas para hacer frente a las mismas distan mucho de alejarse de sus intentos de reforma precedentes[133].

El nuevo Pacto, por lo tanto, ha priorizado una agenda securitaria con base en una política de retornos y el blindaje de fronteras frente al fomento de una migración legal (Manchón Campillo, 2020). Una de las mayores críticas al Pacto se enmarca, precisamente, en la reforma del Reglamento Dublín III, pues, apelando a una solidaridad voluntaria y mercantilizada del asilo, termina con el sistema de cuotas obligatorio[134], lo que no fue sino el reflejo de la resistencia mostrada por algunos Estados. Así, debido a su carácter

---

[132] De hecho, países como Polonia, Hungría y la República Checa se negaron a acoger personas refugiadas, motivo por el cual se iniciaron procedimientos de infracción ante la Comisión Europea (Mavrouli, 2019).
[133] En 2016 se trató de reformar el SECA a través siete propuestas legislativas conectadas entre sí sobre las condiciones de acogida, los requisitos de asilo, la creación de una agencia de asilo, el desarrollo de una base de datos biométricos y el refuerzo de Eurodac, la modificación del sistema de Dublín y la estandarización de un procedimiento de asilo (Comisión Europea, 2016a, 2016b; Rodríguez Camejo, 2021).
[134] Incluso en los casos de afluencia masiva de llegadas irregulares, en las que se establecen diversas excepciones, como procedimientos simplificados con plazos más cortos, o la ampliación del plazo y de los supuestos para llevar a cabo el procedimiento fronterizo de retorno, se mantiene "la discrecionalidad de los Estados miembros contribuyentes de elegir entre los tipos de medidas de solidaridad" (Reglamento (UE) 2024/1359 del Parlamento Europeo y del Consejo, art. 4.2).

voluntario y flexible, parte de la doctrina lo denomina sistema de "solidaridad flexible", "solidaridad condicionada" o "solidaridad a la carta"[135] (Fernández Alles, 2021, p. 16; Zapata-Barrero, 2021, pp. 84 y ss.). De esta manera, los mecanismos de solidaridad del nuevo Pacto se centran en la reubicación y en el patrocinio de retornos[136], es decir, en la asunción de la acogida y en el apoyo para el retorno rápido y efectivo de aquellas personas que no adquieran el derecho a quedarse en Europa, respectivamente. Sin embargo, la Unión deja en manos de los Estados decidir si comparten sus esfuerzos y en qué medida entre las personas que vayan a ser reubicadas y aquellas a las que se aplicaría el patrocinio de retornos (Camas Roda, 2021). En otras palabras, convierte la acogida en un asunto totalmente opcional siempre que se contribuya a la solidaridad de alguna de las otras maneras contempladas, especialmente, mediante el patrocinio de retornos a los países de origen o de tránsito a través de apoyo técnico o económico. Además, como afirma el CESE, "cuando se incentiva a los Estados miembros a participar, esto no se hace en el ámbito de la reubicación —que es la cuestión más apremiante, difícil y costosa—, sino en el de desarrollo de capacidades y en el de retorno" (Comité Económico y Social Europeo, 2021, conclusión 1.4). Se trata, de esta menera, de una visión mercantilista del asilo en la que los principios de solidaridad y de reparto equitativo quedan a la merced de la voluntad y negociación estatales (De Lucas, 2016). Una disposición que se introduce para contentar y conseguir el apoyo de los Estados más reacios a la acogida, especialmente los que componen el Grupo de Visegrado[137-138] (Manchón Campillo, 2020), que convierte al SECA en "un modelo deshumanizado" que obedece "únicamente a criterios políticos y de interés nacional" (Acosta Sánchez, 2022, p. 99). Así mismo, contribuye a mantener el *statu quo* en el que los países fronterizos continuarán asumiendo

---

[135] "El concepto de solidaridad que surca la mayor parte de su narrativa dominante expulsa de su alcance a aquellos que lo están utilizando para construir sus narrativas y prácticas, reclamando más solidaridad hacia los migrantes y refugiados, y solo utilizan esta visión estrecha y solipsista de la solidaridad entre los estados miembros de la UE. Por tanto, el riesgo solidario se convierte en una palabra de moda más que en un valor humano de la UE" (Zapata-Barrero, 2021, p. 91).

[136] También recoge como mecanismos de solidaridad "el desarrollo de capacidades, el apoyo operativo, los conocimientos técnicos y operativos, así como el apoyo a los aspectos externos de la migración" (Comisión Europea, 2020, p. 6).

[137] También conocido como V4, se trata de la alianza interestatal entre Eslovaquia, Hungría, Polonia y la República Checa, vigente desde 1991, entre cuyas ideas se incluye el fuerte rechazo a la migración. En su papel de *lobby*, ejercieron inmensa presión en la gestión de la afluencia de refugiados en 2015 y 2016, llegando a desafiar a la UE rechazando la reubicación de refugiados en sus territorios (Adler, 2018).

[138] Aunque estos países representan la mayor oposición a las políticas integradoras, como bien señala De Lucas, "también Estados como Francia, España, Holanda y, desde noviembre de 2015, la propia Alemania han formulado todo tipo de argumentos que han obstaculizado el proyecto de la Comisión Europea encarnado en la Nueva Agenda europea de Inmigración y Asilo presentada en mayo de 2015" (De Lucas, 2016, p. 22).

la mayor presión migratoria, pues no modifica sustancialmente el Sistema Dublín III, más allá de incorporar nuevos elementos en la jerarquía de criterios, como la disposición de títulos académicos o criterios familiares (Reglamento (UE) 2024/1351 del Parlamento Europeo y del Consejo, arts. 24-33). En ausencia de tales criterios, continuará siendo "responsable del examen el primer Estado miembro en el que se haya registrado la solicitud de protección internacional" (Reglamento (UE) 2024/1351 del Parlamento Europeo y del Consejo, art. 16).

En último término, no fue hasta enero de 2022, tras un largo proceso de negociaciones que se remontan a 2016, que la Unión Europea transformó la EASO en la Agencia de Asilo de la Unión Europea (AAUE) (CEAR, 2022c). Aunque la EASO tenía un papel operativo de asistencia a las autoridades nacionales (además de despliegue de equipos de apoyo al asilo), en la práctica, realizó tareas que eludían el control exhaustivo de los Estados debido a la emergencia y a la elevada presión migratoria. Sin embargo, no era responsable de la tramitación de las peticiones de asilo (Regí Rodríguez, 2020), si bien su apoyo resultó fundamental en la crisis de 2015. Con el nuevo Reglamento (Reglamento (UE) 2021/2303 del Parlamento Europeo y del Consejo), la Agencia de Asilo, a diferencia de la EASO, pasa a ser una agencia de pleno derecho con un mandato más amplio y reforzado, pues, además de ampliar las tareas operativas, asume nuevas funciones, como supervisar la implementación efectiva y uniforme del SECA, evaluar la preparación de los Estados miembros cuando se enfrenten a una presión desproporcionada, activar intervenciones de emergencia y, especialmente, ayudar a los Estados miembros durante el examen de las solicitudes de protección internacional (Fernández Rojo, 2021).

2.1.3. LAS DEFICIENCIAS DEL SECA COMO EXCUSA PARA SOCAVAR LOS DERECHOS DE LOS MIGRANTES

a) El incumplimiento del principio de no devolución a través de un uso interesado del concepto de "tercer país seguro" y del control pre-entry screening

Como se ha remarcado en diversas ocasiones, el principio de no devolución (*non-refoulement*) es una obligación de *hard law*, jurídicamente vinculante para todos los Estados, cuyo incumplimiento debería dar lugar a sanciones internacionales. Teniendo en cuenta que el asilo solo puede solicitarse dentro del Estado al que se requiere protección

o en sus fronteras, su cumplimiento debe garantizarse sin ningún tipo de limitación sea en el interior del Estado, en sus fronteras (Martínez Escamilla, 2021; ONU, 2021) o incluso cuando las personas sean interceptadas en alta mar, en base al deber de desembarco en un puerto seguro[139] (Solanes Corella, 2020).

Sin embargo, existen excepciones a la aplicación del principio, en tanto el nuevo Reglamento sobre la gestión del asilo y de la migración (Reglamento (UE) 2024/1351 del Parlamento Europeo y del Consejo) junto con el Reglamento por el que se establece un procedimiento común en materia de protección internacional en la Unión[140] (Reglamento (UE) 2024/1348 del Parlamento Europeo y del Consejo), aprobados con el nuevo Pacto, así como anteriormente con el Reglamento Dublín III, en aplicación conjunta con la Directiva 2013/32/UE[141], permite a los Estados miembros "enviar a un solicitante a un tercer país seguro" (Reglamento (UE) 2024/1351 del Parlamento Europeo y del Consejo, art. 16.5).

Aun así, hasta la reciente modificación, no existía un listado de países seguros ni era la UE quien determinaba los criterios a aplicar (actualmente reflejados en los artículos 59 al 64 del Reglamento de procedimiento[142]), por lo que resultó una decisión discrecional de los Estados, lo que generó una fuerte inseguridad jurídica y un grave riesgo para los derechos fundamentales de los solicitantes[143] (Acosta Sánchez, 2022, p. 99). Sea como fuere, en virtud de ambos textos normativos, los Estados pueden tanto devolver a la persona solicitante a un tercer país si se considera que allí obtendrán protección y no serán devueltas a su Estado de origen, como denegar la solitud si se considera que la persona

---

[139] Este aspecto es desarrollado profundamente en el epígrafe II del Capítulo 3.
[140] De ahora en adelante, "Reglamento de procedimiento".
[141] Su artículo 33 incluía entre las cacusa de inadmisibilidad la existencia de un primer país de asilo o de un tercer país seguro (Directiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, art. 33).
[142] Con la adopción del Reglamento de procedimiento, se otorga a la Unión Europea la facultad de elaborar un listado de países seguros y países de origen seguros, que será revisada regularmente por la Comisión Europea, atendiendo a una serie de criterios especificados en los artículos 58 y ss. en base a fuentes de información pertinentes provenientes de los Estados miembros, la Agencia de Asilo, el Servicio Europeo de Acción Exterior, ACNUR, el Consejo de Europa y otras organizaciones internacionales competentes. Así mismo, se establece que, si se suspende la designación de un país como seguro, ningún Estado miembro podrá designarlo como tal a nivel nacional. Sin embargo, si cambian las circunstancias, podrá notificar a la Comisión su voluntad de considerarlo como seguro en base a criterios fundados. En dicho supuesto, no podrá estimarlo seguro si existe oposición de la Comisión (Reglamento (UE) 2024/1348 del Parlamento Europeo y del Consejo).
[143] Una decisión discrecional que incluso puede no tomar en consideración que la persona en cuestión puede haber establecido ya un vínculo territorial o arraigo con el país (Acosta Sánchez, 2022).

podría haber obtenido protección con anterioridad por proceder o haber transitado por un tercer país seguro[144] (Frelick et al., 2016).

A su vez, esta decisión de devolución, necesariamente, debe contar con una evaluación individualizada, ya que se corre el peligro de que los países lo empleen como una estrategia para eludir sus obligaciones en materia de derechos humanos y para legitimar una expulsión sin garantías individuales. Como alertó el Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes Morales González,

> Al adoptar la decisión de devolver a los migrantes a un país "seguro" —no necesariamente su país de origen— en virtud de acuerdos de readmisión se puede correr el riesgo de violar la prohibición de las expulsiones colectivas o el principio de no devolución si tal decisión no va precedida de una evaluación individualizada de la situación de cada migrante. Las garantías diplomáticas concertadas entre el Estado remitente y el Estado receptor no bastan para prevenir realmente los riesgos individuales de devolución. (ONU, 2021, p. 13)

En aplicación de esta excepción se posibilitó el traslado de personas refugiadas desde Grecia hacia Turquía, un Estado que dudosamente puede ser considerado como país seguro, (Estrada Gorrín y Fuentes Lara, 2020; ONU, 2013b; Ospina, 2016; Solanes Corella, 2015, 2020; Solanes Corella y La Spina, 2014), pues ni garantiza que se respeten los derechos fundamentales de los migrantes[145], ni tan siquiera el principio de no devolución. Esto ha llevado a Peña Díaz (2017) o Çorabatir (2016), entre otros autores, a considerar, con buen criterio, que el acuerdo no respeta el Derecho de la Unión Europea, el Derecho internacional o el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH). Como afirma De Lucas (2016), el acuerdo supone la devolución de quienes buscan asilo a un país no seguro, una limitación que vacía de manera indiscriminada el derecho de asilo en

---

[144] El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), en el Asunto N.S. contra el Secretario de Estado de Interior y M.E. y Otros contra el Comisario de Solicitudes de Asilo y Ministro de Justicia, Igualdad y Reforma Legislativa, de 21 de diciembre de 2011, suspendió traslados a Grecia sobre la base de que "cuando no se puedan ignorar que las deficiencias sistemáticas del procedimiento de asilo en ese Estado miembro constituyan motivos serios y acreditados para creer que el solicitante correrá un riesgo real de ser sometido a tratos inhumanos o degradantes" no será posible el traslado de las personas. Igualmente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) se ha manifestado en contra de las devoluciones de personas migrantes detenidas en alta mar por las autoridades italianas a Libia por su carácter colectivo y la amenaza que supondría la devolución a Libia y a sus países de origen (Solanes Corella, 2020).

[145] Turquía, además de haber sido condenada por numerosos incumplimientos por parte del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ni ha ratificado el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, ni el Protocolo n.º 4 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que prohíbe las expulsiones colectivas (Solanes Corella, 2020).

Europa. Así, la noción de país seguro se emplea como "un mecanismo de control, supervisión y selección de quienes entran en los Estados miembros de la Unión Europea más que como una forma de protección a los refugiados" (Solanes Corella, 2020, p. 44).

Por otro lado, otra de las grandes modificaciones introducidas con el nuevo Pacto ha sido la implementación de un control previo a la entrada (*pre-entry screening*). Este control previo o triaje se aplica a las personas que entren irregularmente en el territorio de los Estados miembros y soliciten protección internacional, a las personas desembarcadas tras una operación de búsqueda y salvamento y a las que se encuentren en situación irregular cuando no haya indicios de que hayan sido sometidos a controles en las fronteras exteriores (Reglamento (UE) 2024/1356 del Parlamento Europeo y del Consejo, art. 1).

El fin del triaje es doble: por un lado, la derivación al procedimiento de asilo de aquellas personas que cumplan los requisitos y, por otro lado, acelerar la devolución de quienes no los cumplan. Para ello se realiza un reconocimiento médico, un examen preliminar de la vulnerabilidad, la identificación o verificación de la identidad, el registro de los datos biométricos en Eurodac y una inspección de seguridad. Como señala CEAR, el Reglamento "parte de la premisa de que las llegadas a la UE se componen principalmente de flujos migratorios mixtos y no exclusivamente de personas necesitadas de protección internacional". Así, realmente, el mecanismo pretende "identificar lo más rápido posible a las personas que no necesitan protección", lo que genera un gran peligro para los potenciales solicitantes de asilo. "El hecho de tener que pasar por el procedimiento de *screening* antes de acceder formalmente al procedimiento de protección internacional [supone un] riesgo de vulneración del principio de no devolución, lo que puede ocasionar situaciones de desprotección para las personas solicitantes de asilo" (2022, p. 13). Así mismo, estigmatiza a las personas en situación irregular que no son potenciales solicitantes de asilo, facilitando el procedimiento de repatriación a sus Estados de origen.

b) La imposibilidad de acceder a visados humanitarios

Como segunda gran deficiencia, en la actualidad, la única manera factible de obtener protección internacional es solicitarla una vez se ha acecido a los países de destino[146]. Si

[146] Se ha denunciado que las personas de fenotipo parecido al marroquí, como puede suceder con las de origen sirio o yemení, para acceder a la parte española de Beni Enzar han de pagar importantes cantidades de dinero a la policía marroquí (Martínez Escamilla, 2021).

bien es cierto que existen interpretaciones garantistas[147], siguiendo la doctrina del TJUE, los Estados tampoco están obligados a expedir visados humanitarios a las personas que deseen solicitar protección internacional en su territorio, si bien pueden hacerlo de manera voluntaria. Una medida que actualmente supone la mejor fórmula para garantizar el acceso seguro al asilo que debería otorgarse como regla general para asegurar los derechos de los potenciales solicitantes de asilo. Incluso desde una postura securitaria, como afirma Sánchez Legido, al realizarse con carácter previo en el exterior un examen preliminar individualizado, "el visado humanitario posibilita además afrontar el problema de seguridad que plantea la inevitable presencia de posibles delincuentes, potenciales terroristas incluidos, en situaciones de llegada incontrolada y masiva de refugiados" (2017, p. 471).

De esta manera, las restricciones habituales en la concesión de visados y la imposibilidad existente en la práctica de solicitar la protección fuera de las fronteras de los países receptores[148] colocan a los potenciales refugiados en una situación de desamparo desde que abandonan su país hasta llegar a alguna de las fronteras en las que solicitar protección, lo que les obliga a utilizar las mismas rutas empleadas por los migrantes económicos, accediendo al tráfico de migrantes y acrecentando los flujos mixtos[149].

En definitiva, las políticas de asilo emanadas de la Unión Europea, así como su puesta en práctica por los Estados miembros y las interpretaciones de los tribunales comunitarios, han desvirtuado el principio de *non-refoulement*, funcionando en la práctica más como una norma de *soft law* que de *hard law* (Solanes Corella, 2020). Un sistema que ha permitido eludir a los Estados la garantía de derechos fundamentales, acogiendo exclusivamente lo estrictamente necesario y siempre que se alcance el suelo europeo, en aras de promover la expulsión y el retorno de todo aquel que carezca de un mandato de protección.

---

[147] En las conclusiones presentadas por el Abogado General Mengozzi, en el Asunto C-638/16 X,X contra État belge, afirmó que "el Estado miembro al que un nacional de un tercer país ha solicitado la expedición de un visado de validez territorial limitada por razones humanitarias está obligado a expedir tal visado si existen motivos serios y probados para creer que la negativa a expedir tal documento tendrá como consecuencia directa exponer a dicho ciudadano a sufrir tratos prohibidos" (Conclusiones del Abogado General Paolo Mengozzi presentadas el 7 de febrero de 2017 en el Asunto C-638/16 (PPU) X, X contra el Estado belga, p. 33).

[148] Este punto ha sido denunciado por CEAR (2023), pues es conocida la imposibilidad de solicitar asilo en las embajadas de España en Marruecos, así como en el paso fronterizo de Beni Enzar.

[149] Sobre los visados humanitarios y la jurisprudencia del TJUE y del TEDH, véase: Sánchez Legido (2017).

2.2. LA DENEGACIÓN DE ENTRADA Y LA EXPULSIÓN DEL NO DESEADO

La actual política de retorno se encuentra recogida en el Plan de Acción Renovado para una política de retorno más eficaz en la Unión Europea (Comisión Europea, 2017b) y en la actualización del Manual de Retorno, junto a las menciones en el nuevo Pacto sobre Migración y Asilo y el nuevo Reglamento de Retorno[150]. El Pacto incide en reforzar el retorno como estrategia clave dentro su agenda migratoria, debiendo reformarse la Directiva para conseguir un sistema único de asilo y retorno basado en la simplificación y el patrocinio de retornos. Para ello, propone un sistema común de retorno liderado por Frontex, que contará con un cuerpo permanente que ayudará a gestionar el retorno, y una Red de Alto Nivel para el Retorno con un coordinador de retornos designado por la Comisión Europea, haciendo hincapié en la cooperación entre los Estados miembros y terceros países (Comisión Europea, 2020b, 2021b, 2023b). Así, la UE ha convenido numerosos acuerdos con terceros Estados tanto para prevenir la migración irregular en origen, como para garantizar retornos eficaces (Parlamento Europeo, 2022), ya sea de nacionales de sus Estados o de migrantes apátridas o sin identificar[151] (Vélez Alcalde, 2016).

Ejemplo de ello fue el ya mencionado acuerdo de readmisión entre la UE y Turquía (UE y República de Turquía, 2014) en el marco del Plan de Acción Conjunto UE-Turquía de 2015 (Comisión Europea, 2015d). A través de este acuerdo se pactó fomentar la intensificación en el control en frontera y en los países de origen y cooperar en la organización de operaciones conjuntas de retorno y en la readmisión por parte de Turquía de migrantes irregulares interceptados en suelo de la UE procedentes de este país, implementando el Acuerdo bilateral entre Grecia y Turquía (Comisión Europea, 2015d). El acuerdo fue recurrido ante el Tribunal General de la Unión Europea, el cual rechazó el recurso al entender que carecía de jurisdicción, pues el acuerdo realmente había sido suscrito por los Estados miembros, sin la intervención de ninguna institución de la UE (Auto del Tribunal General de 28 de febrero de 2017). De este modo, no se pronunció

[150] Ya previamente, en la Agenda Europea de Migración, se propuso la aplicación estricta de la Directiva, la creación de un Manual sobre el retorno y el reforzamiento de Frontex, argumentando que la poca efectividad en la ejecución de las decisiones emitidas (en 2013 solo un 39,2% fueron aplicadas) incentivaba la migración irregular, pues para la Unión "las redes de tráfico se aprovechan a menudo" de esta poca efectividad (Comisión Europea, 2015, p. 11). Ello daría lugar al Plan de Acción Renovado de 2017.
[151] Los acuerdos de retorno con terceros países son estudiados en el epígrafe 3 del presente Capítulo.

sobre si Turquía podía ser considerado como país seguro, aspecto que sucinta amplias dudas.

En la actualidad, el sistema de retornos se articula en base a la Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, conocida comúnmente como "Directiva de la vergüenza" (Azkona, 2015; Blanco, 2020; Durán, 2017), pues es la norma que consolida la asimilación entre migración y criminalidad en la política migratoria de la UE, en tanto juzga al migrante irregular como sujeto peligroso por su pertenencia a un colectivo, sin tener en cuenta su comportamiento individual (Peña Díaz, 2017). A dicha Directiva se le suma el reciente Reglamento de Retorno aprobado en el marco del nuevo Pacto sobre Migración y Asilo, que se aplica de manera inmediata en los supuestos en los que una solicitud de protección internacional es denegada por un Estado miembro de la UE (Reglamento (UE) 2024/1349 del Parlamento Europeo y del Consejo).

La Directiva y el Reglamento requieren a los Estados miembros devolver a los migrantes que carezcan de autorización para estar en su territorio, es decir, regula la expulsión del territorio nacional. Además, introduce unos estándares mínimos y periodos limitados de retención e internamiento y un enfoque común para la prohibición de reingreso en la Unión (Hernández Melgar, 2015), incluyendo la posibilidad de adoptar medidas coercitivas de ejecución de la expulsión. De esta manera, a pesar de que se establezca un periodo de salida voluntaria[152] para evitar que el retorno sea forzoso, lo cual pretende promover el nuevo Pacto, la mera obligación de abandonar la Unión ya supone un factor de expulsión forzosa en sí misma (Blasi Casagran, 2019).

De igual modo, aunque la Directiva reconozca el principio de no devolución (art. 5), como se vio anteriormente, el hecho de retornar a un tercer país seguro no garantiza que se vayan a respetar los derechos de los migrantes. Aunque suele exigirse que el Estado de retorno haya ratificado los tratados sobre derechos humanos, así como el Convenio de Ginebra y el Protocolo, no exige su cumplimiento ni obligación de dar asilo, sino que únicamente se genera un deber de recogerlos (Domenech de la Lastra, 2019). Todo ello ha sido duramente criticado por gran parte de la doctrina (entre otros, Fajardo del Castillo, 2009; Moya Malapeira, 2008; Pérez Sola, 2008) y el tercer sector (ACCEM, 2008;

[152] En el Reglamento se establece que se fijará un periodo que no sea superior a 15 días (Reglamento (UE) 2024/1349 del Parlamento Europeo y del Consejo, art. 3), mientras la Directiva lo marca entre 7 y 30 días, prorrogable bajo circunstancias excepcionales y por un tiempo prudencial (Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, art. 7).

CEAR, 2022c), pues legitima prácticas de los gobiernos que suponen una especial afección a los derechos humanos de las personas y no garantiza su protección judicial (Peña Díaz, 2017; Vélez Alcalde, 2016).

2.2.1. LA REPATRIACIÓN EN EL DERECHO ESPAÑOL: RETORNOS, EXPULSIONES Y DEVOLUCIONES

Siguiendo el marco de referencia europeo, España, de manera muy similar al resto de Estados de la UE (Martínez Escamilla, 2015), ha desplegado toda una serie de medidas de repatriación que pueden englobarse en retornos, expulsiones y devoluciones.

Así, en primer lugar, se denomina retorno a la prohibición de entrada de un extranjero al territorio nacional cuando el intento de cruce se realiza en un puesto habilitado para ello, pero no reúne los requisitos previstos en la legislación de extranjería. Esta modalidad, estudiada previamente en la esfera europea, precisa de resolución motivada ante la que imponer recursos y goza de los derechos de asistencia letrada e intérprete (Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, art. 26.2).

2.2.2. DE LA EXPULSIÓN ADMINISTRATIVA A LA EXPULSIÓN COMO PENA

Los ordenamientos jurídicos suelen prever dos tipos de expulsiones del territorio nacional. Por un lado, aquellas expulsiones derivadas de la mera carencia de autorización administrativa para estar en el Estado y, por otro lado, las vinculadas a la peligrosidad del individuo. Como señalan Brandariz García y Fernández Bessa (2017), el primer grupo de ellas se caracteriza por la mundanidad, teniendo muy escasa entidad. Además, van dirigidas a personas que no representan ningún riesgo, pues simplemente se trata de una consecuencia mecánica al no haber cumplido los requisitos formales sobre permanencia y estancia.

En lo que a España se refiere, su ordenamiento jurídico distingue hasta cuatro modalidades de expulsión, la primera de ellas exclusivamente administrativa, mientras las otras podrían englobarse, en cierta medida, bajo los parámetros de peligrosidad (González Beilfuss, 2017).

Comenzando por las expulsiones administrativas, el art. 57.1 de Ley de Extranjería (LOEx.) contempla la expulsión por determinadas conductas graves y muy graves previstas en artículo 53 de la Ley, en lugar de la preceptiva pena de multa, atendiendo siempre al principio de proporcionalidad. Entre estas conductas destaca "encontrarse irregularmente en territorio español" (art. 53.1.a), por la que se incoan la mayoría de los procedimientos administrativos.

Según remarca Martínez Escamilla (2015), la expulsión debería ser siempre la excepción a la pena de multa, tal y como lo conciben el Tribunal Supremo (STS 1536/2007) y el Tribunal Constitucional (STC 140/2009) españoles. Sin embargo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea[153] declaró contraria a la Directiva de Retorno (Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo) el que los Estados miembros castigasen con penas de multa la infracción de estancia irregular. En respuesta a la sentencia se manifestó la Subcomisión de Extranjería del Consejo General de la Abogacía Española (2015) en la Circular 1/2015, decretando que los Estados no caen en contradicción siempre que se imponga la sanción de multa junto con la obligación de salida del país. Es por ello por lo que resulta necesaria una aplicación garantista que respete el principio constitucional de proporcionalidad y "otros principios superiores como el interés del menor, el principio de no devolución, el derecho de asilo, el derecho a la vida privada y familiar, etc." (Martínez Escamilla, 2015, p. 36).

En lo que respecta a las expulsiones basadas en la peligrosidad del individuo, en ellas se engloban dos modalidades administrativas y una penal. Entrando en la primera categoría, por una parte, el artículo 57.7.a) de la LOEx. prevé la expulsión en los casos en los que la persona con un procedimiento de expulsión previo ya abierto sea imputada o procesada por un delito con pena de prisión inferior a seis años o de otra naturaleza. En este supuesto, que realmente no compone una modalidad diferenciada en sí misma, se requiere la autorización del Juez, y, como regla general, será autorizado. De otra parte, el artículo 57.2 de la Ley de Extranjería contempla la expulsión de personas que hayan sido condenadas, dentro o fuera de España, por delitos con penas de prisión superiores a un año cuyos antecedentes penales no hubieran sido cancelados. Se trata, por tanto, de una consecuencia accesoria posterior a la comisión del hecho delictivo y del cumplimiento de

[153] En su sentencia Subdelegación del Gobierno en Guipuzkoa - Extranjeria contra Samir Zaizoune, de 23 de abril de 2015.

la condena, que, coincidiendo con Martínez Escamilla (2015), resulta inadmisible, ya que se computan "unos antecedentes que según la normativa vigente no debieran producir efectos" (2015, p. 38).

Pasando a la modalidad de la expulsión como pena, ésta se recoge en el artículo 89 del Código Penal español, previendo la expulsión como medida general para aquellos condenados por delitos dolosos superiores a un año de prisión. Además, posibilita establecer el cumplimiento de parte de la condena en España, sustituyéndose el resto de la condena por la expulsión del territorio nacional. Este último supuesto será de obligada aplicación a los condenados a penas superiores a cinco años de prisión para "asegurar la defensa del orden jurídico y restablecer la confianza en la vigencia de la norma infringida" (Código Penal español, art. 89). Esta sustitución "obligatoria", además, se aplica tanto para el caso de migrantes irregulares como regulares, aunque estos últimos sean de países miembros de la UE, si bien en este último caso solo se sustituirá por motivos graves de orden o seguridad públicos.

Son diversas las críticas que desde la doctrina se han formulado a la configuración del régimen de expulsión habitual en los Estados receptores. Comenzando por la expulsión como consecuencia jurídica del delito del artículo 89 CP, no se observan razones político-criminales que la sustenten, sino que meramente suponen un adelantamiento de la expulsión del extranjero que muy probablemente se producirá de manera administrativa en un momento posterior (Sanz Mulas, 2023b).

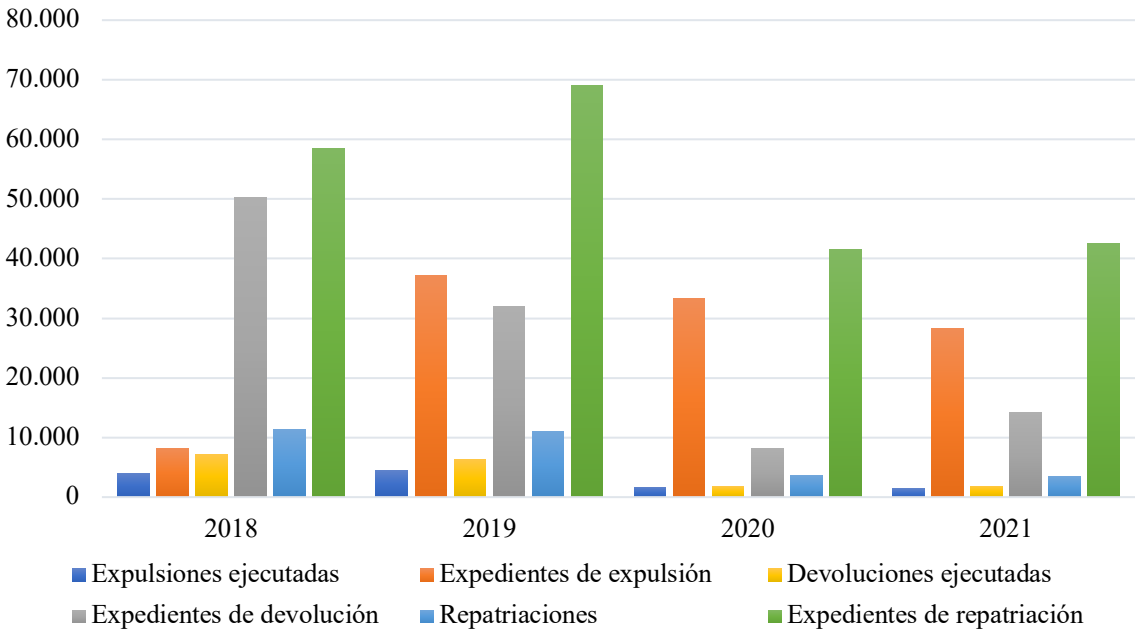
Con respecto a la expulsión por imputación de un delito, igualmente, dado que en muchas ocasiones el expulsado no va a cumplir con la pena de prisión tras la expulsión (ocurre lo mismo con la sustitución de la pena prevista en el CP), su encaje tampoco encuentra sustentos político-criminales, sino que demuestra la prevalencia de la política migratoria sobre la política criminal, pues supone "la renuncia a la averiguación de los hechos, al castigo penal del culpable, a la indemnización de la víctima en su caso, es decir, a todos aquellos fines que se persiguen a través del proceso penal" (Martínez Escamilla, 2015, p. 37).

Además, si se atiende a los datos sobre expulsiones incoadas y expulsiones ejecutadas reflejados en la Figura 28, se vislumbra la poca efectividad de la medida, ya que, en la práctica, la mayoría de las expulsiones no se ejecutan. Así, en 2018 se ejecutaron el 50,5% de ellas, lo que se redujo a un 12,6% en 2019 y, más aún, al 5,5% en 2020 y 2021. Sus motivos son variados, los cuales van desde la falta de acuerdos de repatriación con los

países de origen, el desconocimiento de la nacionalidad de la persona o la falta de voluntad política, ya que, en la práctica, la población extranjera resulta de vital importancia para mantener una pirámide poblacional en grave riesgo de envejecimiento y realizar determinadas ocupaciones que no son cubiertas por los ciudadanos nacionales por su precariedad (Sanz Mulas, 2023b). Una visión nuevamente utilitarista de la migración centrada en el interés económico y en ofrecer una falsa imagen de acción y lucha contra la irregularidad migratoria.

Figura 29

Expulsiones, devoluciones y total de repatriaciones incoadas y ejecutadas en España, 2018 a 2021



Nota: Elaboración a partir de datos del Ministerio del Interior.

De cara a justificar las expulsiones, el Ministerio del Interior español comunicó dar prioridad a las que considera "expulsiones cualificadas", es decir, atender a aquellas expulsiones de sujetos peligrosos, basadas en motivos de seguridad[154]. Sin embargo,

[154] Esta categoría creada en 2008 por el Ministerio del Interior, que carece de base legal, fue adquiriendo poco a poco tintes más securitarios (Brandariz García y Fernández Bessa, 2017). De manera general, se diferencian de aquellas que no son calificadas como tal por afectar a "delincuentes extranjeros con numerosos antecedentes penales y/o judiciales, vinculados con terrorismo, bandas organizadas, violencia

como señalan algunos autores (Brandariz García y Fernández Bessa, 2017; Fernández Bessa y Brandariz García, 2016), si se analiza en profundidad qué expulsiones integran el monto de las "cualificadas" se observa que lo comprenden también personas con anónimos antecedentes policiales, o incluso aquellas que habían sido multadas por su condición de irregularidad, las cuales difícilmente pueden comprenderse dentro de los estándares de peligrosidad. Es decir, se trata de lanzar un mensaje de seguridad a la población cuando, en último término, se emplea la expulsión como mera herramienta migratoria. Aun así, las expulsiones por estancia irregular se han reducido en los últimos años, prevaliendo las cualificadas.

Unas expulsiones cualificadas que, en definitiva, no son sino una muestra más de contribución al estereotipo del migrante como delincuente. Como señala Sayad (1999), al migrante se le presupone un "deber reforzado de obediencia", pues "quien siempre fue un sujeto carente en términos de pertenencia, debe ser excluido en el momento de mostrar su peligrosidad" (Brandariz García y Fernández Bessa, 2017, p. 123).

Como ejemplo, en Estados Unidos, con un sistema similar al español, se priorizó la expulsión con motivo de la expansión del discurso antiinmigración a raíz de los atentados del 11 de septiembre y la necesidad de rebajar las prisiones de sobrecarga penitenciaria. Sin embargo, la mayoría de las personas expulsadas por antecedentes penales presentaban perfiles de baja peligrosidad: delitos migratorios, de drogas o de seguridad vial (Brandariz García y Fernández Bessa, 2017; Fernández Bessa y Brandariz García, 2016). Es por ello por lo que se refleja, nuevamente, una finalidad de control migratorio basada en el discurso racista y el utilitarismo para tratar de vaciar unas cárceles sobrepobladas, sobre la verdadera peligrosidad del individuo.

2.2.3. EL AVAL DE LAS DEVOLUCIONES EN CALIENTE

En tercer lugar, en lo que respecta a las devoluciones, pueden distinguirse aquellas que proceden contra las personas previamente expulsadas que regresan al país sin haber transcurrido el tiempo de prohibición y aquellas devoluciones de las personas que pretendan entrar ilegalmente al país. En este último supuesto, siguiendo el desarrollo del

---

de género o cualquier otro hecho delictivo de especial gravedad y que suponen una amenaza para la seguridad pública" (Ministerio del Interior, 2011).

Reglamento de Extranjería (Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social), tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009, se extiende a los ciudadanos extranjeros interceptados tanto en la frontera como en sus inmediaciones intentando entrar en España por un puesto no habilitado. En lo que respecta al procedimiento, debe procederse a la identificación y garantía de los derechos básicos de intérprete o asistencia letrada.

Una de las modalidades de expulsión más criticada por la doctrina (Domenech de la Lastra, 2019; Espuche e Imbert, 2016; Martínez Escamilla, 2021; Martínez Escamilla y Sánchez Tomás, 2016; Sánchez Legido, 2017; Sánchez Tomás, 2018; Solanes Corella, 2020, entre otros muchos) han sido las expulsiones sumarias o "devoluciones en caliente"[155] practicadas en las fronteras exteriores, con especial incidencia en la española. Se trata de la expulsión de aquellas personas interceptadas tras cruzar la frontera de manera automática, colectiva y sin ofrecer la posibilidad de garantizar sus derechos a través de un debido proceso[156]. Si bien las devoluciones sumarias son contrarias al principio de no devolución, ya que no se garantiza un procedimiento individualizado a través del cual se dirima si se respetarán los derechos humanos de los migrantes tras la expulsión, han sido avaladas bajo ciertas circunstancias por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, lo que ha supuesto un "respaldo al progresivo endurecimiento de la política migratoria de la Unión Europea a costa de los derechos humanos" (Martínez Escamilla, 2021).

Sin ir más lejos, la práctica sistemática por parte de España de estas expulsiones sin procedimiento alguno fue llevada ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que, tras una primera condena a España, daría lugar a la resolución de la Gran Sala (Asunto N.D. y N.T. contra España). En su resolución, el TEDH reconoce el carácter colectivo de

---

[155] Para el Relator Especial de Naciones Unidas sobre los derechos humanos de los migrantes, Felipe González Morales, engloban las devoluciones en caliente las "diversas medidas adoptadas por los Estados, en cuya aplicación en ocasiones intervienen terceros países o actores no estatales, que dan lugar a que los migrantes, incluidos los solicitantes de asilo, se vean sumariamente obligados a retornar, sin que se haya realizado una evaluación individual de sus necesidades de protección de los derechos humanos, al país o al territorio, o al mar, ya sean aguas territoriales o internacionales, desde donde intentaron cruzar o cruzaron una frontera internacional" (ONU, 2021).

[156] En España, la modalidad más habitual es la expulsión de las personas interceptadas tras saltar la valla que separa Marruecos de Ceuta y Melilla, reconocida dentro del territorio español, si bien también se ha procedido a la expulsión de personas que han accedido a nado a la península o al archipiélago de islas españolas frente a las costas marroquíes (Martínez Escamilla, 2021; Martínez Escamilla y Sánchez Tomás, 2016).

las expulsiones, sin embargo, las avala en base a la teórica existencia de vías legales y efectivas de acceso y al criterio de la "propia conducta" (Martínez Escamilla, 2021).

Atendiendo al primer criterio, según el Tribunal, los migrantes procedían de terceros países seguros (tanto de Marruecos como de otros países de tránsito hacia España) en los que podían haber solicitado protección internacional en las embajadas españolas, además de en el puesto fronterizo de Beni Enzar[157]. La Gran Sala exige la necesidad de un "acceso real y efectivo a su territorio", que difícilmente puede observarse en el supuesto de hecho. En este sentido, como señalan Martínez Escamilla (2021) o Solanes Corella (2020), reconocer tal extremo da muestra del profundo desconocimiento de la realidad migratoria en la que se produjeron los hechos, pues, siendo uno de los puestos fronterizos más transitados, tan solo se presentaron ocho solicitudes de personas africanas entre 2014 y 2017. Además, el argumento esgrimido de que podría haberse solicitado asilo en las embajadas españolas cae por su propio peso. Por un lado, el pasado 2022 fueron presentadas tan solo el 0,9% del total de las solicitudes de asilo en las embajadas españolas y el 2,3% en puestos fronterizos. Por otro lado, si se examinan las solicitudes presentadas en el puesto de Beni Enzar, se observa que se trata tan solo de "extensiones de solicitud de familiar" y no de nuevas solicitudes, más cuando España ha venido oponiéndose a dichas prácticas (Martínez Escamilla, 2021). No en vano, esta situación ha sido denunciada por el Defensor del Pueblo (2022b), quien ha constatado la imposibilidad de acceso al puesto fronterizo de Beni Enzar para personas no nacionales de Marruecos que se encuentren en situación irregular, además de la imposibilidad de solicitar protección internacional en las representaciones diplomáticas de España en Marruecos.

En segundo lugar, el TEDH legitima las expulsiones colectivas atendiendo a la conducta de las personas, es decir, cuando no hubieran hecho uso de las vías legales y seguras existentes, pues supondría que los migrantes se hubiesen puesto ellos mismos en la situación de infracción administrativa (Solanes Corella, 2020). Así mismo, el hecho de entrar con actitudes hostiles, como puede ser saltar la valla, en grupo o utilizando fuerza, avala la expulsión sumaria y criminaliza la actitud de los migrantes que, como se afirmó, en la práctica carecen de oportunidades plausibles de acceso legal y de solitudes de protección internacional en los países de origen y de tránsito (Costa Traba, 2021). La decisión, por lo tanto, puede valorarse como un retroceso en el amparo dispensado por el

[157] Municipio marroquí donde se localiza el paso fronterizo con la ciudad de Melilla.

Convenio Europeo de Derechos Humanos de los derechos de las personas migrantes y refugiadas en las fronteras (Martínez Escamilla, 2021).

Para tratar de salir de la situación y de dar cobertura legal a las devoluciones en caliente, España, a través de la Ley Orgánica 4/2015 de protección de la seguridad ciudadana, introdujo en la Ley de Extranjería (disposición adicional décima) la figura del rechazo en frontera, según la cual las personas detectadas intentando superar los elementos de contención fronterizos para cruzar irregularmente la frontera en Ceuta y Melilla pueden ser rechazadas para evitar su ingreso en España. Un régimen diferenciado en Ceuta y Melilla con respecto al resto de fronteras españolas que carece de cualquier otra razón que no sea legitimar las expulsiones sumarias habitualmente practicadas en el contexto de las ciudades autónomas (Martínez Escamilla, 2021; Sánchez Tomás, 2018). Sin embargo, es preciso tener en cuenta que, como resolvió el Tribunal Constitucional español, en línea con la normativa internacional y europea de derechos humanos, será necesario garantizar la individualización de las entradas, el pleno control judicial y el cumplimiento de las obligaciones internacionales. Un control judicial que se circunscribe de manera exclusiva a las infracciones en la actividad administrativa. Aun así, debido a la falta de formalidad y de un procedimiento de identificación, en la práctica resulta imposible que las personas sometidas a una expulsión sumaria puedan probar el incumplimiento de la administración[158]. Es por ello por lo que puede concluirse que, sin una identificación ni decisión administrativa o judicial previa, terminará por negarse la posibilidad de una tutela legal efectiva (Solanes Corella, 2020) y, con ello, se producirá una vulneración del principio de no devolución y del respeto de los derechos humanos.

Como señala González Morales, Relator Especial sobre los Derechos Humanos de los Migrantes, las expulsiones sumarias contribuyen a acrecentar las condiciones precarias y de vulnerabilidad que habitualmente se reportan en los movimientos migratorios. Unas negligencias de los Estados que se traducen en "la privación del acceso de los migrantes a la asistencia médica, el agua, los alimentos y los medios básicos de supervivencia",

[158] El TC reconoció que no existe un derecho a un procedimiento administrativo en materia de extranjería, sino a examen de los tribunales la legalidad de incumplimientos por parte de la Administración de las obligaciones nacidas de la ley. Sin embargo, como señala Martínez Escamilla, "para acudir a los tribunales, la persona afectada por la actuación administrativa tendrá que demostrar que ha sido objeto de dicha actuación, lo cual es prácticamente imposible ante la ausencia de individualización y de plasmación formal de dicho acto administrativo propias de las «devoluciones en caliente»" (2021, p. 334).

asimilables a la tortura y que suponen una amenaza para el derecho a la vida (ONU, 2021, p. 8)[159].

En definitiva, las políticas securitarias españolas y europeas han configurado un sistema de asilo fuertemente restrictivo para promover la expulsión, devolución o retorno de aquella parte de la migración no querida, ya sea por la supuesta peligrosidad o por criterios puramente utilitaristas. Unas expulsiones que, como se vio, precisan de acuerdos de repatriación con terceros Estados, a quienes, además, se les ha cedido el control de la migración más allá de las fronteras europeas, subordinando la política migratoria a la acción represiva de estos.

2.3. COMO SUMARIO

La protección internacional y el principio de no devolución son derechos fundamentales reconocidos por el Derecho internacional cuyo cumplimiento debe garantizarse en todos los Estados del mundo. Así, cualquier persona que huye de la persecución o del riesgo de sufrir daños graves en su propio país tiene derecho a solicitarlo y evitar ser devuelta al mismo.

Sin embargo, en línea con la política migratoria securitaria europea, las políticas de asilo emanadas del ente comunitario y su puesta en práctica por parte de los Estados miembros han desvirtuado el derecho de asilo y el principio de no devolución hasta el punto de llegar a considerado más como una norma de *soft law* que de obligado cumplimiento.

El propio sistema Dublín y sus deficiencias conllevan que sean los primeros Estados de acogida los que tengan que asumir la mayor carga del procedimiento de asilo europeo, pues, como regla general, son los encargados de tramitar las solitudes de protección internacional. El procedimiento, además de ignorar la voluntad de sus potenciales beneficiarios, aviva los discursos y prácticas xenófobas de los Estados y engorda, aún

[159] Más allá de las "devoluciones en caliente" efectuadas en las fronteras españolas en Ceuta y Melilla, se han documentado numerosos ejemplos practicados por países europeos. De entre los estudiados por el Relator Especial González Morales destacan las devoluciones ejecutas por Grecia en sus fronteras tanto terrestres como marítimas con Turquía, las efectuadas por Italia y Malta a Libia de migrantes interceptados en el mar (posteriormente, Libia procede a la expulsión colectiva los migrantes a Chad, Egipto y Sudán, creando devoluciones en cadena), las devoluciones en caliente de migrantes y refugiados desde Chipre al Líbano y Turquía, las expulsiones desde el interior del territorio croata hacia Bosnia y Herzegovina, aquellas devoluciones realizadas Polonia a Bielorrusia, e, incluso Frontex, ha sido partícipe de devoluciones a Turquía y Libia (ONU, 2021).

más, las propias ineficiencias del sistema. Así, un buen número de potenciales solicitantes de asilo se trasladan a otros países diferentes al de primera acogida para demandar protección internacional, una solicitud que será denegada y que engrosará, aún más, un sistema ya de por sí desbordado por su nefasta gestión.

Refugiados y migrantes económicos han sido considerados una carga por los Estados europeos, lo que ha derivado en una tendencia a acoger, en exclusiva, lo estrictamente necesario y siempre que se alcance el suelo europeo. Y es que, en la práctica, resulta imposible solicitar protección internacional en las embajadas, además de no existir una obligación por los Estados de facilitar visados humanitarios.

Todo ello ha llevado a que el derecho de asilo se convierta en una mercancía con la que negociar. La crisis de refugiados de 2015 convirtió a la Unión Europea en una gran casa de subastas, en la que los refugiados dejaron de ser personas para convertirse en cuotas por las que los Estados pujaban por acoger el menor número posible[160]. Una gestión que concluyó con el incumplimiento de los cupos negociados, financiando a Turquía para controlar el flujo de refugiados. Esto terminaría dejando una huella de gran calado en el nuevo Pacto sobre Migración y Asilo, que acabaría con el sistema de cuotas obligatorias para fomentar un procedimiento de solidaridad a la carta, mediante el cual los Estados deciden en qué medida contribuyen acogiendo personas en sus territorios y en qué medida a través del patrocinio de retornos a los Estados de origen. Así, se apuesta por una solidaridad que, en lugar de ser hacia las personas que huyen del conflicto y la persecución, lo es hacia los intereses económicos, políticos y culturales de los Estados receptores.

Coincidiendo plenamente por lo expresado por Sami Naïr,

> los que pagan realmente el tributo de la solidaridad hoy son los países pobres, aquellos que necesitan más de esa solidaridad. Mientras tanto, nosotros, encerrados bajo llave en nuestra Europa "modelo de civilización", proponemos

[160] Una visión que se refleja en el discurso xenófobo propagado a lo largo de Europa en los últimos años. Los crecientes partidos de extrema derecha se oponen a cualquier tipo de medida de acogida, sin excepciones. Como ejemplo, el partido político VOX rompió sus acuerdos de gobierno con el Partido Popular en las Comunidades Autónomas de Extremadura, de Baleares, de Aragón de la Comunidad Valenciana, de Castilla y León y de Murcia debido a que sus socios aceptaron acoger en esos territorios un cupo de migrantes menores no acompañados (Moraga y Cortizo, 2024).

> cuotas minúsculas que vendemos como solidaridad con mayúsculas. Sólo una ceguera culpable es capaz de ocultar tal realidad. (Naïr, 2015, párr. 4)

De este modo, la UE promueve la expulsión y el retorno de todo aquel que carezca de un mandato de protección, ayudándose, para ello, de sistemas de huellas biométricas a través de Eurodac y de un sistema de triaje previo mediante el cual se estigmatiza a los migrantes económicos para facilitar su repatriación a los Estados de origen o de tránsito siempre que sean considerados seguros. Una consideración de seguridad que, hasta el nuevo Pacto, se dejó en mano de los Estados, lo que derivó en retornos hacia países que difícilmente cumplen con el principio internacional de no devolución y, en muchas ocasiones, con el respeto de los derechos humanos.

Los retornos, por lo tanto, se han convertido en la regla, cuando deberían ser la excepción. En este sentido, la legislación española despliega toda una serie de medida de retorno, tanto en procedimientos administrativos como penales, cuya justificación raramente se encuentra en la peligrosidad del individuo, sino en razones de política migratoria enfocadas en lanzar un mensaje de seguridad a la población nacional, teóricamente amenazada por la presencia extranjera. Una visión que encuentra su máximo exponente en el aval por parte del Tribunal Constitucional español y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de las conocidas como "devoluciones en caliente", es decir, expulsiones sumarias y colectivas que privan a los migrantes de un procedimiento individualizado en el que se garanticen sus más básicos derechos fundamentales.

En definitiva, la Unión Europea se configura como un gran embudo, que facilita la salida e impide la entrada de todo aquel considerado como un estorbo para su maltrecho Estado de bienestar. Un obstáculo que se refleja no solo en la figura de los migrantes económicos, sino también en los refugiados, pues, como se ha visto, el derecho de protección internacional y el principio de no devolución se han desvirtuado hasta tal punto que hoy en día tan solo cabe hablar de un principio de solidaridad europea hacia los intereses económicos, nacionalistas y restrictivos de sus Estados miembros, en detrimento de la solidaridad hacia las personas en movimiento.

3. LA SECURITIZACIÓN EN ORIGEN Y TRÁNSITO: CUANTO MÁS LEJOS, MEJOR

3.1. EL PROCESO DE DESTERRITORIALIDAD EUROPEO: EXTERNALIZACIÓN Y EXTRATERRITORIALIZACIÓN FRONTERIZA

Además de las anteriores medidas de control en destino, existe una tendencia cada vez más extendida de controlar la migración no deseada desde los países de origen y tránsito. La Unión Europea, más allá de considerar la migración como un riesgo para la seguridad, ha llevado a la práctica medidas securitarias al tratar a los migrantes como potenciales criminales, de manera que en su dimensión exterior integra políticas con terceros países para evitar hacer frente al teórico riesgo (Vélez Alcalde, 2016). De este modo, la UE ha apostado por una gestión extraterritorial de la migración[161], ampliando los controles más allá de sus fronteras a través de instrumentos de control prefronterizo que comúnmente se engloban bajo el término de externalización fronteriza[162-163]. Sin embargo, para poder integrar todas las medidas de control extraterritorial de las fronteras europeas, resulta más adecuado acudir al concepto de desterritorialización fronteriza[164] (Del Valle Gálvez, 2019; Naranjo Giraldo, 2014; Trevisanut, 2014), en tanto sus instrumentos comprenden los siguientes supuestos:

1) Externalización de fronteras, que recoge toda una serie de programas, planes de acción o acuerdos internacionales (regionales, multilaterales o bilaterales) con el fin de que terceros Estados, tanto de origen como de tránsito, controlen los flujos migratorios y blinden sus fronteras para prevenir los movimientos hacia el interior del territorio de la Unión.

2) Extraterritorialización de fronteras, que comprende los controles fronterizos llevados a cabo por funcionarios de los Estados fuera su propia jurisdicción, ya

---

[161] Se ha apostado por una gestión de la migración hacia arriba, desde instancias internacionales como la UE, como hacia afuera, externalizando el control en terceros Estados (Lavenex, 2006).

[162] Otros términos utilizados para referirse a esta realidad son "extraterritorialización de la política migratoria" (Zapata, 2013), "control fronterizo externo" (Crépeau et al., 2007), "delegación o control remoto" de la migración (Guiraudon, 2003), *neo-re-foulement* (Hyndman y Mountz, 2008), deslocalización virtual (Eisele, 2014), "desplazamiento fronterizo", "asilo *off-shore*" y "patrullaje a distancia", así como las que se pueden resumir en el concepto de "políticas de *no-entrée*" (Del Valle Gálvez, 2019).

[163] Sobre la reconceptualización de la externalización y del control migratorio, véase: Spijkerboer (2018).

[164] Según señala Del Valle Gálvez, el Diccionario de la Real Academia Española define "territorial" como "perteneciente o relativo al territorio". Al tratarse de situaciones o acciones vinculadas a la migración y al control fronterizo fuera del territorio, la opción de la *desterritorialidad* sería la más adecuada al permitir abarcar las situaciones tanto de externalización como de extraterritorialidad de las funciones de control fronterizo (2019, p. 148).

> sea en territorio soberano de terceros países o en aguas internacionales, en aplicación de su derecho interno o de la UE.

Por tanto, la desterritorialización se refiere a toda acción territorial de los Estados para prevenir que migrantes y solicitantes de asilo entren en su territorio o jurisdicción, así como hacer imposible la entrada legal sin considerar el fondo de sus solicitudes de protección. Estas medidas incluyen tanto acciones unilaterales, como medidas *ad hoc* y acuerdos bilaterales o multilaterales, sin dejar de lado la acción del sector privado. Además, muchas de ellas no necesariamente buscan prevenir la entrada de migrantes en los Estados de manera explícita, sino que tendrán un impacto indirecto sobre el control migratorio. Así, por ejemplo, el control policial o militar con fines de lucha contra el tráfico ilícito de armas o drogas puede tener un efecto adicional de sellar las fronteras, fomentar las devoluciones, aumentar las detenciones y reducir el acceso a los mecanismos de protección (Chou, 2009; Frelick et al., 2016). Esta práctica, habitualmente llevada a cabo por los Estados fronterizos europeos (España, Grecia o Italia), en los últimos años, gracias a la cesión de soberanía a la Unión, se ha ampliado a nivel comunitario, complementando o sustituyendo los acuerdos previos realizados por los Estados miembros (Del Valle Gálvez, 2019; Domenech de la Lastra, 2019; Lavenex y Uçarer, 2004).

La externalización de fronteras, igualmente, supone delegar la gestión migratoria a terceros países como requisito imprescindible para adoptar acuerdos económicos y comerciales o mantener los ya existentes (Ferrer-Gallardo y Kramsch, 2012), lo que se denomina "cooperación condicionada" (ONU, 2013b). Así, estos terceros Estados se convierten en los "perros guardianes" (Zapata-Barrero, 2021) o "gendarmes europeos" (Estrada Gorrín y Fuentes Lara, 2020; Pinyol-Jiménez y Pérez Ramírez, 2022) a cambio de una posición económica preferencial. Ejemplo de los beneficios ofrecidos por la UE son los acuerdos de asociación preferentes, los fondos destinados a cubrir los gastos del control fronterizo, los fondos de cooperación al desarrollo, y, más recientemente, los fondos para ayudar a paliar los efectos de la pandemia (Ferrero Turrión, 2022). Una

condicionalidad que suele formularse en términos negativos, pues, en caso de incumplimiento, se corre el riesgo de perder los acuerdos económicos o inversiones[165].

Además, desde una visión más amplia, otros autores (Boswell, 2003; Cassarino, 2021) sostienen una estrategia doble de la desterritorialización europea denominada sistema de protección-deportación. Por un lado, se busca impulsar marcos de protección en terceros países y, por otro lado, desarrollar sistemas de deportación en colaboración con ellos a través de acuerdos bilaterales o multilaterales, no siempre transparentes (Lo Coco y González Hidalgo, 2021; ONU, 2013b).

Otro de los aspectos aparejados a la externalización es la privatización de los servicios y las sanciones a los transportistas. Así, las decisiones de denegación de entrada se han delegado a las compañías aéreas y de transporte, quienes se encargan de los controles en sus puntos de entrada y de salida (Abrisketa Uriarte, 2017). Una mercantilización de la soberanía (Gammeltoft-Hansen, 2011) que se da tanto en una dimensión horizontal, entre los Estados, como vertical, entre los Estados y los entes privados. Dimensión, esta última, de especial trascendencia para los derechos de las personas, dada la dificultad de introducir mecanismos de garantía de los derechos (Abrisketa Uriarte, 2017).

De su parte, según remarcan Frelick et al. (2016), las presiones coercitivas sobre terceros países pueden aumentar la dificultad de cruzar las fronteras para los solicitantes de asilo y los refugiados, así como la capacidad de solicitar o acceder a los procedimientos para determinar la condición de refugiado. Teniendo en cuenta que los Estados tienen prohibido practicar la devolución "indirecta" o "en cadena" —en la que los refugiados son devueltos a un tercer país donde sufren persecución, daños o la amenaza grave de ser devueltos a su país de origen o a otro territorio para sufrir persecución o tortura—, el traslado del control a un tercer Estado evita que los países de destino respondan por las violaciones de los derechos humanos cometidas en ellos. Con esta estrategia, se evita tanto el acceso al derecho de protección internacional como la responsabilidad por las violaciones de derechos, lo que puede socavar gravemente el régimen de derechos humanos.

---

[165] Además, existe una cierta coordinación entre los Estados miembros de la UE en su diálogo con los terceros países a través de la Red Europea de Funcionarios de Enlace de Inmigración, actualmente regulada en el Reglamento (UE) 2019/1240del Parlamento Europeo y del Consejo (si bien ya funcionaban con anterioridad), con el fin de establecer y mantener contacto con las autoridades del país anfitrión con miras a contribuir a la prevención y la lucha contra la inmigración irregular (ONU, 2013b).

En palabras de François Crépeau, Relator Especial de Naciones Unidas sobre los derechos humanos de los migrantes entre 2011 y 2017,

> el proceso de externalización parece tener por objeto dejar a los migrantes bajo el firme control de países ajenos a la Unión Europea, sin que esta proporcione un apoyo técnico y financiero apropiado a los mecanismos de derechos humanos de esos países, con lo que puede lavarse las manos en lo que respecta a su responsabilidad de garantizar los derechos humanos de las personas que tratan de llegar a su territorio. (ONU, 2013b, p. 16)

En último término, desde la crisis de refugiados 2015, la UE abrió el debate sobre la creación de centros de detención en terceros Estados cercanos de los países de procedencia de los flujos de refugiados con el propósito de contenerlos en los Estados de primera llegada, así como de deportarlos una vez hubiesen llegado a UE, mientras se tramitan sus solicitudes de asilo[166] (Frelick et al., 2016; Noll, 2015)[167]. La idea se planteó abiertamente en 2017 y, en su reunión de junio de 2018, el Consejo Europeo adoptó formalmente la propuesta de crear Plataformas Regionales de Desembarco en terceros países, en colaboración con ACNUR y la OIM, y Centros de Control en el territorio de los Estados de la UE (Consejo Europeo y Consejo de la Unión Europea, 2018). Si bien no se ha llegado a materializar, ya que se ha considerado que carece de la cobertura jurídica europea o internacional mínima para justificar una evaluación de viabilidad, cada cierto tiempo se vuelve a sugerir en relación con las sucesivas crisis migratorias[168] (Del Valle Gálvez, 2019).

3.2. LAS MANIFESTACIONES DEL PROCESO DE DESTERRITORIALIDAD EUROPEO

La desterritorialización encuentra su precursor en la cooperación policial y judicial puesta en marcha en los años 80 para combatir la migración irregular en el espacio Schengen (Boswell, 2003). Sin embargo, el proceso entendido como tal, basado en una política de

---

[166] Estas prácticas ya fueron desarrolladas por Estados Unidos para recluir en Guantánamo Bay a migrantes haitianos, así como por Australia en Nauru y Papúa Nueva Guinea (Lavenex y Uçarer, 2004).
[167] Como experiencia piloto, se creó un centro polivalente en Níger para asesorar a los migrantes y tramitar las solicitudes de asilo que pudieran surgir (Del Valle Gálvez, 2019).
[168] El partido de extrema derecha VOX presentó una solicitud de respuesta escrita a la Comisión Europea sugiriendo "explorar la posibilidad de negociar con Mauritania y/o Senegal el establecimiento de una plataforma regional de desembarco, similar a la negociada entre Italia y Albania, con el objetivo de disuadir los peligrosos viajes en barco y evitar que estos se conviertan en una opción atractiva para los migrantes" (VOX, 2024, párr. 4).

retornos, de cooperación condicionada y de formación, se inició en 1992 con el Tratado de Maastricht, a través del cual se marcaron las bases para una política común de visados (Naranjo Giraldo, 2014). Posteriormente se vería reforzada en 2004 con el Programa de la Haya, momento en que la deslocalización del control migratorio hacia terceros países se introduce en la política europea (Jiménez-Álvarez, 2015), iniciando la política Europea de Vecindad (PEV) como mecanismo de subordinación de terceros Estados en función de la agenda migratoria y securitaria europea (Estrada Gorrín y Fuentes Lara, 2020). Y, en último término, se aceleró definitivamente a partir de la Cumbre de Valeta de 2015[169] (Boza Martínez et al., 2015; Ruiz Benedicto, 2019), una conferencia internacional convocada por el Consejo Europeo para debatir cuestiones relacionadas con la migración con países clave africanos (Comisión Europea, 2015e), acordando externalizar las fronteras a un total de 35 países prioritarios para 2018 (Akkerman, 2018).

Como resultado de esta cumbre, se aprobó una declaración política (Cumbre de la Valeta, 2015a) y un plan de actuación (Cumbre de la Valeta, 2015b), en los que se establecieron compromisos centrados en prevenir y combatir la migración irregular, el tráfico ilícito de migrantes y la trata de seres humanos y colaborar más estrechamente para mejorar la cooperación en materia de retorno, readmisión y reintegración. Para ello se puso en marcha el Fondo Fiduciario de Emergencia para África con un presupuesto de 1.881 millones de euros procedentes del presupuesto de la UE y del Fondo Europeo de Desarrollo[170], combinados con contribuciones de los Estados miembros de la UE[171] y otros donantes (Comisión Europea, 2015a).

Según se decidió en la Cumbre, el Fondo beneficia a una amplia gama de países de toda África que abarcan las principales rutas migratorias africanas hacia Europa (Comisión

---

[169] "Esta evolución concluyó con la opción una vez más de la manida solución de la externalización: una vez más, «que se ocupen otros», decidieron los líderes europeos en una reunión extraordinaria en La Valetta, el 15 de noviembre de 2015. De los inmigrantes «económicos», se habrán de ocupar los países africanos a los que se ofrecieron 1500 millones de euros para que realicen las funciones de policía que impidan que sus propios nacionales lleguen ahora a Europa en número superior al que la UE desee. Y también se les asignó la función de control del tránsito por sus países de nacionales de terceros Estados hacia la UE" (De Lucas, 2016, p. 26).

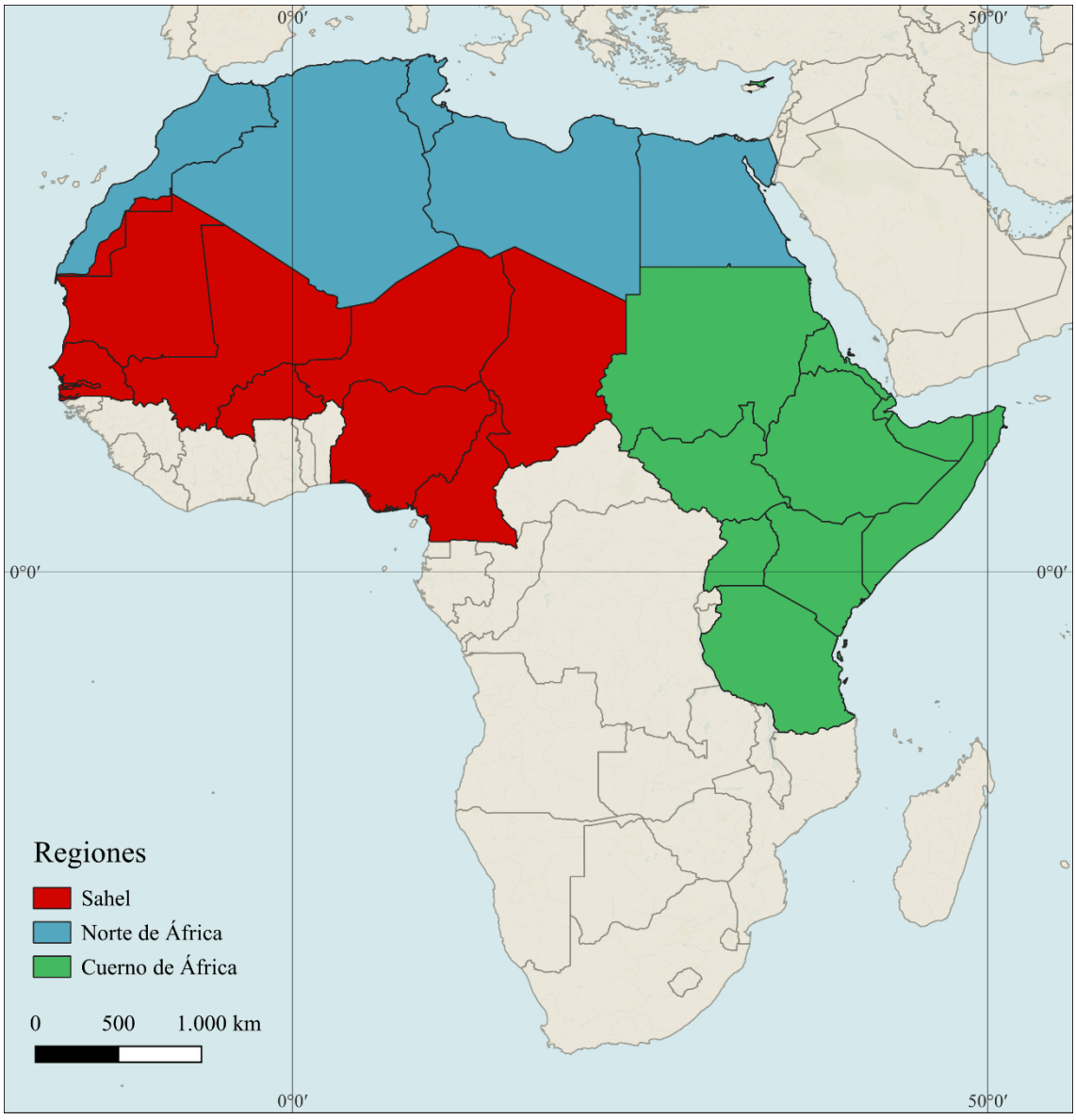
[170] La principal asignación proviene de la Comisión Europea, con 1.800 millones, reunido de diferentes instrumentos financieros de la Comisión con cargo al presupuesto de la UE. Concretamente, se han destinado cantidades del Fondo Europeo de Desarrollo, de los Programas Indicativos Regionales para África Occidental, Central y Oriental, de los Programas Indicativos Nacionales para el Cuerno de África, del Instrumento de Cooperación al Desarrollo y del Instrumento Europeo de Vecindad (Comisión Europea, 2015a).

[171] España contribuyó con tres millones de euros. Por su parte, el país que más aportó fue Países Bajos, con 15 millones de euros, seguido de Italia y Bélgica, con 10 millones cada uno, mientras tan solo Grecia, Croacia y Chipre se negaron a asistir económicamente (Comisión Europea, 2015a).

Europea, 2015a). Concretamente, dentro del Sahel y el lago Chad se presta ayuda a Burkina Faso, Camerún, Chand, Gambia, Mali, Mauritania, Níger, Nigeria y Senegal; en lo que respecta al Cuerno de África, se asiste a Djibouti, Eritrea, Etiopía, Kenia, Somalia, Sudán, Sudán del Sur, Tanzania y Uganda; y, en el norte de África, a Argelia, Egipto, Libia, Marruecos y Túnez (véase Figura 30). Todos ellos Estados estratégicos en la migración africana con destino a Europa, obviando la ayuda a los situados en la parte sur de África, cuyos destinos migratorios raramente alcanzan el continente europeo.

Figura 30

Países beneficiarios del Fondo Fiduciario de Emergencia para África por regiones



Nota: Elaboración propia.

La finalidad de las ayudas está destinada, por un lado, a atajar las causas que motivan las migraciones irregulares y desplazamientos forzosos y, por otro lado, en garantizar el retorno, la readmisión y la reintegración sostenibles y efectivas de los migrantes irregulares que no cumplen los requisitos para recibir protección. Según establece la Comisión Europea (2015a), ello requiere un firme compromiso de apoyo al desarrollo de capacidades de terceros países en el ámbito de la migración y la gestión de fronteras (mencionando expresamente las labores de "contención y la prevención"), así como a la estabilización y el desarrollo de estas regiones de África. Como afirma Iverna McGowan, directora en funciones de la Oficina de Amnistía Internacional ante las Instituciones Europeas,

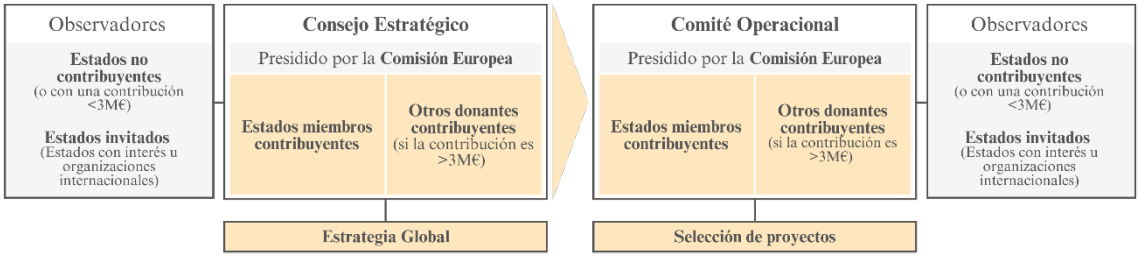
> los compromisos declarados con los derechos humanos en La Valeta no serán más que palabras vacías si la Cumbre no desemboca concretamente en un aumento de la disponibilidad de plazas de reasentamiento y en garantías inequívocas para los derechos humanos en los acuerdos que se hagan sobre control de fronteras y de la migración. (Amnistía Internacional, 2015, párr. 3)

Unos aspectos que, casi 10 años después, se han ceñido en su totalidad al efectivo control migratorio.

Así mismo, resulta criticable la organización del Fondo. Y es que tanto la Estrategia Global, como su posterior atribución a proyectos, es decidida por dos órganos (Consejo Estratégico y Comité Operacional) de los que no son parte los países destinatarios. Estos podrán ser consultados como observadores en el diseño de las intervenciones, a pesar de que en la práctica apenas se les tenga en cuenta (Concord, 2018), pues el poder de decisión recae finalmente sobre los Estados miembros contribuyentes y los principales donantes, que actuarán como *lobbies* fomentando mayor control y seguridad (véase Figura 31). Según ha denunciado la organización Concord (2018) en un informe sobre la materia, las relaciones de los Estados europeos a través del Fondo se han basado en la coloración para los retornos y el control migratorio, siendo quienes imponen su propia agenda sin tener en cuenta los impactos negativos sobre la población a la que, en teoría, se apoya (CEAR, 2022b).

Figura 31

Fondo Fiduciario de Emergencia para África



Nota: Elaboración propia. Traducción del gráfico extraído de Comisión Europea (2015a, p. 2).

Considerado el proceso de desterritorialización a nivel comunitario, resulta preciso atender a las manifestaciones nacionales, así como a los acuerdos bilaterales con los Estados de la periferia norte africana. Unos países con los que la UE y sus Estados miembros han firmado alianzas con el fin de sellar, aún más si cabe, la frontera sur europea: tanto en sus tres rutas mediterráneas (oriental, central y occidental), como en la vertiente atlántica a través de las islas Canarias.

3.2.1. El cierre del Mediterráneo Central: los acuerdos con Túnez, Argelia y Libia

Las primeras manifestaciones de desterritorialización de fronteras las encontramos en los acuerdos entre el gobierno italiano y Túnez a partir de 1998 (Cuttitta, 2008). Hasta mediados de los 90 Túnez fue uno de los países con mayor inversión en ayuda al desarrollo por parte de Italia, la cual disminuyó una vez comenzara a incrementarse el flujo migratorio proveniente del país africano. Como respuesta, en 1998 —aumentado en 2003— ambos países suscribieron un acuerdo de readmisión y cooperación policial a cambio de grandes ayudas económicas por parte del gobierno italiano. Unos acuerdos que suponen una "colaboración directa por la que la ayuda económica se invierte parcialmente en los controles migratorios que Italia exige" (Domenech de la Lastra, 2019, p. 410), modelo que tomaría la Unión Europea como política migratoria.

Así mismo, la misma UE también ha suscrito acuerdos con Túnez, el último de ellos el pasado 2023. Según el memorándum acordado (Comisión Europea, 2023c), la UE otorgaba una ayuda financiera a Túnez de 1.000 millones de euros, de los cuales, el 10% iban destinados al control migratorio y el 90% para apoyar la delicada situación económica del país. Sin embargo, como remarca Francesco Pasetti, investigador principal del área de Migraciones del CIDOB,

> hasta ahora lo único que ha llegado a Túnez es para el control migratorio, así que ahí se entiende su postura cuando Said dice que no son el gendarme de Europa. Pretenden que hagan lo que para Europa es una prioridad, cuando la situación del país en realidad les interesa poco. (González y Hierro, 2023, párr. 11)

Y es que el gobierno tunecino devolvió la primera ayuda de 127 millones enviada por la UE, lo que evidencia que Túnez pretende evitar ser usado como un escudo europeo de contención migratoria. En todo caso, el acuerdo de externalización se firma aun con las "crecientes pruebas de graves abusos contra los derechos humanos cometidos por las autoridades" tunecinas, quienes, al mismo tiempo de firmar el acuerdo, "dejaban a cientos de personas —niñas y niños incluidos— atrapadas en las fronteras situadas en zonas desérticas de Túnez, inicialmente sin agua, alimentos ni refugio" (Amnistía Internacional, 2023b, párr. 2 y 5) .

En segundo término, y con mayor repercusión práctica, el principal socio en la gestión migratoria del gobierno italiano ha sido tradicionalmente Libia. A pesar de que debido a su riqueza gracias al sector petrolífero Libia fue tradicionalmente un país de inmigración, la situación comenzó a cambiar en el momento en que el Gobierno libio decidió emplear la migración como política de chantaje político. Gracias a su situación estratégica como país de tránsito hacia Europa, dosificó la salida de embarcaciones hacia Italia presionando tanto a este país como a la UE para obtener beneficios económicos. A cambio de la vigilancia fronteriza, tanto en sus costas como en sus fronteras terrestres con Chad, Níger y Sudán, desde el año 2000 se han sucedido multitud de acuerdos entre el gobierno italiano y el libio de cooperación policial, patrullaje e inversiones (Domenech de la Lastra, 2019)[172]. Además, el mayor éxito de estas relaciones comerciales fructificó en el

[172] Como la construcción del mayor gaseoducto del Mediterráneo, inaugurado en 2007 y gestionado por la empresa pública italiana ENI (Domenech de la Lastra, 2019). Así, los acuerdos entre Italia y Libia en materia de gas natural se han sucedido a lo largo de los años, llegando a acordarse el pago de la suma de 8.000 millones de euros por la producción de gas natural el pasado 2023 (Menéndez, 2023).

levantamiento del embargo internacional que sufrió el país durante doce años (El País, 2003), recuperando un puesto destacado como actor internacional.

Con la irrupción de la Primavera Árabe y el derrocamiento de Gadafi en 2011, la salida de embarcaciones se intensificó, lo que llevó al Gobierno italiano a buscar soluciones. Así, en 2017, Italia, con el respaldo de la UE, reconoció la legitimidad del Gobierno de Acuerdo Nacional de Libia, una de las facciones que pretende el dominio del país y que, precisamente, controla Trípoli y la costa oeste, lugar desde donde zarpan las embarcaciones hacia Italia. Desde la adopción del Memorándum de Entendimiento[173] de 2017 (República Italiana; Gobierno de Acuerdo Nacional de Libia, 2017), tanto Italia como la UE han invertido grandes cantidades de ayuda al desarrollo en Libia destinadas al control migratorio, además de la donación de equipamiento y embarcaciones y la formación a su guardia costera (Domenech de la Lastra, 2019). Así, en 2018, la UE asignó 1,84 millones de euros para el Fondo de Seguridad Interior destinado a financiar las operaciones italianas, lo que disminuyó las llegadas en detrimento de los derechos de los migrantes (Estrada Gorrín y Fuentes Lara, 2020).

Y es que las violaciones de los derechos humanos de las personas migrantes en Libia han sido ampliamente documentados por ONG y relatores internacionales. No en vano, la misión de investigación de la ONU concluyó que las violaciones constituían crímenes contra la humanidad (Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, 2023). Médicos Sin Fronteras (2022) ha denunciado la violencia ejercida por las autoridades libias, quienes han llegado a someter a las personas detenidas a situaciones inhumanas y degradantes, tortura o extorsión, además de los peligros inherentes por la presencia de grupos de crimen organizado de trata de seres humanos y el hacinamiento en campos de concentración, donde se han detectado casos de agresiones, explotación sexual e incluso asesinatos. Una situación que se ha visto agravada por los conflictos en el país, que llevó a ACNUR en enero de 2020 a suspender sus operaciones en su Centro de Reunión y Salida de Trípoli por el peligro que suponía para su personal e instalaciones (Amnistía Internacional, 2020a). Sin embargo, estas violaciones de derechos humanos, al ocurrir fuera de las fronteras europeas, no son tenidas realmente en consideración por los organismos europeos, pues, en base al Derecho internacional, es muy difícil declarar la

[173] El formato jurídico ha sido criticado, ya que el memorándum implica consecuencias negativas directas e indirectas con el respeto de los derechos fundamentales básicos de los migrantes en territorio libio (Del Valle Gálvez, 2019).

responsabilidad de los Estados de la UE en sí misma (Del Valle Gálvez, 2019, 2020). En este sentido, los Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts no se aplican, ya que los países europeos ayudan económicamente para la gestión de la migración en terceros Estados, pero no comenten directamente las violaciones de derechos. Con ello, se consigue mantener a los migrantes lejos del territorio europeo, sin importar si pueden ser potenciales solicitantes de asilo, ni el respeto de sus derechos humanos. Incluso la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea carece de legitimidad para pronunciarse sobre ellas, lo que ayuda a correr un tupido velo en aras del blindaje fronterizo.

Como último ejemplo, en 2018, la Organización Marítima Internacional (OMI) restituyó la zona SAR[174] de Libia, lo que ha permitido que los migrantes interceptados en esta zona (tanto por las autoridades libias como por las patrullas italianas) sean devueltos a Libia. Según señala Domenech de la Lastra,

> En el caso de Libia se ve claramente cómo el proceso de extra-territorialización tiene continuidades con el dispositivo colonial: apoyo de gobiernos débiles que se pliegan a los deseos de Estados del Primer Mundo a cambio de escasas prebendas que deberían ser otorgadas por motivos humanitarios y no securitarios. (2019, p. 422)

En último término, aunque Argelia, por su situación geográfica, es un país prioritario para la UE en materia migratoria, la cooperación al desarrollo condicionada invertida en este Estado es muy residual. Y es que, aunque se han financiado proyectos a través de la Política Europea de Vecindad y del Fondo Fiduciario para África, los acuerdos migratorios se han alejado del control de fronteras. Según reseña CEAR (2022a), Argelia se ha distanciado de Marruecos defendiendo su autonomía en la gestión de los flujos migratorios frente a la condicionalidad de sus vecinos. Es por ello por lo que las inversiones de la UE en el país son poco reseñables y que los acuerdos firmados con Italia se centran en intereses económicos y del sector gasista.

Aun así, Argelia tampoco ha perdido la oportunidad de utilizar la migración como medida de presión diplomática. Ejemplo de ello fue la reacción del Estado africano ante la declaración de España del acuerdo de buena vecindad con Marruecos, teniendo en cuenta

---

[174] Las zonas SAR (*Search and Rescue*) son áreas del mar de dimensiones definidas en los Estados dentro de las cuales se prestan servicios de búsqueda y salvamento.

la enemistad entre ambos Estados y el apoyo de Argelia al Sáhara Occidental (Cadena Ser, 2022). Así, Argelia suspendió el tratado de amistad con España, lo que congeló el comercio y pausó las repatriaciones (Caminando Fronteras, 2022a).

3.2.2. EL CIERRE DEL MEDITERRÁNEO ORIENTAL: LOS ACUERDOS CON PAÍSES FRONTERIZOS Y LA DECLARACIÓN UE-TURQUÍA

Cambiando de lugar geográfico, también son numerosos los acuerdos entre la UE y los Estados de su frontera oriental, donde la expectativa de poder formar parte de la Unión cobra un papel esencial. Así, las medidas de control fronterizo han resultado atractivas para los terceros Estados, en tanto las ven como temporales dada su potencial incorporación al ente comunitario. A caballo entre la promesa de incorporación y los beneficios económicos se encuentra Turquía. Aunque inicialmente el enfoque de desterritorialización con Turquía se basó en una futura incorporación a la UE, tras el aumento de llegadas migratorias desde este país a Grecia en 2015 se recurrió a cuantiosos acuerdos económicos para desplazar el control fronterizo.

De esta manera, en 2015[175] se acordó un Plan de Acción Conjunto entre la UE y Turquía (Comisión Europea, 2015d) mediante el cual se fijaron tres líneas de actuación: abordar la causa de las llegadas masivas de refugiados, apoyar financieramente a los refugiados sirios en Turquía y en las comunidades de acogida (con en el Líbano, Jordania e Irak, a fin de evitar su llegada a Turquía) y aumentar la cooperación de Turquía con los Estados miembros y Frontex para prevenir los flujos irregulares hacia la Unión Europea y mantener a los refugiados en territorio turco (Peña Díaz, 2017). A todo ello se le suma la promesa de impulsar las negociaciones de adhesión a la Unión, si bien, en la práctica, no exista una auténtica predisposición comunitaria de facilitarla.

El Plan de Acción cristalizaría en la Declaración UE-Turquía de 16 de marzo de 2016 (Consejo Europeo y Consejo de la Unión Europea, 2016), un acuerdo sobre el que ha versado un amplio debate acerca de su naturaleza jurídica. Y es que, a pesar de denominarse formalmente "declaración", su contenido impone taxativas obligaciones para las partes, lo que lo convierte en un auténtico tratado internacional (Peña Díaz, 2017;

[175] Hasta su firma definitiva en 2016, Turquía presionó a la UE permitiendo la salida de refugiados y migrantes hacia la UE (Domenech de la Lastra, 2019).

Spijkerboer, 2016)[176]. Como señala Peña Díaz (2017), al entender la Declaración como un tratado, tendría que haber sido aprobada siguiendo el procedimiento previsto en el TFUE, tratándose, del mismo modo, de una norma de importancia fundamental. Es por este motivo formal que la Declaración, más allá de su contenido, debería ser objeto de impugnación ante el TJUE. Ante diversas demandas presentadas por su contenido, el TJUE ha estimado no tener competencia por tratarse de una declaración suscrita entre Turquía y los Estados miembros de la UE, pero no por las instituciones de la UE. Una argumentación que cae por su propio peso, pues tanto el Presidente de la Comisión como del Consejo Europeo estuvieron presentes en las negociaciones, coordinando este último las reuniones. A todo ello se le suma el hecho de que la Declaración emplee las expresiones "miembros del Consejo Europeo" y "UE", a lo que el TJUE rebate afirmando referirse a los Estados miembros de la UE (Odriozola, 2016; Peña Díaz, 2017).

En términos generales, a través de la Declaración, Turquía se compromete a: 1) reforzar su control migratorio, 2) acoger a los migrantes irregulares que hubiesen accedido a las islas griegas procedentes de Turquía en base al Acuerdo de Readmisión entre la UE y Turquía (UE y República de Turquía, 2014); y 3) permitir la devolución de migrantes irregulares desde Grecia en la misma proporción de aquellos refugiados sirios que serían reasentados en países de la UE. A cambio, se otorgaron a Turquía cantidades multimillonarias destinadas a tal fin y beneficios políticos, como la liberalización de la política de visados para ciudadanos turcos.

Estas readmisiones se producen de manera sumaria, al seguir el procedimiento acelerado, pues la UE considera a Turquía como "tercer país seguro" y no entra en el fondo del asunto. Sin embargo, la calificación de Turquía como tercer país seguro resulta difícilmente admisible siguiendo los criterios marcados por la Directiva de procedimiento, ya que Turquía no ha ratificado ni el protocolo de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiado[177] ni el Protocolo nº4 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (ONU, 1968), que prohíbe las devoluciones colectivas, además de contar con enormes carencias en su normativa interna relativa a los derechos de las personas refugiadas, surgiendo incluso "el interrogante de si en Turquía respeta el principio de

[176] La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establece que un texto será un tratado "cualquiera que sea su denominación particular" (art. 2), línea argumentativa también seguida por la Corte Internacional de Justicia (Peers, 2016).
[177] Tan solo admite refugiados de determinados Estados en aplicación de la Convención.

non-refoulement (Solanes Corella, 2020). De hecho, Turquía ha devuelto a personas refugiadas a Siria y Afganistán, afirmando el Ministerio del Interior "que 28.734 personas afganas habían sido devueltas a su país durante los 10 primeros meses del año" 2023 (Amnistía Internacional, 2024, p. 459).

Por otro lado, es igualmente discutible que exista una garantía de que los solicitantes devueltos a Turquía no sufran persecución o daños graves. Como denuncia Human Rights Watch (2023a), en los últimos seis años, las denuncias por tortura y malos tratos bajo custodia policial y en prisión no han sido objeto de investigaciones efectivas, especialmente aquellos referidos contra la población kurda. También hay informes periódicos de malos tratos, incluidas palizas graves y tratos crueles, inhumanos y degradantes, y de hacinamiento en centros de expulsión donde extranjeros, incluidos solicitantes de asilo y migrantes, son sometidos a detención administrativa en espera de procedimientos de expulsión (aspecto denunciado por el Subcomité de la ONU para la Prevención de la Tortura). Además, como señala Amnistía Internacional (2024b), fueron numerosas las agresiones físicas racistas a personas refugiadas sirias quienes, además, fueron desalojados de campos de emergencia para dar cabida a personas turcas sobrevivientes del terremoto. En último término, la Presidencia de Gestión de la Migración anunció la implementación en 30 ciudades de "Puntos Móviles de Migración" para "identificar a migrantes en situación irregular mediante controles de identidad y de huellas dactilares" (p. 459), de manera similar a los *hotspots* europeos.

3.2.3. El cierre del Mediterráneo Occidental y del océano Atlántico: los acuerdos con Marruecos y los países del litoral occidental africano

En último término, y de gran importancia para el control de la frontera sur, destaca la posición de España en el Mediterráneo Occidental y océano Atlántico. La estrategia española ha consistido, por un lado, en "convertir Marruecos en una «barrera» para los flujos migratorios subsaharianos que se dirigen hacia Europa", mientras, por otro lado, controla la migración proveniente de los países situados a lo largo de la costa atlántica "mediante la firma de acuerdos de cooperación al desarrollo y de cooperación migratoria" (Zapata-Barrero y Zaragoza Cristiani, 2008, p. 189).

a) El control del Mediterráneo occidental a través de Marruecos

Según denuncia CEAR (s. f.-b), en una ficha infográfica muy esclarecedora sobre la evolución de la externalización de la frontera hispano-marroquí,

> Marruecos es un socio prioritario de España en materia de control de los flujos migratorios. Esta cooperación bilateral se materializa en distintas acciones, incluyendo el patrullaje marítimo conjunto, con equipos mixtos de la Guardia Civil y la Gendarmería Real activos en tareas de vigilancia, detección e interceptación de personas migrantes. (p. 1)

El primer movimiento del Estado español data del año 1992 con la firma del Acuerdo de Readmisión entre España y Marruecos, en vigor desde 2012, si bien se aplicó de forma provisional durante ese periodo de veinte años. El acuerdo es el único instrumento de los suscritos con países africanos que prevé la readmisión de nacionales de terceros Estados, a excepción del rubricado con Mauritania. Además, son destacables el Memorando de Entendimiento para el Patrullaje Marítimo Conjunto, entre la Guardia Civil española y la Gendarmería Real marroquí, firmado en 2004, sumando a este el Acuerdo en materia de Cooperación Policial Transfronteriza de 2010 y el Memorando de Entendimiento en el marco de la Asociación Estratégica Multidimensional, sobre cooperación bilateral, incluyendo diálogo político y de seguridad en materia migratoria de 2019 (CEAR, s. f.-b).

En sentido operacional, Marruecos despliega sus propias patrullas marítimas para la interceptación de pateras y cayucos. Con las autoridades marroquíes colabora activamente la Guardia Civil española, quienes patrullan en sus aguas territoriales. Una colaboración que fue retomada en 2022, doblando su trabajo de vigilancia tras su letargo por la pandemia del Covid-19 (Martín, 2022). De manera preocupante, son conocidos los casos en los que la Guardia Civil retiene pateras en el mar a la espera de que lleguen las patrullas marroquíes para detenerlos, evitando, de esta manera, la exigencia de desembarco en territorio español (Domenech de la Lastra, 2019).

Con lo que respecta a la cooperación condicionada, debe remarcarse la rúbrica del Protocolo Financiero de 800 millones de euros convenido entre España y Marruecos a través de la Declaración Conjunta fruto de la XII Reunión de Alto Nivel Marruecos-

España celebrada el 1 y 2 de febrero de 2023[178]. Una inversión que se añade a otros beneficios políticos, como el reconocimiento por el Estado español del dominio marroquí sobre el Sáhara Occidental, tras la presión ejercida por Marruecos. Esta inversión está destinada a sectores estratégicos para España en los ámbitos de las infraestructuras, las energías renovables, el agua y el saneamiento, las instalaciones educativas y sanitarias y los sectores productivos, lo que favorece la postura neocolonial de la externalización fronteriza. A cambio, ambos países acordaron aunar esfuerzos en el "ámbito de la lucha contra la migración irregular, el control de fronteras, la lucha contra las redes y la readmisión de migrantes en situación irregular", subrayando "que la lucha contra las redes criminales de inmigración irregular debe apelar tanto a la responsabilidad de los países vecinos, como a la de los países de origen y a la de la UE". De esta manera, se condiciona la ayuda económica a continuar la labor de policía de fronteras mantenida desde 1992.

Más allá de la colaboración hispano-marroquí, son, en todo caso, diversos los acuerdos entre la Unión Europea y Marruecos. En el marco de la Política Europea de Vecindad, Marruecos es el principal país receptor, recibiendo más de 1.000 millones de euros entre 2014 y 2018. Unas ayudas que, aunque son designadas a programas diversos, conllevan el control migratorio como condición. Igualmente, de gran importancia, supuso la creación de un área de libre comercio, que sitúa a Marruecos en una situación privilegiada con la UE en sectores estratégicos como la pesca (Domenech de la Lastra, 2019). A ellos se le suma el último Programa de Apoyo a la Gestión de los Flujos Migratorios, dotado con 152 millones de euros, que tiene por objetivo "apoyar a las autoridades marroquíes en sus esfuerzos por hacer frente a los retos relacionados con la migración irregular, el tráfico ilícito de migrantes y la trata de seres humanos" (Ministerio de Economía y Finanzas del Reino de Marruecos, 2023).

Como se reseñó, no son tampoco desdeñables los beneficios políticos obtenidos por el país africano, especialmente en relación con la situación del Sáhara Occidental. Y es que el marco de las relaciones comerciales con la UE le permite a Marruecos dominar la región frente a las reivindicaciones de autonomía del pueblo saharaui[179]. Con todo,

---

[178] Para acceder al contenido de la Declaración Conjunta: https://www.lamoncloa.gob.es/presidente/actividades/Documents/2023/020223-Declaracion-Espana-Marruecos.pdf

[179] El Sáhara Occidental fue una potencial colonial española hasta el año 1975, fecha en la que cedió el territorio a Marruecos y Mauritania (quien se retiraría posteriormente). Sin embargo, este acuerdo no ha

Marruecos es conocedor de su posición estratégica para la Unión, lo que le ha permitido usar los flujos migratorios como arma de presión política, permitiendo el paso migratorio para reforzar su posición en las negociaciones con España y la UE. No en vano, con motivo de la causa saharaui se produjo la entrada de miles de migrantes por la frontera sur española (Ceuta, Melilla y Canarias) ante la "pasividad ordenada" de la policía marroquí (Mesa Pérez et al., 2023; Sanz Mulas, 2023b). Todo ello concluiría con un acuerdo de vecindad entre España y Marruecos, en el que el país europeo "considera la iniciativa de autonomía marroquí, presentada en 2007, como la base más seria, realista y creíble para resolver este contencioso" (Peregil y González, 2022, párr. 2), reafirmado en el punto número 8 de la Declaración Conjunta fruto de la XII Reunión de Alto Nivel Marruecos-España. Un planteamiento que "implica el reconocimiento de la soberanía del Reino de Marruecos sobre el territorio en disputa" (López Borgoñoz, 2022, párr. 14). Este caso refleja a la perfección la instrumentalización de la migración como herramienta geopolítica de negociación diplomática y de control fronterizo (Pinyol-Jiménez y Pérez Ramírez, 2022), cuando no de chantaje político y económico.

Esta cesión del control migratorio ha sido ampliamente criticada, en tanto las vulneraciones de derechos humanos se suceden día tras día en territorio marroquí. Por un lado, son ampliamente conocidas las acciones represivas de Marruecos en la frontera, cuya fuerza de seguridad emplea material antidisturbios, ejerce violencia e incluso ha llegado a utilizar fuego real, causando la muerte de migrantes[180]. En estas zonas

---

sido aceptado por la comunidad internacional pues, como ha señalado Naciones Unidas, es preciso un proceso de libre determinación, sin ser posible una libre transacción de un territorio. Aun así, España comunicó a la ONU que se retiraba del Sáhara Occidental y dejaba de asumir responsabilidad sobre el mismo. Desde ese mismo instante, se inició un conflicto entre el Frente Popular para la Liberación de Saguía el-Hamra y de Río de Oro (Frente Polisario), un movimiento independentista saharaui reconocido por 80 Estados, y el Reino de Marruecos, quienes reclaman su soberanía. En 1988 se acordó un Plan de Arreglo que acordaba la celebración de un referéndum, aprobado por la ONU en 1991. Sin embargo, debido a la negativa marroquí, no se ha llevado a cabo, presentando en 2007 un nuevo plan a la ONU para dotar de cierta autonomía al Sáhara Occidental, pero manteniendo la soberanía marroquí. En la práctica, Marruecos controla gran parte del territorio mientras el Frente Polisario domina la franja occidental, por lo que Naciones Unidas sitúa al Sáhara Occidental dentro de los territorios dependientes no autónomos, pues carece de potencia administradora (López Borgoñoz, 2022).

[180] Así mismo, se han manifestado muertes de personas por la acción de la Guardia Civil española. El caso más significativo fue el fallecimiento de 14 personas en la playa de Ceuta en 2014 en el conocido "caso Tarajal". Según relata CEAR, el 6 de febrero de 2014 "alrededor de 200 personas inmigrantes intentaron entrar en Ceuta. Aproximadamente 90 alcanzaron la zona fronteriza de la playa del Tarajal, e intentaron cruzar a nado. Al menos 14 murieron ahogadas y 23 fueron devueltas a las autoridades marroquíes desde la misma playa y sin acceso a ningún procedimiento formal. Mientras estas personas se encontraban en el agua, agentes de la Guardia Civil intentaron evitar que alcanzaran tierra firme mediante el uso excesivo de la fuerza y de material antidisturbios, como pelotas de goma, salvas detonadoras, y botes de humo, como

fronterizas, Marruecos ha construido su propio sistema de fosos y alambradas con la instalación de concertinas en 2019, el cual contó con la ayuda económica de la Unión Europea (Comisión Europea, 2018). La última gran masacre acaecida en la frontera hispano-marroquí data de 2022, cuando fallecieron 37 personas, ascendiendo a 76 los desaparecidos, por aplastamiento en unas avalanchas que se produjeron en una puerta del perímetro fronterizo (para Amnistía Internacional, el número de fallecidos superaría las 100 personas[181]). Como denunció El País en un clarificador documental de investigación junto a otros medios, "los agentes marroquíes no pararon de lanzar gas lacrimógeno en un recinto sin salida y respondieron a la avalancha con brutalidad. Los agentes españoles, por su parte, no atendieron a las víctimas del amontonamiento" (El País, 2022). Es más, la Guardia Civil española llegó a colaborar con los agentes marroquís dentro del territorio español para devolver a las personas al país africano. Una vez en Marruecos, "las autoridades agredían a los migrantes y amontonaban personas, vivas y muertas, en una explanada contigua a la valla" (López-Fonseca y Martín, 2022, párr. 2). Según concluyó el Defensor del Pueblo, España "efectuó un rechazo en frontera de 470 personas sin contemplarse las previsiones legales tanto nacionales como internacionales" (2022c, párr. 1), lo que supuso una grave violación de los derechos humanos. Sin embargo, la Fiscalía archivó la investigación argumentando la falta de indicios de delito por las fuerzas de seguridad españolas (CEAR, 2024b).

Por su parte, dentro del territorio marroquí, la acción de las autoridades se enfoca en prevenir la salida de embarcaciones. En este sentido, realiza redadas a gran escala, no exentas de violencia, contra las poblaciones subsaharianas que se asientan en su territorio, donde resulta habitual el desmantelamiento de los campamentos improvisados que realizan los migrantes en las zonas próximas tanto a la salida marina como terrestre. Igualmente, las personas detenidas en el norte del Estado suelen ser transportadas

---

reconocieron posteriormente las autoridades españolas que testificaron sobre el caso Tarajal" (2024a, párr. 2). La Jueza de Instrucción decretó que la protección en frontera "no puede dar pábulo a sobreentender, ni remotamente, que las fronteras o espacios entre las mismas son zonas de excepción en relación a los derechos humanos" y que los guardias civiles "podían haber auxiliado a los migrantes y se abstuvieron sin causa que justifique su omisión" (CEAR, 2024a, párr. 10). sin embargo, el caso se ha visto sobreseído en los distintos niveles judiciales. En la actualidad, se ha admitido a trámite un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional en defensa del derecho de la vida de los migrantes, aún pendiente de resolución.

[181] "Amnistía Internacional sostiene que la masacre de Melilla podría haber causado más de 100 fallecidos porque ha tenido acceso a testimonios que indicaban que algunas personas fueron trasladadas en autobús sin recibir ningún tipo de asistencia médica a pesar de la gravedad de las lesiones. Algunos murieron en el traslado. Otros, a pesar de estar heridos, fueron abandonados a su suerte al sur de Marruecos" (Senante, 2023, párr. 6).

forzosamente a ciudades del centro o sur del país, para posteriormente ser expulsadas a Argelia (donde nuevamente serán víctimas de violencia), con quien se ha fortificado la frontera (Domenech de la Lastra, 2019).

En definitiva, se trata de una posición de subordinación a los mandatos de la Unión Europea que llega incluso hasta el ámbito legislativo, pues la normativa de extranjería marroquí llega a reproducir literalmente artículos completos de la normativa francesa (Rodier, 2013). Como afirma Domenech de la Lastra (2019), Europa no solo impone sus condiciones políticas, sino que "coloniza los discursos y el derecho de los Estados vecinos" (p. 416).

b) El control de la vertiente atlántica

En lo que respecta a la vertiente atlántica, los flujos de migración irregular guardan especial relación con el control migratorio marroquí y los acuerdos de externalización formalizados por España con los Estados del litoral occidental africano. Así, en un primer momento, comprendido entre 1994 y 2005, existía una carencia de protocolos, lo que intensificó las llegadas a España en los últimos años. Sin embargo, llegado el año 2006[182], los cruces hacia las islas Canarias se dispararon en la llamada "crisis de los cayucos". Uno de los principales motivos que explicaron el desvío de las llegadas hacia la ruta de África Occidental, que ya se dejaban notar desde finales de los años 90, fue el reforzamiento de las fronteras en Ceuta y Melilla, así como en el Estrecho de Gibraltar, lo que provocó que los migrantes buscasen rutas alternativas de entrada a Europa (Dudek y Pestano, 2019). Hasta ese mismo momento, la mayoría de las llegadas a las Islas provenían de Marruecos y del norte de Mauritania, unos traslados relativamente cortos en embarcaciones pequeñas (conocidas como pateras), de uno o días de duración, dada la proximidad geográfica. Sin embargo, con motivo de las mayores restricciones en estos países, las salidas se trasladaron hacia otros Estados subsaharianos, lo que implicó el uso de embarcaciones más grandes (denominadas cayucos) para travesías mucho más largas y peligrosas, que, dependiendo del punto de partida, pueden alcanzar las dos semanas de duración (Godenau, 2011; Godenau y Zapata Hernández, 2022).

---

[182] Puede verse la evolución de los flujos migratorios en el apartado II del Capítulo 1.

Es en este momento en el que se produce un punto de inflexión en la gestión migratoria española y europea, pues se pone en marcha lo que Godenau y López-Sala denominan estrategia de "disuasión multicapa" (2016, p. 43). En desarrollo de la misma, la UE centralizó sus esfuerzos en tres niveles: en primer lugar, en desalentar la migración mediante labores preventivas en terceros Estados; en segundo lugar, a través de las labores de vigilancia en frontera; y, en último término, mediante el control dentro de su propio territorio (Godenau, 2019). Así, además de las acciones dentro del ámbito nacional español[183], España amplió los acuerdos de repatriación con diversos países africanos, que hoy se extienden a Argelia, Camerún, Costa de Marfil, Gambia, Ghana, Guinea Bissau, Mali, Marruecos, Mauritania, Nigeria o Senegal, entre otros (Domenech de la Lastra, 2019; Rodríguez Salinas, 2022). Una firma progresiva que no desalentó la migración con destino a España, sino que trasladó los puntos de partida hacia nuevos Estados más alejados de las islas Canarias, aumentando con ello tanto los riesgos para los migrantes, como los costes asumidos en las tareas de control, intercepción y repatriación (Jeandesboz, 2011). Concretamente, en lo que respecta a Marruecos, según señala Godenau,

> con el acuerdo de repatriación […] ya en vigor, el viaje a Canarias no podía seguir partiendo de la costa marroquí, por lo que se produjo un desplazamiento gradual hacia puntos de partida más meridionales a lo largo de la costa occidental de África, primero a Mauritania (acuerdo de repatriación firmado en 2003) y después a Senegal y Mali. (2014, pp. 135-136)

Sin embargo, el principal giro de la política española vino de la mano de la colaboración regional de la Unión Europea, quien emplearía a España como laboratorio de ensayo y perfeccionamiento de sus políticas fronterizas (López-Sala, 2015). De esta manera, Europa comenzó su propio proceso de desterritorialización para expandirlo posteriormente a lo largo de toda su frontera sur. Así, se iniciaron las primeras acciones de Frontex y se ampliaron las labores de vigilancia a través de EUROSUR. Concretamente, a lo largo de 2006, se desplegaron las operaciones HERA I y HERA II (prolongada en la operación HERA III), destinadas a la intercepción y devolución de migrantes en aguas senegalesas a través de la colaboración de diferentes Estados

[183] Se creó el Centro de Coordinación Regional de Canarias (CRCC), dependiente de la Dirección General de Policía y la Guardia Civil, orientado a coordinar y centralizar las operaciones de control y vigilancia fronteriza, incluidas las operaciones conjuntas con Frontex (Godenau, 2011).

miembros de la UE. Bajo la intención de luchar contra el tráfico de migrantes, se enviaron expertos para detectar migrantes que hubiesen accedido de manera irregular a las Islas, se proveyó de material y equipo para detener las embarcaciones que arribaban a las costas (España, Italia, Portugal y Finlandia aportaron medios materiales) y se obtuvo gran cantidad de información (Asociación Pro-Derechos Humanos de Andalucía, 2014). Aspecto este último que facilitó la detención de traficantes en África Subsahariana, justificando las medias desplegadas y disminuyendo las posibilidades de tránsito irregular hacia Canarias (Dudek y Pestano, 2019).

Adicionalmente, y de gran importancia en la detección de embarcaciones, en el marco de las operaciones *SeaHorse*[184] y *West Sahel*, se implementó el sistema de vigilancia vía satélite SIVE[185], previamente puesto en marcha en el mar Mediterráneo[186]. Además, siguiendo la militarización fronteriza, el ejército español inició la operación Noble Centinela con el fin de llegar a aquellas zonas fuera del alcance de la Guardia Civil del Mar en Mauritania y Senegal. Como señalaron fuentes de dentro de sus unidades militares, la misión primordial de los barcos no fue auxiliar a los migrantes, sino combatir la migración irregular a través de la obtención de información anticipada sobre la llegada de los migrantes (los mandos militares no podían detener a las personas ni interceptar los buques) y disuadir la migración frente a las "mafias" de tráfico de migrantes (González, 2006).

Más allá de las operaciones securitarias, la desterritorialización de las fronteras europeas se concretó a través de la firma de acuerdos regionales y multilaterales con Estados clave como Senegal o Mauritania, tanto de vigilancia y patrullaje conjunto, como de cooperación al desarrollo condicionada, por parte de España y la UE (Casas-Cortes et al., 2016; Rodríguez Salinas, 2022; Vives, 2017). Entre los acuerdos destaca, de manera primordial, el Plan de Acción para el África Subsahariana, conocido como primer Plan

---

[184] "El proyecto *Sea Horse* se encargó de la vigilancia marítima a gran escala en las costas de Senegal, Cabo Verde y Mauritania, que España lideró y gestionó a través de la Guardia Civil, y en la que también participaron Marruecos, Mauritania, Cabo Verde, Senegal, Italia, Alemania, Portugal, Francia y Bélgica" (Domenech de la Lastra, 2019).

[185] A nivel nacional, se desarrolló el SIVE (Sistema Integrado de Vigilancia Exterior), un sistema de vigilancia de las fronteras gestionado por la Guardia Civil, que contaba, en el año 2005, con unas 22 estaciones fijas por todo el sur de la costa española, apoyadas por embarcaciones y unidades móviles.

[186] En efecto, el férreo control en el Mediterráneo empleando el SIVE fue uno de los desencadenantes del traslado de los movimientos migratorios hacia la ruta de África Occidental. Véase: Casas-Cortes et al. (2016).

África[187], que "supuso un antes y un después en el neocolonialiso del control migratorio" (Domenech de la Lastra, 2019, p. 417). En desarrollo de esta estrategia, el Gobierno español, amparado en la supuesta promoción de las relaciones comerciales para mejorar las economías de determinados países africanos, trató de afianzar la influencia de España en dichos Estados para prevenir y controlar la migración irregular desde su origen (Domenech de la Lastra, 2019; Dudek y Pestano, 2019; Vives, 2017). En el marco de este Plan, por un lado, se abrieron nuevas embajadas y se invirtieron grandes cantidades de dinero en planes de desarrollo económico, condicionados al efectivo control migratorio, y, por otro lado, se desplegaron unidades de patrullaje en territorio de los Estados africanos.

En lo que respecta a la cooperación económica, se ofrecieron a los países africanos fondos de ayuda al desarrollo como compensación del control autónomo de sus costas, para el cual se apoyó material y formativamente. Además, a cambio de los retornos de sus ciudadanos, se les ofreció la promoción de la migración legal a través de contratos laborales en origen[188] (Romero, 2008). Otros fondos se destinaron hacia sectores estratégicos para la UE (especialmente el pesquero y el energético), como el Plan REVA para reestructurar y modernizar la agricultura en Senegal (Martínez Bermejo y Rivero Rodríguez, 2010). Aunque finalmente fueron un fracaso para los potenciales migrantes, España y la UE afianzaron su control neocolonial y generaron oportunidades de negocio para las empresas españolas (Domenech de la Lastra, 2019; Romero, 2008).

Por su parte, se pusieron en funcionamiento unidades de la Guardia Civil española en Senegal (Guillén Pérez, 2011) y Mauritania en busca de embarcaciones de migrantes (Hernando de Larramendi y Planet Contreras, 2009). Concretamente, las operaciones en Mauritania se enmarcaron en el proyecto Atlantis, una estrategia española cofinanciada por la UE a través de la cual se pusieron en marcha patrullas conjuntas de la Guardia Civil española y la Gendarmería de Mauritania, a quienes también se les ofrecieron cursos de formación. Estas últimas medidas impulsadas en el Plan África supusieron la progresiva comunitarización de los controles migratorios y afianzó el control de Frontex como

[187] En la actualidad, España ha suscrito el III Plan África (2019), entre cuyos cuatro objetivos principales se sitúa la promoción de una movilidad ordenada, regular y segura y la evitación de flujos migratorios descontrolados forzados.

[188] Como señala Domenech de la Lastra (2019), la situación de asimetría resultó evidente, pues mientras se ofrecieron 2.700 contratos de trabajo a Senegal en 2008, entre 2006 y 2007 se repatriaron 18.000 ciudadanos senegaleses.

coordinadora de los dispositivos (Godenau, 2014). En palabras de Domenech de la Lastra, 2019) "el Plan África se convertiría en una guía para la gobernanza neocolonial de las migraciones en el África Subsahariana, como demostrarían los recientes acuerdos de la UE con Níger" (2019, p. 420). Unas operaciones militares[189] desplegadas con motivo de su posición estratégica como lugar de tránsito desde el Golfo de Guinea hacia las costas del Mediterráneo y del Atlántico, que no fueron prorrogadas más allá de 2024 debido a la situación política existente en el país (Consejo Europeo; Consejo de la Unión Europea, 2023).

El plan África tuvo su reflejo en la Unión Europea[190], quien tomó como referencia la gestión española para lanzar "Una estrategia Global de África" (Comisión Europea, 2020a), centrada en

> potenciar la cooperación a fin de luchar contra el crimen organizado. Del mismo modo, esta cooperación debe conllevar un refuerzo en los países africanos para un mayor y mejor control de sus fronteras, a través especialmente del Fondo Fiduciario de la UE para África, así como la conclusión de acuerdos de readmisión. En definitiva, la UE busca exportar a los países africanos su idea de gestión integrada, centrada en el control y vigilancia de sus fronteras y con una marcada naturaleza securitaria. Ello, a medio y largo plazo, pudiera afectar a los derechos fundamentales de las personas necesitadas de protección internacional, al acrecentarse los requisitos establecidos a nivel nacional y regional para optar a estas figuras. (Acosta Sánchez, 2022, p. 102)

En resumen, las medidas desplegadas ante la crisis de los cayucos supusieron el punto de partida de toda una gama de políticas preventivas empleadas para comprar la cooperación de los gobiernos de África Occidental para la aplicación de controles migratorios y fronterizos más estrictos fuera del territorio de la UE. Unas medidas que más allá de comprar el control fronterizo mediante beneficios económicos y políticos, sirven para asegurar posiciones geoestratégicas en África, lo que Domenech de la Lastra (2019) califica como políticas de dominio neocolonial. Una prevención que queda perfectamente

---

[189] Véase al Decisión (PESC) 2022/2444 del Consejo.

[190] Igual de importante resulta el Proceso de Rabat, un diálogo de alto nivel iniciado en 2006 entre los Ministros de Exterior e Interior de 29 Estados europeos y 28 africanos sobre migración y desarrollo en las fronteras de los países participantes. Véase: Sorroza Blanco (2006).

ilustrada por Vives cuando afirma que “las estrategias defensivas y preventivas no están separadas, sino que son dos caras de la misma moneda antimigratoria» (2017, p. 210).

3.3. A MODO DE RECAPITULACIÓN

Uno de los rasgos característicos de la política migratoria europea ha sido la desterritorialización de los controles fronterizos a través de la externalización de fronteras, que suponen la compra de terceros Estados con acuerdos políticos o económicos con el fin de que actúen como perros guardianes de la UE, y de la extraterritorialización de los controles migratorios, que implica la actuación por parte de las fuerzas de seguridad europeas en el territorio de terceros Estados o en aguas internacionales. A esta extraterritorialización se le suma, según se ha propuesto en los últimos años, la posibilidad de abrir centros de detención en terceros Estados con el fin de mantener controlados a las personas migrantes a la espera de la resolución de las solitudes de protección internacional para que, en caso negativo, sean retornadas a sus países (tal y como ha implementado Italia en los centros abiertos en Albania).

De este modo, tanto los Estados miembros como la UE han trasladado sus fronteras a países considerados estratégicos por ser Estados de origen o tránsito migratorio, como Turquía, Marruecos, Libia, Argelia, y otros países africanos. Todo ello sin tener en cuenta el respeto por los derechos humanos o la garantía de no devolución de tales Estados, pues, al producirse fuera del territorio europeo, se evita rendir cuenta por las documentadas violaciones de derechos.

El proceso de desterritorialización fue puesto en marcha inicialmente por los Estados de la frontera sur europea, expandiéndose, posteriormente, al ámbito comunitario, lo que cristalizaría en la Cumbre de la Valeta. Gracias a este acuerdo, que incluyó la creación de un Fondo Fiduciario para África controlado por los países europeos, la UE expandió su control migratorio hacia 38 Estados africanos a cambio de inversión, cooperación al desarrollo y una promesa de fomento de la migración segura y reasentamientos que, 10 años después, ha quedado en saco roto, ciñéndose en su totalidad al efectivo control migratorio.

Conscientes de la posición de dependencia de terceros países en el control de las migraciones, diversos países han aprovechado para abrir sus fronteras o aminorar sus tareas de control con el fin de presionar a los Estados receptores y a la UE y conseguir

mayores beneficios económicos y políticos. Tal es el caso de Marruecos, quien ha obtenido grandes inversiones económicas, así como el reconocimiento por parte de España de su dominio sobre el Sáhara Occidental; Turquía, a quien se financió para asumir la recepción de refugiados sirios que entraron en Grecia en 2015 y 2016 o Libia, quien consiguió el levantamiento de su embargo comercial internacional, así como inversiones destinadas al efectivo control de las fronteras.

Todos estos acuerdos ayudan a sostener una nueva lógica neocolonial europea con los Estados africanos. Y es que las inversiones, además de estar destinadas al control de las fronteras, se orientan hacia sectores estratégicos para los Estados europeos, como el gas o la pesca, obteniendo los Estados y empresas europeas importantes beneficios por ello. En resumen, Europa impone su agenda migratoria securitaria a través de la subordinación de países que, dada su necesidad económica, se ven obligados a evitar una migración motivada, en la mayoría de las ocasiones, por una desigualdad económica que no escapa a la orden de un capitalismo dominado por los Estados occidentales.

4. LA SECURITIZACIÓN EN FRONTERA: CEMENTO Y ARMAS PARA SELLAR LA FORTALEZA

4.1. LA GESTIÓN INTEGRADA DE FRONTERAS

La Unión Europea ha ido asumiendo paulatinamente mayor incidencia y repercusión sobre el control fronterizo, tradicionalmente atribuido en exclusiva a los Estados miembros. Sin embargo, desde el Programa Tampere, la defensa férrea de las fronteras exteriores se entendió como "un sistema de protección del espacio de libertad, seguridad y justicia de la Unión" (Comisión Europea, 2002; Vélez Alcalde, 2016, p. 274), por lo que la gestión de las fronteras exteriores se ha basado en tres líneas de acción: un conjunto de normas comunes, la cooperación operativa entre los Estados miembros y la solidaridad entre ellos y la UE.

La política migratoria en el control de las fronteras exteriores de la Unión Europea toma el nombre de "gestión integrada de fronteras", tal y como se recoge en el artículo 77 del TFUE. Sin embargo, a diferencia de la regulación del asilo y de la migración, las directrices del TFUE sobre el desarrollo de la gestión integrada de las fronteras son bastante difusas, en tanto el artículo 78 tan solo atribuye al Consejo y al Parlamento Europeo la labor de legislar para adoptar "cualquier medida necesaria para el

establecimiento progresivo de un sistema integrado de gestión de las fronteras exteriores". Una gestión integrada que permaneció latente hasta su forzosa activación por la crisis de 2015. Llegado este momento, se aprobó el Plan para desarrollar una Estrategia Integrada de Gestión de las Fronteras Exteriores, adoptado en marzo de 2018 como anexo de la Agenda Europea de Migración, cuyos principales elementos fueron la cooperación e intercambio de información gracias a la labor de Frontex, la armonización a través del Código de Fronteras, los análisis de riesgos, la integración de la Política de Seguridad y la cooperación en materia de retorno (Del Valle Gálvez, 2019).

Todo ello ha tenido su concreción en la implementación del Código de Fronteras Schengen, la creación y reforzamiento de Frontex y la inversión en un Fondo para la Gestión Integrada de las Fronteras[191] (Sandell et al., 2007). Así, actualmente, el Código de Fronteras Schengen y el Reglamento de la Guardia Europea de Fronteras y Costas constituyen el principal marco normativo europeo, junto a otras iniciativas legislativas, como la utilización de bases de datos en las fronteras exteriores o el Sistema de Entradas y Salidas (Toro Mezquita, 2021).

El primer Código de Fronteras Schengen data de 2006, cuando sustituyó al anterior Manual Común, y en él se especificaron los controles que los Estados debían de poner en marcha en sus fronteras exteriores para así proteger el espacio de libertad. El documento poseía un doble carácter preventivo y represivo con las personas que tratan de entrar de manera irregular y los grupos criminales que facilitan los trayectos (Vélez Alcalde, 2016). Tras sucesivas reformas, en 2016 se aprobó un nuevo Código de Fronteras, actualmente en vigor[192], que

> Dispone la ausencia de controles fronterizos de las personas que crucen las fronteras interiores de los Estados miembros de la Unión Europea [y] establece normas aplicables al control fronterizo de las personas que crucen las fronteras

[191] La creación del Fondo se basa en el principio de solidaridad, ya que existen grandes divergencias tanto por capacidades y recursos, como por la situación geográfica, pues ni todos los Estados tienen fronteras exteriores, ni se ven igualmente influidos por el flujo migratorio. De esta manera, la Unión trata de compensar la inversión en el control fronterizo por parte de los Estados que delimitan el territorio de la UE. Un Fondo cuya dotación para el periodo 2021-2027 quintuplica la contemplada en el actual marco financiero plurianual, lo que muestra el elevadísimo interés comunitario en la inversión en seguridad interior (Reglamento (UE) 2021/1148 del Parlamento Europeo y del Consejo).

[192] Si bien el Código de Fronteras en vigor data de 2016, en 2024 fue modificado con la adopción del nuevo Pacto sobre Migración y Asilo (Reglamento (UE) 2024/1717 del Parlamento Europeo y del Consejo).

> exteriores de los Estados miembros de la Unión. (Reglamento (UE) 2016/399 del Parlamento Europeo y del Consejo, art. 1)

Además, posibilita el restablecimiento temporal y excepcional[193] de los controles internos, lo que ha sido empleado por los Estados no solo como herramienta de protección ante amenazas graves como los atentados terroristas[194], sino ante el incremento de la migración irregular. Y es que se trata de una facultad de los Estados miembros, pues la Comisión puede emitir un dictamen sobre su necesidad y proporcionalidad, pero no vetar la decisión del Estado (Terrón i Cusi, 2017; Reglamento (UE) 2016/399 del Parlamento Europeo y del Consejo, art. 27). A pesar de su limitación, los países interpretan estas condiciones de forma muy amplia, lo que ha llevado a que Estados como Alemania[195], Polonia[196] o la República Checa[197] retomen los controles internos (Salenkov, 2023) para luchar contra la migración irregular entendida como una amenaza grave para la seguridad (Peña Díaz, 2017).

La reintroducción de los controles internos (ya sea a través de vallas, barreras, muros, vigilancia o verificación de documentos) guarda relación directa con las llegadas masivas a Grecia en los años 2015 y 2016. Este flujo migratorio con destino principalmente a Suecia y Alemania (inicialmente receptivas) creó "movimientos secundarios" dentro de la Unión, de manera que los migrantes arribados a las costas griegas continuaron su trayecto por las rutas terrestres de los Balcanes para acceder al espacio Schengen a través de Austria o Eslovenia.

---

[193] Según el artículo 25.2 del Código de Fronteras "en todos los casos, los controles fronterizos en las fronteras interiores se restablecerán únicamente como medida de último recurso. El alcance y la duración del restablecimiento temporal de los controles fronterizos no excederán de lo que sea estrictamente necesario para responder a la grave amenaza detectada" (Reglamento (UE) 2024/1717 del Parlamento Europeo y del Consejo).

[194] Tras los atentados en París del 12 de noviembre de 2015, Francia restableció los controles fronterizos en las fronteras interiores, amparándose, primeramente, en el anterior Código de Fronteras Schengen, prorrogándose hasta el 26 de mayo de 2016 en base a que el riesgo de atentados terroristas constituía una amenaza grave para el orden público y seguridad interior del país (Toro Mezquita, 2021, p. 139; Reglamento (UE) 2016/399 del Parlamento Europeo y del Consejo, art. 25.3).

[195] En palabras de su Ministra de Interior, Alemania reestableció temporalmente los controles internos con Polonia, República Checa y Suiza con "el objetivo de reforzar la lucha contra el tráfico de migrantes y limitar la migración irregular", además de necesitar "una limitación efectiva de la inmigración irregular para aliviar la carga de nuestros municipios" (Sevillano, 2023).

[196] Polonia, además, ha facultado al ejército para apoyar a los agentes de frontera. Según su Ministro de Defensa, "los soldados tendrán los mismos derechos que la Guardia Fronteriza, incluyendo, realizar inspecciones" (Europa Press, 2023).

[197] Según el Ministro de Interior checo, "se trata de una medida preventiva para que evitar el flujo migratorio que se dirige a Polonia termine en la República Checa". Además, señala la migración como un problema para la seguridad del país, afirmando que "el número de inmigrantes ilegales en la UE está empezando a crecer de nuevo. No nos lo tomamos a la ligera y reaccionamos rápidamente ante la situación. Gracias a los controles podremos garantizar la seguridad de nuestros ciudadanos" (Valverde, 2023).

En cualquier caso, y siguiendo a Del Valle Gálvez (2019), el problema de la reintroducción de los controles en las fronteras interiores es que potencialmente podrían convertirse en permanentes, pues este tipo de sucesos podrían prolongarse, convirtiéndolos en la norma y no en la excepción, como establece la ley[198]. En definitiva, como señala Toro Mezquita "la concepción que los Estados siguen teniendo del «control» de sus fronteras interiores como piedra angular de su seguridad interior sigue constituyendo una "nube negra" para el avance y perfeccionamiento del espacio Schengen" (2021, pp. 173-174).

4.2. LA CONSTRUCCIÓN DE MUROS FÍSICOS

Como reflejo de la perenne soberanía de los Estados, resulta llamativa la proliferación de muros físicos en sus fronteras, cuya evolución puede observarse en las Figuras 32 y 33. En los últimos ocho años, desde el aumento de la presión migratoria de 2015, en la UE se han construido más de 1.800 kilómetros de muros de protección fronteriza frente a migrantes y refugiados, considerados una amenaza para los Estados (Ayuso et al., 2023, párr. 1). De esta manera, entre 2015 y 2017[199] se levantaron muros en Austria, Eslovenia, Hungría, Letonia, Lituania, Macedonia del Norte, Noruega, además de en Francia en su frontera con Reino Unido. Como ejemplo, uno de los muros más infranqueables es el construido por Hungría en su frontera con Serbia para evitar la entrada de movimientos secundarios en su territorio. Esta barrera física consta de 177 kilómetros de longitud y casi 4 metros de altura, provistos de un sistema de púas y sensores con descargas eléctricas que, además, alertan a las autoridades del punto exacto donde se localiza la persona (Campos Mello y de Almeida, 2017; Eslava Zapata y Chacón Guerrero, 2022).

El último periodo de construcción física de barreras data del verano y otoño de 2021. En este momento, tras un periodo de menores llegadas de migrantes y refugiados, superado el pico de 2015 y 2016, Bielorrusia utilizó la migración como herramienta diplomática, promoviendo la entrada de miles de migrantes en sus fronteras con Polonia, Lituania y

---

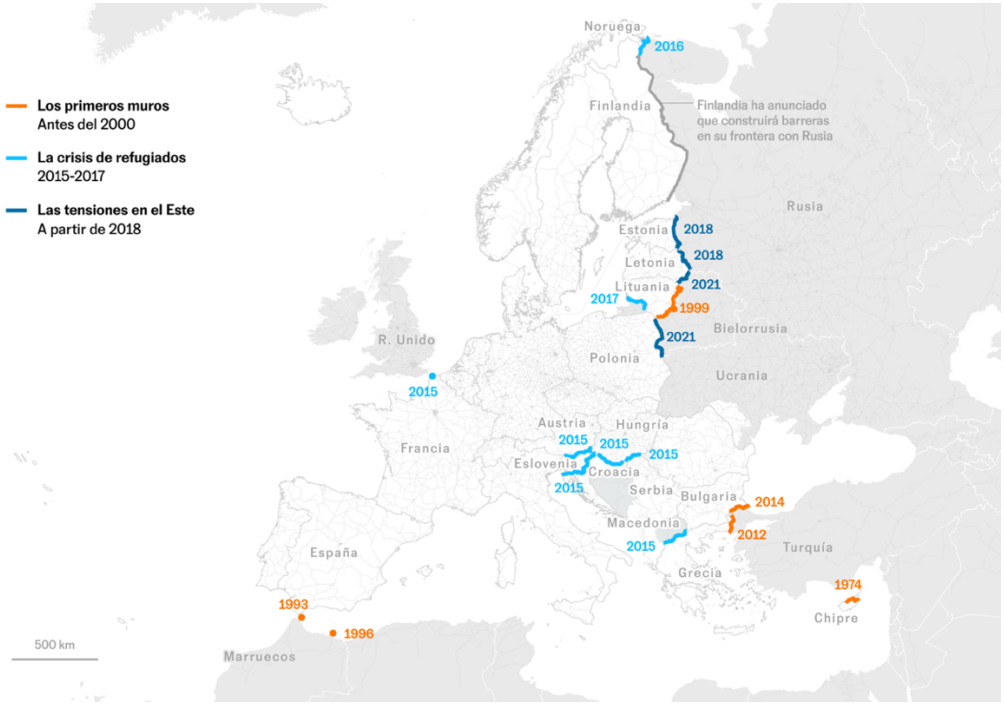
[198] Entre septiembre y noviembre de 2015, siete de los 23 Estados Schengen introdujeron controles fronterizos internos. La mayoría de ellos se acogieron al artículo 25 del Código de Fronteras, aduciendo "flujos migratorios incontrolables" (Alemania, Austria, Eslovenia, Suecia y Noruega), mientras Francia y Malta lo aplicaron en relación con eventos no relacionados con el flujo migratorio (por la celebración de la Cumbre del Clima y de la Conferencia de La Valeta, respectivamente) (Boza Martínez et al., 2015).

[199] Con anterioridad a los años noventa se levantaron, por razones migratorias, los muros de Chipre (1994) y de Irlanda del Norte (1969), denominados contradictoriamente "los muros de paz". A ellos les seguirían las vallas españolas en Ceuta (1993) y Melilla (1996), que marcarían uno de los modelos a seguir por la Europa Fortaleza (Ruiz Benedicto, 2019).

Letonia. Ante este evento, los Estados respondieron construyendo muros de cientos de kilómetros o ampliando los ya existentes en sus fronteras con Bielorrusia (Ayuso et al., 2023). En último término, acelerada por la invasión rusa de Ucrania y por la adhesión de Finlandia a la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN), este último Estado se encuentra en fase de construcción de un muro de más de 200 kilómetros que cubrirá el 15% de la frontera que le separa de Rusia (la longitud de los tramos es confidencial), cuyo proyecto prevé concluir en 2026. Y es que Rusia ya instrumentalizó la migración como arma en la zona de Laponia, estando latente el peligro de que vuelva a recurrir a ella en el nuevo contexto de guerra (Torralba, 2023).

Figura 32

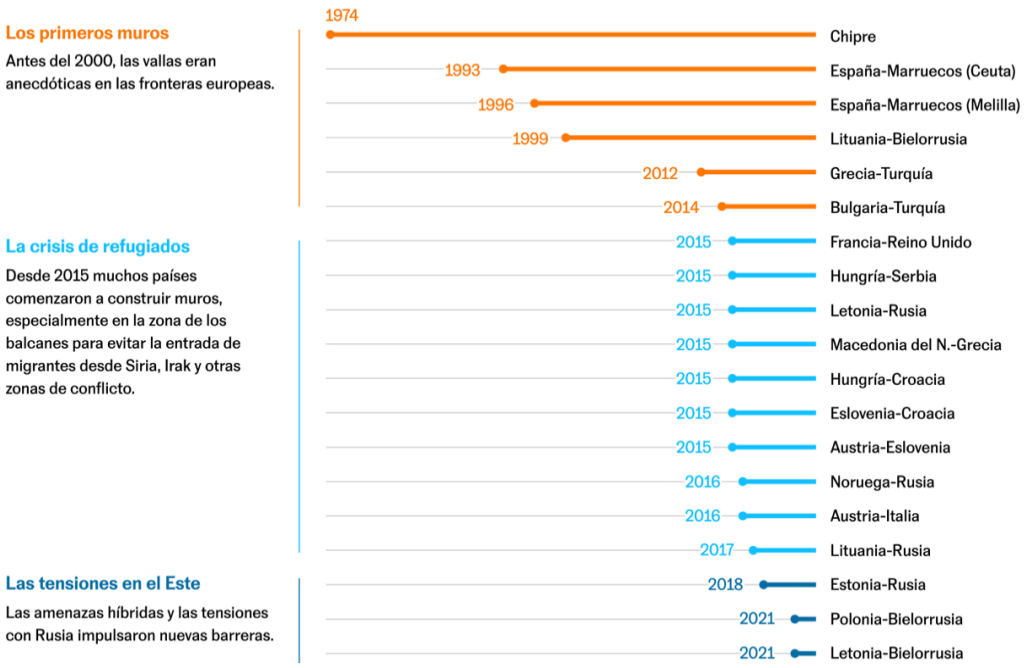
Mapa de los muros físicos en las fronteras de la Unión Europea



Nota: Extraído de Ayuso et al. (2023).

Figura 33

Evolución temporal de los muros físicos en las fronteras de la Unión Europea



Nota: Extraído de Ayuso et al. (2023).

En España, el vallado de Ceuta y Melilla se inició en los años 1993 y 1996[200], respectivamente, y se conforma por un sistema de doble verja de seis a diez metros[201], ampliadas, por última vez, en 2020. Las vallas están coronadas por un cilindro "antitrepado" en los puntos de mayor vulnerabilidad, donde se incrementa un 30% su altura (Sánchez, 2020). Es más, aun en sus partes más bajas, tras la eliminación de las peligrosas concertinas en 2020[202], se sitúan barrotes curvos en forma de peine invertido

[200] Aunque las vallas, tal y como las conocemos, se construyesen a mediados y finales de la década de los noventa, con anterioridad, en 1971, debido a una epidemia de cólera en la provincia vecina de Nador, se instaló una verja militar, que seguía la demarcación original de 1981, custodiada por soldados del Ejército de Tierra (Acosta Sánchez, 2014). De la misma manera, no fue hasta 1995 y 1998, cuando se terminaron las grandes inversiones en mejorar su seguridad, que se empezarían a denominar vallas de Ceuta y de Melilla, respectivamente (Echarri, 2020; El Plural, 2021).

[201] Entre la primera y la segunda valla se creó un entramado de barras metálicas clavadas en el suelo unidas por una red de cable de acero a modo de tela de araña, conocida como siga tridimensional, que ralentizaba la maniobrabilidad (Bravo, 2009; Martínez Escamilla, 2021). Esta red fue eliminada en 2020 a la par de la retirada de las concertinas (EFE, 2020; Testa y Sánchez, 2020).

[202] "Las concertinas también se conocen como mallas «antitrepa» y son un elemento que busca disuadir, en el caso de Ceuta y Melilla, a los inmigrantes que pretenden cruzar la frontera hacia la península. Es un tipo de alambre de púa o alambre de cuchillas fabricado para ser desplegado en forma de armazón" (Ordiz, 2018, párr. 3). Fueron instaladas en 2005 bajo el gobierno de José Luis Rodríguez Zapatero, quien las retiró en 2007 debido a la peligrosidad para la vida e integridad física de las personas, pero se recuperaron bajo el gobierno de Mariano Rajoy en 2013, manteniéndose hasta su retirada definitiva en 2020 en el gobierno de Pedro Sánchez (Testa y Sánchez, 2020).

para dificultar el paso (López Marín, 2023; Testa y Sánchez, 2020). A todo ello cabe sumarle la red de sensores electrónicos de ruido y movimiento bajo el suelo, el sistema de luces de alta intensidad y las cámaras de vigilancia y equipos de visión nocturna (El Diario Sur, 2015).

A pesar de que en 2020 se eliminasen sus elementos más peligrosos, resulta preocupante que, nuevamente, se haya recurrido a las concertinas en determinadas zonas del Dique Sur para desalentar las entradas a la carrera de migrantes (Martínez, 2021). Del mismo modo, España cae en la hipocresía interesada de eliminar los aspectos más dañinos de sus muros mientras financia el control migratorio por parte de Marruecos, cuyo sistema de vallado se compone de dos vallas coronadas de concertinas y dos fosos excavados que se llenan de agua cuando llueve, los cuales constituyen también un peligro para la integridad de los migrantes (Martínez Escamilla, 2021), muchos de los cuales se rompen las piernas al tratar de cruzar por ellos.

Las políticas de construcción de muros, además de resultar peligrosas para la integridad física y la vida de los migrantes, que pueden ser objeto de caídas mortales, sumando las heridas que provocan las cuchillas y las descargas eléctricas, suponen un claro obstáculo en la garantía del derecho al asilo. Los muros no distinguen quien tiene derecho a solicitar asilo de quien no, lo que, unido al incremento de los flujos mixtos por la imposibilidad práctica de solicitarlo en los países de origen y de tránsito, termina por socavar un derecho reconocido a nivel internacional (Ayuso et al., 2023). Por otro lado, se ha constatado que la política de muros resulta del todo inefectiva. Como se vio en el Capítulo 1, las llegadas irregulares no han disminuido, lo que infiere que las rutas se desvían hacia nuevos lugares por los que acceder, los cuales suelen resultar más peligrosos. Se trata, por tanto, de medidas que no disuaden la migración, sino que son empleadas por los Estados como medidas simbólicas de lucha contra ella. En último término, los muros también producen graves impactos en las relaciones sociales y familiares de las poblaciones que viven en frontera, pues, como sentencia Klaus Dodds, "para las comunidades que viven a ambos lados de una frontera […] puede ser complicado, ya que las familias y las comunidades tienen vínculos con ambos lados y el muro actúa como una herida que no cicatriza" (Ayuso et al., 2023, párr. 9).

4.3. EL ENFOQUE DE HOTSPOTS Y EL INTERNAMIENTO EN CENTROS

Más allá de los elementos físicos, con la aprobación de la Agenda Europea de Migración se introdujo el enfoque de *hotspots* o "puntos críticos", unos dispositivos de detención, identificación y selección de los migrantes[203] en las fronteras de los países de primera línea como medida prioritaria de lucha contra la migración irregular (Comisión Europea, 2015, p. 7; Ruiz Benedicto, 2019). Concretamente, la UE ofrece apoyo a los Estados a través de la Oficina Europea de Apoyo al Asilo (actualmente Agencia de Asilo de la UE), encargada de asistir técnica y operativamente en la tramitación de las solicitudes de asilo y toma de huellas para seleccionar a los migrantes y, o bien reubicarlos hacia el norte, o bien expulsarlos hacia el sur (Espuche e Imbert, 2016). Frontex es la encargada de coordinar los retornos y Europol y Eurojust, quienes ayudan en las investigaciones para el desmantelamiento de las redes de trata y tráfico de migrantes (Tas, 2022). Así mismo, aun no especificándose en la Agenda Europea de Migración, también están presentes en los *hotspots* organizaciones internacionales como la OIM y ACNUR, y ONG, quienes proveen de alojamiento, información, asistencia médica y educación a las personas migrantes (Tas, 2022).

Hasta el momento se han puesto en marcha cinco *hotspots* en Grecia (Chios, Kos, Leros, Lesvos y Samos) y cuatro en Italia (Lampedusa, Messina, Pozzallo y Taranto), cuyos centros han sido ampliamente criticados por su escaso respeto por los derechos humanos (Del Valle Gálvez, 2019, 2020; Tas, 2022). Como señalan Espuche e Imbert,

> las islas griegas consisten en un verdadero archipiélago carcelario. No solo cualquier persona (incluyendo los menores) puede estar detenida hasta 25 días, sino también se expiden documentos de identidad que les prohíbe el acceso al continente europeo desde las islas durante el tiempo necesario para el examen de sus solicitudes de asilo. (2026, p. 28)

La Agencia de los Derechos Fundamentales (FRA) de la Unión Europea ha puesto sobre la mesa las situaciones inadecuadas en la recepción y alojamiento de las personas, así como la violencia habitual (física y psicológica), tanto por parte de la policía como entre los propios migrantes (FRA, 2019). Igualmente, ha destacado el ineficiente acceso al asilo y la falta de información y derechos en el proceso, llegando a denunciar la ONG Human

---

[203] A todo ello cabe sumarle las labores de generación de datos, insertados en distintas cadenas y difundidos entre las autoridades estatales. Para ello, véanse: Pollozek (2020) y Pollozek y Passoth (2019).

Rights Watch el acceso limitado, a veces inexistente, a asesoría jurídica y a un intérprete, situación que ha sido objeto de varios recursos ante el TEDH (Tas, 2022). Por su parte, el Centro Europeo de Derechos Constitucionales y Humanos (ECCHR) también reveló que las entrevistas realizadas por la EASO no tuvieron en cuenta las experiencias individuales y la situación de vulnerabilidad de los solicitantes (ECCHR, 2018).

La manifestación española del enfoque de *hotspots* se traduce en la creación de Centros de Atención Temporal de Extranjeros (CATE)[204]. Los CATE carecen de un marco legal (ni existe un reglamento propio ni son mencionados en la Ley de Extranjería y en su Reglamento), por lo que no se les considera centros autónomos, sino "anexos o extensiones de las comisarías, creados para albergar a detenidos que por su volumen no son recluibles en los calabozos de las propias comisarias" (Barbero, 2021, p. 294). Atendiendo a la práctica, a las respuestas del Gobierno en sede parlamentaria y a una resolución de la Secretaría de Estado de Seguridad, Barbero los define como:

> Centros ubicados en las inmediaciones portuarias donde las personas rescatadas o interceptadas en el mar son desembarcadas directamente a unos recintos vallados, conformados por módulos prefabricados, y donde permanecerán detenidas durante un periodo máximo de 72 horas para que agentes de la Policía Nacional española (y Frontex) procedan a la identificación e investigación policial, y donde determinadas entidades procuran una serie de servicios como la atención médica y acogida (Cruz Roja), información sobre protección internacional (ACNUR/CEAR) y asistencia letrada (los turnos de extranjería de los Colegios de Abogacía) (2021, p. 271).

Al igual que en los *hotspots*, son muchas las deficiencias detectadas en los CATE. Como ha denunciado el Defensor del Pueblo (2022a), entre otras vulneraciones[205], resulta habitual el alojamiento en celdas colectivas sin ventanas y con puertas de barrotes, la falta de mobiliario y de comedores, la carencia de sistema de llamada de atención en las celdas, la ausencia de información sobre los derechos que les asisten, la retirada de los teléfonos

[204] España cuenta con un total de 10 CATE, situados en Almería, Cartagena (Murcia), Crinavis (Cádiz), El Hierro, Fuerteventura, Gran Canaria, Lanzarote, Málaga, Motril (Granada) y Tenerife. La localización de los CATE, así como de los CIE y CETI puede observarse en la Figura 34 al final del presente apartado.
[205] Para consultar los mecanismos de control de la actuación pública ante la vulneración de derechos y garantías de las personas recluidas véase: Barbero (2021).

móviles a los migrantes hasta que salen del centro o la utilización de celdas para alojar a las personas que acceden por puestos no habilitados.

Transcurridas las investigaciones dentro del periodo establecido, se resuelve el expediente, derivando a las personas a un Centro de Internamiento de Extranjeros (CIE) o poniéndolas a disposición de una ONG (Secretaría del Estado de Seguridad, 2018). Así, los CIE se configuran como centros de detención para asegurar la expulsión del territorio nacional de las personas migrantes. En la actualidad, España cuenta con siete CIE abiertos, localizados en Algeciras (La Piñera e Islas Palomas, que es dependiente del primero), Barcelona (Zona Franca), Las Palmas de Gran Canaria (Barranco Seco), Madrid (Aluche), Murcia (Sangonera la Verde), Santa Cruz de Tenerife (Hoya Fría) y Valencia (Zapadores) (Martínez Escamilla, 2016), como se muestran en la Figura 34 que se adjunta al final del presente epígrafe.

A pesar de que el artículo 62 bis de la LOEx reconoce que los CIE no tienen un carácter penitenciario, se trata instituciones, muchas de ellas antiguas prisiones, "que guardan un inquietante parecido con los centros penitenciarios en lo arquitectónico y en su funcionamiento, llegándose a sostener que, en ciertos aspectos, los CIE son de peor condición que las prisiones" (Martínez Escamilla, 2016, p. 5). En ellos, los migrantes en situación irregular que entran en territorio español pueden ser privados hasta 60 días de su libertad a la espera de su repatriación, previa autorización del Juez de Instrucción del lugar donde se produce la detención. Este internamiento, por lo tanto, se configura como una medida cautelar para posibilitar dicha expulsión del territorio español. Unas repatriaciones que en su inmensa mayoría son de naturaleza administrativa, correspondiendo tan solo un pequeño porcentaje aquellas de naturaleza penal[206]. De este modo, la expulsión no se encuentra basada en la peligrosidad del individuo o en la comisión de un delito (exceptuando las efectuadas en base al artículo 89 CP), sino exclusivamente en su situación administrativa irregular. A todo ello cabría añadir que, dado que finalmente son ejecutadas menos de 40% de las expulsiones, la entrada en el CIE debería ser la excepción, y no la regla (Seixas Vicente, 2021). Se trata, así, de una muestra más de criminalización del migrante, al ser aplicado un régimen similar al de un delincuente. De esta manera, el internamiento no suele responder al comportamiento del

[206] Para seguir el estudio de las repatriaciones en el sistema jurídico español, véase el epígrafe II.2.2.2 del presente Capítulo.

migrante, sino "a sus características personales: pobre y sin recursos para acceder a una autorización de residencia" (Daunis Rodríguez, 2021, p. 785).

De forma similar a los CATE, las condiciones de los CIE han sido duramente criticadas por el tercer sector y el Defensor del Pueblo. Según denuncia el Servicio Jesuita a Migrantes [SJM] (2023), existe una "gran disfunción en la provisión de ropa, la alimentación, la orientación jurídica o las actividades socioculturales", además de las "penosas condiciones laborales que soportan el personal policial y de otros servicios por la inadecuación de las instalaciones y los episodios de tensión" (p. 15). Tampoco la información facilitada a las personas internas sobre sus derechos y deberes se ofrece en un lenguaje comprensible[207] (CEAR, 2023; Defensor del Pueblo, 2022a), ocasionando situaciones de indefensión.

Por su parte, los servicios médico-sanitarios en los CIE no dan respuesta a los problemas de salud de cierta envergadura salvo que tengan manifestaciones críticas, lo que, unido al hecho de no existir un servicio de atención médica permanente, no facilita la detección de lesiones fruto de agresiones (Defensor del Pueblo, 2022a; Servicio Jesuita a Migrantes, 2023). Así mismo, tampoco se presta asistencia psicológica y psiquiátrica a los internos, teniendo en cuenta que los problemas de salud mental se acrecientan debido a la falta de actividades ocupacionales en los centros. Por no mencionar la ausencia de protocolos de suicidios y de trata de seres humanos adaptados, tomando en consideración la situación de exposición y vulnerabilidad de las personas en movimiento irregular. A todo ello se le añaden las deficiencias relacionadas con la historia clínica, los partes de lesiones y la falta de confidencialidad entre médico y paciente (Defensor del Pueblo, 2022a).

Con respecto a la exposición a actos violentos, se detectan habitualmente agresiones y malos tratos, tanto entre los internos como por parte de los agentes del Estado, lo que ha llevado al Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas a encomendar a España la investigación de las denuncias de torturas y malos tratos reportadas, así como a mejorar las instalaciones sanitarias (ONU, 2015a). Incluso "algunos internos se quejaron de que los agentes se dirigían a ellos por el número asignado y no por su nombre, lo que puede

[207] "En relación el acceso al procedimiento de asilo, en la mayoría de los CIE se registran por escrito las peticiones de solicitud, lo que provoca dificultades en algunos casos a las personas internadas que no saben leer, escribir o que desconocen este derecho que les asiste" (CEAR, 2023).

considerarse como un trato denigrante o deshumanizador" (Defensor del Pueblo, 2022a, p. 55).

Del mismo modo, resulta realmente grave la detención en CIE de personas con perfiles para los que no procedería la medida de internamiento. El Servicio Jesuita a Migrantes concluye que

> no pocas personas visitadas en CIE presentan perfiles de edad, género y nacionalidad, trayectorias de arraigo, situaciones familiares o estados de salud que mueven a pensar que su autorización de internamiento es de muy dudosa legalidad o, cuando menos, que no es fruto del cuidadoso discernimiento querido por el propio ordenamiento jurídico. (2023, p. 18)

Todas estas violaciones de derechos, a pesar de contar con mecanismos de control, siguen produciéndose en un escenario en el que las visitas de las organizaciones de la sociedad civil se ven restringidas por una excesiva burocratización. En este sentido, el SJM ha detectado trabas para la investigación de las denuncias de agresión, pues existen "fallos sistémicos que dificultan la investigación y sanción de las agresiones y de otras vulneraciones de derechos" (p. 14), tales como "opacidad, dificultades para elevar denuncias, trabas a la orientación jurídica y a la defensa letrada, complicaciones en la tramitación de expedientes, [o] falta de una doctrina común entre jueces de control" (p. 14). A lo anterior se le suma la prohibición de entrar con teléfonos móviles a las visitas para evitar la toma de fotografías (personales o de documentación), restricción levantada a finales de 2022 (Servicio Jesuita a Migrantes, 2023). Además, se carece de un protocolo para la tramitación de quejas y denuncias de malos tratos que incluya el principio de una investigación efectiva que garantice la no expulsión mientras se determina si se ha sido víctima de un delito o un hecho disciplinario reprochable (Defensor del Pueblo, 2022a).

En último término, cabe mencionar la situación excepcional de la Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla, donde se localizan sendos Centros de Estancia Temporal de Inmigrantes (CETI). Se trata de centros de primera acogida en los que se concede servicios y prestaciones sociales básicas (alojamiento, manutención, atención médica, atención social o asesoramiento legal) a las personas que han accedido a Ceuta y

Melilla[208] en lo que se tramitan sus expedientes[209]. A diferencia de los CIE y los CATE, no son centros privativos de libertad, aunque existe obligación de registrar las salidas y pernoctar en el mismo, siendo posible la expulsión en caso contrario. Para poder acceder a la península, los migrantes deben pasar por el CETI, pues en ellos se gestionan las listas de trasado de personas. Así, aunque los solicitantes de asilo tienen una teórica libertad de movimiento, en la práctica deben esperar a la autorización del traslado[210] (García, 2022). La falta de un periodo máximo de tiempo de estancia conlleva a los migrantes a pasar un tiempo indefinido en el CETI, ya que éste va condicionado a la resolución de la situación de la persona. Así, una vez resuelto, los migrantes son trasladados a la península o devueltos a sus Estados de origen (Amnistía Internacional, 2020b).

Esta situación, a pesar de ser temporal, resulta estigmatizante, y está perfectamente desarrollada por Bondanini, quien afirma que

> El migrante del CETI es, en estos términos, el exceso que excluir en un lugar no identitario que homogeneiza a las personas bajo el estigma del irregular pendiente de ser devuelto y no deseado; pendientes de expulsión (y respuestas) los migrantes andan por el campo esperando una contestación, una señal. Están excluidos del espacio público en esta espera y este momento es (y debe ser según la institución que regula) lo más invisible desde el exterior. (2014, p. 195)

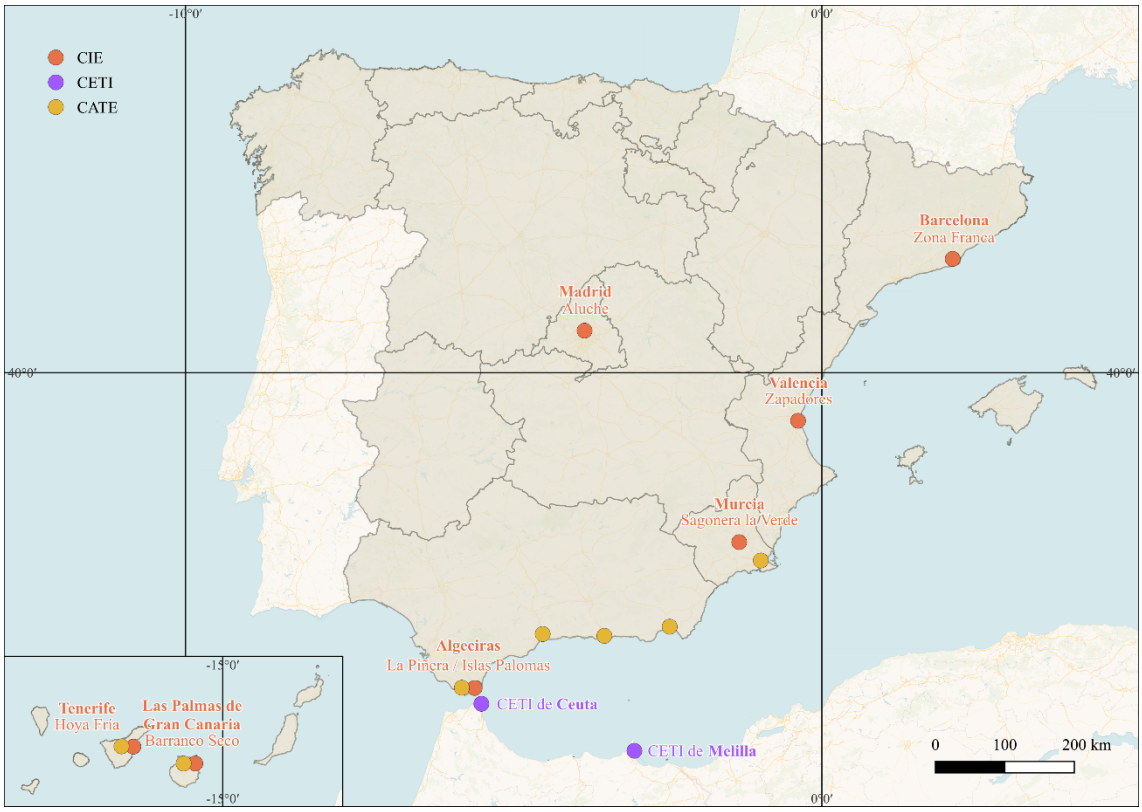
[208] El CETI de Ceuta cuenta con 512 plazas mientras el de Melilla con 480, si bien la sobrepoblación de ellos es habitual (en Melilla se ha llegado a triplicar), lo que ha llevado a la gente a dormir en el suelo o en tiendas de campaña (García, 2022).

[209] Para ver los servicios ofrecidos, véase: (Ministerio de Trabajo y Economía Social (s. f.).

[210] A pesar de que los tribunales han sentenciado que la restricción del derecho fundamental a la libre circulación para los solicitantes de protección internacional es contraria a derecho, las limitaciones del mismo se siguen produciendo en Ceuta y Melilla de forma generalizada, pues el Ministerio del Interior tan solo acata pronunciamientos judiciales individuales. Véase análisis de las sentencias del TSJ de Andalucía 117/2010, de 25 de octubre; del TSJ de Madrid 490/2015, de 11 de mayo y del TSJ de Madrid 949/2018, de 7 de diciembre en: Vieyra Calderoni (2019).

Figura 34

CIE, CETI, y CATE en España



Nota: Elaboración propia.

Como última mención, resulta preocupante la tendencia de deslocalizar el internamiento de los demandantes de asilo en el mar a la espera de la resolución de sus solicitudes con el fin de evitar la entrada en territorio estatal. De esta manera, se presenta a los migrantes como sujetos peligrosos a los que alejar de la población nacional, segregándolos del espacio terrestre, cuyas prestaciones estarían reservadas para el disfrute de los ciudadanos del Estado. Para Turner et al. (2023) el encarcelamiento en alta mar sigue los patrones coloniales, con sus lógicas divisorias y racializadas de explotación y control, además de poner sobre la mesa lo intereses y beneficios financieros de las empresas privadas de la economía de la seguridad fronteriza, quienes obtienen un mayor lucro con las prácticas cada vez más violentas tanto de agentes privados, como estatales[211].

[211] Puede seguirse con mayor detalle la segregación de clase y los intereses económicos en: Turner et al. (2023).

Ejemplo de ello es el gigantesco buque *Bibby Stockholm*[212] desplegado por el Reino Unido junto a la isla de Portland[213]. En él se alberga espacio para 506 personas donde permanecerán entre tres y seis meses, según el Gobierno británico. Aunque las personas pueden entrar y salir cada día, deberán firmar la entrada y salida en un libro de registro, manteniéndose así constantemente controlados (De Miguel, 2023), de manera similar a los CETI. Es por ello por lo que con el giro hacia la detención automática y el uso de bases militares y emplazamientos en alta mar, el alojamiento para solicitantes de asilo ha empezado a seguir de cerca la expansión de los sistemas carcelarios y penitenciarios en el control de la migración (Turner et al., 2023).

4.4. LA MILITARIZACIÓN DE LAS OPERACIONES

Pasando a la tarea operacional en el mar y centrando la seguridad como elemento principal, la Gestión Integrada de Fronteras se ha desarrollado de manera esencial mediante la puesta en funcionamiento de Frontex para actuar como barrera de contención fronteriza (Acosta Sánchez, 2022, p. 106, Del Valle Gálvez, 2019). Precisamente, el Reglamento sobre la Guardia Europea de Fronteras y Costas, especifica que,

> La gestión europea integrada de las fronteras, basada en el modelo de control de acceso de cuatro niveles, incluye medidas en terceros países como las previstas en el marco de la política común de visados, medidas con terceros países vecinos, medidas de control de las fronteras exteriores, un análisis de riesgos y medidas tomadas dentro del espacio Schengen y medidas en materia de retorno (Reglamento (UE) 2019/1896 del Parlamento Europeo y del Consejo).

Así, esta agencia, creada en 2005 y posteriormente sustituida por la de la Guardia de Fronteras y Costas (Frontex), es quien se encarga de la gestión de las fronteras europeas. Sin embargo, a pesar del incremento de sus competencias y el gran refuerzo operativo en los últimos años (Martínez Sánchez, 2016)[214], es preciso remarcar que no existen operaciones permanentes por parte de la UE, sino que su funcionamiento se ha basado en

---

[212] Para una visión sobre el interior del buque, véase: Dearden (2023) y Johnson y McNamee (2023).
[213] Anteriormente ya había sido usada por los Países Bajos como barco de detención.
[214] En febrero de 2019 el Consejo de la UE acordó que Frontex se reforzara en personal y equipamiento técnico, confiriéndole también un mandato más amplio de apoyo a las actividades de los Estados miembros en materia de protección de fronteras, retorno y cooperación con terceros países. Igualmente, estas nuevas normas propuestas incorporaron el Sistema Europeo de Vigilancia de Fronteras (EUROSUR) al marco de Frontex, con el fin de mejorar su funcionamiento (Regí Rodríguez, 2020, p. 67)

la puesta en marcha de operaciones *ad hoc* coordinadas por Frontex, con duración limitada y fines específicos (Del Valle Gálvez, 2020). Unas operaciones que se han "vendido" bajo su labor humanitaria, especialmente las desplegadas en el mar Mediterráneo, pero que tanto en el fondo como en la forma han distado mucho de perseguir tales fines.

No es de extrañar, por tanto, que estas operaciones hayan carecido siempre del mandato de salvar vidas en el mar, si bien colateralmente se contribuía a ello. No fue hasta 2016 que se le otorga esta facultad a la recién creada Guardia Europea de Fronteras y Costas[215], actualmente regulada a través del Reglamento (UE) 2019/1896 del Parlamento Europeo y del Consejo[216]. Así, entre sus cometidos se prevé la asistencia a los Estados miembros y terceros Estados y préstamo de ayuda técnica y operativa en las operaciones de búsqueda y salvamento (art. 10).

Sin embargo, aun tras la reforma operada en 2016, las operaciones siempre han tenido un cometido securitario y un enfoque criminocéntrico, estando destinadas a "vigilar fronteras y mejorar la detección de inmigrantes, combatir las redes de tráfico de inmigrantes, realizar salvamento marítimo, y en su caso aminorar o detener los flujos migratorios por vía marítima en cierta zona" (Del Valle Gálvez, 2020, p. 190). Por tanto, supone recurrir a los mismos medios para bloquear a las personas que migran y buscan refugio que para combatir el crimen organizado transnacional, en detrimento de las herramientas humanitarias (Ruiz Benedicto, 2019). De este modo, la labor de rescate humanitario se ha delegado de manera casi exclusiva en ONG privadas, a las que cada vez se les impone más restricciones, cuando no se las criminaliza y persigue penalmente[217]. Puede afirmarse, nuevamente, que la respuesta encuentra su origen en la asimilación entre migración-criminalidad, que conlleva una reacción securitaria recurriendo todos los instrumentos posibles, entre los que se incluyen los militares.

Precisamente, la progresiva militarización de la gestión fronteriza ha sido uno de los puntos más controvertidos de la gestión europea, tanto a través de las operaciones desplegadas por la OTAN, como las vinculadas a la PCSD[218] en el marco de Frontex,

---

[215] Integrada por las autoridades de guardia de fronteras y costas de los Estados miembros y Frontex.
[216] Con anterioridad se reguló en el Reglamento (UE) 2016/1624 del Parlamento Europeo y del Consejo.
[217] La criminalización de la labor humanitaria se desarrolla extensamente en el epígrafe II.3 del Capítulo 3.
[218] La Política Común de Seguridad y Defensa (PCSD), que se circunscribe dentro de la Política Exterior y de Seguridad Común (PESC), permite a la Unión Europea desarrollar misiones fuera de su territorio, con

además de la creación de capacidades militares de vigilancia marítima en el marco de la Cooperación Estructurada Permanente (PESCCO) (Acosta Sánchez, 2022).

En primer lugar, con respecto a la OTAN, se destaca la operación *Sea Guardian* en el Mediterráneo, posteriormente desplegada en el mar Egeo a partir de 2016. Predecesora de ésta fue la Operación *Active Endeavour*, que estuvo activa entre 2001 y 2016 y tuvo como misión disminuir la actividad terrorista, ya que se inició como respuesta a los atentados del 11 de septiembre en Nueva York (OTAN, 2016b, 2022). Sin embargo, en 2016 fue sustituida por la Operación *Sea Guardian*, que además de continuar con el esfuerzo antiterrorista, incluye entre sus cometidos la creación de capacidad de "seguridad marítima" (OTAN, 2023a). Este concepto adopta diferentes significados y una gama muy amplia de amenazas en función del contexto, entre las que se incluyen la libertad de navegación, el comercio y los recursos marinos, pero también proteger a los Estados del terrorismo, narcotráfico o delincuencia transnacional, como la piratería, la destrucción del medio ambiente o la "inmigración irregular" (Klein, 2011, pp. 8 y 313). Aspecto este último considerado como una amenaza tanto por Estados Unidos como por la Unión Europea en su Estrategia de Seguridad Marítima (Acosta Sánchez, 2020; Comisión Europea, 2023, p. 4). Resulta evidente, por tanto, que bajo la visión securitaria de la migración entendida como una amenaza, los Estados recurran a medios coercitivos para su erradicación a través de mayor potencia militar.

La operación de la OTAN en el Mediterráneo y en el mar Egeo ha supuesto un sustento a las operaciones de Frontex, realizando labores de inteligencia, vigilancia, reconocimiento y apoyo logístico, incluso a través de la creación de capacidades de la guardia costera marina libia (OTAN, 2016b, párr. 93), un país en el que, como se vio, el respeto de los derechos humanos brilla por su ausencia. Y es que, desde noviembre de 2015, la operación *Sea Guardian* ha proporcionado apoyo logístico mediante activos marítimos e información a la Operación *Sophia* de la UE, implementada como respuesta al incremento de la presión migratoria de 2015 para "detener el flujo de inmigrantes ilegales y el tráfico de seres humanos en el Mar Egeo" (OTAN, 2016a, p. 53; 2016b, párr. 92).

---

la utilización de capacidades militares y policiales. Estas misiones pueden consistir en funciones de formación y capacitación en zonas en crisis, así como prestar funciones de apoyo a la estabilización mediante el desarrollo del control policial. Así mismo, se posibilita recurrir a capacidades militares y civiles, que pueden tener entre sus cometidos misiones humanitarias y de rescate (Pérez Martín, 2017).

Según señala la propia OTAN, su labor

> ha contribuido a los esfuerzos internacionales más amplios para ayudar en la crisis de refugiados y migrantes desde febrero de 2016. Para ello, los buques de la OTAN han llevado a cabo tareas de reconocimiento, control y vigilancia de los pasos fronterizos en el mar Egeo, en cooperación con los guardacostas griegos y turcos y mediante el establecimiento de vínculos directos con Frontex (la agencia de gestión de fronteras de la UE). Los buques de la OTAN ayudan a cortar las líneas de tráfico ilegal dentro del Mar Egeo al tiempo que proporcionan un conocimiento de la situación marítima. (OTAN, 2023b, párr. 36)

De esta manera, los aliados reconocen su éxito, pues, aunque se muestran de acuerdo en que "son muchos los factores que han contribuido al descenso significativo de los flujos migratorios, la presencia naval de la OTAN ha marcado una verdadera diferencia" (OTAN, 2016a, p. 53).

En segundo lugar, la principal labor de vigilancia y control de las fronteras europeas se realiza a través de las operaciones coordinadas por Frontex[219]. Su origen lo encontramos en la exitosa operación *Mare Nostrum* desplegada por el Gobierno italiano[220] entre 2013 y 2014, cuyos dos propósitos fueron salvar vidas en el mar y llevar ante la justicia a traficantes y tratantes de personas (Marina Militare - Ministero della Difesa, s. f.). Sin embargo, la operación despertó el temor de las autoridades europeas (Comisión Europea y Frontex), quienes temían un supuesto "efecto llamada"[221] que podría incentivar que más migrantes emprendiesen su viaje a las costas italianas (Montero Ferrer, 2020). Es por ello

---

[219] Más allá de las operaciones de la OTAN y de Frontex, cabe mencionar la acción conjunta de Europol y Eurojust a través del Centro Europeo de Lucha contra el Tráfico Ilícito de Migrantes (EMSC), una red que reúne investigadores de todos los Estados Miembros de la Unión para prestar apoyo operativo en sus investigaciones, facilitando el análisis de información y organizando jornadas de intervención donde el personal de Europol coteja la información operativa de casos de tráfico. En consonancia con el EMSC, también cabe reseñar la Plataforma Multidisciplinar Europea contra las Amenazas Delictivas (EMPACT) y los equipos conjuntos de investigación coordinados por Europol. A través de llamados ciclos EMPACT, los Estados miembros participan en acciones conjuntas destinadas a la identificación y prevención de la actuación de grupos de crimen organizado en base a las amenazas que consideran prioritarias, entre las que se encuentran las bandas que participan en delitos de trata de seres humanos y las que facilita la migración ilegal (Blasi Casagran, 2019). Según señala la Comisión Europea, durante el periodo 2015-2020, EMPACT "mejoró la inteligencia criminal, el intercambio de información y la cooperación operativa entre los Estados miembros y con terceros socios" (Cabezas-Vicente, 2022; Comisión Europea, 2017b, p. 7).

[220] La operación *Mare Nostrum* se desarrolló entre el 18 de octubre de 2013 y el 31 de octubre de 2014, momento en que comenzó la operación Tritón. A través del despliegue permanente de un buque y varios aviones de patrulla marítima en el Estrecho de Sicilia, rescataron a 150.810 personas en el plazo de 364 días (Marina Militare - Ministero della Difesa, s. f.; Parlamento Europeo, 2016).

[221] No solo no existió un "efecto llamada", sino que el número de entradas irregulares a través de la ruta del Mediterráneo central se redujo a lo largo del año 2014 (Frontex, s. f.).

por lo que las sucesivas operaciones desplegadas por la UE en el Mediterráneo, como Tritón*, Themis,* Poseidón*, Indalo, Sophia o IRINI*[222], aunque de manera colateral también han contribuido a salvar vidas, se han centrado en la faceta de vigilancia fronteriza y desarticulación de redes de tráfico y trata de seres humanos, recurriendo para ello a los instrumentos de la PCSD (Boza Martínez et al., 2015; Comisión de Derechos Humanos del Consejo de Europa, 2019; Del Valle Gálvez, 2020).

Dentro de la PCSD se desarrollan operaciones de seguridad y de vigilancia marítima. Entre las primeras se enmarcan las llevadas a cabo por fuerzas navales de los Estados, bien solos, o bien en coordinación con otros medios de la UE, para hacer frente a las amenazas y riesgos por vía marítima, entre los que se incluyen el tráfico de migrantes y la migración irregular. Por su parte, las operaciones de vigilancia en el contexto del ELSJ se destinan, además de a las labores de control, abordaje, registro y detención, a la "interceptación de embarcaciones sospechosas de intentar entrar en la Unión sin someterse a controles fronterizos", así como "a abordar las situaciones de búsqueda y salvamento que pueden surgir durante una operación de vigilancia marítima de fronteras" y finalizarlas "con éxito […], lo cual incluiría el desembarco en un «lugar seguro»" (Acosta Sánchez, 2022, p. 12). Un concepto de "lugar seguro" que se ha interpretado de manera restrictiva por algunos Estados fronterizos europeos, como Italia, para evitar la acogida en sus costas[223].

Las anteriores operaciones, que toman como referencia la Operación *Sophia*, muestran la estrategia de la UE como respuesta al fenómeno migratorio, recurriendo a medios de la seguridad interior y exterior. Además de las anteriores, son diversas las operaciones militares destinadas a fortalecer los mecanismos de control, prevenir la inmigración irregular y luchar contra el tráfico de migrantes (Acosta Sánchez, 2022), tales como EUCAP Sahel Níger, EUCAP Sahel Mali, EUCAP Sahel Níger y EUBAM Libia, EUCAP Sahel Malí y EUBAM Rafah, UAM Ucrania, EULEX Kosovo, EUAM Iraq, EUCAP Somalia, EUPOL COPPS en los Territorios palestinos y EUAM República Centroafricana, Atalanta.

---

[222] La operación IRINI tiene como objetivo principal aplicar el embargo de armas de las Naciones Unidas con medios aéreos, satélites y recursos marítimos, siendo la lucha contra el tráfico de personas un objetivo secundario. En cambio, no se destina a salvar vidas en el mar (Consejo de la Unión Europea, 2020; EUNAVFOR MED Operation IRINI, s. f.).

[223] Las interpretaciones restrictivas del concepto de tercer país seguro se desarrollan en mayor profundidad en el epígrafe II.2.1.3 del presente Capítulo.

Sin embargo, los medios militares, ni se focalizan en el salvamento humanitario, ni son el medio más idóneo para combatir actividades delictivas (Arteaga y González Enríquez, 2015). Como ejemplo, no se apreció la efectividad de la operación *Aegean Sea* desplegada por la OTAN en 2016 en su faceta de lucha contra el tráfico de migrantes, siendo relativamente pocas las redes de tráfico desmanteladas en sus intervenciones (Del Valle Gálvez, 2020). Incluso aquellas desarrolladas en territorios de los Estados ribereños no alcanzan resultados importantes. Como señala Triandafyllidou (2010a, 2010b), el éxito en el control migratorio no suele venir de la militarización de los controles, sino a través de acuerdos diplomáticos (desterritorialización y retornos).

Siguiendo a Del Valle Gálvez:

> En conjunto estas operaciones, pese a sus éxitos parciales, no son o no tienen una misión prioritaria SAR de búsqueda y salvamento, y no resuelven el problema estructural de la afluencia migratoria hacia los países europeos, para la que no resultan eficaces en caso de llegadas masivas ocasionales. (2020, p. 190)

En último término, el nuevo Pacto sobre Migración y Asilo recoge entre sus pilares mejorar la Gestión Integrada de Fronteras, para lo cual propone un mayor refuerzo de Frontex, que contará con un cuerpo permanente de 10.000 efectivos, estrategias interconectadas entre la Agencia y los Estados miembros, la inversión en la digitalización de los visados y el nuevo Reglamento Eurodac, un mayor apoyo técnico y operativo de Frontex en las operaciones de salvamento humanitario, la protección del Espacio Schengen o la lucha coordinada contra el tráfico de migrantes, en la que se hace hincapié en la colaboración con terceros Estados (Comisión Europea, 2020b). En último término, el nuevo Pacto exige mayor transparencia para la matriculación de las embarcaciones privadas y en los requisitos para navegar (Comisión Europea, 2020c). Como señala Acosta Sánchez, "en la práctica, parece una invitación a un endurecimiento de la legislación nacional en estos ámbitos para dificultar que estas embarcaciones salgan al mar a desarrollar actividades de naturaleza humanitaria" (2022, p. 101), lo que, en un escenario en el que los Estados ha delegado por completo las actividades de rescate a las ONG, puede costar numerosas vidas humanas.

Así mismo, se observa cómo la inversión en nuevas tecnologías para el control fronterizo resulta una de las prioridades para la Unión. El despliegue de medidas de control y seguridad se ha configurado mediante la creación de un sistema de "fronteras inteligentes", a través del Sistema de Entradas y Salidas (SES), los Sistemas de

Información de Visados (VIS) y de Schengen (SIS II) y Eurodac[224], que mediante huellas dactilares y datos biométricos controlan y almacenan la entrada y salida de nacionales de terceros Estados, delimitando y calculando la duración de los permisos, pudiendo detectar la expiración de los mismos para proceder a su expulsión.

Además, a través del sistema de *pre-entry screening* y de Eurosur, actualmente integrado en Frontex, se garantiza el conocimiento de la situación tanto de las zonas fronterizas, como de prefrontera, con el fin de "detectar, prevenir y combatir la inmigración ilegal y la delincuencia transfronteriza, y de contribuir a garantizar la protección y el salvamento de las vidas de los migrantes"[225] (Reglamento (UE) 2019/1896 del Parlamento Europeo y del Consejo). Se trata, por tanto, de una "tecnologización de la seguridad" (Ceyhan, 2002; Muller, 2009), mediante la cual se subordina la seguridad interna de la UE a las nuevas tecnologías que permiten el aseguramiento de las fronteras exteriores y la expansión de la vigilancia y control dentro de las fronteras internas (Ruiz Benedicto, 2019).

4.5. COMO SÍNTESIS

Desde que la Unión Europea comenzase su proceso de construcción de un espacio de libertad, seguridad y justicia, ha ido asumiendo paulatinamente un mayor poder de decisión en el control de las fronteras. Este proceso no fue sencillo debido a la reticencia de los Estados miembros de ceder parte de la gestión de un asunto que incumbe a su soberanía nacional. Es por ello por lo que, a pesar del mandato previsto en el TFUE de construir paulatinamente un sistema integrado de control de fronteras, no fue hasta 2018 que se desarrollaría una Estrategia Integrada de Gestión de las Fronteras Exteriores como parte de la Agenda Europea de Migración. Y es que la crisis de 2015 sacó a la luz las debilidades de sistema de asilo europeo, a lo que se respondió con mayores medidas de vigilancia y control, por encima de la solidaridad en la acogida. Así, la gestión integrada de fronteras orbitó en torno a dos

[224] Gestionados gracias a la Agencia EU-Lisa.

[225] "EUROSUR se utilizará para realizar inspecciones fronterizas en los pasos fronterizos autorizados y para la vigilancia de las fronteras exteriores terrestres, marítimas y aéreas, incluido el seguimiento, detección, identificación, rastreo, prevención e interceptación del cruce no autorizado de las fronteras, con el fin de detectar, prevenir y combatir la inmigración ilegal y la delincuencia transfronteriza y de contribuir a garantizar la protección y el salvamento de las vidas de los migrantes" (Reglamento (UE) 2019/1896 del Parlamento Europeo y del Consejo, art. 19.1).

ejes: la armonización de un Código de Fronteras y una mayor acción y cooperación policial y militar a través de Frontex.

En primer lugar, el nuevo Código de Fronteras dispone unas normas concretas aplicables a las fronteras exteriores y establece la ausencia de controles fronterizos de las personas que crucen las fronteras interiores de los Estados miembros de la Unión Europea. Sin embargo, en los últimos años, se ha visto que países como Alemania, Polonia o la República Checa, siguiendo las excepciones marcadas en el Código de Fronteras, han reintroducido los controles internos como medida para combatir el incremento migratorio, entendido como un problema para la seguridad nacional. Unas medidas que corren el riesgo de volverse recurrentes en el tiempo a medida que fluctúen las llegadas migratorias, desvirtuando el teórico espacio de libre circulación europeo. Esta desnaturalización del espacio Schengen se ha materializado incluso con la construcción de muros físicos entre Estados miembros (en Francia, Hungría, Eslovenia o Austria, entre otros) con el fin de evitar "movimientos secundarios", anteriormente reservados para las fronteras externas, como los situados en Ceuta, Melilla, Grecia o, más recientemente, en la frontera con Rusia.

Igual de preocupante ha sido la tendencia de la UE de fomentar las políticas de detención a través del enfoque de *hotspots*, unos centros situados en islas de Grecia e Italia para prohibir el acceso al continente europeo mientras se examinan sus solicitudes de asilo. Esta política ha sido idénticamente desarrollada desde tiempo atrás por el legislador español, cuyo sistema de extranjería prevé la detención de personas en CIE a la espera de su expulsión, así como en CATE, unos centros donde se procede a la identificación e investigación policial con el fin de esclarecer su situación y, o bien derivarlas a un CIE o bien ponerlas a disposición de una ONG. Por su parte, en el caso excepcional de las ciudades de Ceuta y Melilla, se posibilita la acogida en CETI, unos centros en los que se ofrecen prestaciones básicas en lo que se tramitan los expedientes que, si bien no coarta la libertad de movimiento, en la práctica la restringe al exigir el registro de las entradas y salidas y la pernocta en ellos.

Tanto el sistema de detención de migrantes español como europeo han sido duramente criticados por la doctrina, organizaciones del tercer sector, Naciones Unidas y el Defensor del Pueblo, dando cuenta de las nefastas condiciones de los centros, muchos de ellos antiguas prisiones, su ubicación (llegando incluso a estar situados en el mar, como el caso del buque *Bibby Stockholm* de Reino Unido), la violencia y tratos degradantes cometidos

por otros internos y funcionarios o la ausencia de prestaciones básicas, como la asistencia letrada, información sobre los derechos o servicios médicos dignos.

En segundo lugar, se vislumbra una creciente militarización en el control de las fronteras marítimas. Así, han sido numerosas las operaciones desplegadas por la OTAN en aguas mediterráneas con objetivos de combatir el terrorismo, narcotráfico o la delincuencia transnacional y crear seguridad marítima, lo que en el fondo esconde la lucha contra la migración irregular, al ser considerada como una amenaza para los Estados. De su parte, como apoyo a las operaciones iniciadas por los Estados, en los últimos años, Frontex ha ejercido el papel de guardián de la UE en el Atlántico y Mediterráneo, asumiendo la labor de vigilancia y control de la frontera sur europea. Así, además de arrogarse nuevas funciones, se ha reforzado material y operacionalmente, desplegando numerosas operaciones vinculadas a la PCSD destinadas a hacer frente a la amenazas y riesgos, entre los que se incluyen el tráfico de migrantes y la migración irregular, sin focalizarse en el salvamento humanitario. Y es que, precisamente, la lucha contra el tráfico de migrantes se ha convertido en la mejor excusa de la UE para incrementar sus fondos militares contra la migración mixta que arriba, o pretende arribar, a sus fronteras. Unas operaciones militares, que tampoco resultan efectivas en su tarea de combate, pues los resultados obtenidos de su labor son más bien pobres. En contraposición, generan un efecto criminógeno en el que los migrantes desvían sus vías de entrada hacia nuevas rutas más peligrosas para su vida y seguridad.


احكي فيها
نفس

CAPÍTULO 3

EL USO DEL DERECHO PENAL COMO INSTRUMENTO DE CONTROL MIGRATORIO

I. EL TRÁFICO DE MIGRANTES COMO ÚNICA ALTERNATIVA DE MOVIMIENTO

1. LA LUCHA CONTRA EL TRÁFICO COMO FORMA DE SECURITIZACIÓN DEL HUMANITARISMO Y LOS DERECHOS HUMANOS

Todos los esfuerzos por parte de los entes estatales y supranacionales se han enfocado en la lucha contra las redes de tráfico de migrantes, acusadas tanto de ser las causantes de la totalidad de las entradas irregulares en los países del norte global como de perpetrar muertes y abusos a los migrantes, presentados como seres desvalidos necesitados de protección, calificados exclusivamente como víctimas cuando no de carga humana (Ben-Arieh y Heins, 2021). Así, en el contexto mediterráneo, resultan doblemente victimizados, como presas de los traficantes y como náufragos (Moreno-Lax, 2018).

Como acertadamente sentencia Moreno-Lax (2018), la visión de la frontera mediterránea como espacio de crisis, tragedia y emergencia sirve para centrarse en el "aquí y ahora" de los naufragios, ocultando los defectos estructurales subyacentes en la UE. Ante esta situación de emergencia y crisis emerge la Unión Europea como teórica defensora del humanitarismo y los derechos de las personas en movimiento.

La política de la UE en materia de tráfico puede subdividirse en tres periodos. Una primera fase que va desde la creación de Frontex hasta la adopción de la Decisión sobre Directrices Marítimas (Comisión Europea, 2010), caracterizada por una postura defensiva de negación de la aplicación extraterritorial de los derechos humanos para "luchar contra la inmigración ilegal". La segunda fase coincide con la Primavera Árabe, y en ella se comienza a cambiar el leguaje oficial de la UE hacia el humanitarismo (Ben-Arieh y Heins, 2021), afirmando actuar en pro de salvar vidas, a pesar de no modificar ni los objetivos de las políticas ni sus fundamentos. Finalmente, la tercera fase se inicia con la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos Hirsi Jamaa y Otros contra Italia,

que condenó las devoluciones en caliente en Italia[226]. Esta fase se ha caracterizado por la militarización de la lucha contra el tráfico de migrantes, reflejada en las operaciones Tritón, *Eunavfor Med Sophia* o *IRINI* (Moreno-Lax, 2018).

Así, en la actualidad, las prácticas securitarias, tales como la externalización fronteriza, los rechazos en frontera o las operaciones militares en aguas mediterráneas y atlánticas, se justifican bajo parámetros humanitarios. De este modo, la intervención marítima se basa en la teórica defensa de los derechos humanos. A su vez, proteger a los migrantes y sellar las fronteras exige sacrificios en materia de derechos humanos, pues ello resultaría necesario para luchar contra las peligrosas redes de tráfico de migrantes. Es de esta manera que se securitizan los derechos humanos dentro de un proceso de securitización más amplio y normalizado, el de la migración. Así, como remarca Moreno-Lax (2018), el vocablo humanitario puede camuflar el ejercicio más descarado del poder y justificar una desinversión de derechos siempre que se perciba que eso protege.

Además, se ha confundido interesadamente la detención de buques[227] con las operaciones SAR, de forma que estas se desligan de las obligaciones en materia de derechos humanos (Moreno-Lax, 2011). Para las instituciones y dirigentes europeos las operaciones humanitarias resultan contraproducentes, en tanto supuestamente fortalecen el negocio de los traficantes y favorecen un "efecto llamada", de manera que rescatar a migrantes auspicia la llegada de un mayor número de personas[228].

Ben-Arieh y Heins señalan que esta narrativa sirve a tres objetivos de la disuasión de la migración:

> Pretende deslegitimar y eliminar a las ONG y los ciudadanos pro migrantes como interlocutores válidos de los gobiernos y las organizaciones internacionales; socavar los esfuerzos por suscitar la simpatía del público hacia los refugiados y los migrantes; y proporcionar una narrativa de legalidad que, en última instancia, permita a los funcionarios públicos perseguir, intimidar y acosar a los profesionales de la medicina, los ciudadanos preocupados, los abogados, los trabajadores humanitarios y otras personas que prestan asistencia a los refugiados y los migrantes. Todas estas medidas deben considerarse en el contexto más

[226] Véase un análisis de la sentencia en: De Castro Sánchez (2013).
[227] Para ver el marco jurídico de las intervenciones marítimas (registro, abordaje, persecución, etc.), véanse: Mussi (2018) y Vella de Fremeaux y Attard (2023).
[228] Esta afirmación ha sido desmontada empíricamente. Entre otros: Steinhilper y Gruijters (2018).

> amplio del auge de un orden mundial neo-westfaliano, la reafirmación del control discrecional de los Estados sobre sus fronteras nacionales y la criminalización de la propia migración. (2021, pp. 206-207)

En definitiva, la "narrativa del rescate" presenta a los migrantes como víctimas de crueles redes de tráfico, así como a los Estados occidentales y las operaciones humanitarias como cómplices de las milicias rebeldes y de Estados represivos del sur global. Esto justificará las tácticas represivas contra ONG e individuos que ayudan a entrar o permanecer, aun cuando exista un deber jurídico internacional de rescate humanitario. Una serie de prácticas que bajo la lucha contra el tráfico de migrantes combaten al verdadero enemigo, las personas en movimiento irregular.

2. CONCEPTO Y LIMITACIONES DE LOS ESTUDIOS SOBRE TRÁFICO DE MIGRANTES

El tráfico de migrantes, desde una perspectiva económica, es un negocio internacional con aspectos lícitos e ilícitos (Salt y Stein, 1997; Triandafyllidou, 2017). Salt y Stein (1997) definieron el tráfico como la actividad de un intermediario en el negocio de la migración mundial que facilita el movimiento de personas entre países de origen y de destino. Por tanto, los motivos financieros serán esenciales en el modelo de tráfico como negocio, lo que conlleva excluir del mismo a aquellas personas que ayudan a otras a ingresar ilegalmente en otro Estado sin beneficiarse financiera o materialmente (McAuliffe y Laczko, 2016a).

Recogiendo los motivos financieros postulados por Salt y Stein, el Protocolo de Palermo define en su artículo 3 el "tráfico ilícito de inmigrantes" o "contrabando de inmigrantes" (*smuggling of migrants*) como "la facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado Parte del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material".

Como señala Sánchez (2021), la mayoría de las afirmaciones sobre el negocio del tráfico de migrantes se han basado en datos empíricos limitados extraídos de interacciones con partes interesadas muy similares, desarrollados por un número reducido de investigadores, en los que prima el sesgo occidental y la prioridad de la aplicación de la ley (Baird y van Liempt, 2016). Achilli (2018) remarca que los estudios sobre tráfico de

migrantes se suelen basar de manera exclusiva en las experiencias de los Estados, de las entidades de hacer cumplir la ley, así como de los migrantes que fueron objeto de amenazas, estafas o violencia durante sus viajes. De esta manera, se silencian las experiencias de las personas que migran, la perspectiva de los propios traficantes (Zhang et al., 2018) e incluso de las autoridades policiales. Sin embargo, como apunta Icduygu,

> Especialmente en los últimos años[229], se ha producido un cambio notable en el discurso popular en torno al tráfico ilícito de migrantes; mientras que el arraigado discurso dominante enmarca el tráfico ilícito de migrantes como una actividad delictiva perversa que socava la capacidad de los Estados para gestionar la migración y que, por lo tanto, debe ser castigada (Tinti y Tuesday, 2015), el discurso alternativo más reciente[230] lo considera una práctica social y cultural arraigada que se deriva de la aplicación y los controles globales de fronteras e inmigración (Zhang et al., 2018). (2021, p. 4)

En línea con estos estudios, puede afirmarse que el tráfico de migrantes surge como respuesta a la burocratización de las fronteras, zonas protegidas por guardias fronterizos en las que priman los controles de pasaportes y visados y en las que actúan una amplia gama de actores, tanto autoridades estatales como organizaciones no gubernamentales, organismos internacionales y redes de tráfico de personas (Triandafyllidou, 2016, 2017). Se crea, de este modo, una "industria de la migración" que genera un círculo vicioso en el que las restricciones fronterizas securitarias hacen que la migración sea irregular (Spener, 2004) y aumenten los riesgos y costos de la migración al convertirla en dependiente de los servicios de tráfico. A su vez, esto provoca que se empleen métodos más avanzados y se desencadenen aún más restricciones y controles (Ambrosini y Hajer, 2023; Triandafyllidou, 2018).

El tráfico de migrantes, por lo tanto, es tan antiguo como las restricciones de migración en las fronteras (Triandafyllidou, 2017). Sin embargo, con el crecimiento de las trabas burocráticas, los controles fronterizos y el desarrollo de políticas securitizadoras, unido a la complejidad de los trayectos o a su distancia geográfica, las personas se ven

---

[229] Si bien desde hace casi 20 años, estudios como los de Pastore et al. (2006) contradecían el discurso seguido por los Estados sobre la visión del tráfico de migrantes.

[230] Para consultar una guía sobre las investigaciones desarrolladas acerca del tráfico de migrantes en el sur de Europa, véase: Sánchez-Montijano y Arcarons (2018).

imposibilitadas de moverse de manera autónoma, lo que en último término las obliga a recurrir a servicios de traficantes[231].

Así, las personas que deciden emprender un trayecto migratorio, en la mayoría de las ocasiones, carecen de un acceso a vías legales de migración, bien sea por la necesidad de búsqueda de mejores condiciones de vida o por decisión propia, o bien sea por la imposibilidad práctica de solicitar protección internacional en los países de origen y tránsito. En este último sentido debe remarcar que las distintas modalidades de tráfico de migrantes a menudo son resultado directo de crisis humanitarias, como en los supuestos de migrantes procedentes de Afganistán o de Siria (Icduygu, 2021) o del agravamiento de las crisis en el Sahel[232].

Como ilustra Sánchez (2021), la imagen que se ofrece del tráfico de migrantes por parte de los organismos internacionales y estatales resulta ciertamente distorsionada con la finalidad de politizar la represión del tráfico como herramienta para combatir la migración irregular[233]. No se trata de simples descripciones, sino que son parte del proceso de enmarcar a la realidad del tráfico (Içduygu y Toktas, 2002; Watson, 2015; Zhang et al., 2018). Como respuesta, los países occidentales desarrollan políticas de externalización con terceros países de origen y tránsito migratorio para financiar la capacitación de miembros del poder judicial y fuerzas policiales, así como para introducir legislaciones contra el tráfico de migrantes mejorando su detección. Además, han inculcado una narrativa sobre la identidad y naturaleza de las actividades de tráfico, al que se atribuye la práctica totalidad los viajes irregulares. Así, según Europol e Interpol (2016), "más del 90% de los inmigrantes que llegan a la UE lo hacen empleando los servicios de traficantes", incidiendo en que se espera que estos números aumenten en el futuro en

[231] Con la pandemia de la Covid-19, un número cada vez mayor de personas abandonaron sus hogares desde las costas de Túnez, Argelia y Marruecos confiando en sus propios recursos y conocimiento para el cruce marítimo, sin emplear servicios de traficantes, aumentos los peligros para sus vidas.
[232] Véanse las situaciones en Oriente Medio y en el Sahel en el epígrafe II.2.2 del Capítulo 1.
[233] Sin embargo, debe remarcarse que no todos los migrantes en situación irregular han entrado ni han sido introducidos de manera irregular en el país, sino que en muchas ocasiones la entrada se produce dentro de los cauces legales (con un visado de turista, por ejemplo), deviniendo la situación de irregularidad con posterioridad al exceder el tiempo permitido de estancia. Además, en caso contrario, el hecho entrar de manera irregular en un Estado no convierte a la persona en indocumentada, pues resulta habitual que ante la falta práctica de cauces legales de entrada y de solitud de asilo en origen muchas personas que huyen de conflictos y persecución entren sin seguir los cauces legales para solicitar asilo en los países de destino (Triandafyllidou, 2016).

respuesta a las medidas de control tomadas por los países a lo largo de las rutas migratorias"[234-235].

Igualmente, se presenta a los traficantes como "hombres de color inherentemente violentos, codiciosos y explotadores" (Sánchez, 2021, p. 409) que no dudan en arrojar seres humanos al mar o sabotear sus propios barcos (Achilli, 2018), cuyas inmensas ganancias son canalizadas para financiar otras formas de crimen organizado como el tráfico de armas, de drogas, el tráfico sexual o el terrorismo (Comisión Europea, 2015b; Europol e Interpol, 2016; Global Initiative against Transnational Organized Crime, 2015; Siegel, 2019)[236].

Así mimo, se afirma que los traficantes explotan a un número cada vez mayor de migrantes, personas ingenuas y desesperanzadas que se mueven impulsadas por el sueño que dibuja la realidad europea y estadounidense. Por ello, son retratados como "depredadores humanos" a la espera de explotar la necesidad de los migrantes a modo de esclavitud (Achilli, 2018, p. 77). A su vez, las víctimas se ilustran como personas desvalidas que se mueven engañadas por las redes de tráfico, quienes "captan de forma proactiva a posibles migrantes, en particular mediante campañas de desinformación sobre rutas, riesgos y condiciones en los países de destino" (Comisión Europea, 2021a, p. 5). Una situación que se agrava cuando se trata de mujeres migrantes, descritas como

---

[234] Por ello, para las agencias, aunque los estudios sobre el tráfico de migrantes, dada la heterogeneidad en la recopilación de datos por parte de los Estados, resultan complicados, Europa, y el Mediterráneo en particular, conforman una zona única para el estudio del fenómeno, gracias a los datos compilados por organizaciones internacionales como Frontex, ACNUR o la OIM. Así, hay datos sobre llegadas de migrantes, detenciones de traficantes, operaciones de búsqueda y rescate, muertes en el mar y fuerzas del orden (guardias fronterizos, equipos, operaciones colaborativas a través de la Agencia Frontex) que proporcionan un marco útil dentro para luego desarrollar una investigación más profunda (Sánchez-Montijano y Arcarons, 2018; Triandafyllidou y McAuliffe, 2018).

[235] Los migrantes que llegan a las fronteras sur y este de la Unión Europea habitualmente continúan su viaje hacia los países del centro y norte de Europa (con Alemania como primer destino). Estos movimientos secundarios cambian constantemente de camino y emplean los más diversos medios, por lo que no se conocen trayectorias clave dentro de Europa. Además, según indica Frontex, es muy común que los migrantes entren en la Unión con la ayuda de un traficante, pero posteriormente continúen el camino sin sus servicios, lo que dificulta el estudio del tráfico de los movimientos intraeuropeos. Por lo anterior, en la investigación no se incidirá en profundidad en los movimientos secundarios (Angeli y Triandafyllidou, 2016b).

[236] Según la Comisión Europea, "los traficantes tratan a los migrantes como mercancías, igual que las drogas y las armas con las que trafican en las mismas rutas". Asimismo, para la Comisión, "llevar a cabo investigaciones y análisis de riesgos sobre los vínculos entre el tráfico ilícito y otros delitos es esencial para subsanar la falta de conocimientos en este ámbito, en particular por lo que respecta a la trata de seres humanos, la explotación laboral grave, las drogas y otras mercancías y el terrorismo. Deberían examinarse detenidamente las relaciones entre el tráfico ilícito de migrantes y los delitos financieros, en cooperación con el Grupo de Acción Financiera Internacional" (Comisión Europea, 2015b).

"jóvenes esclavas sexuales" o prostitutas, víctimas de la depravación de los traficantes, quienes habitualmente las explotan sexualmente (Sánchez, 2021).

Se ilustran, además, numerosos episodios de violencia e intimidación a manos de los traficantes, especialmente contra los más vulnerables, como mujeres, niños o personas pertenecientes al colectivo LGTBIQ+ (Organización Internacional para las Migraciones, 2019), documentados por organismos internacionales, entes gubernamentales, fundaciones, ONG, grupos religiosos, académicos y responsables de políticas interesados, que abordan el tema desde una interesada perspectiva occidental (Sánchez, 2021). Según la UNODC, "cada año, miles de migrantes mueren como consecuencia de las actividades del tráfico", ignorando la repercusión de las políticas gubernamentales y supraestatales. Como especifica dicha oficina de Naciones Unidas, "a lo largo de muchas de las rutas de tráfico se registran asesinatos en masa, tortura sistemática, violencia sexual, explotación y secuestro de migrantes objeto de tráfico para extorsión", lo que le lleva a concluir que "el tráfico de migrantes es un delito mortal" (2018, p. 32).

3. CARACTERÍSTICAS DEL TRÁFICO DE MIGRANTES

3.1. EL TRÁFICO COMO NEGOCIO Y LAS REGLAS DE LA OFERTA Y LA DEMANDA

Según las cifras estudiadas por Europol e Interpol (2016) y la UNODC (2018) el negocio del tráfico de migrantes resulta altamente lucrativo, pues no precisa de altos costes y existe una amplia demanda. Conforme a la UNODC (2018), en 2016 fueron traficados, como mínimo, 2,5 millones de migrantes, generando un ingreso anual para los traficantes de aproximadamente 5,5 a 7 mil millones de dólares (entre 5 y 6,4 mil millones de euros). Por tener una referencia comparativa, dicha cantidad es equivalente a lo que gastaron en ayuda humanitaria ese mismo 2016 Estados Unidos (7 mil millones de dólares) y los países miembros de la Unión Europea (6 mil millones de dólares / 5,5 mil millones de euros). Así mismo, según Europol, en relación con las tres rutas mediterráneas, el pasado 2019 se generaron beneficios para los traficantes de 190 millones de euros, destacando la ruta del Mediterráneo Oriental con 120 millones de ganancias ilícitas. Además, las agencias recalcan que las cifras no son sino mínimos cuantitativos, puesto que representan tan solo la parte conocida del delito, ya que, al tratarse de un mercado ilícito, existen numerosas organizaciones actuando en la sombra, no detectadas por las autoridades (UNODC, 2018).

Sin embargo, hay poco trabajo que examine la economía del tráfico, tanto por la naturaleza clandestina como por la falta de compromiso de los investigadores con los traficantes y sus prácticas financieras (Sánchez, 2021). Como sugieren otras investigaciones, debido a la habitual falta de recursos de los migrantes, los traficantes tienen que adaptarse a la demanda de los migrantes (Dandurand, 2020) y a la realidad económica de su clientela. Es por ello por lo que resulta habitual la negociación entre ambos (Aucoin, 2020) y, en la mayoría de las ocasiones, los traficantes solo pueden exigir lo que los migrantes pueden pagar, lo que degenera en ingresos muy limitados (Sánchez, 2016a). Como sentencia Sánchez,

> Se puede afirmar sin temor a equivocarse que el contrabando es un mercado para los marginados: un mercado que abastece a los afectados por la desigualdad estructural y la falta de oportunidades en origen que deciden probar suerte en otro lugar, y a los que se enfrentan a condiciones similares y deciden convertir sus recursos y conocimientos en una fuente de ingresos. (2021, p. 412)

Además, no todos los migrantes pueden pagar por adelantado (raramente se paga una vez alcanzado el destino final), por lo que no resulta extraña la firma de un contrato de deuda que será devuelta una vez encuentren trabajo en los lugares de destino (Friebel y Guriev, 2006). Incluso algunos estudios han detectado casos en los que los familiares y parientes aportan fondos para los trayectos y llegan a endeudarse con los traficantes para permitir el tráfico de uno de sus familiares. Aun con todo, diversas investigaciones han analizado la rentabilidad del tráfico para las familias que hacen uso de él. Así, Koser (2008) detectó que las familias de Pakistán y Afganistán que enviaron a un miembro de manera irregular a Reino Unido empleando los servicios de tráfico devolvieron la cantidad a los traficantes en el plazo de dos años y, tras enviar remesas a sus familias, sus ingresos se duplicaron.

En las operaciones más sofisticadas, como sistema de protección, en algunas ocasiones los migrantes pagan a un intermediario a modo de garantía, que será quien desembolse los ingresos a los traficantes a medida que se completan los distintos segmentos del viaje. Estos intermediarios financieros, además de emplearse para pagar a los traficantes, son especialmente importantes para el envío de remesas. Así, son habituales los “cajeros” en Turquía (Içduygu y Toktas, 2002), los “cambistas” en Pakistán (Koser, 2008) o los “Xawilaad” en Somalia (Lindley, 2010). Además, el pago a plazos resulta ser una práctica

habitual (Dandurand, 2020), utilizando el sistema Hawala[237], una transferencia de dinero informal e internacional basada en la confianza (Icduygu, 2021).

La elección sobre el traficante difiere en los distintos contextos, teniendo en cuenta variables como los ingresos esperados tras el movimiento migratorio, el costo de los servicios de tráfico[238], la información disponible y una ponderación sobre los riesgos y beneficios (Dandurand, 2020). Una información que dependerá en gran medida de quién pone en contacto a los migrantes con los servicios de tráfico, las relaciones de confianza entre traficantes y migrantes o quién es el traficante y su posición dentro de la red, entre otros factores (Triandafyllidou, 2016, 2017). Sin embargo, aunque en algunas ocasiones los migrantes estén en disposición de pagar una mayor cantidad por viajar en condiciones menos precarias (por ejemplo, a través de un traslado en avión empleando documentación falsificada o mediante la corrupción de los funcionarios de fronteras), en la mayoría de las ocasiones será la aplicación de la ley de extranjería la que determine las condiciones a las que se enfrentan los migrantes, los métodos de viaje y su resultado (Sánchez, 2021). En ocasiones, incluso se llega a un acuerdo entre traficantes y migrantes acerca del punto de llegada deseado (Dandurand, 2020), si bien en la mayoría de los supuestos vendrá determinada por las rutas habitualmente frecuentadas por los traficantes.

El tráfico de migrantes, como negocio clandestino, se rige por las reglas de la oferta y la demanda. Por un lado, la demanda de migración irregular se vincula a múltiples factores (económicos, laborales, conflictos armados, reunificación familiar, etc.), y está determinada, además, por la limitación de canales legales para satisfacer la demanda total de la migración regular y los costes de ésta. Destaca la UNODC (2018) que la demanda de traficantes resulta especialmente elevada en el caso de los refugiados, quienes, por falta de otros medios, necesitan de sus servicios para escapar de sus países de origen. Por otro lado, la oferta de traslado de los traficantes se basa en un reclutamiento proactivo[239],

---

[237] Para ver la incidencia de la Hawala en el tráfico de migrantes, véase: Rahman (2019).

[238] Las tarifas que cobran los traficantes varían considerablemente en función de factores como: la nacionalidad de los migrantes y el motivo por el que desean los servicios; el medio de transporte utilizado; el país de destino; la distancia recorrida; el nivel de garantías incluidas; el tipo de servicios adicionales requeridos (por ejemplo, entrega de documentos falsos o robados); si hay que pagar sobornos a funcionarios; si todo el viaje lo organiza un proveedor o varios; los riesgos de detección y detención asociados a la ruta; el método de pago; las inversiones realizadas por los traficantes; o la época del año y las condiciones meteorológicas (Dandurand, 2020; UNODC, 2015). En idéntico sentido, véase Achilli (2018).

[239] Dado que el tráfico se entiende como un negocio, el entorno competitivo lleva a ciertos traficantes a garantizar la llegada a destino, prometiendo múltiples intentos a cambio de tarifas más altas (Dandurand, 2020).

en el que la confianza en sus servicios resulta decisiva para atraer una mayor clientela. En este sentido, las redes sociales se manifiestan de vital importancia tanto en la decisión de migrar como en la planificación del viaje y en la adaptación en el país de destino. Así, los lazos familiares, de amistad o étnicos son cruciales en el proyecto migratorio (Herman, 2006).

En último lugar, en contraposición a la imagen vulnerable de personas engañadas por redes criminales, el acceso a la información sobre la fiabilidad y confianza de los traficantes resulta indispensable para los migrantes, quienes suelen realizar una investigación exhaustiva comparando precios y pidiendo referencias a familiares y conocidos (Dandurand, 2020). Concretamente, la información a través de familiares o miembros de la comunidad que ya han migrado suele determinar la elección del servicio[240] (Icduygu, 2021).

3.2. LA FACILIDAD DE ADAPTACIÓN A LOS CAMBIOS DE RUTAS

Según el estudio de la UNODC (2018), entre los factores clave que determinan las rutas y los métodos de viaje destacan "la geografía, el control de fronteras, la política de migración en los países de destino, las conexiones de traficantes entre países y el coste del paquete ofrecido por los traficantes" (p. 6). Como se desprende de los datos recopilados por Frontex (s. f.), los cambios en las rutas de migración irregular sufren variaciones espectaculares. Tal y como se muestra en la Figura 35 (que reproduce la Figura 17 de la presente investigación), resultan reseñables las alteraciones en cada una de las principales rutas de entrada en Europa, con aumentos y descensos vertiginosos, pasando de cero a cientos de miles y al revés de entradas irregulares en breves periodos de tiempo (Serrano Maíllo, 2019)[241]. Así, cuando el control sobre una ruta se vuelve más intenso o efectivo a través prácticas securitarias o surgen oportunidades vinculadas a una crisis humanitaria, las operaciones pueden trasladarse hacia nuevas vías de entrada para asegurar el éxito futuro.

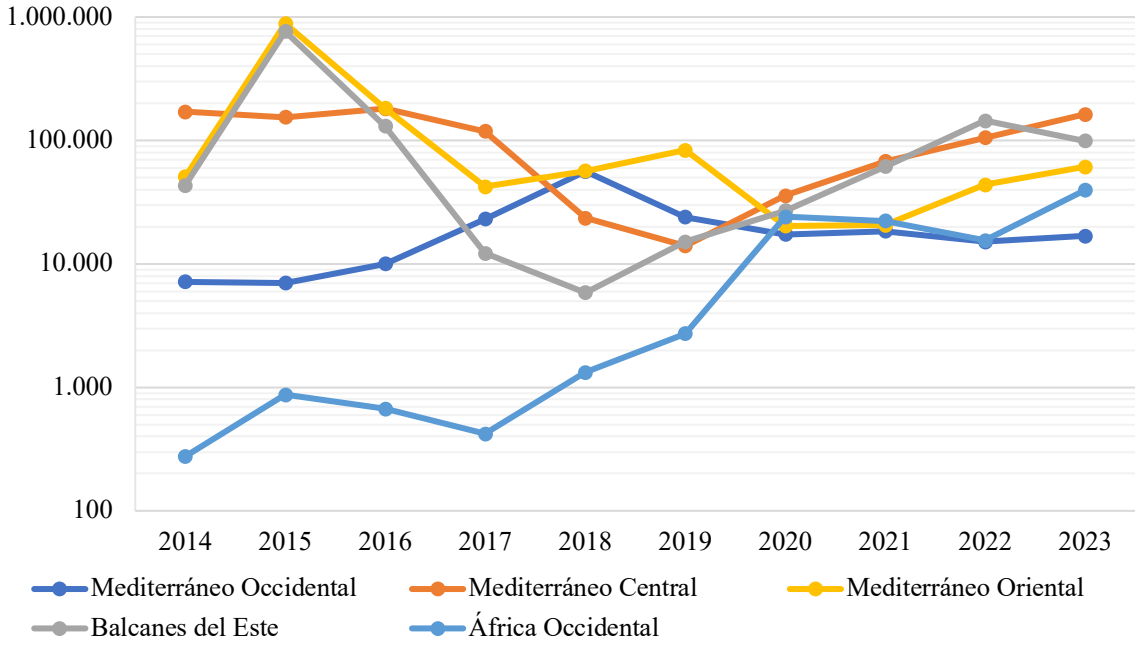
---

[240] Sin embargo, es poco probable que los migrantes conozcan mucha información de los traficantes y sus papeles dentro de la organización (Dandurand, 2020).

[241] Cabe precisar que los datos sobre migración irregular de los Balcanes deben tratarse con cierta cautela, pues en numerosas ocasiones conducen a un doble conteo, ya que "son en gran medida un subconjunto de los cruces fronterizos ilegales italianos y griegos" (Campana, 2018, pp. 449-450).

Figura 35

Cruces irregulares de las fronteras de la UE en las principales rutas, 2014 a 2023



Nota: Elaboración propia a partir de datos de Frontex (s. f.). Formulación en escala logarítmica.

Sin embargo, aunque sean comunes los cambios de ruta, los centros de tráfico, donde se encuentra la oferta y demanda de los servicios, son estables en el tiempo. Estos lugares sirven de espacios de reunión, donde convergen diversas rutas de tráfico, existiendo tanto en grandes capitales, como en pequeñas ciudades muy vinculadas al tráfico de migrantes, como, por ejemplo, Agadez en Níger (UNODC, 2018). En estos lugares, las personas suelen compartir identidades étnicas o religiosas[242]. Incluso dentro de las ciudades costeras hay barrios específicos dedicados a la actividad del tráfico, donde a los migrantes les resulta sumamente sencillo acceder a sus servicios (Achilli, 2018) sin que los traficantes tengan la necesidad de invertir en un reclutamiento proactivo.

La economía de los centros de tráfico se ha convertido, en gran medida, en dependiente de los beneficios de los traficantes (Triandafyllidou, 2017), en tanto han pasado a ser

[242] En Libia se han detectado centros de tráfico donde personas libias se encargan de organizar a los migrantes según sus diferentes nacionalidades, siendo reclutados por sus connacionales (Sánchez et al., 2021).

actores esenciales para sus comunidades. En este sentido, Achilli (2018) destaca el florecimiento de la ciudad turca de Elgar gracias al tráfico de migrantes. En esta ciudad costera, que en otras ocasiones se hundía económicamente durante los meses de temporada baja, los hoteles y compañías de autobuses ofrecen precios especiales a familias de refugiados y migrantes, los bazares comercian con chalecos salvavidas y cascos con luces nocturnas exhibidos en maniquís, los supermercados venden todo tipo de mercancías para los migrantes y los restaurantes y pubs permanecen abiertos hasta tarde para alimentar a las personas que esperan el momento perfecto para partir. Además, en muchas ocasiones los traficantes invierten su dinero en negocios o propiedades legítimas, favoreciendo la economía local (Baird, 2014; Rahman, 2019).

3.3. La ausencia de grandes monopolios y la flexibilidad del mercado

Se suele tender a pensar en el crimen organizado del tráfico de migrantes como peligrosas redes transnacionales organizadas de manera compleja, contando con equipos tecnológicos sofisticados y con gran coordinación con miembros de otras redes en regiones diversas del mundo. Bajo esta colaboración, los traficantes llevarían a cabo una amplia gama de actividades destinadas a identificar, reclutar, transportar y entregar a sus clientes, así como a cobrar pagos y recurrir a la violencia en caso de que los migrantes no paguen o no cooperen (Sánchez, 2021).

Sin embargo, los cambios de ruta repentinos muestran la flexibilidad del mercado, pues en una situación de monopolio resultaría imposible responder con tanta rapidez a las variables demandas del mercado. Tan solo es factible atender a dicha demanda si muchos individuos o grupos pequeños independientes pueden salir y entrar rápidamente del mercado (Achilli, 2018; Serrano Maíllo, 2019).

A las mismas conclusiones llegaron en su estudio Zhang y Chin (2002), quienes hayaron un mercado formado por muchos grupos pequeños (el 46% lo componían grupos de entre 2 y 3 miembros y, tan solo, un 20% grupos con más de 6 miembros), en gran medida independientes y autónomos, con un alto grado de competencia entre ellos. Una competencia que no es mal vista entre los traficantes, pues prefieren la cooperación entre ellos a la lucha por captar mayor clientela (Achilli, 2018).

De este modo, la inmensa mayoría de los autores coinciden en el bajo nivel de complejidad organizacional, conformándose el mercado por pequeños grupos

independientes (Achilli, 2018; Baird, 2016; Campana, 2018; Demir et al., 2017; Içduygu y Akcapar, 2016; Paus, 2021; Sánchez, 2021; Triandafyllidou y Maroukis, 2012). De este modo, lo más habitual es que los traficantes operen en segmentos del viaje, individualmente y sobre una base *ad hoc*, ya que los migrantes suelen pagar por cada uno de los trayectos (pues es lo que en la mayoría de las ocasiones pueden permitirse) o completar el resto del viaje por su cuenta (Achilli y Sánchez, 2017; Dandurand, 2020). Por ello, suelen residir en lugares y áreas concretos de las rutas migratorias, cubriendo segmentos perfectamente definidos. Así, realizan tareas específicas que no requieren coordinación externa, ya que el lugar en el que residen les proporciona un acceso directo a las personas que precisan sus servicios (Sánchez, 2021).

Por lo tanto, a menudo trabajan sin intermediarios y prestan servicios directos, ofreciendo bienes y servicios segmentados a las personas en tránsito (Sánchez, 2021). De este modo, lo habitual es que los distintos traficantes que participan en el trayecto migratorio de una persona no se conozcan entre ellos. A pesar de que desconocen los detalles de todo el proceso de tráfico, se encargan de gestionar con éxito la etapa del proceso y en ocasiones ponen en contacto a los migrantes con otro grupo de tráfico local para que sigan su traslado (Dandurand, 2020; UNODC, 2010c).

Aunque en menor medida, se ha reportado la existencia de redes sueltas sin una estructura jerarquizada y, en menor cantidad, de grandes traficantes[243] que operan en organizaciones jerarquizadas bien organizadas, los cuales venden "paquetes" de viajes de largas distancias y múltiples modos de transporte (UNODC, 2018)[244]. Son estas últimas modalidades las que controlan todas las fases del proceso de tráfico, desde la captación hasta la inserción, si bien en la inmensa mayoría de ocasiones suelen actuar redes poco conectadas (Europol e Interpol, 2016) que carecen del control sobre la totalidad del trayecto.

---

[243] Las redes de tráfico de migrantes que trasladan a personas a grandes distancias deben contar con varias personas clave. Los organizadores de las redes, que generalmente son nacionales del mismo país que los migrantes, son responsables de la organización y coordinación general del proceso de tráfico. Operan a distancia y solo están en contacto con un número limitado de miembros principales. Su papel es clave para el éxito de las operaciones de tráfico de migrantes porque pueden mantener diferentes servicios de tráfico al alcance de la mano y ponerlos en marcha cuando sea necesario (Dandurand, 2020).

[244] En este sentido, destacan autores como Juhász, quien describió las organizaciones de tráfico húngaras como "bien organizadas" y "con estructura jerárquica", incluyendo un escalón superior que controla varias unidades; u Okólski, quien recalcó que en las organizaciones que operan en Polonia existe un "liderazgo informal" que controla o se encarga de todo el proceso de una ruta determinada y controla su seguridad (Campana, 2018).

Aun así, algunos autores reportan que, en los últimos años, "las redes más sofisticadas están reemplazando a las pequeñas empresas en aquellas regiones donde las estrategias legales contra el tráfico de inmigrantes son particularmente sólidas" (Kyle y Koslowski, 2001; McAuliffe y Laczko, 2016b, p. 7; Salt y Stein, 1997; Triandafyllidou, 2016, 2017). Sin embargo, la evidencia muestra que el tráfico de migrantes, lejos de volverse más sofisticado, resulta una práctica cada vez más fragmentada, pues la mayoría de las iniciativas parten de operadores locales independientes que ofrecen opciones asequibles de bajo costo que cubren segmentos cortos y específicos del viaje (Ayalew Mengiste, 2018; Maher, 2018; Sánchez, 2021).

Además, tanto del análisis cuantitativo como cualitativo, se infieren unas bajas barreras de entrada en el mercado. Así, se detecta que, para entrar en él, no se requieren habilidades especiales ni altos costes o inversiones, lo que favorece la incorporación de diferentes grupos y mayores ingresos para los traficantes (Dandurand, 2020). Por ello, los traficantes suelen contar con cortas carreras criminales —con una duración media de 6 años—y los huecos dejados por la detención de ciertos grupos o individuos son cubiertos rápidamente por nuevos traficantes. Según señala Campana (2018), está demostrado que ingresan nuevos traficantes al mercado "cuando la demanda generada por migrantes de la misma nacionalidad o etnia aumenta y/o los traficantes reubican sus operaciones después de un cambio en la demanda" (p. 453), lo que implica que las barreras de entrada al mercado son necesariamente bajas.

3.4. ORGANIZACIÓN Y COORDINACIÓN DE LOS TRAFICANTES

Coincidiendo con lo reportado por las organizaciones internacionales, los principales estudios críticos, que analizan la organización del tráfico incluyendo entrevistas con los propios migrantes y traficantes, e incluso comunicaciones interceptadas entre estos últimos, arrojan que el tráfico de migrantes suele ser bastante horizontal, sin niveles jerárquicos o un fuerte liderazgo. Los estudios, por lo tanto, no determinan que exista una conexión estructural ni una amalgama de mercados (Sánchez y Zhang, 2018). Aun así, es cierto que existe un cierto nivel de coordinación, existiendo un apoyo entre diferentes

pequeños grupos independientes[245]. Esto implica que las ganancias obtenidas se recirculan rápidamente a sus comunidades, que a menudo son gente de clase trabajadora, ancianos, personas con discapacidad, nativos e indígenas (Sánchez, 2016a). De este modo, la coordinación entre los pequeños grupos suele ser estrecha, designando los horarios de las operaciones, apoyándose mutuamente en inteligencia o proporcionándose alertas sobre los diferentes riesgos (Sánchez, 2021).

Sobre la coordinación de las redes de traficantes destaca el estudio elaborado por Campana (2018) acerca de las diferentes conexiones de los traficantes en la ruta del Mediterráneo Central (cuyos países de origen se sitúan en el Cuerno de África, buscando como destino los países del norte de Europa). Tras un riguroso análisis cuantitativo y cualitativo de las comunicaciones interceptadas de los diversos traficantes a lo largo de todas las fases del proceso de tráfico, llegó a conclusiones similares a las arrojadas por los estudios de Zhang y Chin (2002), tales como que el mercado se conformaba por actores en gran medida independientes, con jerarquías localizadas y rudimentarias y cierta división del trabajo, además de existir un pequeño número de actores con gran centralidad que operan en varias etapas del tráfico[246].

Este autor describe un mercado compuesto por lo que denomina organizadores (*organizers*), quienes dan órdenes, pero no las reciben, que suponen un 15% de los traficantes que actúan; siendo el 85% restante, asistentes (*aides*), quienes reciben pedidos o dependen de los organizadores para sus actividades (entre los que se incluyen reclutadores, transportistas, ayudantes o proveedores) (McAuliffe y Laczko, 2016b). Según los datos de su análisis, es hasta tres veces más probable que la coordinación se realice entre roles (organizador con asistente) que dentro de los mismos roles, lo que respalda la idea de un sistema en red con numerosas jerarquías rudimentarias locales (sin existir evidencias de una organización jerárquica única). Del mismo modo, los vínculos de coordinación son siete veces superiores entre actores de la misma etapa del viaje, lo que muestra el acentuado carácter local y segmentado del mercado. Finalmente, se deduce que los traficantes de nivel superior —esencialmente organizadores— son prácticamente

[245] Concretamente, en el Mediterráneo, las diferentes redes de tráfico actúan de manera compleja, con diferentes actores asumiendo roles variados (Campana, 2018; Campana y Gelsthorpe, 2021; Icduygu, 2021; Içduygu y Toktas, 2002).

[246] El proceso de tráfico puede dividirse en tres etapas diferenciadas: la movilización de los migrantes (país de origen), la ruta de transporte (países de tránsito) y la fase de inserción (en el país de destino) (Kleemans y Smit, 2013).

independientes entre sí al regular sus actividades de manera autónoma, existiendo indicios de competencia entre los traficantes (Campana, 2018). Cabe mencionar, además, que aquellos ayudantes que se dedican a tareas específicas, como por ejemplo reclutadores o expertos en fraude documental, pueden trabajar para varios organizadores del tráfico diferentes (Dandurand, 2020).

Otros estudios han realizado divisiones más específicas de los roles asumidos en el proceso de tráfico[247]. Chin (2001) propone la división en "grandes cabezas de serpiente", en los que engloba a los inversores en el negocio; los "pequeños cabezas de serpiente", compuesto por los reclutadores; los "transportistas", que organizan y ejecutan los viajes de larga distancia, incluyendo el acompañamiento en el cruce de fronteras; los "guías", que trasladan a los migrantes desde un punto del tránsito hasta el siguiente, así como reciben a los migrantes en puertos y aeropuertos; los "ejecutores", englobando tanto a quienes ofrecen manutención y alojamiento seguro a los migrantes durante su trayecto como a los funcionarios corruptos; y en último lugar, los actores locales que proporcionan comida y alojamiento o venden bienes o servicios, como chalecos salvavidas o barcas de pesca. Estas últimas personas actúan dentro de la legalidad a pesar de que suministren a una red criminal[248]. A pesar de ser agentes necesarios en el proceso de tráfico, los actores locales no pertenecen a la propia organización criminal, por lo que no serán perseguidos por las autoridades. Es más, como se vio, la economía de las ciudades de tránsito donde operan depende en gran medida de sus beneficios (Triandafyllidou, 2017).

Ambrosini y Hajer (2023), por su parte, diferencian entre tres tipos de roles. En primer lugar, los "ejecutores", que son quienes efectúan el acto físico del tráfico. Suelen ser antiguos soldados, pastores o pescadores, poseen un buen conocimiento de la zona

---

[247] Las personas que pueden estar involucradas en el proceso de tráfico a gran escala incluyen intermediarios, coordinadores de etapas, falsificadores, corredores de dinero, guías y acompañantes que pueden viajar con clientes, patrocinadores en las comunidades de destino, funcionarios corruptos, así como diversos proveedores de servicios y cómplices. Sus respectivos papeles y funciones varían según el tipo y la escala de la red de tráfico en la que participan, así como la gama de servicios que prestan a los migrantes. Algunos ejemplos son las agencias de viajes que mezclan a los viajeros habituales con los migrantes objeto de tráfico para disfrazar el delito o funcionarios corruptos que facilitan el acceso fraudulento a visas de estudiante (Dandurand, 2020).

[248] Achilli (2018) identificó los roles de coordinadores, que administraban las operaciones; los propietarios delos barcos; los cajeros, que cobraban el dinero; los intermediarios, que servían de mediadores culturales, tanto para facilitar la comunicación entre migrantes y traficantes como para proporcionar comida y alimentos; los conductores, que llevaban a los migrantes desde los hoteles hasta el punto de embarque; los vigías, que avisaban de la presencia de autoridades policiales; o los patrones, migrantes que asumían las tareas de capitanía a cambio de la gratuidad del traslado, los cuales recibían instrucciones sobre cómo pilotar el barco.

geográfica y están adiestrados para guiar o cruzar. En segundo término, los "intermediarios", quienes conectan la demanda con la oferta o consiguen documentos falsificados. Y, en tercer lugar, los servicios de apoyo, que comprende el resto de los roles que hacen posible el tráfico, como servicios financieros, falsificadores de documentos o quienes ofrecen alojamiento y manutención a los migrantes.

A ellos se les suman los denominados por Achilli (2018) como *freelancers*, es decir, individuos que participan solo ocasionalmente[249], detectado en supuestos en los que personas sirias, movidas por el compromiso ético de ayudar a sus conciudadanos, despeñaban papeles de vigías, conductores o de alquiler de alojamiento.

3.5. Conexión étnica entre traficantes y migrantes y vinculación geográfica al territorio de tráfico

Como señala Sánchez (2021), se tiende a presentar a los traficantes como hombres no blancos y racializados del sur global, agrupados según su etnia o pertenecientes a tribus primitivas (se les representa con atuendos que inciden en la extranjerización de la persona) y criminalizados por su violencia. Además, los lugares en los que operan se describen como sitios plagados de suciedad, miseria y pobreza (Politzer y Kassie, 2016; Wallis, 2019).

Lo cierto es que suele existir un lazo étnico, lingüístico o conexión geográfica entre los traficantes y los migrantes, especialmente en el tráfico a menor escala. Como destacan Kleemans y Smit (2013) o Dandurand (2020), un hecho significativo es que gran parte de los traficantes han sido traficados en el pasado o que incluso se han quedado varados y esperan le momento para emprender de nuevo su trayecto (Achilli, 2018), dedicándose posteriormente al tráfico como forma de negocio, pero también bajo una visión altruista de ayuda a su comunidad (en numerosas ocasiones son introducidos en el tráfico por sus propios familiares). Así, es muy común que los traficantes que se dedican a reclutar o vender paquetes de tráfico (fase de movilización) contacten con personas de su misma comunidad, mismo grupo étnico o misma ciudadanía, tanto por un sentido solidario, como

[249] Como señala Dandurand (2020), el mercado del tráfico de migrantes se caracteriza por su flexibilidad y variabilidad de estructuras, que se adaptan a las variables del mercado. Los vínculos suelen ser discretos y no necesariamente todos los implicados en el proceso pertenecen a la organización, sino que resulta habitual que se presten servicios concretos de manera independiente.

por la mayor confianza que genera a los clientes (Dandurand, 2020)[250]. Por su parte, los traficantes encargados del cruce fronterizo comúnmente son nativos de la zona geográfica que se trate, pues resulta indispensable un gran dominio del territorio para conocer los mejores lugares y métodos para conseguir llegar al destino. Precisamente lo que une a los traficantes suele ser su lugar de residencia, pues operan en ciudades, pueblos o aldeas con gran precariedad económica ubicados a lo largo de la ruta migratoria (Richter, 2019; Sánchez, 2021).

En último término, la variable de género también influye en las diferentes partes del proceso de tráfico. En este sentido, Sánchez (2016b) destaca la importancia del rol de las mujeres en la captación de clientes, la negociación de las tarifas y la elaboración de planes de pago, además de ser esenciales en el mantenimiento de casas seguras y en el suministro de agua y alimentos.

3.6. NECESIDAD DE MANTENER LA BUENA IMAGEN Y REPUTACIÓN DEL NEGOCIO

Los migrantes necesitan encontrar traficantes de buena reputación a los que confiar su transporte. Debido a la falta de información y la necesidad apremiante de desplazarse, en la mayoría de las ocasiones, la elección del traficante suele basarse en la confianza de la opinión de sus comunidades, parientes, amigos y redes sociales, ayudando, a todo ello, el hecho de poseer un nexo común con el traficante (UNODC, 2018).

Debido a las brechas de información, el estudio de Campana (2018) puso de relevancia la importancia otorgada por los traficantes a mantener la buena reputación, tanto individual, como del negocio del tráfico. Así, en conversaciones telefónicas intervenidas de los traficantes, se detectaron pagos de compensaciones por parte de los traficantes a las familias de las víctimas de hundimientos marítimos (concretamente de la catástrofe ocurrida en Lampedusa en el año 2013). Igualmente, se desprende la preocupación de los traficantes por mantener una reputación colectiva positiva, reprochándose entre ellos el envío de botes superpoblados o el embarque de personas contra la voluntad de sus familiares. De este modo, como especifican Kleemans y Smit (2013), las redes de tráfico, incluso cuando se trata de grupos criminales, tienen un claro interés en mantener a sus

[250] En este sentido, Zhang y Chin (2002) afirman que el tráfico de personas en China está dominado por ciudadanos comunes, un punto que también destacó Spener (2001, 2004) en investigaciones en la frontera entre Estados Unidos y México, resaltando la importancia de las redes familiares y los contactos sociales.

clientes satisfechos, ya que tanto como estos como sus familias traen nuevos negocios y pueden exigir tarifas más altas.

En las comunidades de migrantes, la comunicación sobre el tráfico es relativamente abierta y la publicidad de boca en boca es una forma común de atraer nuevos clientes, lo que refuerza la confianza en los servicios (Kleemans y Smit, 2013). Además, la clave del éxito del negocio es la complicidad entre traficantes y migrantes[251], quienes no lo consideran un delito grave, sino que conciben a los traficantes como colaboradores en su proceso migratorio, proveedores de servicios que ofrecen una oportunidad de encontrar un futuro mejor en otros lugares[252]. Se trata, por lo tanto, de una actividad delictiva muy poco estigmatizada socialmente (Dandurand, 2020), considerada como una "practica colectiva socialmente arraigada" (Icduygu, 2021, p. 11; Mengiste, 2018). En definitiva, la razón fundamental detrás del tráfico de personas es el esfuerzo combinado de los migrantes, su entorno social y los traficantes para eludir las leyes de inmigración (Kleemans y Smit, 2013).

De manera concreta, la investigación de Icduygu (2021) en el Mediterráneo Oriental sugiere que hay intercambios sociales y negociaciones entre migrantes y traficantes a lo largo del viaje, representando las narrativas de los migrantes una imagen positiva de los traficantes[253]. Tanto los migrantes del Mediterráneo Oriental como de África Occidental (Maher, 2018) no se ven a sí mismos como víctimas pasivas, sino como personas que enfrentan desafíos y toman decisiones calculadas, incluida la elección de los servicios de tráfico.

Zhang (2000) describe cómo los migrantes chinos en EEUU consideran a los traficantes como "filántropos", Maher (2018) afirma que en Senegal son vistos como miembros respetados y confiables en la comunidad, incluso como "amigos", Icduygu (2021) observó en la narrativa de los migrantes del Mediterráneo Oriental su concepción como

---

[251] Estudios como los elaborado por Achilli (2018), Baird (2016) o Içduygu y Akcapar (2016) señalan que la confianza y la cooperación paren ser la regla, y no la excepción.

[252] Sin embargo, la organización social del tráfico, que resulta muy fuerte en las comunidades de origen, se debilita a medida que se alejan de sus hogares debido a las diferentes culturas, idiomas y actores (Majidi, 2018). De este modo, el negocio se ve impulsado por la demanda cuando los migrantes inician sus viajes y luego pasa a ser impulsado por la oferta a medida que se alejan de sus hogares (Icduygu, 2021). Como señala. Es lo que Van Liempt (2007) denomina cadena de confianza, es decir, solidaridades étnicas entre traficantes y migrantes que se desvanece según se alejan de sus países de origen. Así, cuando los controles fronterizos se intensifican y las vías de entradas se reducen, la probabilidad de ser explotados y maltratados aumenta (Achilli, 2018; Van Liempt, 2007).

[253] De manera similar, véanse: Baird (2016) o Içduygu y Akcapar (2016).

"salvadores" y Belloni (2019), quien retrató la realidad del tráfico en Eritrea, destacó que los traficantes son vistos con respeto, subyaciendo al idea de que tratan de mantener la confianza de los migrantes, pues hacen lo posible por protegerlos de los secuestradores en desierto del Sinaí y se enorgullecen de los cruces seguros de sus clientes (Ambrosini y Hajer, 2023).

Además, las negociaciones entre traficantes y migrantes trascienden más allá del ámbito económico, pues abarcan "interacciones complejas de dimensiones de seguridad, dependencia y socialización integradas en una relación social" (Icduygu, 2021, p. 12) que se dan en un contexto de solidaridad y reciprocidad basada en nociones locales de moralidad (Achilli, 2018). Incluso para los migrantes informantes en el estudio de Achilli (2018), el pago de la contraprestación económica no suponía para ellos ninguna forma de comportamiento inmoral. Así, coincidiendo con este autor, puede afirmarse que el proceso del tráfico de migrantes se constituye en una comunidad moral contra una Europa inmoral.

3.7. VARIEDAD DE MODALIDADES DE TRÁFICO

Como reseña el estudio de la UNODC (2018), cuando la geografía lo permite, las rutas de tráfico terrestre se emplean con prioridad sobre las aéreas o marítimas, pues éstas generalmente requieren mayores recursos y organización[254]. Además, las formas de tráfico resultan de lo más variadas, recurriendo, tanto a canales ilegales como legales. Entre estos últimos, Zhang (2000) destaca el uso de documentos falsificados, el fraude matrimonial, el uso de visas de turista, estudiante o académico, o las invitaciones de negocios (las cuales son opciones más seguras, pero, a la vez, más costosas). Además, en Europa, se muestra habitual la falsificación de documentos en los procedimientos de asilo, para así poder acceder al estatus de refugiado (Kleemans y Smit, 2013), lo que ha llevado a diversos Estados a incluirlo expresamente entre sus legislaciones penales[255]. El uso de documentos falsificados para entrar en el territorio de la Unión Europea, empleado principalmente para el paso de fronteras por vía aérea y, en menor medida, terrestre (con muy poca incidencia en las rutas marítimas, imperantes en el sur de la UE), se ha

[254] Según se desprende del Estudio de la UNODC (2018), entre los 400 migrantes encuestados que pasaron de tráfico desde el Cuerno de África, el 10% viajó en avión y, tan solo, el 1% se trasladó en barco.
[255] Véanse las legislaciones de los Estados europeos en el Anexo 2 así como en la web derechoamigrar.com/legislacion

mantenido estable en los últimos años, si bien su uso para desplazarse o permanecer dentro de la UE ha aumentado. Según los datos recopilados por Frontex (2023), el pasado 2022 se detectaron un total de 19.341 usuarios empleando de documentos fraudulentos[256] dentro de la UE y el espacio Schengen (o en posesión de los mismos), esto es, un 5% más que el año anterior[257]. Aun así, la mayoría se corresponden a su uso dentro movimientos secundarios intraeuropeos o como medio de facilitar la estancia irregular, en tanto tan solo 5.588 personas fueron detectadas valiéndose de ellos para el cruce de las fronteras exteriores de la Unión, con un total de 8.262 documentos fraudulentos. El incremento en el uso de documentos ha llevado a los falsificadores a encontrar nuevos canales de suministro, vendiendo documentos falsos o robados a través de internet y la *dark web*.

La UNODC (2019) estima que, cada vez más, estas actividades se llevan a cabo en mercados web (a menudo en la *dark web*) en lugar de en los físicos[258]. Del mismo modo, las tecnologías y la globalización también han ido acompañadas del establecimiento de nuevas estructuras de delincuencia organizada, que no requieren contacto físico entre proveedor y cliente, ni entre miembros de organizaciones delictivas. Además, algunos autores han alertado que los avances tecnológicos están permitiendo la sofisticación de las actividades, como el establecimiento de comunicaciones cifradas y difícilmente rastreables (Antonopoulos et al., 2020).

Sin embargo, la evidencia prueba que, si bien los traficantes se están nutriendo de avances de las tecnologías para comercializar sus productos a través de las redes sociales (especialmente en Facebook y TikTok), no suelen disponer de un desarrollo tecnológico avanzado más allá de teléfonos inteligentes o dispositivos GPS. Además, aun con el auge

---

[256] Con un total de 26.249 documentos fraudulentos.

[257] Su incremento se vio influido, principalmente, por el aumento del flujo de pasajeros en las fronteras UE/Schengen tras la eliminación progresiva de la mayoría de las restricciones por la Covid-19 y la mayor presión migratoria en las fronteras exteriores de la UE, a lo que contribuyó la guerra en Ucrania y las restricciones a los vuelos rusos y bielorrusos (Frontex, 2023).

[258] Según señala Dandurand (2020), las redes sociales, los teléfonos de prepago y otras formas de comunicación permiten que la información se comparta rápidamente entre traficantes, entre migrantes y entre traficantes y migrantes. Por ejemplo, una vez que los migrantes han llegado a un punto determinado de su viaje, la información sobre su llegada puede comunicarse a otros miembros de la red tanto en el país de origen como en el país de tránsito, así como a los miembros de la familia. Es posible que sólo en ese momento los migrantes reciban más información o instrucciones sobre su punto de contacto en el país de tránsito o sobre los preparativos que se han hecho para la siguiente etapa. Este tipo de comunicación también hace que las redes de tráfico sean muy resistentes a la detección, la infiltración, la interrupción y enjuiciamiento.

de las redes sociales, la mayoría de los acuerdos de tráfico se continúan produciendo a través de la interacción directa, boca a boca (Campana y Gelsthorpe, 2021).

Centrando el estudio en el tráfico marítimo con destino la Unión Europea, en las rutas del Mediterráneo y el Atlántico el tráfico se realiza, principalmente, a través de botes de goma, botes "de juguete" o pequeños botes de pesca[259], los cuales cuentan con equipos salvavidas muy básicos y a menudo carecen del combustible necesario para llegar a Europa. Además, se ha generalizado la entrada en Europa sin la presencia del traficante, quienes manejan los negocios desde el último país de partida hacia la Unión Europea. En estos casos, los traficantes escoltan el barco durante la primera parte del trayecto marítimo, dejando a los migrantes solos para navegar hacia la Unión, asignando las tareas de piloto a uno de los pasajeros (Frontex, 2020), quien habitualmente recibe nociones básicas de capitanía y un descuento del trayecto. Por su parte, el *modus operandi* más empleado en la ruta de los Balcanes y en los movimientos secundarios o intraeuropeos (además de en las fronteras de Ceuta y Melilla) son los medios de ocultación en automóviles, monovolúmenes, autobuses y camiones que, en ocasiones, resultan mortales por existir un alto riesgo de asfixia (Angeli y Triandafyllidou, 2016; El País, 2020; R. Sánchez, 2019).

3.8. La débil conexión con otras formas delictivas

En general, los estudios coinciden en que las redes de tráfico no forman parte de mafias[260] ni están involucradas en otras formas de delincuencia organizada transnacional, más allá del blanqueo de capitales. Si bien aquellas personas que ocupan un rol jerárquico superior pueden estar implicadas en otras formas de crimen organizado, como el tráfico de drogas, no es habitual en la inmensa mayoría de los supuestos. Los guías y actores locales suelen ser personas con trabajos legales que apoyan a la red de tráfico para obtener ingresos adicionales, como, por ejemplo, prestar su vehículo, arrendar un inmueble o vender bienes y alimentos a los migrantes a cambio de una contraprestación (Triandafyllidou, 2017).

---

[259] Además, según Europol, en 2019 hubo un aumento de tráfico de inmigrantes en motos de agua y lanchas rápidas, habitualmente empleadas para el tráfico de drogas (Frontex, 2020).

[260] Así lo reflejan tanto el Estudio Global de la UNODC (2018), como las investigaciones elaboradas por Campana (2018) o Zhang y Chin (2002), quienes detectaron tan solo un 7% de grupos pertenecientes a mafias.

Sin embargo, resulta habitual su asimilación por parte de los organismos internacionales y estatales con el fin de justificar la intensificación de controles y la aplicación de la ley (Sánchez, 2021). Europol e Interpol (2016) han revelado cuatro enlaces entre el tráfico de migrantes y otros delitos. Así, para estas agencias, el 22% del total de los traficantes estaban vinculados al tráfico de drogas, el 20% a la trata de seres humanos, el 20% a delitos contra la propiedad y el 18% a falsificaciones documentales. Por su parte, la Comisión Europea (2021a) insta a una mayor investigación debido a las relaciones del tráfico con la trata de seres humanos, el tráfico de drogas y el terrorismo y extremismo violento.

En este último sentido, con la llegada de refugiados sirios en 2015, se extendió la idea de que el Estado Islámico y otros grupos terroristas como Hamás, Hezbolá y la Yihad Islámica egipcia en América Latina estaban empleando el tráfico de migrantes en Medio Oriente y el norte de África para sufragar sus actividades terroristas. Una vinculación que ha sido desmontada por la mayoría de las investigaciones que se nutren de fuentes primarias (Achilli y Tinti, 2019; Izcara Palacios, 2017). Como apunta Sánchez (2021), el terrorismo exige una discreción que no puede proporcionar el negocio del tráfico de migrantes, en el que la interacción con personas, generalmente desconocidas, crearía el peligro de revelación de información a las autoridades. Además, la idea subyacente en occidente de cerrar los flujos migratorios por el temor a la entrada de extremistas tampoco encuentra un fuerte fundamento[261], ya que los involucrados en ataques terroristas poseen documentos legales para viajar o son residentes en los Estados del norte global (la mayoría de los ataques terroristas perpetrados en Europa fueron cometidos por ciudadanos europeos) (Achilli y Tinti, 2019).

Así mismo, el tráfico se ayuda en numerosas situaciones de la corrupción de funcionarios públicos, especialmente cuando el grupo actúa a gran escala, aunque sobre este hecho actualmente se tiene una información limitada (McAuliffe y Laczko, 2016b). Como señala la UNODC,

---

[261] Según las Conclusiones de la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre una política común de inmigración irregular, de 15 de noviembre de 2001: “en Tampere, el Consejo Europeo ha exigido a la Unión que desarrolle políticas comunes sobre asilo e inmigración, teniendo en cuenta la necesidad de un control constante de las fronteras exteriores para detener la inmigración ilegal y combatir a quienes la organizan. Los controles fronterizos deben responder en particular a los desafíos de una lucha eficiente contra las redes criminales, de una acción confiable contra los riesgos terroristas y de crear confianza mutua entre aquellos Estados miembros que han abandonado los controles fronterizos en sus fronteras internas”.

> muchas redes de contrabando se dedican a la corrupción sistemática en la mayoría de los niveles; desde la corrupción menor en los puntos de control fronterizo, hasta la gran corrupción en los niveles superiores del gobierno, reportándose prácticas corruptas relacionadas con el tráfico de migrantes en casi todas las rutas identificadas. (2018, p. 8)

En la mayoría de las ocasiones, los funcionarios corruptos no forman parte de los grupos de tráfico, sino que colaboran individualmente con las distintas modalidades de crimen organizado. Sin embargo, en algunas circunstancias, los propios funcionarios son los mismos traficantes, ocupando puestos "dentro de las fuerzas del orden, justicia, inmigración, aduanas, oficinas de pasaportes, policías de frontera y otras agencias gubernamentales relacionadas" (McAuliffe y Laczko, 2016b, p. 9). Así, en muchos entornos de corrupción endémica, la corrupción no es sino un área más a explotar, pero, incluso en sociedades menos corruptas, las oportunidades percibidas por algunos funcionarios resultan superiores a los riesgos de ser atrapados.

3.9. POTENCIALES PELIGROS EN EL TRÁFICO DE MIGRANTES

Las instancias internacionales remarcan que los migrantes más vulnerables (entre los que incluyen mujeres y menores) representan cada vez una proporción mayor de los migrantes traficados en el mundo, aumentando, de manera espectacular, la relación de menores no acompañados (UNODC, 2018). Según Frontex (2023) en 2022 trataron de entrar irregularmente al territorio de la Unión 33.564 menores, de los cuales 15.809 no se encontraban acompañados (un 47% del total) y 14. 572 sí, no disponiendo de información de los 3.183 casos restantes. Sin embargo, los porcentajes han variado a lo largo de los últimos años, sin que se muestre una tendencia su aumento (en 2018, por ejemplo, el 85% de ellos fueron menores no acompañados). Estos menores, en gran cantidad de ocasiones, son enviados por sus padres solos, o con adultos con los que no están relacionados, para que la familia pueda aprovechar más adelante los planes de reunificación (Angeli y Triandafyllidou, 2016; UNODC, 2018).

Los riesgos que corren los migrantes causan cada año miles de muertes, originadas tanto por los peligros sobrevenidos por las condiciones del tráfico, como aquellos derivados de la situación de superioridad de los traficantes. En base al estudio de la UNODC (2018), el 58% de las muertes de migrantes traficados se produjeron por ahogamiento en aguas

marítimas, el 19% por condiciones extremas y enfermedades, el 8% por accidentes de vehículo y el 6% fueron homicidios (reportados en la mayoría de las rutas de tráfico). Los vehículos y embarcaciones empleadas suelen ser de baja calidad, no cuentan con combustible suficiente ni equipos salvavidas de calidad y, en numerosas ocasiones, realizan las travesías superpoblados o abarrotados de personas, lo que incrementa los riesgos para los migrantes. Además, el desabastecimiento de comida y bebida, puede dar lugar a enfermedades y lesiones en el camino que no pueden recibir atención médica.

Más allá de las muertes, los migrantes son vulnerables a otras formas de delincuencia. A pesar de que el acceso a los servicios de tráfico se produce manera voluntaria, los migrantes pueden ser posteriormente coaccionados e incluso tomados como rehenes por parte de los traficantes (Baird, 2014a; A. Gallagher, 2002). Según la UNODC (2018), son reportados con frecuencia, en todas las rutas de tráfico, casos de violencia, violación, robo, secuestro, extorsión y trata de personas. En este sentido, Baird (2014) ha reportado casos de amenazas y presión para obligar a los migrantes a cruzar la frontera, amenazas por hacer ruido o para exigir más dinero y supuestos de violencia sexual. Además, este autor señala la violencia física y, en ocasiones, sexual, ejercida por algunos funcionarios de frontera y autoridades policiales, reportando casos de disparos con munición real al cruzar la frontera de Turquía. Igualmente, en ocasiones, los traficantes utilizan métodos de aislamiento e incomunicación hacia los migrantes con el fin de mantenerlos controlados a lo largo del proceso (incluida la desposesión de los documentos de identidad o de viaje durante el traslado), evitando que se comuniquen e incluso que entablen nuevas relaciones. Además, pueden utilizar métodos para aumentar el miedo a ser arrestados y mantenerlos en un estado de dependencia psicológica (Dandurand, 2020).

En último lugar, debe recalcarse que, si el migrante no puede hacer frente al pago comprometido debido a que el precio del trayecto se ve incrementado por un cambio sobrevenido en la ruta empleada o por otras razones, el tráfico puede derivar en una relación posterior de dependencia con respecto del traficante, difuminándose las barreras entre lo que inicialmente constituía una conducta de tráfico de migrantes y la final trata de seres humanos. Por ello, hay autores que señalan que se trata de dos realidades interconectadas muy difíciles de distinguir tanto práctica como metodológicamente. Para Tamura (2007), dado que los migrantes no son conocedores de si los traficantes son explotadores o no, no pueden tomar una decisión informada acerca de si pagar una tarifa más alta para evitar la explotación o una más baja con el riesgo de sufrirla. Por ello, para

este autor, las mayores restricciones legislativas y operativas aumentan los riesgos y costos para los traficantes, expulsando del mercado a los no explotadores y aumentando, con ello, la probabilidad de explotación en el proceso de tráfico.

Incluso parte de la doctrina, en el pasado, tendió a englobar ambas realidades, como Kyle y Koslowski (2001) o Pérez Alonso (2007), bajo el término "tráfico ilegal de personas". De esta manera, para concluir, Triandafyllidou y Maroukis (2012) identificaron tres supuestos en los que una relación inicial de tráfico de migrantes puede llegar a convertirse en trata de seres humanos. En primer lugar, los supuestos de servidumbre por deudas en los que la relación entre el migrante y el traficante continue con posterioridad al cruce irregular hasta el momento en que se termine de cobrar la deuda por el servicio, restringiendo su libertad para vivir y trabajar en distintos grados[262]. En segundo término, los casos de abusos y violaciones durante el propio trayecto migratorio, especialmente en el caso de las mujeres migrantes. Y, como tercer supuesto, los casos de esclavitud una vez se llega a destino. Este último caso se compone de aquellos traslados en los que la persona que migra comienza a trabajar en el país de destino para la teórica red de tráfico y, lo que en forma parecía ser una relación laboral, terminan constituyendo una forma de esclavitud.

4. SÍNTESIS GLOBAL DEL NEGOCIO DEL TRÁFICO DE MIGRANTES

Los esfuerzos estatales y supranacionales contra el tráfico de migrantes en occidente han inculcado una narrativa según la cual se acusa al tráfico de ser el causante de las entradas irregulares en sus territorios. Igualmente, se califica a los traficantes como violentos, codiciosos y explotadores hombres de color, cuyas ganancias terminan por financiar otras modalidades de crimen organizado y el terrorismo. Así, en nombre del humanitarismo y la protección de los derechos humanos de los migrantes (retratados como seres desvalidos que se ven atrapados por las peligrosas redes de tráfico), los Estados del norte global despliegan restrictivas legislaciones y operaciones militares que, diciendo combatir el tráfico, enmascaran la lucha contra su verdadero enemigo: la migración irregular. Unas operaciones y legislaciones que implican la limitación de la garantía de los derechos de

[262] De esta manera, Freedman (2016) retrata cómo mujeres y minorías sexuales que carecen de recursos para pagar su viaje pueden terminar recurriendo a relaciones sexuales para poder avanzar en su ruta migratoria.

los migrantes, por lo que se terminan por securitizar los derechos humanos en el amplio marco de securitización de las migraciones.

Si bien las agencias internacionales califican el tráfico de migrantes como uno de los delitos más lucrativos del planeta, las evidencias de los últimos estudios revelan que se trata de un negocio internacional en el que los traficantes tan solo pueden exigir lo que los migrantes pueden pagar, conformándose como negocio para los marginados. Así, las modalidades de pago, casi siempre por adelantado, resultan de lo más diversas, desde el pago directo por el migrante empleando sistemas como la Hawala, hasta el endeudamiento familiar o la firma de un contrato de deuda. Un pago cuya cantidad difiere según diversos factores, como la peligrosidad del viaje, las condiciones del traslado, las inversiones realizadas por el traficante o el pago por servicios adicionales (como la corrupción de funcionarios o la falsificación de un documento), entre otros.

Así mismo, las estadísticas sobre cruces irregulares en la Unión Europea revelan que existe una gran adaptación a los cambios de ruta por parte de los traficantes. De esta manera, cuando el control en una vía se vuelve más intenso o surgen nuevas oportunidades de mercado con motivo de una crisis humanitaria, las operaciones se trasladan fácilmente hacia nuevas rutas en las que asegurar el cruce fronterizo. En contrapartida, los centros de tráfico, donde convergen la oferta y la demanda, suelen mantenerse estables en el tiempo, dependiendo sus economías, lícitas e ilícita, del negocio del tráfico.

Estos cambios repentinos de ruta muestran la flexibilidad de mercado, lo que explica que el mercado del tráfico de migrantes se compone por individuos o pequeños grupos independientes que entran y salen rápidamente del mercado, alejándose de los modelos monopolísticos típicos de otras modalidades de crimen organizado. De este modo, resulta habitual que los traficantes operen en segmentos específicos del viaje, residiendo en lugares y áreas concretos, donde realizan los traslados y ponen en contacto a los migrantes con nuevos grupos de traficantes para continuar el viaje.

Los principales estudios sobre las redes de tráfico arrojan que las organizaciones suelen ser horizontales, sin fuertes liderazgos o niveles jerárquicos. Aun así, se han diferenciado distintos roles, que van desde aquellas personas que se encargan de organizar los traslados, hasta los actores locales cuya actividad lícita se nutre de la presencia de migrantes y traficantes, pasando por las personas que guían los traslados, los

falsificadores de documentos, los intermediarios financieros o los funcionarios corruptos, entre otros actores.

Por otro lado, resulta habitual que exista un lazo étnico, lingüístico o conexión geográfica entre los traficantes y los migrantes, especialmente en el tráfico a menor escala. Y es que el tráfico de migrantes resulta una práctica muy poco estigmatizada socialmente por las comunidades, considerada por gran parte de los migrantes como la única solución viable para conseguir un traslado que les es legalmente negado. Por ello, es común que los traficantes contacten con personas de su misma comunidad, grupo étnico o ciudadanía, movidas tanto por motivos altruistas de ayuda hacia su comunidad, como de lucro económico al generar una mayor confianza. Para que exista esta sinergia, los traficantes se encargan de mantener la buena reputación de su negocio, soliendo negociar con los migrantes diversos aspectos de los traslados y tratando de ofrecer un servicio que posteriormente pueda ser recomendado a potenciales clientes.

Igualmente, las modalidades de tráfico destacan por su heterogeneidad, yendo desde traslados a pie y en vehículos motorizados, hasta entradas a nado o en botes de goma o de juguete. Además, en general, el negocio del tráfico no resulta muy sofisticado, siendo habitual que el mayor desarrollo tecnológico del que se disponga sean teléfonos inteligentes y dispositivos GPS. Además, aun con el auge de las redes sociales, donde ha proliferado la oferta de traslados, la mayoría de los acuerdos de tráfico se continúan produciendo a través de la interacción personal.

En definitiva, a pesar de darse algunos supuestos, de manera general, el tráfico de migrantes no suele estar vinculado a otras formas de delincuencia organizada, como el tráfico de drogas o de armas, más allá del blanqueo de capitales para introducir el dinero obtenido en el mercado lícito. Así mismo, tampoco se han encontrado vínculos que infieran su empleo como método de financiación del terrorismo. Aun con todo, se han reportados episodios violentos sus principales rutas (incrementándose cuando se aleja del país de origen) tanto por parte de las autoridades, como por los traficantes. Ejemplo de ellos son los casos de violencia sexual que, mayormente sufren las mujeres, violencia física y psicológica, intimidación, extorsión o secuestros. En último término, en ocasiones, la frontera que delimita el tráfico de migrantes y la trata de seres humanos se vuelve un tanto difusa. De este modo, una conducta inicial de tráfico de migrantes puede llegar a convertirse en trata de seres humanos en casos de servidumbre por deudas, en los

que la relación de dependencia de la persona para pagar la deuda con el traficante termine por constituir una forma de explotación.

II. EL RESCATE HUMANITARIO EN EL MAR Y EL DESEMBARCO EN UN PUERTO SEGURO

Las operaciones desplegadas en el mar tienen por objetivo luchar contra la criminalidad organizada del tráfico de migrantes, así como salvar vida en el mar. Una labor humanitaria que, sin embargo, ha sido paulatinamente delegada a las ONG de salvamento humanitario, quienes hoy en día son los principales actores en el Mediterráneo. A la par, los Estados europeos, amparados por la legislación de las instituciones comunitarias, no han dudado en iniciar procesos contra los buques SAR y sus tripulantes, lo que genera un preocupante impacto para los miles de personas que se ahogan en mar ante el ninguneo premeditado e interesado del deber internacional de rescate humanitario.

1. EL DEBER INTERNACIONAL DE RESCATE HUMANITARIO Y DE TRASLADO A UN LUGAR SEGURO

El deber de rescate[263] humanitario, antes de encontrar un sustento normativo, surge como una obligación moral aplicada a la gente del mar. Esta obligación de socorro se reconoce por primera vez en la Convención para la Unificación de Algunas Reglas en Materia de Abordaje adoptadas de 1910 y en la Convención para la Unificación de Algunas Reglas en Materia de Auxilio y Salvamento Marítimo de 1929 (Aparicio Chofré, 2020; Starita, 2019). En la actualidad, las operaciones de rescate en el mar sientan su base jurídica en el Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar de 1974 (Convenio SOLAS[264]), la Convención sobre el Derecho del Mar de 1982 (CONVEMAR), el Convenio Internacional sobre Búsqueda y Salvamento Marítimo de 1979 (Convención SAR) y el Convenio para facilitar el Tráfico Marítimo Internacional de 1965 (Convenio FAL), constituyendo, para el grueso de la doctrina (Aparicio Chofré, 2020; Arcos Ramírez y Díez Peralta, 2018; De Lucas, 2015; Starita, 2019), un deber casi absoluto e incondicionado, que no está sujeto ni a ponderaciones de valores, como el orden público o el interés general, ni al coste económico que suponga a la organización o al Estado que pertenezca el buque (Arcos Ramírez y Díez Peralta, 2018)[265]. Incluso para algunos

---

[263] Sobre el deber de rescate, véase: Miller (2020).
[264] Acrónimo de *Safety of Life at Sea.*
[265] A los anteriores textos normativos debe unirse el Pacto Mundial para una migración segura, ordenada y regular, cuyo Objetivo 8 se destina a "salvar vidas y emprender iniciativas internacionales coordinadas sobre los migrantes desaparecidos" (ONU, 2018, objetivo 8).

autores, como Aparicio Chofré (2020) o Starita (2019), es considerada una norma de Derecho consuetudinario y un principio de Derecho internacional, mientras otros afirman que se trata de una norma de *ius cogens* vinculada a las obligaciones legales del Derecho internacional humanitario, la protección de los derechos humanos, la prohibición de la tortura o la prohibición del principio de *non-refoulement* (Aparicio Chofré, 2020; Costello y Foster, 2016).

Sea como fuere, la regla 33 del Capítulo V del Convenio SOLAS decreta la obligación de los capitanes de buque de "acudir a toda máquina" en auxilio de las personas que se encuentren en peligro en el mar cuando estén en condiciones de prestar ayuda y se les haya requerido para ello. Una obligación que "es independiente de la nacionalidad y la condición jurídica de dichas personas y de las circunstancias en que hayan sido encontradas". En segundo término, el artículo 98 de la CONVEMAR remarca que los Estados deberán exigir a los capitanes de los buques que enarbolen su pabellón prestar ayuda "a toda velocidad" a las personas que se encuentre en peligro de desaparecer en el mar, siempre que exista una posibilidad razonable de hacerlo (cuando no haya un grave peligro para el buque, su tripulación o sus pasajeros). En tercer lugar, el Capítulo 2 del Anexo I del Convenio SAR, con un contenido similar a lo estipulado por el Convenio SOLAS pero orientado hacia los Estados, establece que los países "garantizarán que se preste auxilio a cualesquiera personas que se hallen en peligro en el mar […] sean cuales fueren la nacionalidad o la condición jurídica de dichas personas o las circunstancias en que éstas se encuentren". En último término, el Convenio FAL, tras las enmiendas de 2005, remarca en su Norma 7.8 que las autoridades públicas facilitarán la llegada y salida de los buques dedicados a, entre otras cosas, "tareas de socorro en casos de desastre" o "el rescate de personas en peligro en el mar para brindarles un lugar seguro".

Por su parte, la UE también ha regulado los rescates en el mar a través del Reglamento (UE) nº 656/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, que obliga a los Estados miembros a "prestar ayuda a cualquier buque o persona en situación de peligro en el mar y durante una operación marítima" y velar "porque sus unidades participantes cumplan con dicha obligación, con arreglo al Derecho internacional y respetando los derechos fundamentales" (art. 9). Además, incide en que el "auxilio deberá prestarse sean cuales fueren la nacionalidad o la condición jurídica de tales personas o las circunstancias en que hayan sido encontradas" (art. 9). Por otro lado, el mismo Reglamento regula el desembarco de las personas rescatadas. En este sentido, será el Centro de Coordinación

de Salvamento de la zona donde se localice el buque el que designe el lugar seguro, junto con la colaboración del Estado miembro de acogida y los Estados miembros participantes, quienes "velarán por que el desembarco de las personas rescatadas se efectúe de manera rápida y efectiva" (art. 10) una vez establecido el lugar de desembarco. Un lugar de desembarco que, como regla general, será el Estado ribereño siempre que la intercepción se produzca en su mar territorial o zona contigua, o el Estado del que haya partido el buque cuando la intercepción se haga en alta mar, siempre que sea posible, es decir, que sea seguro para las personas rescatadas.

En definitiva, los textos normativos exigen a los servicios de rescate estatales, organizaciones y capitanes de buques[266] prestar auxilio a toda persona que se encuentre en peligro en el mar y fomentar "la creación, el funcionamiento y el mantenimiento de un servicio de búsqueda y salvamento adecuado y eficaz para garantizar la seguridad marítima", cooperando "para ello con los Estados vecinos mediante acuerdos regionales" (CONVEMAR, art. 18.2). Además, tanto en la mencionada Norma 7.8 de la Convención FAL, como en el Convenio SAR[267], en el Convenio SOLAS[268], en el Reglamento europeo y en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos[269] se reconoce el imperativo del traslado de las personas rescatadas a un lugar seguro.

De esta manera, la práctica totalidad de la doctrina (Aparicio Chofré, 2020; Arcos Ramírez y Díez Peralta, 2018; De Lucas, 2015; Rodrigo de Larrucea, 2019; Starita, 2019) mantiene la existencia de "un deber jurídico y no solo humanitario de rescate y acogida en tierra" (Arcos Ramírez y Díez Peralta, 2018, p. 21). En primer lugar, siguiendo el deber de salvamento humanitario internacional, remarcan que cada Estado es responsable de brindar u ofrecer un lugar seguro a los superviviente (Aparicio Chofré, 2020; Arcos

---

[266] Como señala Aparicio Chofré (2020), "el capitán de la embarcación se convierte en el destinatario de un conjunto de normas internacionales en materia de Derecho del Mar. Esta atribución, como consecuencia, se justifica por el desarrollo de una función pública internacional de carácter humanitario que tiene como finalidad la tutela del derecho a la vida y el deber de no entregar a los náufragos en lugares donde puedan sufrir tortura, en cuanto lugares que claramente no pueden considerarse un *place of safety* en el cual efectuar el desembarco" (p. 255).

[267] El Convenio SAR entiende las tareas de salvamento como "operaciones para rescatar a personas en peligro, prestarles los primeros auxilios médicos o de otro tipo y trasladarlas a un lugar seguro" (párr. 1.3.2).

[268] Según el Convenio SOLAS, "el Gobierno Contratante responsable de la región de búsqueda y salvamento en la que se preste dicho auxilio asumirá la responsabilidad primordial de que tales coordinación y colaboración se produzcan de modo que los supervivientes auxiliados sean desembarcados del buque que les prestó auxilio y conducidos a un lugar seguro" (Regla 33).

[269] Por ejemplo, en el Caso Hirsi Jamaa y otros contra Italia, de 23 de febrero de 2012, el caso De Souza Ribeiro contra Francia, de 13 de diciembre de 2012 o el caso Khalaifia y otros contra Italia, de 15 de diciembre de 2016 (Rodrigo de Larrucea, 2019).

Ramírez y Díez Peralta, 2018; De Lucas, 2015). Seguidamente, subrayan que el rechazo de un barco podría implicar la vulneración de derechos universales, como el derecho a la vida (De Lucas, 2015) o a no ser torturado que, en el ámbito europeo, se encuentran garantizados en la Convención Europea de Derechos Humanos. En último término, sostienen la existencia de una praxis consolidada según la cual, una vez que un barco ha entrado en aguas territoriales de un Estado, no puede ser rechazado, pues entre sus tripulantes puede haber personas necesitadas de asistencia o con derecho a solicitar protección internacional. Por ello, ante la dificultad de distinguir entre migrantes económicos y potenciales solicitantes de asilo, "no parece que pueda admitirse que exista otra alternativa que admitir que algún Estado que reúna las condiciones deba asumir la responsabilidad de permitir su desembarco" (Arcos Ramírez y Díez Peralta, 2018, p. 22). Y es que el asilo es un derecho universal exigible a los Estados sobre todos los seres humanos que se hallen bajo su soberanía (De Lucas, 2015).

2. LA AUSENCIA DE UN DEBER ESTATAL DE DESEMBARCO

Sin embargo, la interpretación restrictiva por algunos países ha llevado a desvirtuar el derecho de desembarco en lugar seguro, pues el hecho de que deba garantizarse tal derecho para las personas rescatadas no ha cristalizado en un deber incondicional de los Estados, como sería deseable. En este sentido, tanto el Convenio SAR como el Convenio SOLAS aluden a que las personas sean enviadas a un lugar seguro para su desembarco tan pronto como sea posible (Convenio SAR, párr. 3.1.9). Sin embargo, no incluyen un deber de los Estados de aceptar el desembarco de las personas rescatas en su territorio.

El principal problema radica en que el Derecho del mar no contempla el espacio marino como ruta migratoria. Esto ha conllevado a que la CONVEMAR no muestre especial interés por la "situación de las personas que se encuentran en el mar, el alcance de sus derechos o el régimen de derechos humanos aplicable"[270] (Abrisketa Uriarte, 2020, p. 119).

Sentado lo anterior, se comprende mejor por qué las convenciones internacionales mencionadas no definen qué se entiende por "lugar seguro". Siguiendo las Directrices

[270] De hecho, las obligaciones en materia de rescate no fueron contempladas en el articulado inicial de las convenciones internacionales, sino que fueron introducidos a través de varias enmiendas en 2004, entrando en vigor el 1 de julio de 2006 (Abrisketa Uriarte, 2020).

respecto de la actuación con las personas rescatadas en el mar de la Organización Marítima Internacional (OMI, 2004), un lugar seguro es aquel donde la vida de los supervivientes ya no está amenazada, donde se satisfacen sus necesidades básicas (alimentación, abrigo y atención sanitaria) y desde donde pueden concluirse acuerdos para el transporte a su destino final.

De esta manera, la determinación del lugar seguro coincide con el concepto de "tercer país seguro" y con la protección explicitada en el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que prohíbe la tortura y las penas y tratos inhumanos o degradantes (Abrisketa Uriarte, 2020). En este sentido, varias agencias de la ONU emitieron en 2022 la Declaración Conjunta sobre el Lugar Seguro (Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados et al., 2022), a través de la cual, si bien reconocen que el Estado responsable de la región de búsqueda y salvamento (SAR) en la que se recuperó a las personas rescatadas es el principal responsable de proporcionar un "lugar seguro" o de garantizar que se proporcione dicho lugar, afirman que el concepto debe interpretarse a la luz del Derecho internacional, de modo que cuando se rescate a migrantes y refugiados en el mar se tengan en cuenta las normas internacionales de derechos humanos y del derecho de los refugiados, así como del Derecho penal transnacional, lo que resulta indispensable a la hora de identificar y decidir dónde se les puede desembarcar.

En consecuencia, el lugar seguro puede estar tanto en tierra como en el mar, aunque sea de manera temporal, siempre que cumpla las condiciones estipuladas. No obstante, el buque que presta auxilio no debe presumirse como "lugar seguro" por el mero hecho de que los supervivientes ya no se encuentren en peligro inmediato. Y es que el barco puede carecer de las instalaciones necesarias en caso de necesidad de un nuevo rescate e incluso de ofrecer asistencia adecuada a los supervivientes, que, en muchas de las ocasiones, se encuentran en una situación de vulnerabilidad extrema. En consecuencia, pese a que sea un lugar seguro provisional, según señala el Comité de Seguridad Marítima, "se lo debe liberar de esta responsabilidad tan pronto como se tomen otras medidas" (Directrices respecto de la actuación con las personas rescatadas en el mar, 2004, p. 9).

En contraste con el deber de traslado a un lugar seguro, la soberanía de los Estados les permite administrar sus fronteras, reglamentar el ingreso de los extranjeros y hasta rechazarlos de su territorio. De acuerdo con el Comité de Seguridad Marítima, aunque la CONVEMAR no contemple un derecho a entrar en puerto en casos de peligro, según el Derecho consuetudinario internacional "podría existir un derecho universal, si bien no

absoluto, para que un buque en peligro entre en un puerto cuando existe una clara amenaza para la seguridad de las personas a bordo" (Directrices respecto de la actuación con las personas rescatadas en el mar, 2004, p. 12). Pese a ello, la amenaza precisa de una evaluación sobre los riesgos para las personas a bordo, su inminencia y los peligros que pueda plantear la entrada del buque en el puerto. Así, un Estado puede rechazar el acceso cuando "plantee un riesgo grave e inaceptable para la seguridad, el medio ambiente, la salud o la protección de dicho Estado ribereño, una vez que se haya garantizado la seguridad de las personas a bordo" (Directrices respecto de la actuación con las personas rescatadas en el mar, 2004). De esta manera, y como todos los puertos de la UE se presumen como "lugares seguros", algunos Estados europeos han rechazado el desembarco en sus costas amparándose en problemas para su seguridad nacional, apelando a la acogida por los Estados que enarbolan la bandera de los buques[271]. Por lo tanto, en la práctica, como sentencia Abrisketa Uriarte, por encima del derecho a desembarcar en un lugar seguro, "se impone el principio de soberanía territorial, es decir, prima la decisión del Estado sobre las embarcaciones a las que permite o prohíbe entrar en su territorio" (2020, p. 123). Incluso como añade la misma autora, Malta no aceptó las enmiendas de 2004 por la que se introdujo el deber de rescate en las convenciones internacionales, lo que conlleva que su práctica habitual sea no permitir ningún tipo de desembarco.

Siguiendo lo narrado por De Lucas (2015), el primer gran ejemplo se encuentra en el desembarco del buque noruego Tampa en tierras australianas, que motivaría la adopción de Resolución MSC 167 (78) 2004 del Comité de Seguridad Marítima. El buque navegaba cerca de las aguas territoriales de Australia cuando recibió el aviso de prestar socorro a un pesquero naufragado con 433 personas a bordo. A pesar de la oposición de las autoridades australianas, atracó en la isla de Navidad y ordenó el desembarco de los migrantes. Sin embargo, las autoridades australianas les volvieron a embarcar en buques de la armada y les trasladaron a la isla de Nauru, siguiendo la política australiana de mantener fuera de su territorio a los solicitantes de asilo llegados por vía marítima[272], lo que supuso una clara infracción jurídica del derecho de asilo.

---

[271] A raíz de las recientes llegadas a sus costas, Italia, Grecia, Malta y Chipre han exigido a la UE coordinar las operaciones de rescate en el Mediterráneo e instado a los Estados miembros a ejercer la jurisdicción y control sobre los buques que enarbolan su pabellón (EFE, 2022).

[272] Esta política de externalización fue denominada "*Pacific Solution*". Puede verse ampliamente su desarrollo en: Magner (2004), Phillips (2012), Rajaram (2003) y Taylor (2005).

Otro ejemplo reciente se ubica en 2018 en el conocido caso del buque Aquarius. Tras un rescate en aguas libias por parte de la ONG SOS Mediterráneo, tanto las autoridades italianas como las maltesas se negaron a la acogida de las personas a bordo. En un primer momento, Italia rechazó el desembarco por sentirse desbordada por las llegadas migratorias y solicitó a Malta que acogiese a la embarcación. Sin embargo, el Ministerio del Interior de Malta denegó la petición al considerar que el barco realizó el rescate en una zona que no es de su competencia, pues se encontraba dentro de la zona SAR de Libia y, además, fue dirigido por el Centro de Coordinación de Rescate de Roma. A pesar de las presiones por parte de ACNUR y de la UE para que Italia y Malta resolvieran la cuestión y accediesen al desembarco, ante la negativa de ambos Estados, Ada Colau y Joan Ribó, alcaldes de Barcelona y de Valencia, respectivamente, ofrecieron los puertos de sus ciudades como lugar de acogida. Finalmente, tras ocho días de travesía en el Mediterráneo, las 630 personas del Aquarius, repartidas entre el barco humanitario de Médicos Sin Fronteras y dos naves de la Marina y la Guardia Costera de Italia, el Orione y el Dattilo, arribaron en Valencia el 17 de junio de 2016 (Valencia Plaza, 2018). 200 de estas personas requirieron atención sanitaria y 144 fueron derivadas a centros hospitalarios. Además, aquellas que no precisaron servicios médicos acudieron a la docena de carpas de la Cruz Roja instaladas para dar apoyo psicológico.

> De aquí la necesidad de desembarcar en un «puerto seguro», en palabras de David Noguera, presidente de MSF España, quien remarcó a pie de campo que es «fundamental que sean acogidos y tratados de una forma digna y todos sus derechos sean respetados». (Atez, 2018)

En último lugar, resulta remarcable la crisis diplomática entre Italia y Francia por la negativa del primer Estado de acoger el buque *Oceans Viking* en 2022[273]. Italia, nuevamente, argumentó que no tenía por qué asumir a todos los migrantes naufragados en el Mediterráneo, debiendo contribuir a ello otros socios europeos. Las 230 personas a bordo del buque —57 de ellos niños— tuvieron que esperar tres semanas hasta su desembarco final, haciendo frente a condiciones inhumanas dentro de la embarcación. Como señalaron miembros de la tripulación, los alimentos y medicamentos comenzaron a escasear, con lo que se corría el riesgo de empezar a incubar enfermedades. De hecho,

[273] El barco, que tiene prohibido repostar en Malta (Le Monde, 2019), se enfrenta a su intercepción además de a penas de hasta 10 años de prisión, tal y como se desarrolla en el epígrafe II.3 del presente Capítulo.

cuatro personas en estado de salud crítico tuvieron que ser evacuadas en helicóptero (Triviño, 2022). Finalmente fueron desembarcados, "a título excepcional" y bajo fuertes críticas al Gobierno italiano, en el puerto de Tolón, al sur de Francia, a pesar de que se encontrara más cerca de las costas italianas que de cualquier otro país (Bassets, 2022). En línea con lo ocurrido con el *Oceans Viking*, a principios de noviembre de 2022, Italia rechazó, nuevamente, el desembarco de varios buques con cerca de 1.000 personas a bordo. Como última alternativa, el Gobierno italiano aprobó un decreto según el cual las naves solo podrían permanecer en sus puertos el tiempo necesario para dar asistencia a las personas que las autoridades sanitarias italianas dictaminasen. De esta forma, realizando una interpretación lo más restrictiva posible de la normativa internacional, la actual estrategia de Italia se basa en permitir tan solo el desembarco selectivo de las personas enfermas y aquellas más vulnerables, como mujeres embarazadas y niños. Así, tras una inspección para valorar la idoneidad de los pasajeros, se da luz verde al desembarco de estas personas, permaneciendo el resto en las naves y en aguas internacionales a la espera de que los Estados que enarbolan el buque se hagan responsables de ellos. De esta manera, Italia justifica no violar el deber internacional de rescate humanitario, pasando la responsabilidad a otros Estados (Verdú, 2022).

Los ejemplos anteriores muestran cómo los deberes de rescate marítimo y desembarco en puerto seguro se han diluido hasta tal punto que parecen más unas normas de *soft law*, que de *hard law*. Se ha tornado habitual observar cómo los barcos de rescate se ven obligados a permanecer en el mar a la espera de una resolución coordinada por los Estados de la UE que evite el retorno de las personas a Estados donde su vida o seguridad puede verse amenazada (Abrisketa Uriarte, 2020). Este es el caso de Libia, que, como se vio en el capítulo anterior, no puede entenderse como un lugar seguro para los migrantes.

En síntesis, como afirma Miller (2016), el rescate marítimo es un derecho relativamente débil debido a la confluencia de factores muy diversos. Así, el deber cobrará más fuerza si el Estado tiene contraídas obligaciones en materia reparativa, tanto hacia la acogida o asistencia de migrantes económicos, como de protección internacional. Del mismo modo, la decisión de migrar, a pesar de verse influida por situaciones o conflictos (algunos causados o avivados por los países occidentales), es la que sitúa a los migrantes en una posición activa de rescate, lo que refuerza las posturas de los Estados contrarias al cumplimiento del deber. En último término, el mismo autor afirma la ausencia de un deber jurídico internacional de los Estados de autorizar el desembarco de las personas

rescatadas en su territorio (Arcos Ramírez y Díez Peralta, 2018), lo que va en consonancia con los ejemplos mostrados con anterioridad y las restrictivas interpretaciones de Estados como Italia o Malta.

Toda esta falta de garantías es posible ante la carencia de una legislación que exija el desembarco en el "puerto seguro más próximo". A falta de esta normativa, como se ha visto, los Estados alegan la imposibilidad de hacer frente a la acogida y a la facultad de desembarco en otros Estados considerados seguros, pues solo tendrían verdadera obligación en los supuestos en los que el buque no estuviese en condiciones de realizar la travesía a otro puerto o en situaciones de emergencia inminente. Una decisión que deja a la deriva a cientos de personas sin garantizar los más básicos derechos humanos, como la salud física y psicológica, la vida, el asilo e incluso su dignidad como personas.

3. LA PERSECUCIÓN EUROPEA DEL SALVAMENTO HUMANITARIO

3.1. LAS OPERACIONES SAR DE LA SOCIEDAD CIVIL PARA LLENAR EL VACÍO ESTATAL

Como se ha venido analizando, con la supuesta intención de dar desarrollo al mandato de salvar vidas en el mar, la UE creó la Guardia Europea de Fronteras y Costas (Frontex), emprendiendo operaciones como Tritón, *Themis*, Poseidón, *Indalo, Shopia o IRINI*. Estas operaciones pretendieron ser continuación de la operación *Mare Nostrum* desplegada por el Gobierno italiano a través de la vigilancia permanente de un buque y varios aviones de la patrulla marítima en el Estrecho de Sicilia, entre octubre de 2013 y octubre de 2014, centrada en salvar vidas en el mar y llevar ante la justicia a traficantes y tratantes de personas (Marina Militare - Ministero della Difesa, s. f.). Según informó el Parlamento Europeo, en el plazo de 364 días que duró la operación, se rescataron 150.810 personas en el mar (UE, 2016), lo que, lejos de tomarse como un ejemplo para las futuras operaciones, sirvió de sustento para que la Comisión Europea y Frontex alegaran un supuesto "efecto llamada"[274] que incitaba a que más migrantes emprendiesen su viaje a las costas italianas (Montero Ferrer, 2020). De esta manera, las nuevas operaciones, vinculadas a la PCSD, se han centrado de manera primordial en la vigilancia fronteriza y

[274] Como se indicó en el epígrafe II del Capítulo 1, no solo no existió un "efecto llamada", sino que el número de entradas irregulares a través de la ruta del Mediterráneo Central se redujo a lo largo del año 2014 (Frontex, s. f.).

en la lucha contra el tráfico de migrantes y las redes de trata de personas (Boza Martínez et al., 2015; Comisión de Derechos Humanos del Consejo de Europa, 2019), dejando la labor de salvar vidas como un aspecto colateral[275]. Además, se han desplegado cada vez más cerca de la costa europea y, por lo tanto, lejos de las zonas donde suelen producirse los incidentes, lo que reduce aún más su labor humanitaria (Comisión de Derechos Humanos del Consejo de Europa, 2019). Así mismo, todas las operaciones han puesto el foco en las rutas mediterráneas, evidenciando la indiferencia europea hacia la "ruta atlántica", tanto en términos de lucha contra el tráfico de migrantes, como en términos de rescate humanitario (Cabezas-Vicente, 2024)[276].

Sea como fuere, desde la operación *Mare Nostrum* se constató una tendencia de disminución de las operaciones de búsqueda y rescate estatales y regionales. Ante el tupido velo que decidieron correr los Estados europeos, en agosto de 2014, la organización *Migrant Offshore Aid Station* (MOAS) desplegó el buque SAR *Phoenix*, detrás del que vendrían otros muchos de la mano de otras organizaciones de la sociedad civil. Y es que hoy en día son las ONG de rescate humanitario los actores principales en el Mediterráneo (Montero Ferrer, 2020). Como recoge la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2024), desde 2014, diversas organizaciones de la sociedad civil han desplegado un total de 41 buques de rescate y 4 aviones de reconocimiento, principalmente en el Mediterráneo Ventral. Según el estudio elaborado por Carrera et al. (2018), en 2016 las organizaciones de la sociedad civil rescataron a 46.796 migrantes, es decir, un 26% del total, lo que resultó clave en la gestión de la crisis de refugiados. Además, según una investigación del Senado italiano (Senato della Repubblica, 2017), durante los seis primeros meses de 2017 (del 1 de enero al 30 de junio), unas 10 embarcaciones desplegadas por ONG rescataron a más de un tercio de las personas salvadas en el mar en ese período (33.190 de las 82.187 personas). Igualmente, en 2017 hasta junio de 2018, dichas embarcaciones de ONG llevaron a cabo aproximadamente el 40% de todos los rescates, informó la Guardia Costera italiana (Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, 2018; Guardia Costiera, s. f.).

---

[275] Según los datos ofrecidos por el Consejo Europeo y el Consejo de la Unión Europea (2024), la Operación *Indalo* rescató a 108.016 personas, la operación *Themis* (incluidas cifras de la antigua operación Tritón) a 373.945 personas, la operación Poseidón a 133.126 personas y la operación *Sophia* a 44.916 personas.
[276] Véase el estudio de las tasas de mortalidad en el epígrafe II.2.4 del Capítulo 1.

A pesar de que las operaciones SAR no gubernamentales han demostrado ser efectivas, existiendo una excelente coordinación entre los buques (Irrera, 2016), su acción se hace necesaria por la dejación de funciones de los países, que no solamente supone un incumplimiento del Derecho internacional[277], sino dar abiertamente la espalda a los cientos de miles de personas que pierden la vida en el mar. Al igual que las operaciones de rescate europeas, las ONG no han puesto su foco en el Atlántico, si bien en determinadas épocas de mayor número de afluencia algunos buques se desplazaron a la zona. A modo de ejemplo, el barco Astral, de *ProActiva Open Arms*, operó durante un corto periodo de tiempo a comienzos de 2019, antes de retomar sus actividades en el Mediterráneo.

En la actualidad están en activo 17 buques, de los cuales, a fecha 31 de mayo de 2024, ocho estaban en alta mar, mientras el resto se encontraban en mantenimiento o bloqueados por procedimientos judiciales en curso, como *Sea-Eye* 4 (Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, 2024). Y es que, a pesar de que la legislación internacional prohíbe el castigo penal de la ayuda humanitaria y que diversos Estados han incorporado cláusulas específicas de exclusión de la responsabilidad, no se ha evitado la apertura de juicios penales, aunque terminen en su inmensa mayoría en absoluciones. Si a ello se le suma el hecho de que la carga de la prueba recae sobre el acusado[278], resulta evidente que ni el Derecho internacional ni la exclusión por motivos humanitarios evitan el efecto disuasorio del Derecho penal que motiva que tanto civiles como ONG se abstengan de actuar por temor a someterse a un proceso judicial. Como denuncian Carrera et al. (2018), aunque no terminen por castigarse,

> el daño ya está hecho: se alienta a la sociedad en general a ver a los trabajadores humanitarios como sospechosos de delitos y se disuade a los individuos y grupos de brindar asistencia a los solicitantes de asilo y migrantes vulnerables. […] Cuando la sociedad civil es desmantelada y efectivamente silenciada o marginada, se genera una gran amenaza para los valores fundacionales de la UE –el Estado

[277] Como se vio en el epígrafe II.1 del presente Capítulo, según dispone el art. 18.2 de la CONVEMAR, los Estados deberán fomentar "la creación, el funcionamiento y el mantenimiento de un servicio de búsqueda y salvamento adecuado y eficaz para garantizar la seguridad marítima" (CONVEMAR, art. 18.2).
[278] Carrera et al. (2013, 2018) han advertido de la necesidad de invertir la carga de la prueba para evitar que tengan que demostrar la existencia de una verdadera asistencia humanitaria.

> de derecho democrático con derechos fundamentales– que se encuentran en la base de la cooperación de confianza mutua (p. 16).

Como ejemplo ampliamente conocido, que motivó el despliegue de la operación *Mare Nostrum*, debe mencionarse la catástrofe humanitaria acaecida en la costa italiana de Lampedusa en 2013, cuando murieron más de 500 personas al naufragar una embarcación con migrantes (Lawrence, 2013). Pese a la emergencia humanitaria, las ONG y los pescadores no acudieron al rescate por miedo a incurrir en el delito de tráfico de migrantes, ya que Italia ya había procesado por hechos similares. Por tanto, de manera indirecta, la política y legislación migratoria italiana estuvieron detrás de este fatídico suceso (Cabezas-Vicente, 2023).

Una disuasión que no solo se realiza a través del Derecho penal, sino mediante la estrategia de control policial en aguas territoriales de los Estados de origen, desarrollada en el marco de la política securitaria descrita en el Capítulo 2. Esta estrategia de disuasión, a la que Frontex se refiere como *deterrence*, incluye el patrullaje y la interceptación de embarcaciones. Y es que, aun sin lograr resultados efectivos en su finalidad de lucha contra el tráfico, su despliegue encuentra la justificación en la "visibilidad" que tienen para los "candidatos de la migración", entendiendo que si retirasen sus operaciones de las zonas de origen migratorio se multiplicarían los cruces irregulares. Según afirma un alto responsable de la Guardia Civil española, si "en dos días nos vamos, en dos días vuelve la avalancha", o el ex-*project manager* de la operación HERA, quien manifiesta que "tanto España como los países africanos han dicho varias veces que sería un gran error retirar el despliegue porque eso puede dar una señal a los candidatos de la migración de volver a intentar [salir] de allí a Canarias" (Andersson, 2011, p. 179).

3.2. La criminalización del rescate humanitario

Sentado lo anterior y aun teniendo en cuenta que cuatro de los cinco países mediterráneos incorporan la cláusula de exclusión humanitaria (España, Grecia, Italia y Malta), siguiendo la deriva restrictiva europea, los países de la UE se han decantado por criminalizar la ayuda humanitaria justificando su vinculación con el tráfico de migrantes (Janer Torrens, 2020), por lo que han iniciado investigaciones y procesos judiciales contra tripulantes y organizaciones que han supuesto la incautación e incluso destrucción de buques (véanse las Tablas 5 y 6). Todo ello a pesar de que el TJUE clarificó en el caso

Sea-Watch que el Estado del puerto puede inspeccionar los buques SAR operados por organizaciones humanitarias e incautarlos exclusivamente en caso de riesgo evidente para la seguridad, la salud o el medio ambiente (Asuntos acumulados C-14/21 y C-15/21) (UE, 2022).

De esta suerte, desde mayo de 2017, de los 45 buques y aeronaves que han operado en el Mediterráneo, 29 han sido objeto de acciones legales (64,4%) en 64 procedimientos. Además, si se amplía el espectro a ONG y particulares, se han alcanzado los 81 procedimientos (68 en Italia, 6 en Malta, 4 en Países Bajos, 3 en España y 2 en Alemania). Si bien la mayoría de los procesos contra buques y aeronaves han terminado en la liberación del Buque (42/64), 19 causas aún se encuentran pendientes de resolución y 3 de ellas resultaron condenatorias, dos en Italia y una Malta.

Tabla 5

Buques y aeronaves desplegados por la sociedad civil: visión general de los procedimientos judiciales, 2017 a 31 de mayo de 2024

	Buques con procesos judiciales	Buques sin procesos judiciales	Aeronaves con procesos judiciales	Aeronaves sin procesos judiciales	Total
Buques y aeronaves activos*	12	5	2	1	**20**
Buques y aeronaves inactivos	14	10	1	-	**25**
Total	**26**	**15**	**3**	**1**	**45**

Nota: Elaboración propia a partir de la Tabla 1 en: Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2024). *Incluidos aquellos en mantenimiento.

Tabla 6

Procesos administrativos y penales contra buques, 2017 a 31 de mayo de 2024

País	Buques/aeronaves			Sociedad civil (ONG y particulares)			
	Liberación	Condena	Pendiente	Absolución	Condena	Pendiente	**Total**
Italia	31*	2	19	12	-	4	68
Malta	4	1	-	1	-	-	6
P. Bajos	2	-	-	-	-	-	2
España	3	-	-	-	-	-	3
Alemania	2	-	-	-	-	-	2
Total	**42**	**3**	**19**	**13**	**-**	**4**	**81**

Nota: Elaboración propia en base a la actualización de junio de 2024 de la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2024). *4 causas siguen pendientes, si bien los buques han sido liberados.

La última de estas sentencias condenó a la aeronave *SeaBird* de la ONG *Sea-Watch* con una multa de 2.000 euros por trabajar en el espacio aéreo del Mediterráneo. El avión fue multado en mayo de 2024, tomando como base las decisiones de la Autoridad de Aviación Civil italiana por las que se prohibía a las aeronaves desplegadas por la sociedad civil despegar para operaciones de búsqueda en el mar desde cinco aeropuertos de Sicilia (Lampedusa, Palermo Bocca di Falco, Palermo Punta Raisi, Pantelleria y Trapani) (Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, 2024), así como entrar en el espacio aéreo del Mediterráneo debido a que "perturban" las labores de la Guardia Costera. Según el diario italiano *Repubblica*, se procedió a la sanción tras comprobar las autoridades libias "que el avión comunicó a un barco de la misma ONG que debía llevarse a cabo el procedimiento de recuperación de los inmigrantes en aguas libias", lo que da muestra de la violencia hacia las organizaciones de la sociedad civil que operan en el Mediterráneo (Candito, 2024). Ya en septiembre de 2022, el buque *Sea-Watch* 3 de la misma organización fue detenido a raíz de una inspección de la Autoridad Portuaria de Reggio Calabria. Como respuesta, se presentó un recurso con una solicitud de medidas provisionales ante el Tribunal Administrativo Regional de Reggio Calabria. Sin embargo, en enero de 2023, el tribunal rechazó la solicitud de medidas provisionales y en abril de 2023 fue demolido y reciclado en Bélgica (Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, 2024). En último término, en junio de 2018 el buque *Lifeline* fue

confiscado por las autoridades maltesas. Tras rescatar a 230 personas, el barco permaneció a la deriva mientras los Estados europeos debatían su lugar de destino, ya que Malta rechazó la entrada en sus costas. Finalmente, tras el compromiso por parte de Francia, Irlanda, Italia, Portugal, Luxemburgo, Noruega, los Países Bajos y Bélgica para acoger a las personas, Malta permitió el desembarco en sus costas. Sin embargo, el buque fue confiscado, ya que se acusó al capitán de cooperar con los traficantes y de violar el Derecho marítimo internacional, pues rechazó las órdenes del centro de coordinación de salvamento de Roma, quien les comunicó el deber de regresar a Trípoli, al entender que Libia no era un país seguro para los migrantes (European Council on Refugees and Exiles, 2018; Sansone, 2018). Tras un largo proceso, el Tribunal de Apelación maltés anuló la decisión y absolvió al capitán de todos los cargos.

Como recoge la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2024), entre julio de 2023 y junio de 2024 se abrieron 18 nuevos casos judiciales en Italia que implicaron multas de entre 2.000 y 10.000 euros y el bloqueo temporal de los buques, habitualmente de 20 días[279]. A través del Decreto nº 1/2023 (convertido en la Ley nº 15/2023), Italia impuso requisitos estrictos a las operaciones SAR de la sociedad civil (estipulando sanciones de 50.000 euros para los barcos y de hasta 10.000 para el capitán y propietario del buque), incluida la obligación de pedir el desembarco inmediatamente después de un rescate y de que los buques se dirijan a puertos designados, que a menudo están alejados de las zonas de rescate[280], lo que limita su capacidad para rescatar a otros grupos de personas en peligro a lo largo de varios días, además de dilatar en el tiempo el desembarco de las personas rescatadas, con las implicaciones que ello tiene para la situación de vulnerabilidad en que se encuentran (EFE, 2023c)[281]. Además, las restricciones obligan a los buques a recibir una autorización para actuar y a pedir el desembarco inmediatamente después del primer rescate. Esto lleva al sinsentido de tener

[279] Como denuncia la ONG *Open Arms*, en el mes de octubre de 2023, tras rescatar a 176 personas en aguas internacionales (todas ellas un estado extremadamente vulnerable, agotadas física y psicológicamente y más la mitad de ellas menores no acompañados) y desembarcar en el puerto de Marina de Carrara, "las autoridades interrogaron a nuestro Capitán y a nuestra Coordinadora SAR durante más de 8 horas. Tras sus declaraciones, nuestro barco recibió una orden de detención administrativa de 20 días y una multa de entre 2.000 y 10.000 euros" (Open Arms, 2023).

[280] Como ejemplos, en enero de 2023 se asignó el puerto de Carrara al barco *Oceans Viking*, lo que supuso una navegación extra de tres días y expuso a mujeres, hombres y niños al oleaje, la lluvia, el viento y el frío (Naiz, 2023); y en junio de 2023 al buque de *Open Arms* se le designó el puerto de Livorno, cuatro días de navegación más lejano del puerto seguro más cercano, en Scilia (EFE, 2023b)

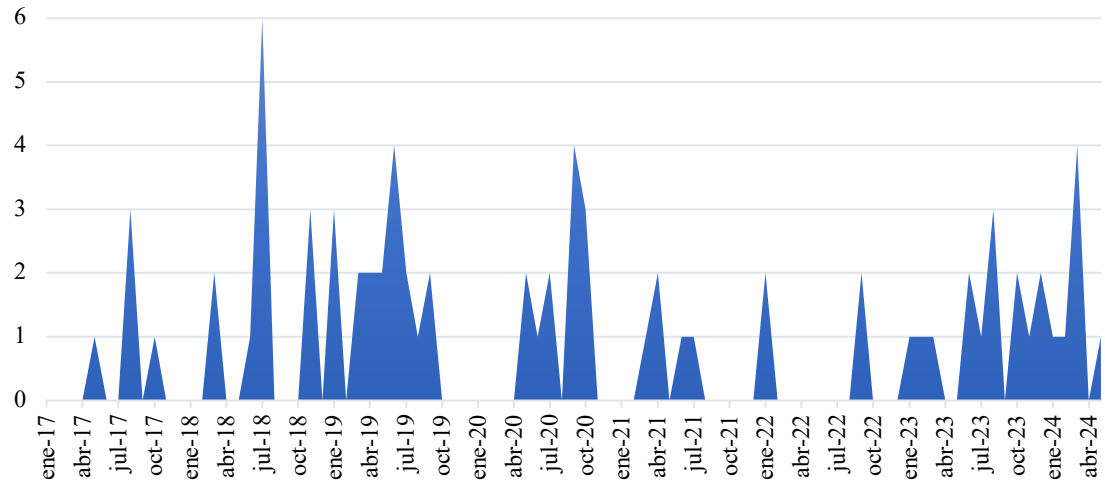
[281] El Consejo de Europa escribió al Gobierno italiano para pedirle que dé marcha atrás con respecto a la normativa, debido a que podría privar a los migrantes de una "asistencia vital" (EFE, 2023a).

que regresar a los puertos cuando aún exista capacidad en los barcos para continuar con las labores de rescate, e incluso se infundó el temor de enfrentarse a sanciones por realizar nuevos rescates en las travesías de regreso al puerto asignado, si bien esta disposición presente en los borradores no terminó por concretarse en el Decreto (EFE, 2023c)[282].

Esta situación, además, ya venía sucediendo desde meses atrás, en tanto las autoridades italianas desviaban "los barcos a puertos por toda la costa nacional, incluso los ubicados en el centro-norte del país o la costa del mar Adriático, en lugar de sitios próximos a la zona de rescate, como Sicilia o Lampedusa (sur)" (EFE, 2023a). En todos estos supuestos de sanciones las ONG se negaron a dirigirse a los puertos designados o decidieron rescatar a más grupos de personas en peligro en el mar, incluso se tuvo en cuenta que las embarcaciones no siguiesen las instrucciones de los guardacostas libios. Este aumento de procesos judiciales, que refleja a la perfección la política securitaria italiana y europea, resulta preocupante, ya que se trata de la franja anual que más casos iniciados concentra junto con el periodo entre julio de 2018 y junio de 2019 (véase Figura 36).

Figura 36

Procesos administrativos y penales contra buques, por meses, 2017 a 31 de mayo de 2024



Nota: Elaboración propia en base a la actualización de junio de 2024 de la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2024).

[282] En enero de 2023 la nave Geo Barents realizó tres rescates seguidos en su travesía hacia el norte, lo que puede violar las nuevas reglas introducidas por el Gobierno ultraderechista de Giorgia Meloni sobre los barcos humanitarios (Naiz, 2023).

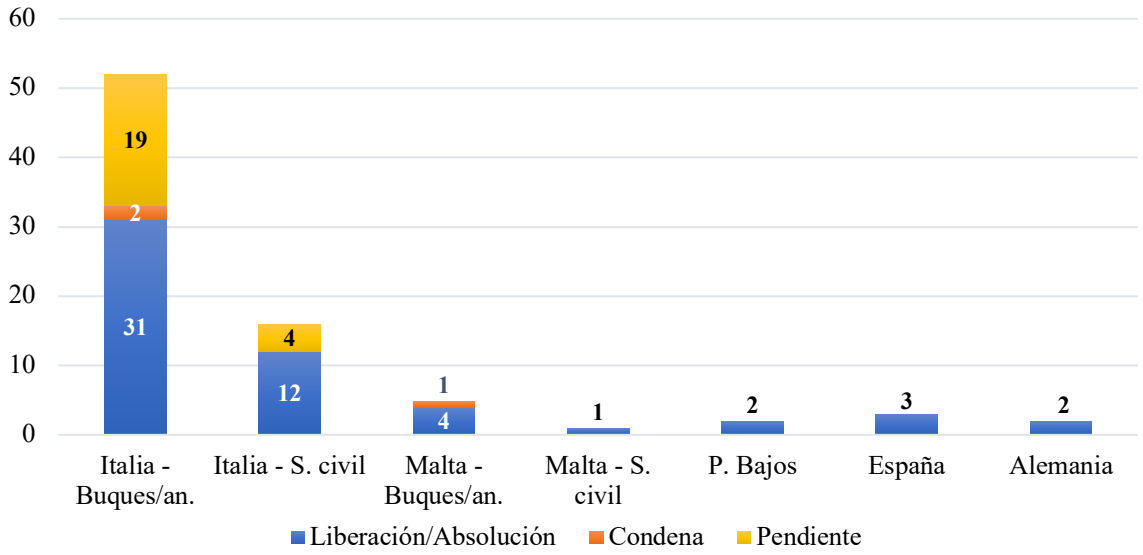
Sin embargo, la normativa italiana no es nueva (téngase en cuenta que el 75% de las acciones judiciales estudiadas fueron iniciadas por Italia, como se muestra en la Figura 37), ya que tras la interesada y vergonzosa vinculación de las ONG SAR con las redes de traficantes[283], el Gobierno italiano adoptó un Código de conducta vinculante para las organizaciones civiles SAR en agosto de 2017, que no solamente generó incertidumbre jurídica, sino que impuso una restricción importante a las ONG de búsqueda y rescate: no otorgar permiso automático para desembarcar a las personas rescatadas en el puerto seguro más cercano. Como señalan Carrera et al. (2018),

> Este entorno facilitó y alentó la criminalización de las organizaciones restantes que operan en el Mediterráneo. Posteriormente se convirtió en un medio adicional de "acoso judicial" a diversas organizaciones en relación con sus estados de bandera, intimidación y arrestos de personal y confiscaciones de embarcaciones, para que no continuaran las operaciones humanitarias que salvan vidas. Algunas autoridades de la policía fronteriza y políticos consideran que estas operaciones van en contra de su objetivo principal de frenar los flujos de refugiados y otros inmigrantes en el Mediterráneo. [La introducción del Código de conducta] ha llevado efectivamente a la retirada de las misiones de la sociedad civil en el Mediterráneo central, donde han sido reemplazadas en gran medida por la guardia costera libia. [En definitiva,] institucionalizó la sospecha e introdujo una aplicación excepcional del derecho marítimo internacional para que se aplicara sólo a la sociedad civil y no a los buques mercantes o gubernamentales. (pp. 14 y 68).

[283] Carmelo Zuccaro, el fiscal de Catania, difundió en los medios de comunicación italianos acusaciones infundadas de que las ONG que llevaban a cabo SAR estaban "en connivencia con contrabandistas". Este mensaje caló en los electores, lo que movilizaría la adopción del Código de Conducta (Carrera et al., 2018). Incluso el presidente francés, Emmanuel Macron, afirmó que las ONG SAR "hacen el juego a los traficantes de personas" (European Council on Refugees and Exiles, 2018).

Figura 37

Procesos administrativos y penales contra buques, según su estado, 2017 a 31 de mayo de 2024



Nota: Elaboración propia en base a la actualización de junio de 2024 de la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2024).

Más allá de las anteriores condenas, y a pesar de las absoluciones, el mero hecho de abrir procesos judiciales conlleva la incautación temporal de los buques, lo que tiene devastadoras consecuencias para las labores humanitarias. Por un lado, durante el tiempo de incautación, se pierden efectivos de rescate que hoy en día se han tornado vitales ante la práctica ausencia de los Estados y, por otro lado, disuade a otras organizaciones de la sociedad civil y particulares de participar en las actividades SAR por temor a un proceso judicial. España, concretamente, bloqueó los buques *Open Arms* y Aita Mari en enero de 2019 por "violaciones de la normativa marítima", si bien en abril del mismo año les permitieron entregar las personas a los campos de refugiados de Lesbos y Samos, pero no realizar operaciones de búsqueda y rescate. Además, en octubre de 2020, retuvo la nave Louise Michel en el puerto de Burriana por cuestiones de registro (Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, 2024). Incluso sin necesidad de incautar los buques, las autoridades europeas han limitado el acceso de las naves a sus puertos, provocando retrasos en el desembarco y dejando a personas en el mar durante días (el barco *Sea-Watch* 4, que transportaba 145 personas, estuvo hasta 14 días en el mar hasta

que desembarcó en Italia, o el barco Aquarius, que, tras 10 días y el rechazo de Italia y Malta, terminó siendo acogido por las autoridades españolas)[284].

En lo que respecta a las acciones penales contra los tripulantes, capitanes y jefes de misión, como se desprende de la Tabla 6, nunca han terminado en sentencia condenatoria (de las 17 causas registradas, 13 han terminado en absolución y 4 aún continúan pendientes de resolución). El más sonado de los asuntos fue el caso "*Iuventa*" ya que, tras el recurso interpuesto, el Tribunal Supremo de Casación de Italia confirmó la incautación de la nave *Jugend Rettet*, continuando la causa contra sus tripulantes por fomentar la migración irregular. El pasado 2023, después de siete años, la justicia italiana desestimó el caso, que se refería a cargos contra el personal que trabajaba para las ONG *Jugend Rettet*, *Save The Children* y Médicos Sin Fronteras. Además, en diciembre de 2021, el Tribunal Supremo de Italia confirmó la incautación del barco *Mare Jonio* de la ONG *Mediterranea Saving Humans* y, tras el proceso, se desestimaron los cargos contra el capitán del barco y jefe de la misión (Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, 2022).

4. IDEAS PRELIMINARES

> No existe una jerarquía en lo que respecta al derecho a la vida, ni es un derecho que se otorga únicamente a los ciudadanos de la Unión Europea. No es sólo una noción abstracta de quienes nunca hemos conocido la guerra, la persecución, la desigualdad o la destrucción del medio ambiente. Es una protección real, que implica una obligación explícita para los Estados que están obligados a respetarla en tierra y mar. (Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, 2023).

Estas palabras de Michael O'Flaherty, exdirector de la FRA y actual Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa, ejemplifican a la perfección la naturaleza del deber internacional de salvamento humanitario, un deber incondicionado y absoluto de acudir al rescate de cualquier persona en peligro en el mar lo más rápido posible y llevarla a un lugar seguro. Un deber que para algunos autores supone una norma de Derecho

[284] Puede verse un listado con los buques que han permanecido en el mar durante más de 24 horas a la espera de un puerto seguro en la tabla 2 elaborada por la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2022).

consuetudinario y un principio de Derecho internacional, incluso de *ius cogens*, el cual, al entrañar derechos fundamentales como a la salud o a la vida, no está sujeto a ponderaciones económicas o de valores, como el orden público o el interés general.

De este modo, las principales convenciones internacionales sobre el Derecho del mar garantizan este deber jurídico y humanitario y comprometen a los Estados a crear y mantener zonas de búsqueda y servicios de salvamento adecuados, una previsión caída en saco roto en el seno de la UE dada la tendencia securitaria asumida en los últimos tiempos. Las mismas convenciones internacionales (como el Convenio SAR y el Convenio SOLAS) remarcan el deber de trasladar lo más rápido posible a las personas rescatadas a un lugar seguro para su desembarco. Así, el rechazo de un barco, además de ir en contra de cualquier principio moral, podría originar incumplimientos del Derecho internacional y atentar contra los derechos fundamentales de las personas en peligro. Sin embargo, estos mismos convenios, presentan dos grandes defectos.

Por un lado, no definen qué se entiende por "lugar seguro", si bien, según directrices de la OMI, corresponde a aquel lugar donde la vida de los supervivientes ya no está amenazada, donde se satisfacen sus necesidades básicas, como la alimentación, abrigo y atención sanitaria, y desde donde pueden concluirse acuerdos para el transporte a su destino final. Por lo tanto, los buques de rescate pueden ser considerados como lugar seguro temporal, aunque se les debe liberar de esta responsabilidad tan pronto como se tomen otras medidas. Siguiendo la definición de la OMI, a la hora de valorar el lugar seguro se debe tener en cuenta el cumplimiento de los derechos humanos y del derecho de los refugiados, asimilándose al concepto de "tercer país seguro". De esta manera, no se podrá trasladar a las personas al territorio de un país donde puedan sufrir persecución o sus derechos humanos se vean en peligro.

Por otro lado, los convenios no incluyen un deber estatal de aceptar el desembarco en su territorio, lo que ha tornado en habituales los rechazos de desembarcos alegando problemas para la seguridad nacional, apelando a la acogida por los Estados que enarbolan la bandera de los buques. Así, el derecho de traslado a un lugar seguro se ha transformado en un derecho relativamente débil, asimilándose más a una norma de *soft law* que de *hard law*, siendo más que habitual observar cómo los barcos de rescate se ven obligados a permanecer en el mar a la espera de una resolución coordinada por los Estados de la UE para su desembarco. Es por ello por lo que en este contexto se hace indispensable que las normas internacionales garanticen un deber de desembarco en el puerto seguro

más cercano, pues las vidas de las personas no deberían estar sujetas a ponderaciones de ningún tipo por parte de los Estados.

Ante las catástrofes humanitarias de pérdidas humanas en el mar y debido a la insuficiencia de las operaciones de salvamento estatales, desde 2017, distintas organizaciones de la sociedad civil han asumido las tareas SAR en el Mediterráneo, lo que ha contribuido a salvar miles de vidas en el mar. Sin embargo, la necesidad de la acción de las ONG tan solo evidencia la dejación de funciones estatales, lo que además de ser deleznable en términos morales, supone un incumplimiento del deber internacional de rescate humanitario y de mantener unos servicios de salvamento eficaces.

Aun teniendo en cuenta la encomiable acción de la sociedad civil, los países europeos no han dudado en acusarlas de colaborar con los traficantes de personas y favorecer la migración irregular, lo que ha degenerado en la aplicación de códigos de conducta para los tripulantes, como en el caso de Italia, en limitar el acceso de las naves a los puertos, o en severas legislaciones administrativas y penales que abren las puertas a la criminalización del salvamento o, cuanto menos, a la apertura de procedimientos judiciales. Así, las acciones judiciales contra las ONG, sus tripulantes y voluntarios han dejado de ser la excepción para convertirse en la regla, pues casi un 65% de los buques y aeronaves que han operado desde 2017 en el Mediterráneo han sido objeto de acciones legales.

Aunque la mayoría de los casos terminen en la liberación del buque y en absoluciones, la propia apertura de los procesos judiciales despliega un efecto simbólico sobre la población que, ante el temor de poder enfrentarse a sanciones, desalienta nuevas operaciones de salvamento humanitario. Así mismo, el hecho de abrir un procedimiento implica la incautación temporal del buque, lo que genera graves consecuencias en términos humanos. Todo esto es posible debido a la laxa regulación europea que, en lugar de poner el foco en combatir las redes de tráfico más sofisticadas, no duda en acudir al Derecho penal como política de control fronterizo en la supuesta defensa de su soberanía territorial.

III. NACIONES UNIDAS Y SU "UTÓPICO" ESFUERZO ARMONIZADOR: ESTÁNDARES DE REPRESIÓN DEL TRÁFICO DE MIGRANTES EN EL PROTOCOLO DE PALERMO

1. DEL COMBATE AL TRÁFICO DE MANO DE OBRA A LA LUCHA CONTRA EL TRÁFICO DE MIGRANTES

El esfuerzo de Naciones Unidas por tratar de dar respuesta al fenómeno del tráfico de migrantes comienza en la segunda mitad de los años noventa como respuesta a las preocupaciones crecientes de los gobiernos y de los organismos internacionales (López-Sala, 2014). Así, el punto de partida puede establecerse en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de la ONU el 10 de diciembre de 1948, cuyo artículo 4 establece que "nadie estará sometido a esclavitud ni servidumbre", así como que "la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas". Y es que, inicialmente, cualquier mención al tráfico de migrantes estaba englobada en la represión de la esclavitud, pasando, posteriormente, a ligarse al combate de la explotación laboral, la explotación sexual y la trata de seres humanos. De esta manera, a lo largo del siglo 20 se aprobaron diversos textos de suma importancia, como la Convención sobre la Esclavitud de 1926, complementada en 1956 con la Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y, en el ámbito europeo, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950 y la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE del año 2000 (Pérez Alonso, 2008).

En materia de lucha contra la trata, destacó el Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena, adoptado por la Asamblea General el 2 de diciembre de 1949 (en vigor desde 2951), que, sin embargo, careció de incidencia práctica debido a la falta de ratificación por muchos Estados y a la gran divergencia en las diferentes formas de abordar la prostitución en sus ámbitos internos (Pérez Cepeda, 2004)[285].

[285] Téngase en cuenta que, en sus comienzos, la trata de seres humanos era un fenómeno ligado de manera exclusiva a la prostitución, estando incluso hoy en día fuertemente vinculada a la explotación sexual.

En relación con la protección de los derechos de los migrantes, sobresale la labor desarrollada por la OIT mediante la aprobación de diversos convenios[286]. Así, ya en el periodo de entreguerras, se celebraron tres convenios internacionales y dos recomendaciones en materia de protección de los derechos de los trabajadores migrantes, mientras entre 1935 y 1939 se aprobaron otros dos convenios (en 1935 y 1939) y dos recomendaciones (las número 61 y 62, en 1939). De entre toda la normativa elaborada por la OIT, la primera alusión al tráfico de migrantes trabajadores se encuentra en el Convenio 143 sobre las Migraciones en Condiciones Abusivas y la Promoción de la Igualdad de Oportunidades y de Trato de los Trabajadores Migrantes de 1975, el cual insta a los Estados a castigar penalmente a los integrantes de las redes de delincuencia organizada (Escribano Úbeda-Portugués, 2011). De esta manera, su artículo 3 exhorta a los Estados a adoptar medidas dentro de su jurisdicción, así como en colaboración con otros países, para "suprimir las migraciones clandestinas con fines de empleo y el empleo ilegal de migrantes", además de luchar "contra los organizadores de movimientos ilegales o clandestinos de migrantes con fines de empleo, que procedan de su territorio, se dirijan a él o transiten por el mismo". Unas medidas que, como se expresa en el artículo 5, tienen "por objeto que los traficantes de mano de obra puedan ser objeto de una acción en justicia sea cual fuere el país que sirve de base a sus operaciones".

De igual manera, resulta de especial relevancia la Declaración sobre los Derechos Humanos de los Individuos que No Son Nacionales del País en que Viven, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 13 de diciembre de 1985, que reconoce, entre otros, el derecho a la vida y la seguridad, a no ser sometido a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, o a salir libremente del país. A ella se le suma la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, adoptada por la Asamblea General el 18 de diciembre de 1990, que, a pesar de circunscribirse a la migración laboral, menciona la prevención y lucha contra la inmigración clandestina[287]. En último término, destaca la Resolución

[286] Sobre la primigenia (des)gobernanza migratoria, véase el epígrafe I.1 del Capítulo 2.

[287] El artículo 68 de la Convención establece que "los Estados Partes, incluidos los Estados de tránsito, colaborarán con miras a impedir y eliminar los movimientos y el empleo ilegales o clandestinos de los trabajadores migratorios en situación irregular [a través de]: a) Medidas adecuadas contra la difusión de información engañosa en lo concerniente a la emigración y la inmigración; b) Medidas para detectar y eliminar los movimientos ilegales o clandestinos de trabajadores migratorios y sus familiares y para imponer sanciones efectivas a las personas, grupos o entidades que organicen o dirijan esos movimientos o presten asistencia a tal efecto; [y] c) Medidas para imponer sanciones efectivas a las personas, grupos o

54/138, sobre Violencia Contra las Trabajadoras Migratorias, adoptada por la Asamblea General el 10 de febrero del 2000, la cual atendía a la especial vulnerabilidad de las mujeres migrantes a ser víctimas de abuso y explotación (Pérez Alonso, 2008). En definitiva, si bien la comunidad internacional empieza a tomar conciencia sobre la organización internacional de la migración, se enfocó de manera exclusiva en aquella destinada a fines de explotación laboral y sexual de las personas (López-Sala, 2014).

La vinculación entre migración clandestina y explotación en la esfera internacional comenzaría a desligarse con los Trabajos de Viena de 1988, momento en que el tráfico de migrantes y la trata de seres humanos pasan a concebirse como dos realidades diferenciadas (Pérez Cepeda, 2004). Fue en esta época en la que se estableció el vínculo entre migración irregular y tráfico de migrantes entendido como negocio, es decir, como una actividad altamente lucrativa que genera perjuicios para los Estados y los migrantes. Hasta entonces, no solamente no era castigado como delito importante, sino que tenía una connotación positiva derivada del "heroico" tráfico de judíos para escapar de la represión nazi durante el Tercer Reich (Angeli y Triandafyllidou, 2016; Ben-Arieh y Heins, 2021)[288]. Cinco años después, la Asamblea General de Naciones Unidas, a través de la Resolución 48/102 sobre Prevención del Tráfico de Indocumentados, instó a los Estados, por primera vez, a tipificar penalmente el tráfico de migrantes y a proporcionar un trato humanitario a éstos con plena protección de sus derechos (Pérez Alonso, 2007). Esta resolución goza de especial importancia, ya que Naciones Unidas vincula las medidas contra el tráfico de migrantes al deber de protección de los derechos humanos, reconoce los peligros del tráfico para la vida de los migrantes, la necesidad de rescate y de promover la seguridad de la vida humana en el mar por parte de los Estados, quienes deben ofrecer asistencia médica, alimenticia, alojamiento y transporte a los migrantes, e identifica los factores socioeconómicos como los causantes de los flujos migratorios que nutren los servicios de los traficantes (ONU, 1993).

---

entidades que hagan uso de la violencia o de amenazas o intimidación contra los trabajadores migratorios o sus familiares en situación irregular" (Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, art. 68).

[288] Además de los supuestos de personas que escaparon de los regímenes autoritarios comunistas y fascistas con la ayuda de traficantes (Landry, 2016; Watson, 2015), durante la Guerra Fría, las personas que ayudaban a escapar a través de fronteras internacionales eran vistas como "actores humanitarios" (Castles, 2006; Icduygu, 2021).

2. EL PROTOCOLO CONTRA EL TRÁFICO ILÍCITO DE MIGRANTES POR TIERRA, MAR Y AIRE

El fenómeno de la delincuencia organizada transnacional se desarrolló a la par del proceso de globalización. Así, multitud de actividades delictivas organizadas se nutrieron de las facilidades originadas con la globalización para expandir sus actividades hacia nuevos mercados delictivos (Escribano Úbeda-Portugués, 2011), entre los que se encuentra el tráfico de migrantes.

Conscientes de los peligros que entraña el crimen organizado trasnacional, en el año 2000, se aprobó en Palermo la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, un hito en la lucha mundial contra las organizaciones delictivas que delimitó un concepto de delincuencia organizada y reconoció la necesidad de aplicar medidas penales disuasorias y fomentar la cooperación internacional con el fin de desmantelar los grupos criminales y proteger tanto a las víctimas como a los testigos (UNODC, 2003). Dada la importancia y magnitud de la trata de personas y el tráfico de migrantes, dos de los tres protocolos complementarios al Convenio se destinaron a regular sus ámbitos concretos. Estos protocolos aportaron definiciones armonizadas sobre el tráfico de migrantes y la trata de seres humanos y los requisitos de criminalización de las conductas (De León Villalba, 2003). Sin embargo, aunque ambos instrumentos manifestaron una cierta aproximación de protección de las víctimas, se redactaron desde una perspectiva jurídico-penal, lo que implica amplias carencias relativas a las perspectivas social, económica, laboral o demográfica (De la Cuesta Arzamendi, 2013; Geronimi, 2002).

Como guía para la implementación del Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire (en adelante “Protocolo” o “Protocolo de Palermo”), la UNODC elaboró diversos instrumentos a los que se hará mención a lo largo del epígrafe, a saber: 1) la Guía Legislativa para la aplicación del Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (UNODC, 2003); 2) la Ley Modelo contra el Tráfico de Migrantes (UNODC, 2010d); 3) las Herramientas para combatir el Tráfico Ilícito de Migrantes (UNODC, 2010a); 4) el Marco de Acción Internacional para aplicar el Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes (UNODC, 2011); y 5) el Compendio e Índice temático de Recomendaciones, Resoluciones y Decisiones sobre Tráfico Ilícito de Migrantes (UNODC, 2021).

El Protocolo y su extenso material explicativo e interpretativo proporcionan a los legisladores nacionales una base de referencia para combatir el tráfico de migrantes a escala nacional, que puede integrarse de forma unilateral en su legislación, pero también de manera bilateral, regional y multilateral a través de acuerdos de cooperación. Además, los redactores del Protocolo eran conscientes de la necesidad de que las disposiciones fueran lo suficientemente maleables como para poder aplicarse a los distintos ordenamientos jurídicos (Schloenhardt y MacDonald, 2017). Hoy en día, el Protocolo continúa siendo el marco de referencia internacional en materia de tráfico de migrantes, y muestra de ello es que los artículos destinados al combate del tráfico contenidos en el Pacto Mundial para una Migración Segura, Ordenada y Regular se remitan a él y/o reproduzcan su contenido.

De este modo, por un lado, el Preámbulo del Pacto reconoce al Protocolo de Palermo como uno de los pilares sobre los que se asienta su texto normativo. Por otro lado, a través de su objetivo 9, los Estados se responsabilizan de "reforzar la respuesta transnacional al tráfico ilícito de migrantes" a través de tres compromisos: 1) reforzar la capacidad y mejorar la cooperación internacional para prevenir, investigar, perseguir y castigar el tráfico ilícito de migrantes; 2) garantizar que los migrantes no puedan ser perseguidos penalmente por el hecho de haber sido objeto de tráfico ilícito; y 3) identificar y ayudar en circunstancias especialmente agravantes a los migrantes objeto de tráfico ilícito con el fin de proteger sus derechos humanos.

Para cumplir los tres compromisos, el Pacto Mundial establece seis medidas que deben adoptar los Estados. Junto a aquellas centradas en la cooperación internacional y el intercambio de información para combatir a los traficantes, el desarrollo de protocolos de cooperación sensibles al género y a la infancia, así como la aplicación de políticas que distingan entre tráfico de migrantes y trata de personas, el Pacto incluye una serie de medidas eminentemente legislativas. Concretamente, sus Estados firmantes se comprometen a: 1) promover la ratificación, adhesión e implementación del Protocolo de Palermo; y a 2) adoptar medidas legislativas y de otra índole

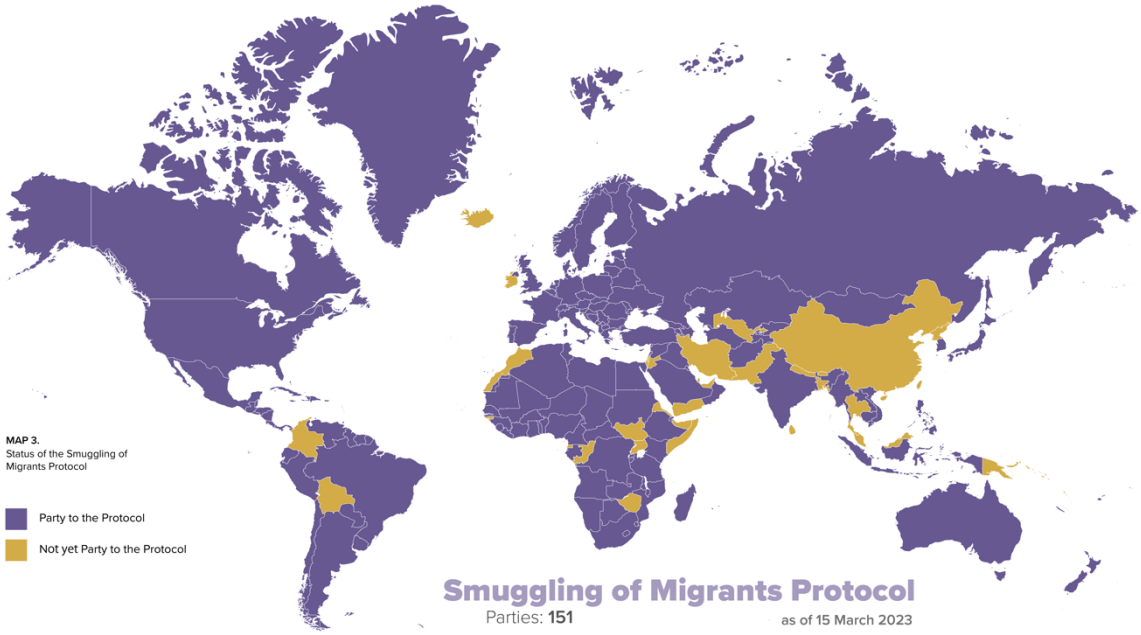
> para tipificar como delito el tráfico ilícito de migrantes, cuando se cometa intencionalmente y con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material para el traficante, e incluir penas más severas para el tráfico ilícito de migrantes en circunstancias agravantes, de conformidad con el derecho internacional". (ONU, 2018a)

Una tipificación delictiva que, como se estudiará a continuación, calca lo previsto en el Protocolo.

En la actualidad son parte[289] del Protocolo 151 Estados y la UE (véase Figura 38), un número significativo, si bien ligeramente inferior a los 181 del Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niñas y a los 191 de la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional[290] (ONU, s. f.-d). Sin embargo, el hecho de que tal cantidad de países hayan ratificado el instrumento internacional no implica que finalmente sus legislaciones nacionales se acomoden al enfoque propuesto por Naciones Unidas (Spena, 2019), tal y como se pondrá de manifiesto en el presente capítulo.

Figura 38

Estados parte del Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire



Nota: Reproducido de UNODC (s. f.).

---

[289] Última consulta a 5 de agosto de 2024.

[290] Como señala Geronimi, "las diferencias en el número de Estados signatarios de cada instrumento se explican por cuanto los Estados u organizaciones regionales de integración económica pueden ser parte en la Convención y no en uno o más de los protocolos, dado el carácter complementario que éstos revisten. En el mismo sentido, para ser parte en uno o más de los protocolos, los Estados deberán también ser parte en la Convención" (2002, p. 16). En idéntico sentido, la Guía legislativa para la aplicación de la Convención dictamina que "habida cuenta de que los Protocolos no se han concebido como tratados independientes, todo Estado interesado en pasar a ser parte de cualquiera de ellos deberá ser parte en la Convención" (UNODC, 2003, p. 333).

2.1. El contenido del Protocolo de Palermo

Según propone Spena (2019), la necesidad de luchar contra el tráfico de migrantes encuentra su origen en dos principales razones: en primer lugar, surge como respuesta de los Estados para combatir la migración irregular y, en segundo término, como herramienta de protección a los riesgos que puedan correr los migrantes. De esta manera, por un lado, los Estados podrán aplicar un enfoque centrado en la protección del Estado, concibiendo el tráfico como un medio que facilita la migración irregular ante el que luchar debido a su soberanía de decidir quién entra en su territorio. En este supuesto, se concibe al traficante como un actor secundario del proceso migratorio, como cómplice o facilitador de la acción principal de las personas migrantes. Por tanto, el dolo del traficante se comprende como secundario, una acción que no es sino derivada del supuesto dolo primario de la migración irregular. Por otro lado, la visión opuesta supone entender al tráfico de migrantes como un mal en sí mismo, pues es su acción la que pone en peligro los derechos de las personas traficadas (derecho a la vida, a la integridad física, a no ser torturado o sometido a tratos inhumanos y degradantes o dignidad, entre otros) que, en estos supuestos, generalmente se encuentran en una situación de gran vulnerabilidad.

Entrando en el contenido del Protocolo, el artículo segundo destaca su finalidad de "prevenir y combatir el tráfico ilícito de inmigrantes, así como de promover la cooperación entre los Estados parte con ese fin, protegiendo al mismo tiempo los derechos de los migrantes objeto de dicho tráfico". El ámbito de aplicación del Protocolo se extiende a los delitos tipificados en su artículo 6 siempre que sean "de carácter transnacional y entrañen la participación de un grupo delictivo organizado" (art. 4). No obstante, como establece la Guía Legislativa para la aplicación de la Convención[291], así como se propone en la Ley Modelo, el contenido se aplica "a todas las formas de tráfico ilícito de migrantes, se realicen o no en vinculación con la delincuencia organizada [o un grupo delictivo organizado]" (UNODC, 2010b, p. 7). Y ello porque el artículo 4 del Protocolo debe leerse en conjunción con el artículo 34 de la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional, que señala que los Estados parte tipificarán los

[291] Según la Guía Legislativa, "en el caso del tráfico ilícito de migrantes la comisión de los delitos tipificados en el derecho interno dará lugar a enjuiciamiento incluso cuando el delito no revista carácter transnacional o cuando no haya participación de un grupo delictivo organizado, o cuando ello no se pueda probar" (UNODC, 2003, p. 338).

delitos en su derecho interno "independientemente del carácter transnacional o la participación de un grupo delictivo organizado".

Por consiguiente, en base a la definición de tráfico de migrantes aportada en el artículo 6, se consideran delictivas aquellas acciones que, con el ánimo de obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico o de otro orden material, cometan las conductas de tráfico ilícito de inmigrantes y de falsificación de documentos de viaje o identidad, así como su facilitación, suministro o posesión, siempre que se realice con la finalidad de posibilitar el tráfico ilícito o habilitar a la persona para permanecer en un Estado sin cumplir los requisitos legales para ello. Además, se contemplan como circunstancias agravantes las conductas que pongan en peligro la vida o seguridad de los migrantes y aquellas que den lugar a un trato inhumano o degradante de éstos, especialmente con el propósito de explotación. En último lugar, se excluye la responsabilidad penal de los migrantes por haber sido "objeto" de las conductas anteriormente descritas.

2.2. EL DEBATE EN TORNO AL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

2.2.1. LA PROTECCIÓN DE LOS INTERESES ESTATALES

Por un lado, hay autores como Pérez Cepeda (2004) que consideran que, dado que la conducta ilícita consiste en procurar la entrada ilegal, el bien jurídico protegido por la norma son los intereses del territorio de un Estado parte del Protocolo. Siguiendo un análisis gramatical del Protocolo, en primer lugar, se destaca que califica a los migrantes como "objetos" de la conducta, en comparación con el Protocolo sobre la trata, que se refiere constantemente a las "victimas" del delito.

En segundo término, debe atenderse a la definición aportada por el artículo 3, que concibe al tráfico de migrantes como la "facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado Parte del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material". Como señala Spena (2019), la definición de la conducta en términos causales (el fin es la obtención de la entrada irregular) sitúa a los migrantes traficados en una posición pasiva, como un resultado de la conducta activa del traficante. Así mismo, destaca que la posición de los migrantes no se describe mediante verbos, sino a través de sustantivos. Los verbos de la conducta describen la realización de la acción de los traficantes, mientras los sustantivos enfatizan sintácticamente que a los migrantes se les

atribuye el papel pasivo de ser "objetos" de los primeros. Los migrantes, por tanto, representan un instrumento en manos de los traficantes que pueden ser explotados para obtener un enriquecimiento. Como muestra de ello, y según señala el mismo autor, durante los *travaux préparatoires* (trabajos preparatorios) de las negociaciones para la elaboración de la Convención y sus protocolos, "una delegación entendió que el concepto de "facilitación de la entrada ilegal" era problemático. En opinión de esa delegación, sería mejor hacer referencia a la colaboración, asistencia y complicidad en la violación de la legislación nacional sobre migración" (UNODC, 2008, p. 492), lo que da clara muestra de la intención de la norma: prevenir la migración irregular y proteger a los Estados de la violación de su normativa de fronteras.

Como tercer indicio del ánimo del Protocolo, al determinar al Estado y su derecho a decidir quién accede a su territorio como el verdadero afectado, las consecuencias comunes para este son la deportación o expulsión del territorio (Calahorrano Latorre, 2020). Y es que el Protocolo determina que los Estados de origen deben facilitar y aceptar sin demora el retorno de sus nacionales objeto de tráfico y de quienes tengan derecho de residencia permanente en su territorio (A. T. Gallagher, 2001). Unas consecuencias que no atienden a los derechos de los migrantes, sino al interés estatal en la supuesta protección de su soberanía territorial.

En cuarto lugar, debe tenerse en cuenta que tan solo se protegerían los derechos de los migrantes en las circunstancias agravantes (salvando aquellas interpretaciones que argumentan que el hecho de pagar un precio supone una cosificación de la persona que atenta contra su dignidad). De esta manera, "lo que caracteriza estas conductas no es su lesividad respecto a los derechos de los migrantes sino su lesividad respecto a las normas que pretenden gestionar y controlar los flujos migratorios" (Martínez Escamilla, 2007, p. 69). No en vano, según se señala en los objetivos del Protocolo, el tráfico de migrantes debe combatirse debido a que "causa graves perjuicios a los Estados afectados", lo que acarrea que solo se protejan los derechos de los migrantes de manera secundaria.

Como último punto, Spena (2019) encuentra un indicativo de la postura en la exención de procesamiento penal por haber sido objeto de tráfico previsto en el artículo 5. Y es que si no se les puede imputar el delito de tráfico es precisamente por su rol ausente en la ejecución de la acción, siendo meramente un "objeto" del delito. Como breve apunte en relación con la exención de responsabilidad del artículo 5, debe tenerse en cuenta que el Protocolo impide a los Estados parte castigar la migración irregular como delito

exclusivamente por el hecho de ser objeto de tráfico. Por ello, se otorga la posibilidad a los Estados de castigar por otras conductas que constituyan delito según su ordenamiento jurídico nacional, como puede ser el hecho de entrar o residir de manera irregular en su país, sea empleando los servicios del tráfico, o no. Como señala la Guía Legislativa y en línea con Gallagher y David (2014), "en el Protocolo se adopta una conducta neutral respecto de si quienes migran ilegalmente deben o no ser acusados de algún delito", pues "en el párrafo 4 del artículo 6 se asegura que ninguna disposición del Protocolo limita los derechos en vigor de cada Estado Parte de adoptar medidas contra las personas cuyo comportamiento constituye delito con arreglo a su derecho interno" (UNODC, 2003, p. 352)[292]. Incluso para algunos autores, siempre que sea el migrante quien deliberada y conscientemente exhorte al traficante a iniciar y dirigir el traslado, podría ser considerado como cómplice del delito de tráfico (McCreight, 2006; Pacurar, 2003).

Más allá del Protocolo, la reciente intervención del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas a través de la imposición de sanciones a personas implicadas en el tráfico de migrantes en Libia da una muestra del carácter de la legislación en el ámbito de la ONU. Las resoluciones[293] han previsto sanciones por violaciones de derechos humanos y del Derecho internacional humanitario bajo un discurso marcado por los abusos cometidos contra los migrantes. Y es que el Consejo de Seguridad incluye el tráfico juntamente con otras modalidades delictivas como la trata de seres humanos, la explotación y la violencia y muerte de los migrantes, lo que banaliza el concepto de tráfico y da a entender que es esta conducta la que ocasiona las muertes de las personas en el mar. Siguiendo esta premisa, la lucha contra el tráfico pareciera encontrar su vinculación en el deber de salvar vidas, imponiendo sanciones preventivas (como la congelación de activos o la prohibición de viajar) para garantizar la seguridad física de los migrantes al permanecer lejos de las fronteras exteriores de la UE. Unas medidas que, en realidad, ignoran la seguridad de los migrantes y su acceso a una debida protección, la cual, además, se ve damnificada por la creciente criminalización de las operaciones humanitarias ocasionada por la deficiente y extensa legislación europea. Sin embargo, más allá de este discurso humanitario, al tratarse de resoluciones del Consejo de Seguridad, el vínculo no puede justificarse en los daños causados a los migrantes por las actividades de tráfico, sino en que la lucha contra el tráfico mediante la imposición de sanciones garantizará la paz,

---

[292] En idéntico sentido, véase: Gallagher y David (2014).
[293] Véase: ONU (2011, 2014, 2015b).

estabilidad y seguridad de Libia. Por lo tanto, estas resoluciones son un claro reflejo de cómo se pervierte la supuesta protección de los derechos de los migrantes, apreciando, realmente, el tráfico de migrantes como una amenaza para la paz y seguridad internacional que atenta contra los Estados y su soberanía territorial (Mitsilegas, 2019).

2.2.2. LA PROTECCIÓN TOTAL O PARCIAL DE LOS DERECHOS DE LOS MIGRANTES

Por otro lado, otro grupo de autores, como Guardiola Lago (2007), entienden que, si el fin es impedir la entrada irregular de los migrantes, deberían ser ellos los destinatarios de la norma penal, aspecto que se excluye expresamente en el artículo 5 del Protocolo.

Además, dado que uno de los aspectos preceptivos que convierte en típica la ayuda de entrada al migrante es el beneficio económico —o de otro orden material— del sujeto activo (traficante), podría considerarse que el Protocolo protege la dignidad de los migrantes, en tanto "la finalidad lucrativa para realizar una migración en los países de origen supone "cosificar" a la persona, esto es, considerarla como un objeto" (Guardiola Lago, 2007, pp. 56-57). Igualmente, como sugieren Gallagher (2001) o Mitsilegas (2019), esta referencia fue incluida para asegurar que las conductas realizadas por familiares, grupos no gubernamentales o religiosos que faciliten la entrada o residencia irregular de migrantes por razones humanitarias o sin ánimo de lucro no fueran penalizadas por el Protocolo, dando muestra de que el ánimo de los redactores fue situar el tráfico en el marco del crimen organizado (UNODC, 2010b, 2013).

En sentido similar se pronuncia Spena (2016, 2019), quien aclara que el mero hecho de que los traficantes traten de sacar provecho de la situación de vulnerabilidad de los migrantes supone una situación de victimización primaria para estos. Y es que las personas recurren a los traficantes cuando se ven atrapadas entre la necesidad o el deseo de entrar en otro país, por un lado, y la falta de disponibilidad de vías legales, por otro. Esto les coloca en una condición de debilidad que los traficantes aprovechan para obtener beneficios. Una vulnerabilidad que, por una parte, es de naturaleza económica, ya que las personas deben de pagar grandes cantidades de dinero para acceder a los servicios (Obokata, 2005), pero también de peligro de sufrir violaciones de sus derechos e incluso explotación, ya que en ocasiones se recurre a ella como alternativa de pago (Escobar Veas, 2019a), lo que desdibuja las barreras entre el tráfico de migrantes y la trata de seres humanos. Aun así, será esta explotación económica del migrante y el provecho de la

situación de vulnerabilidad lo que justifica la intervención penal y el tratamiento de los migrantes como víctimas (Antonopoulos y Winterdyk, 2006), incluso si el tráfico no implica concretamente el uso de violencia o se lleva a cabo de tal manera que no se ponga en riesgo la vida o la seguridad de los migrantes.

En último lugar, debe añadirse que el hecho de contemplar entre sus circunstancias agravantes las conductas atentatorias contra la vida y seguridad de los migrantes y los tratos inhumanos o degradantes, así como la inclusión de medidas de protección, especialmente, en su artículo 16, y las numerosas referencias en su Preámbulo y articulado a la protección de los migrantes[294], determinan que el tráfico, por lo menos en parte, atenta contra la dignidad y la vida de los emigrantes (Guardiola Lago, 2007; Spena, 2016, 2019).

Sea como fuere, el mero hecho de reconocer los derechos de los migrantes objeto de tráfico no implica necesariamente que sean considerados como víctimas del delito. Según señalan los *Travaux préparatoires*, en el octavo período de sesiones del Comité Especial, la ACNUDH, ACNUR, UNICEF y la OIM

> presentaron una nota en la que sostenían, entre otras cosas, que el Protocolo debía resguardar y procurar defender los derechos humanos fundamentales de los migrantes objeto de tráfico como uno de los objetivos primordiales. En su 11° período de sesiones, el Comité Especial examinó, ultimó y aprobó el artículo 3, en su forma enmendada tras amplias deliberaciones. Se volvió a tener muy presente en las deliberaciones la protección de los derechos de los migrantes, si bien se convino en que el concepto de "víctimas" incluido en el artículo correspondiente del Protocolo contra la trata de personas no era apropiado en el contexto del presente artículo. (UNODC, 2008, p. 489)

---

[294] El artículo 9, que regula las cláusulas de protección, exige a los Estados "garantizar la seguridad y el trato humano de las personas que se encuentren a bordo" de un buque; el artículo 14 remarca el deber de los Estados en la formación de sus funcionarios con una capacitación "en el trato humano de los migrantes objeto de [… tráfico], respetando sus derechos reconocidos" en el Protocolo; el artículo 16 insta a los Estados a aplicar el Protocolo "a fin de preservar y proteger los derechos de las personas"; el artículo 18 exige a los Estados a realizar los retornos "teniendo debidamente en cuenta la seguridad y dignidad de la persona"; o el artículo 19, que establece una cláusula de salvaguardia según la cual que "nada de lo dispuesto en el […] Protocolo afectará a los demás derechos, obligaciones y responsabilidades de los Estados y las personas con arreglo al derecho internacional, incluidos el derecho internacional humanitario y la normativa internacional de derechos humanos" y que "las medidas previstas […] se interpretarán y aplicarán de forma que no sea discriminatoria para las personas por el hecho de ser objeto" de tráfico.

Spena (2019) divide los derechos otorgados a los migrantes[295] por el Protocolo en dos tipos de categorías: por un lado, los derechos derivados de la conducta de tráfico (derechos contra los traficantes)[296] y, por otro lado, los derechos ante las acciones tomadas por los Estados para combatir el tráfico de migrantes (derechos contra los Estados)[297]. Dicho en otras palabras, el Protocolo reconoce dos tipos de victimización de los migrantes. De esta manera, se da una victimización primaria por las acciones cometidas por los traficantes que pueden atentar, entre otros, contra el derecho a la vida, a la seguridad o a no ser sometido a tratos inhumanos y degradantes. Sin embargo, esta victimización no se deriva directamente de la actividad del tráfico de migrantes, sino de las formas en que, en muchas ocasiones, se lleva a cabo (transporte en condiciones precarias, hacinamiento, violencia ejercida, etc.). Por lo tanto, la victimización no puede considerarse como una consecuencia directa de la actividad de tráfico, sino exclusivamente de las modalidades que se prevén en sus subtipos agravados. En segundo término, se reconoce una victimización secundaria de los migrantes por ser vulnerables, no solo ante los traficantes, sino también ante los Estados. Así, esta categoría de derechos se entiende como una limitación de lo que los Estados pueden hacer (y lo que no) en su lucha contra la migración irregular a través del tráfico de migrantes. Para Spena (2019), esta visión apoya el enfoque centrado en el Estado, pues legitima la intervención de éste al añadir razones adicionales contra el tráfico de migrantes. Bajo esta interpretación, la protección de los derechos de los migrantes completaría al valor de la soberanía territorial, lo que apoya la criminalización del tráfico.

Esta última afirmación ejemplifica la tercera postura con respecto al bien jurídico protegido, los posicionamientos eclécticos o híbridos que defienden la naturaleza pluriofensiva del delito. Al igual que Spena, Escobar Veas (2019) destaca que, no siendo posible la exclusión de la protección de la política migratoria como bien jurídico dada la naturaleza transnacional del delito, tampoco es posible descartar los derechos de los migrantes dado el elemento subjetivo de ánimo de lucro. Por ello, el tráfico de migrantes, además de ser un delito de daño contra los intereses estatales, se configuría como un delito

---

[295] La inclusión de los derechos básicos de los migrantes objeto de tráfico y las medidas destinadas a impedir la explotación que suele acompañar al proceso se incluyeron en el Protocolo después de una intensa labor de *lobbie* por parte de algunas delegaciones y del Grupo Interinstitucional. Sin embargo, como grupo, las ONG se enfocaron de manera casi exclusiva en el Protocolo para la trata de seres humanos, prestando solo una atención pasajera al tráfico de migrantes (A. T. Gallagher, 2001).
[296] Concretamente, los artículos: 6, párrafo 3; 15, párrafos 1 y 2; y 16.
[297] Localizados en los artículos 9; 14; 18, párrafos 5 y 7; y 19.

de peligro abstracto destinado a proteger la integridad física y el patrimonio de los migrantes (Mayordomo Rodrigo, 2011). Para este autor, "el tráfico de migrantes constituye, entonces, una figura pluriofensiva" (Escobar Veas, 2019, p. 7).

3. RECAPITULACIÓN Y TOMA DE POSTURA

Durante la segunda mitad del siglo XX, momento en que la comunidad empieza a tomar conciencia de la movilidad irregular, todos los instrumentos se enfocaron en aquella vinculada a la explotación laboral y sexual. Así, no fue hasta los Trabajos de Viena de 1988 en que se desligaría el tráfico de migrantes de la trata de seres humanos, requiriéndose por primera vez la tipificación del tráfico en la Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 48/102 sobre Prevención del Tráfico de Indocumentados de 1993.

De este modo, llegado el año 2000, en el marco de la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional, se aprobó el Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, que aportó una definición armonizada del tráfico de manera suficientemente amplia para que se ajustase a los distintos ordenamientos nacionales. Así, se instó a castigar penalmente la facilitación de la entrada irregular de personas en algún Estado Parte del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente, siempre que se cometa con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material.

Desde entonces, se ha mantenido un extenso debate en la doctrina sobre la naturaleza del Protocolo y el bien jurídico protegido por la norma, yendo desde las posturas que sustentan la defensa de los intereses estatales, hasta aquellas que afirman la defensa de los derechos de los migrantes, pasando por otras posiciones eclécticas o intermedias.

Quienes abogan por la primera postura conciben a los traficantes como meros cómplices o facilitadores, es decir, actores secundarios cuya responsabilidad se deriva del dolo primario que se pretende evitar: la migración irregular. Para sustentar tal postura, sus defensores reafirman la concepción de los migrantes como "objetos" que emana del Protocolo (tanto de la propia redacción, como de la exclusión de la responsabilidad penal), en comparación del tratamiento de víctimas que se defiende en el Protocolo contra la trata de seres humanos. Además, se apoyan en que el Protocolo alienta a los Estados a facilitar y aceptar sin demora el retorno de sus nacionales objeto de tráfico, lo que

reafirma la protección de la soberanía territorial de los países. Una visión que ha sido compartida en las resoluciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, que ha impuesto sanciones a traficantes con el fin garantizar la paz, estabilidad y seguridad de Libia.

En segundo término, otro grupo de autores sustentan que, dado que uno de los requisitos preceptivos es el ánimo de lucro (es decir, un beneficio económico o de otro orden material), la norma protege la dignidad de los migrantes al ser considerados como objetos con los que se puede comerciar. Y es que es bien conocido que los traficantes se aprovechan de la situación de vulnerabilidad de los migrantes, que, ante la falta de vías regulares, no tienen más remedio que pagar ingentes cantidades de dinero para conseguir entrar en otro país. Así, el ánimo de la norma radicaría en la protección de los migrantes tanto por su vulnerabilidad económica, como del peligro de sufrir violaciones de sus derechos e incluso explotación durante el traslado. Es por ello por lo que el Protocolo incluye medidas de protección hacia los migrantes por las acciones cometidas por los traficantes y los posibles excesos de los Estados e incorpora en sus circunstancias agravantes las situaciones que pongan en peligro su vida y el sometimiento a tratos inhumanos y degradantes.

En último término, otros autores defienden la naturaleza pluriofensiva del delito, argumentando que no siendo posible la exclusión de la protección de la soberanía territorial, tampoco lo es descartar los derechos de los migrantes, teniendo en cuenta el ánimo de lucro de su conducta nuclear.

Sentado lo anterior, debe tenerse en cuenta que el hecho de tratar a los migrantes como "objetos", si bien omite cualquier postura victimocéntrica, también excluye la consideración de éstos como infractores. Al calificarlos como "objetos" del delito, el Protocolo centra su atención en la figura del traficante como autor material del delito, quien se aprovecha de la situación de vulnerabilidad del migrantes para lucrarse económicamente. Sin embargo, tampoco puede afirmarse con rotundidad que el ánimo del Protocolo sea abiertamente proteger los derechos de las personas migrantes basando la argumentación en la cosificación de las personas al ser tratadas como mercancía. Y es que el mero hecho de la inclusión del ánimo de lucro en la conducta delictiva no implica necesariamente la cosificación de la persona y, por lo tanto, un ataque contra su dignidad. En este sentido, pueden existir supuestos en los que las personas migrantes paguen una determinada cantidad de dinero para conseguir el traslado irregular que, sin embargo, se

produce en condiciones dignas y en las que no exista un provecho de la situación de vulnerabilidad para el caso concreto. Así mismo, tampoco atentaría contra la dignidad de las personas la provisión de alojamiento o alimentos a cambio de una contraprestación económica, a excepción de que se aproveche de la situación de irregularidad para conseguir un provecho ilícito y desproporcionado.

Por todo lo anterior, no puede concluirse categóricamente que el Protocolo centre su protección en los derechos de las personas migrantes, pero tampoco su consideración como autores del ilícito. Es por ello por lo que las posturas eclécticas parecen más acertadas a la hora de explicar la naturaleza del Protocolo de Palermo. Así, puede concretarse que el tipo básico del Protocolo defiende los intereses territoriales de los Estados y, de manera muy colateral —y no en todos los supuestos—, los derechos de los migrantes. Tan solo en sus tipos agravados se podría hablar de un verdadero enfoque de protección, que incluso daría lugar a su consideración como víctimas del delito. De esta manera, se hace preciso vincular el ánimo de lucro con el provecho de la vulnerabilidad de las personas, pues solo así los migrantes podrán ser considerados como víctimas del delito y se les dará la protección que requieren, respetando el principio de protección de bienes jurídicos del Derecho penal, sin interferir en la esfera que debiese estar reservada para el Derecho administrativo.

IV. EL CASTIGO DE TODA COLABORACIÓN A LA MIGRACIÓN IRREGULAR EN LA ESFERA EUROPEA

En contraste con la tendencia adoptada por Naciones Unidas, la Unión Europea, siguiendo una política migratoria cada vez más restrictiva, ha implementado una legislación comunitaria muy extensa y severa, no sólo para luchar contra el tráfico de migrantes, sino también para blindar aún más sus fronteras recurriendo, entre otros instrumentos, al Derecho penal.

1. EL DERECHO PENAL EUROPEO COMO HERRAMIENTA DE CONTROL MIGRATORIO

Las primeras menciones de la Unión Europea a su lucha contra la delincuencia organizada del tráfico de migrantes se localizan en el Tratado de Maastricht, entre cuyos objetivos para mantener el espacio de libertad, seguridad y justicia se encontraba el control de la migración y la prevención y lucha contra la delincuencia. Con este ánimo, con el Tratado de Ámsterdam se autorizó al Consejo para adoptar medidas sobre la libre circulación de personas, el control de las fronteras exteriores, asilo, inmigración y delincuencia, incorporando el Convenio Schengen al acervo comunitario (Duarte Cunha Medeiros, 2015; Escobar Veas, 2018).

En lo referido al Convenio Schengen, su artículo 27 introdujo la obligación de los Estados de tipificar el delito de tráfico de migrantes siguiendo lo estipulado en el Protocolo de Palermo. Concretamente, remarcó que

> las Partes contratantes se comprometen a establecer sanciones adecuadas contra cualquier persona que, con fines lucrativos, ayude o intente ayudar a un extranjero a entrar o a permanecer en el territorio de una Parte contratante quebrantando la legislación de dicha Parte contratante sobre entrada y estancia de extranjeros. (UE, 2000)

De este modo, el Consejo Europeo de Tampere, celebrado en 1999, pondría la primera piedra en la construcción de la legislación europea para la represión del tráfico de migrantes y la ayuda a la migración irregular. En sus conclusiones, el Consejo Europeo afirmó su compromiso de "hacer frente a la inmigración ilegal en su origen, en especial luchando contra quienes se dedican a la trata de seres humanos y la explotación económica de los migrantes". De esta manera, instó a la adopción de una legislación que

previese sanciones rigurosas, invitando "al Consejo a que, basándose en una propuesta de la Comisión, adopte legislación a tal efecto antes de finales de 2000" (Parlamento Europeo, 1999).

Sin embargo, en el año 2000, Francia inició el proceso legislativo para castigar la ayuda a la migración irregular bajo el procedimiento del tercer pilar del Tratado de Maastricht (cooperación policial y judicial en materia penal), en tanto por aquel entonces las competencias eran compartidas entre la UE y los Estados miembros, con un mero papel consultivo del Parlamento Europeo. Con un clima de máxima preocupación por la seguridad de las fronteras surgido a raíz de los atentados del 11 de septiembre (Van den Durpel, 2022), el debate continuaría su curso en el Consejo de Laeken de 2001, que culminaría con la propuesta del Plan Global de Lucha contra la Inmigración Ilegal y la Trata de Seres Humanos (Plan de Acción Santiago) (UE, 2002), y, seguidamente, con el Consejo Europeo de Sevilla, que reforzó el compromiso de ejecución de lo comprometido en Tampere en lo relativo a la migración irregular (Duarte Cunha Medeiros, 2015). Así, apenas unos meses después y tras una negociación con un debate y escrutinio mínimo[298] (Mitsilegas, 2019), a finales de 2002 el Consejo aprobó por unanimidad[299] la propuesta francesa, conocida como "*facilitators package*" (en adelante, "Paquete de Ayuda" o "Paquete"), que aún hoy en día supone el marco de referencia europeo de la legislación en materia de tráfico de migrantes[300].

---

[298] Aspecto desarrollado en profundidad en: Mitsilegas et al. (2003, pp. 106-108). Para "estas disposiciones comunitarias […] adolecen de un patente déficit democrático en la medida en que provienen exclusivamente del Consejo, no cuentan con la participación directa del Parlamento Europeo ni de Parlamentos de los Estados miembro" (Pomares Cintas, 2015, p. 2). Incluso el propio Parlamento Europeo rechazó la propuesta francesa, si bien su mero papel consultivo no impidió su aprobación final (Radjenovic, 2024).

[299] Como señala Van den Durpel (2022, pp. 9-10), debido a su estatus especial en relación con varias legislaciones de la UE, Dinamarca, Reino Unido e Irlanda pudieron optar por no participar en el Paquete. De esta manera, Dinamarca se abstuvo de participar en el Paquete de Ayuda. Por el contrario, Reino Unido e Irlanda fueron parte desde el 29 de mayo del 2000 y el 28 de febrero de 2002, respectivamente. Los 14 países participantes excepto Italia transpusieron el Paquete a tiempo, es decir, antes del 5 de diciembre de 2004.

[300] Si bien no se entrará en ellas dado su carácter transversal al tráfico, dentro del marco jurídico de la UE para castigar la facilitación de la migración irregular también puede incluirse la Directiva 2001/51 del Consejo, que obliga a los transportistas a devolver a los nacionales de terceros Estados que no han sido admitidos a su propio coste y prevé sanciones contra quienes transporten a personas indocumentadas a la Unión Europea. E, igualmente, también son aplicables ciertas disposiciones de la Directiva 2011/36 sobre la trata de seres humanos, la Directiva 2011/93 sobre explotación sexual de niños o la Directiva 2018/843 sobre blanqueo de capitales, todas ellas en estado de revisión, así como la Directiva 2009/52 sobre sanciones a los empleadores (Radjenovic, 2024).

1.1. El contenido del Paquete de Ayuda: abriendo las puertas a la criminalización de la solidaridad

El Paquete de Ayuda se compone de la 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, y la Decisión Marco 2002/946/JAI del Consejo, de 28 de noviembre de 2002, destinada a reforzar el marco penal para la represión de la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares.

A través de ambos instrumentos, la UE pretendió construir el equivalente europeo del Protocolo de Palermo[301] (Escobar Veas, 2018; Minetti, 2020), sin embargo, su contenido amplía enormemente su ámbito de castigo, hasta el punto de configurar una figura delictiva diferente al tráfico de migrantes (véanse las principales diferencias entre las legislaciones de la ONU y de la UE en la Tabla 7 al final del epígrafe). No en vano, ambos instrumentos omiten la mención al "tráfico de migrantes" para hablar de "facilitación de la migración irregular", lo que ya da lugar a la idea de que el foco no se encuentra puesto en los migrantes como "objeto" o "víctimas" del delito, sino como autores de la conducta que se pretende evitar: la migración irregular (Spena, 2016).

Según remarca el Considerando 4 de la Directiva, esta "tiene por objeto definir la ayuda a la inmigración clandestina y hacer por consiguiente más eficaz la aplicación de la Decisión Marco 2002/946/JAI con el fin de impedir la citada infracción". Es decir, prescinde en todo momento de hacer referencia al tráfico de migrantes para castigar "la facilitación de la entrada irregular en los Estados". Y, aún más claro, deja su propósito la Decisión Marco, en tanto su Considerando 5 determina que su fin es "combatir la inmigración clandestina". No en vano, el Memorando Explicativo de la propuesta francesa estableció su origen en la necesidad de adoptar medidas para combatir la "ayuda a la inmigración ilegal" en relación con el cruce no autorizado de la frontera (EU Monitor, 2000). Sin duda alguna, la motivación de ambos instrumentos va en la línea de la política migratoria securitaria seguida por la UE, la cual no duda en acudir al Derecho penal para solucionar problemas que atañen al Derecho administrativo.

---

[301] En este sentido, el "Paquete de Ayuda" hace referencia expresa al Protocolo de la ONU y exigió a los Estados miembros que transpusieran la Directiva antes del 5 de diciembre de 2004, fecha aproximada de entrada en vigor del Protocolo. Aun así, como señala la Comisión Europea, en el momento de la adopción, la mayoría de los Estados ya habían tipificado el delito de tráfico de migrantes (Comisión Europea, 2020a).

Entrando en las conductas incriminadas, el artículo 1 de la Directiva dictamina que los Estados miembros adoptarán sanciones adecuadas

> contra cualquier persona que intencionadamente ayude a una persona que no sea nacional de un Estado miembro a entrar en el territorio de un Estado miembro o a transitar a través de éste, vulnerando la legislación del Estado de que se trate sobre entrada o tránsito de extranjeros; [así como] contra cualquier persona que intencionadamente ayude, con ánimo de lucro, a una persona que no sea nacional de un Estado miembro a permanecer en el territorio de un Estado miembro, vulnerando la legislación del Estado de que se trate sobre estancia de extranjeros. (Directiva 2002/90/CE del Consejo, art. 1)

A diferencia del Protocolo de la ONU, el bien jurídico protegido por la legislación europea es menos cuestionable: el interés de la UE en controlar los flujos migratorios y salvaguardar sus fronteras exteriores. Es decir, se legitima el castigo penal con el objetivo de perseguir las llegadas de migrantes irregulares a las costas de la UE (Minetti, 2020). Esta afirmación puede justificarse en los siguientes cuatro motivos:

En primer lugar, si se atiende a un análisis gramatical, el hecho de que la Directiva emplee el verbo "ayudar" a la entrada o permanencia del migrantes denota, a diferencia del término "facilitar" empleado por Naciones Unidas, que la ayuda solo es ilícita de forma accesoria, como si se tratase de una forma de complicidad del verdadero ilícito que se pretende evitar, la migración irregular. Esta visión ha sido definida por Spena (2016), como "enfoque de complicidad", quien especifica que "mientras que «ayudar» denota una acción accesoria, que implica que la acción principal es realizada por la persona que recibe la asistencia (en este caso, el inmigrante irregular), «facilitar» denota en cambio una acción independiente, con un significado propio" (p. 35). Un enfoque que se confirma al describir el papel del migrante empleando verbos, lo que sugiere que la persona contribuye activamente en el acto reprochable.

Como segundo motivo, tal y como se desprende de la definición de la conducta, para los supuestos de ayuda a la entrada y tránsito irregular el ánimo de lucro no es tenido en cuenta, ni siquiera es mencionado en la Directiva, lo que lleva a castigar cualquier conducta que favorezca la inmigración irregular (Minetti, 2020; Mitsilegas, 2019; Mitsilegas et al., 2018). Este elemento subjetivo tan solo es incluido en la Decisión Marco como circunstancia agravante del tipo básico. Así, el artículo 1.3 de este instrumento insta a los Estados a castigar con penas superiores a ocho años de prisión cuando la conducta

recogida en la Directiva sea cometida con ánimo de lucro y, además, "como parte de las actividades de una organización delictiva" o "poniendo en peligro la vida de las personas objeto de la infracción"[302]. Para el supuesto de la conducta básica, se pide a los Estados que las sanciones penales sean "efectivas, proporcionadas y disuasorias" y "que puedan dar lugar a extradición". Es decir, siguiendo los mandatos de armonización europea, se fijan una serie de límites mínimos sin atender a su extensión máxima, lo que ha llevado a los Estados a incluir penas privativas de libertad muy severas, llegando incluso a la imposición de cadena perpetua para determinados supuestos agravados, como es el supuesto de Grecia[303]. Teniendo en cuenta los efectos que ocasionaría la falta de inclusión del ánimo de lucro, la Directiva incluyó una cláusula de exclusión de la responsabilidad cuando la conducta se cometiese para prestar ayuda humanitaria. Una cláusula que, además de ser potestativa, descarta la exclusión de responsabilidad por otras razones altruistas, como por ejemplo los motivos familiares y, además, no pone fin a los efectos simbólicos del Derecho penal, tal y como se pondrá de manifiesto en las páginas siguientes.

Para el supuesto de la ayuda a la permanencia irregular, a pesar de exigir ánimo de lucro, no se especifica qué se entiende por "ayudar a permanecer". Este hecho genera un abanico muy amplio de interpretación para los Estados miembros (Van den Durpel, 2022) que posibilita el castigo de conductas que difícilmente justifican la intervención penal. Según señala Europol, resulta habitual la utilización por parte de traficantes de "aplicaciones de viajes compartidos y plataformas de alojamiento *P2P* para encubrir sus actividades de tráfico. Esto hace que los usuarios habituales corran el riesgo de convertirse inadvertidamente en facilitadores al transportar o alojar sin saberlo a migrantes irregulares" (Europol, 2017). Así, el ofrecimiento de servicios de alojamiento en hoteles o apartamentos (como *AirBnb*) y de traslado (como *BlaBlaCar*), aun siendo de buena fe, es decir, sin existir un motivo de enriquecimiento injusto al cobrar la misma cantidad que a cualquier otro cliente, corren el riesgo de convertirse en actos constitutivos de delito (Carrera et al., 2018). Se trata de conductas en las que los autores no se aprovechan de la situación de vulnerabilidad de los migrantes, que sustentan, nuevamente, que el ánimo de la normativa es luchar, de manera exclusiva, contra la migración irregular.

---

[302] Debe recalcarse que la extensión mínima de la pena puede disminuirse a los 6 años para salvar la coherencia del régimen sancionador nacional (Decisión Marco 2002/946/JAI del Consejo, art. 1).
[303] Véase el análisis comparado localizado en el epígrafe IV.3 del presente Capítulo.

En tercer lugar, la Directiva no incluye ningún considerando sobre los derechos de los migrantes más allá de la circunstancia agravante por poner en peligro sus vidas. Sin embargo, declara su objetivo de "luchar contra la inmigración ilegal" para alcanzar el objetivo de la UE de crear progresivamente un espacio de libertad, seguridad y justicia. Así mismo, al igual que el Protocolo de Palermo, se refiere a los migrantes como "objetos" de la infracción (Decisión Marco 2002/946/JAI del Consejo, art. 1.3). Por ello, no cabe ninguna duda de la falta de consideración de los migrantes como víctimas, para tratarlos, en el mejor de los casos, como objetos de la infracción, cuando no como delincuentes. Como bien señala Van den Durpel (2017), el Paquete de Ayuda es un claro ejemplo de cómo comportamientos e individuos son transformados en hechos delictivos y criminales, respectivamente.

En línea con lo anterior, en último término, la Directiva europea, a diferencia del Protocolo de Palermo, no prevé ninguna cláusula de exclusión de responsabilidad penal para los migrantes. Esto ha llevado a numerosos Estados a considerar la entrada, tránsito y permanencia irregular como hechos constitutivos de delito. Así, las personas reconocidas como "objeto" del delito terminan siendo criminalizadas por la comisión de un ilícito administrativo: encontrarse, acceder o transitar sin seguir los cauces formales.

En definitiva, está claro que el planteamiento de la UE pretende impedir la entrada en el territorio de la UE y se dirige no sólo a los traficantes, sino también a los traficados (Mitsilegas, 2019). Mediante la amenaza de sanciones penales, que supone un uso populista, instrumentalizado y preventivo del Derecho penal (Minetti, 2020), las medidas de la UE contra el tráfico de migrantes pretenden esencialmente disuadir a las personas y organizaciones de entrar en contacto y ayudar a cualquier nacional de un tercer país que desee entrar en el territorio de los Estados miembros de la UE.

Como se ha señalado en un documento publicado por el Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa, 2010, p. 17), "el mensaje que se envía es que el contacto con extranjeros puede ser arriesgado, ya que puede dar lugar a cargos penales". Así, se ha creado un paradigma de criminalización preventiva de tal amplitud que puede abarcar cualquier forma de asistencia para entrar o transitar por el territorio de un Estado miembro de la UE infringiendo lo que es esencialmente Derecho administrativo (Mitsilegas, 2019). Por lo tanto, puede concluirse que la UE castiga el favorecimiento o ayuda de la migración irregular, un delito criminológicamente distinto al tráfico de migrantes, cuyo bien jurídico son los intereses comunitarios en el control de los flujos migratorios y la salvaguarda de

sus fronteras exteriores, en detrimento de los derechos de los migrantes (Escobar Veas, 2018, 2019a). Como bien lo ilustra Pomares Cintas

> No son consustanciales a los comportamientos colaboradores ni la utilización de procedimientos que limitan o anulan la libertad de decisión de la persona objeto de la ayuda, ni el aprovechamiento de la situación del inmigrante ilegal de modo que invalide su consentimiento en el desplazamiento. En otras palabras: la persecución de la ayuda a la inmigración ilegal se dirige esencialmente a evitar la contravención de la legislación administrativa sobre la entrada, tránsito o permanencia de extranjeros en el territorio de los Estados miembros de la UE porque se fundamenta exclusivamente en la vulneración de la legislación migratoria. (2015, p. 2)

Tabla 7

Diferencias entre la regulación penal del tráfico de migrantes de la ONU y ayuda a la migración irregular por la UE

	NACIONES UNIDAS	UNIÓN EUROPEA
Organización criminal	Requisito preceptivo (ampliable según el Convenio de Palermo)	Circunstancia agravante
Ánimo de lucro	Requisito preceptivo	Circunstancia agravante (preceptivo para la ayuda a la permanencia irregular)
Circunstancias agravantes	Peligro para la vida o seguridad de los migrantes Tratos inhumanos o degradantes	Peligro para la vida de los migrantes + ánimo de lucro Pertenencia a organización criminal + ánimo de lucro
Exclusión por motivos humanitarios	Implícita (ánimo de lucro)	Potestativo
Exclusión por motivos familiares	Implícita (ánimo de lucro)	No se prevé
Castigo penal a los migrantes	Prohibido	Posible
Medidas de protección	Se prevén	No se prevén

Nota: Elaboración propia basada en la legislación de la ONU y de la UE.

1.2. SEGUIMIENTO Y EVALUACIONES DEL PAQUETE DE AYUDA: NADIE LO QUIERE, PERO NO SE TOCA

Desde su creación, el seguimiento del contenido del Paquete fue dificultoso. En primer lugar, el rol de la Comisión se ha circunscrito a prevenir un déficit de transposición de la normativa a través de la elaboración de informes sobre la transposición de la Directiva y la Decisión Marco. Además, debido a que ambos instrumentos formaban parte del tercer pilar de la UE, el poder de revisión del Tribunal de Justicia de la Unión Europea se vio limitado, incluso después de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa (Van den Durpel, 2022). Aun así, a pesar de los incumplimientos por parte de los Estados, no se han iniciado procedimientos de infracción (Carrera et al., 2018).

Sea como fuere, en 2006 y 2007 se llevó a cabo un control de conformidad del Paquete. En sus conclusiones, el informe no encontró grandes problemas en las normativas de los Estados, ya que incluso antes de la entrada en vigor de ambos instrumentos los países europeos ya punían la ayuda a la entrada, tránsito y permanencia irregulares. No obstante, aunque las legislaciones no pudieron evaluarse a fondo debido a la falta de información por parte de los países, se puso de manifiesto que existía una gran divergencia en las conductas y sanciones traspuestas por los Estados. Por ello, la Comisión concluyó que sería necesario otro instrumento que alcanzase un mayor nivel de armonización. Sin embargo, todo quedo en palabras vacías.

Tras las catástrofes humanas acaecidas cerca de la costa de Lampedusa en 2013, el Consejo de la UE lanzó el Grupo Especial para el Mediterráneo (*Task Froce Mediterranean*), enfocado en cinco áreas: 1) la cooperación con terceros países; 2) la protección regional, el reasentamiento y el refuerzo de las vías legales hacia Europa; 3) la lucha contra la trata, el tráfico y la delincuencia organizada; 4) el refuerzo de la vigilancia fronteriza para mejorar la situación marítima y proteger y salvar vidas de inmigrantes en el Mediterráneo; y 5) la asistencia y solidaridad con los Estados miembros que se enfrentan a una elevada presión migratoria (Comisión Europea, 2013). Dentro de la acción contra el tráfico de migrantes, se encargó a la Comisión la misión de evaluar y modificar "en caso necesario, el acervo de la UE respecto a la ayuda a la entrada, el tráfico

y la residencia en situación irregular, conciliando la lucha efectiva contra el tránsito ilícito con la necesidad de no criminalizar la ayuda humanitaria"[304] (Comisión Europea, 2013).

Sin embargo, y a pesar de las reiteradas llamadas a la modificación por parte del Parlamento Europeo[305], todo seguiría igual hasta la aprobación del Plan de Acción de la UE contra el tráfico ilícito de migrantes 2015-2020, que desarrolló lo dispuesto en la Agenda Europea de Migración[306] y en la Agenda Europea de Seguridad[307]. El Plan estableció el mandato de revisar la legislación sobre tráfico de migrantes (entendiendo por ella el Paquete de Ayuda) antes de que concluyese 2016 (Comisión Europea, 2015b). Así, aunque se demoró un año, en 2017 se presentó la Evaluación REFIT sobre el Paquete de Ayuda, que examinó si continuaba siendo adecuado para su finalidad atendiendo a los criterios de eficacia, eficiencia, pertinencia, coherencia y valor añadido para la Unión Europea (Comisión Europea, 2017a).

La importancia de esta evaluación radicó en la gran oportunidad que tenía la UE para ajustar la normativa europea a lo dispuesto en el Protocolo de Naciones Unidas y abordar los problemas de derechos humanos derivados de la sobrecriminalización de la ayuda a la entrada, tránsito y estancia irregular (Mitsilegas, 2019). Sin embargo, aunque la Comisión estableció un nexo entre criminalidad organizada y la ayuda a la entrada irregular y mostró su preocupación por el incremento de las actividades, rechazó cualquier modificación legislativa[308] y, concretamente, la inclusión del ánimo de lucro en la conducta típica nuclear. Según su argumentación, en las actividades de tráfico existe un uso excesivo de dinero en efectivo como método de pago, lo que dificulta

---

[304] Así mismo, insistió en la obligación internacional de rescatar a los migrantes que se encuentren en peligro en el mar.

[305] Así, en resoluciones en 2014 y 2016 instó a la Comisión a revisar el Paquete de Ayuda para evitar la criminalización de la asistencia humanitaria (Parlamento Europeo, 2017, 2018), además de presentar una serie de directrices para que los Estados evitasen la misma en 2020 (Parlamento Europeo, 2020).

[306] En ella se marcó el objetivo de "lograr que las redes de tráfico ilícito de migrantes dejaran de ser operaciones «de bajo riesgo y alto rendimiento» para convertirse en operaciones «de alto riesgo y bajo rendimiento»" (Comisión Europea, 2015b, p. 1).

[307] Esta Agenda destacó "la cooperación contra el tráfico ilícito de migrantes, en el interior de la UE y con terceros países, como una prioridad en la lucha contra las redes de delincuencia organizada" (Comisión Europea, 2015b, p. 1).

[308] Según la Evaluación, "no hay pruebas suficientes para extraer conclusiones firmes sobre la necesidad de revisar el Paquete de Ayuda. Aunque un marco jurídico de la UE que aborde el tráfico ilícito de migrantes sigue siendo necesario en el contexto actual, en este momento debería priorizarse su plena y correcta aplicación, en el contexto del Plan de Acción" (Comisión Europea, 2017a, p. 35). "Aunque se consideró que podrían aclararse algunos aspectos del instrumento, como la definición del delito, proporcionando con ello más seguridad jurídica con respecto a la distinción entre ayuda penal y ayuda humanitaria, la eficacia de otros aspectos clave del paquete, como la aproximación general del marco penal de los Estados miembros, se evaluó en términos positivos o neutros" (Comisión Europea, 2021a, p. 19).

enormemente las investigaciones financieras del delito. De este modo, señala el riesgo de que la inclusión del ánimo de lucro en la conducta típica obstaculice de manera desproporcionada la investigación y enjuiciamiento del delito, afectando al interés legítimo de los Estados por controlar las fronteras y regular los flujos migratorios (Comisión Europea, 2017a, p. 9).

Coincidiendo con la postura de Mitsilegas (2019), el razonamiento de la Comisión es débil e interesado, pues la evaluación omite un examen crítico de la legalidad y eficacia de la legislación en aras de una visión basada exclusivamente en los intereses de investigación y acusación. De esta manera, el Derecho penal sustantivo se convierte en una mera herramienta de eficacia procesal, en lugar de atender a opciones normativas o sociales para la penalización. El mismo autor señala tres oportunidades perdidas por la UE. Primeramente, la UE evita alinear su derecho con el Derecho internacional en materia de tráfico de migrantes; en segundo lugar, no acomoda su derecho al actual marco europeo nacido en el Tratado de Lisboa[309] ni se ajusta las obligaciones de derechos humanos de la Carta de Derechos Fundamentales; y en último término, perdió la oportunidad de optar por una política de despenalización de las conductas de humanitarismo, perpetrando el efecto simbólico que envía una señal preventiva muy fuerte a cualquier persona dispuesta a ayudar a los migrantes.

Si algo puede sacarse en positivo de la Evaluación REFIT es la puesta en marcha de un proceso de consultas periódicas con la sociedad civil, agencias de la UE (Eurojust, Europol, la Agencia Europea de la Guardia de Fronteras y Costas, la Agencia de los Derechos Fundamentales) y autoridades policiales y judiciales de los Estados miembros, "a fin de desarrollar conocimientos y recopilar pruebas con el fin de identificar los problemas relacionados con la interpretación y la aplicación de la Directiva sobre la ayuda" (Comisión Europea, 2021a, p. 20). Estas consultas tomarían un papel relevante en la preparación de la evaluación y en los futuros instrumentos contra el tráfico, como las

[309] "El Tratado de Lisboa amplió la codecisión, rebautizada posteriormente como «procedimiento legislativo ordinario», consagrando al Parlamento Europeo como colegislador en ámbitos antes reservados a los gobiernos de los Estados miembros de la UE, en particular sobre migración legal y la mayoría de las políticas sobre derecho penal y policía. […] La Comisión LIBE del Parlamento Europeo es responsable de la legislación y la supervisión democrática de toda la gama de políticas relacionadas con la construcción del ELSJ de la UE, incluida la política […] libre circulación, el asilo, la migración y las fronteras, así como la cooperación judicial en asuntos civiles y, por primera vez en la historia de la integración europea, la cooperación policial y judicial en asuntos penales. Esta función se suma a las tareas de la LIBE en materia de protección de los derechos fundamentales" (Carrera et al., 2013, pp. 15-16).

Orientaciones de 2020, el Plan de Acción renovado y la nueva propuesta de Directiva, que se mencionarán a continuación (UE, 2023a).

Así, llegado el 2020, se anunciaría la adopción de un nuevo Plan de Acción tanto en la Estrategia de la UE para una Unión de la Seguridad[310], como en el marco del nuevo Pacto sobre Migración y Asilo, que vería la luz en 2021. En el contexto del nuevo Pacto, en 2020, preocupada por la creciente criminalización de la ayuda humanitaria, la Comisión Europea[311] —anteriormente ya se había pronunciado el Parlamento Europeo[312] en este sentido— descartó toda posibilidad de castigo penal por tales conductas a través de las Orientaciones sobre la aplicación de las normas de la UE destinadas a definir y prevenir la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares. De este modo, remarcó que, aun no previéndose explícitamente la causa de exclusión humanitaria en la mayoría de los Estados, dicha asistencia se ve amparada por el Derecho internacional del mar y el Derecho consuetudinario. A ello cabría sumarle que la figura del estado de necesidad contemplada en legislaciones europeas como la española, portuguesa, húngara o lituana impediría el reproche penal a las organizaciones de salvamento humanitario[313] (Janer Torrens, 2020). Con todo, ambos organismos han instado a los Estados a su incorporación

---

[310] El tráfico de migrantes siempre ha sido considerado como un problema de seguridad para la UE. Tal y como se especifica en la Estrategia para una Unión de la Seguridad, "las organizaciones delictivas tratan a los migrantes y a las personas necesitadas de protección internacional como si fuesen mercancías. Próximamente, la Comisión presentará un nuevo Plan de Acción de la UE contra el tráfico ilícito de migrantes que se centre en la lucha contra las redes delictivas, el impulso de la cooperación y el apoyo a la labor policial" (Comisión Europea, 2020d, párr. 20).

[311] En palabras de la Comisión, "habida cuenta de las consideraciones anteriores, la Comisión considera que el artículo 1 de la «Directiva de ayuda» debe interpretarse de la forma siguiente: i) la ayuda humanitaria exigida por la ley no puede ni debe penalizarse; ii) en particular, la criminalización de las organizaciones no gubernamentales o de cualquier otro agente no estatal que lleve a cabo operaciones de búsqueda y salvamento en cumplimiento del marco jurídico pertinente constituye una infracción del Derecho internacional y, por lo tanto, no está permitida por el Derecho de la UE" (Comisión Europea, 2020b, p. 6).

[312] El Parlamento Europeo "manifiesta su preocupación por las consecuencias inesperadas del paquete sobre la ayuda ilegal a la inmigración irregular para los ciudadanos que proporcionan ayuda humanitaria a los migrantes y para la cohesión social de la sociedad de acogida en su conjunto; subraya que, de acuerdo con el Protocolo de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de migrantes, las acciones de ayuda humanitaria no deben penalizarse; […] lamenta la transposición muy limitada por parte de los Estados miembros de la excepción para la ayuda humanitaria contemplada en la Directiva de ayuda y señala que dicha excepción se aplicará como un impedimento para la acción penal, con el fin de garantizar que esta no se dirija contra personas ni organizaciones de la sociedad civil que ayuden a los migrantes por motivos humanitarios; [y] pide a los Estados miembros que transpongan la excepción para la ayuda humanitaria contemplada en la Directiva de ayuda" (Parlamento Europeo, p. 2).

[313] Además, Francia se amparó en principios de naturaleza constitucional (principio de "fraternidad") para declarar inconstitucional parte de su Código de entrada y de estancia de los extranjeros y del derecho de asilo, ampliando la causa humanitaria a la ayuda a la entrada y circulación (antes tan solo se aplicaba a la ayuda a la estancia irregular) (Janer Torrens, 2020).

en sus legislaciones nacionales para distinguir la ayuda humanitaria de la ayuda a la entrada y circulación irregular (UE, 2020b).

El Plan de Acción renovado de la UE contra el tráfico ilícito de migrantes, que se centra esencialmente en fomentar la cooperación policial contra las redes de tráfico, nuevamente, incide en los problemas legislativos del derecho de la UE. En el Plan se hace referencia a la colaboración de la Comisión con los Estados miembros a través de los puntos de contacto nacionales sobre el tráfico ilícito de migrantes a fin de mejorar la aplicación de la Directiva. Concretamente, compromete a la Comisión a intensificar la "supervisión de la ejecución del acervo, a fin de garantizar que se hayan establecido sanciones penales adecuadas, efectivas y disuasorias, evitando al mismo tiempo los riesgos de criminalización de quienes proporcionan ayuda humanitaria a los migrantes que necesitan socorro" (Comisión Europea, 2021a, p. 20). Así mismo, en base a los contactos con las autoridades nacionales, encarga a la Comisión recabar información sobre la ejecución de la legislación y a incoar procedimientos de infracción en caso de su incumplimiento. De este modo, se decretó la intención de informar en 2023 sobre la ejecución del Paquete de Ayuda y de las Orientaciones de 2020, proponiendo revisar el marco jurídico europeo.

A la hora de interpretar el Paquete de Ayuda a la luz de los derechos fundamentales, un asunto clave fue la cuestión prejudicial planteada por el *Tribunale di Bologna* el 21 de julio de 2023 en el conocido caso Kinshasa, una mujer congoleña que fue procesada por facilitar la entrada no autorizada de su hija mejor de edad y de su sobrina en la frontera aérea italiana. A través de la cuestión, el Tribunal preguntó al TJUE si la tipificación como delito de la ayuda a la entrada no autorizada en el derecho de la UE y en el derecho nacional es compatible con la Carta de Derechos Fundamentales[314] de la UE, teniendo en cuenta que la conducta se lleva a cabo sin ánimo de lucro y sin establecer una obligación de excluir de la tipificación cuando su fin sea prestar asistencia humanitaria. Igualmente, el Tribunal acude a la falta de seguridad jurídica del Paquete y a la vulneración de los principios de legalidad y proporcionalidad, pues tanto en el marco de la UE como en la normativa italiana existe una falta de proporcionalidad en favor de la protección del interés en controlar los flujos migratorios, lo que también se traduce en un sacrificio

[314] Concretamente, se remite a la libertad personal y el derecho a la propiedad, los derechos a la vida y a la integridad física, el derecho de asilo y el respeto de la vida familiar.

innecesario de los derechos fundamentales (Council of Bars and Law Societies of Europe, 2024; Mitsilegas, 2019; UE, 2023b). Como señala Mitsilegas (2024), la referencia a todos estos derechos es bienvenida, al subrayar el potencial efecto adverso de la penalización excesiva de la facilitación sobre una amplia gama de derechos fundamentales. Además, el Tribunal tendrá un papel crucial en su respuesta, pues podría anular el Paquete, reescribirlo de conformidad con la Carta de Derechos Fundamentales y continuar exigiendo a los Estados nacionales que apliquen el derecho de la UE de conformidad con la Carta.

2. LA NUEVA PROPUESTA DE DIRECTIVA. ¿UNA SOLUCIÓN GARANTISTA Y EFECTIVA?

2.1. Ánimo y contenido de la propuesta: muchas palabras para poca concreción

De cualquier modo, la gran importancia del caso Kinshasa radica en la presión ejercida sobre la Comisión Europea sobre la reformulación de la legislación europea, que, ante la perspectiva de este litigio, impulsó tan solo cuatro meses después una propuesta de Directiva que sustituirá al Paquete de Ayuda (Mitsilegas, 2024). Para su preparación se acudió a consultas con los entes estatales, agencias de la UE y miembros de la sociedad civil, cuyas opiniones fueron divergentes. Mientras los representantes de las organizaciones de la sociedad civil "destacaron que una definición amplia de la infracción conduce a una falta de claridad y seguridad jurídica, así como a riesgos de criminalización de la asistencia humanitaria", por su parte, "los Estados miembros no mencionaron la necesidad de restringir la definición de la infracción o de introducir una exención obligatoria a la criminalización" (UE, 2023a, párr. 70). De este modo, y a pesar de las opiniones discordantes, a buen juicio, la Comisión señala que "debido a los diversos enfoques nacionales sobre el delito de ayuda, que socavan la eficacia de la acción común de la UE, y con el fin de centrarse en las infracciones cometidas con ánimo lucrativo, en particular por grupos delictivos organizados, es necesario definir claramente la infracción de ayuda" (UE, 2023a, párr. 70). Una postura que sería compartida también por Europol y Eurojust, si bien bajo una argumentación en términos funcionales y utilitarios, pues una mayor concreción legislativa mejoraría la cooperación operativa y la respuesta al tráfico de migrantes. Aun con todo, como han denunciado tanto la ponente Birgit Sippel, como Mary Lawlor, Relatora Especial de la ONU sobre la situación de los defensores de los

derechos humanos, la Comisión no ha publicado los resultados de las consultas ni acompañó a la propuesta de una evaluación de impacto, "una omisión sorprendente dado el impacto potencial de la legislación propuesta sobre los derechos fundamentales protegidos por el derecho internacional y de la UE" (Radjenovic, 2024; Relatora Especial de la ONU sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, 2024, p. 2).

En los objetivos de la propuesta, la Comisión hace referencia a la necesidad de modernizar, actualizar y reforzar el marco jurídico contra el tráfico de migrantes, pretendiendo aportar mayor claridad sobre qué infracciones deben tipificarse y actualizar las sanciones para ajustarlas a la gravedad del hecho, incluso previéndose la tentativa. En este sentido, reconoce los problemas de criminalización de las acciones humanitarias ocasionados por la definición tan amplia de la infracción y la ausencia de exenciones. De esta manera, resulta esencial lo mencionado en su Considerando 7, que especifica que

> Conviene prever la responsabilidad penal cuando exista un vínculo con un beneficio financiero o material, o cuando los migrantes tengan una alta probabilidad de sufrir daños graves. Por lo general, estos elementos no se cumplirán en lo que se refiere a la asistencia entre los familiares, la prestación de asistencia humanitaria o el apoyo a las necesidades humanas básicas. (UE, 2023a, considerando 7)

Entrando en el contenido de la propuesta de Directiva, su artículo 3 obliga a los Estados miembros a castigar con una pena superior a los tres años de prisión (junto a su inducción, complicidad y tentativa)

> la ayuda dolosa a la entrada, a la circulación o a la estancia de un nacional de un tercer país en el territorio de cualquier Estado miembro infringiendo el Derecho de la Unión pertinente o la legislación del Estado miembro de que se trate en materia de entrada, circulación y estancia de nacionales de terceros países […] cuando: a) la persona que realice dicha conducta solicite, reciba o acepte, directa o indirectamente, un beneficio financiero o material, o la promesa de obtenerlo, o realice la conducta para obtener dicho beneficio; o b) exista una alta probabilidad de causar daños graves a una persona. (UE, 2023a, art. 3)

Además, impone a los Estados castigar penalmente la incitación pública a las conductas mencionadas en el párrafo anterior, con la salvedad que no exige que medie ánimo de lucro o una posibilidad de causar daños graves en la conducta instigada.

Como circunstancias agravantes, la propuesta contempla penas de prisión superiores a 10 años cuando: 1) se cometa en el marco de una organización delictiva; b) cause dolosamente o por imprudencia graves daños graves a las personas objeto de la conducta o ponga en peligro su vida; c) medie violencia grave y d) las personas objeto de la infracción sean especialmente vulnerables, lo que incluye a los menores no acompañados. Así mismo, prevé sanciones superiores a 15 años de prisión cuando se cause la muerte de las personas traficadas (UE, 2023a, art. 4). Sumadas a las anteriores, y sin especificar un rango mínimo de penas de prisión, también obliga a los Estados a incluir en sus circunstancias agravantes: a) que la infracción penal la haya cometido un funcionario público en el ejercicio de sus funciones; b) que la infracción penal haya conllevado o dado lugar a la participación de nacionales de terceros países que hayan sido objeto de la misma en el empleo ilegal; c) que el autor de la infracción haya sido condenado previamente con carácter firme por infracciones penales de la misma naturaleza; d) que la infracción penal haya conllevado o dado lugar a la explotación o instrumentalización del nacional de un tercer país que haya sido objeto de la misma; e) que los nacionales de terceros países que hayan sido objeto de la infracción penal hayan sido desposeídos de sus documentos de identidad o de viaje; y f) que la infracción penal se haya cometido con ocasión de la tenencia de un arma de fuego (UE, 2023a, art. 9).

Además de las anteriores agravantes, también se prevé la circunstancia atenuante de facilitar a las autoridades competentes información que de otro modo no habrían podido obtener y que les ayude a descubrir o llevar ante la justicia a otros infractores o a encontrar pruebas (UE, 2023a, art. 10). Como no podía ser de otra manera, la propuesta también regula diversas sanciones añadidas, como la prohibición de entrada, el retorno o el embargo y decomiso, así como la responsabilidad de personas jurídicas (UE, 2023a, art. 6). En último término, amplía la jurisdicción en diversos supuestos para dar cabida, por ejemplo, a los casos de tráfico en los que se produzca el hundimiento del bote en aguas internacionales.

2.2. LOS MIL Y UN DEFECTOS DE LA PROPUESTA EUROPEA

A pesar de que la propuesta se ajusta mucho más que la legislación actual al marco de Naciones Unidas, son enormes las lagunas y defectos que presenta.

Primeramente, a pesar de ser numerosas las referencias en su preámbulo y considerandos al vínculo entre tráfico y criminalidad organizada, la finalidad de la reforma continúa siendo la instrumentalización de la figura delictiva para la gestión migratoria. Esto queda de manifiesto en la elección de la base jurídica escogida para su formulación, el artículo 83.2 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, para garantizar la ejecución eficaz de la política migratoria de la Unión, en lugar del artículo 83.2, para hacer frente a la delincuencia transfronteriza de especial gravedad (Mitsilegas, 2024; UE, 2023a).

En segundo lugar, en relación con la conducta definida, nuevamente, a pesar de las referencias en el preámbulo y considerandos a la vinculación del tráfico de migrantes con la criminalidad organizada, lo cierto es que el ánimo de lucro no siempre es exigido en la conducta básica, siendo posible el reproche penal de aquellos actos cometidos sin existir ningún tipo de beneficio si existe una probabilidad alta de causar daños graves a la persona objeto de tráfico. Como crítica, carece de sentido la desvinculación del ánimo de lucro con el segundo requisito, pues con ella se abre la puerta a la criminalización de la asistencia humanitaria o entre familiares cuando se traslade a personas en circunstancias donde incluso su vida corriese peligro (ACNUR, 2024f; Council of Bars and Law Societies of Europe, 2024). Todo ello teniendo en cuenta que la figura delictiva del tráfico de migrantes asume el consentimiento de los migrantes a su traslado, de manera que éstos pueden ser plenamente conscientes de los peligros a los que potencialmente se enfrentarán en el traslado. Como han señalado Mitsilegas (2024) y ACNUR (2024f), el uso de términos indeterminados como la "alta probabilidad de causar daños graves" no cumple con el requisito de seguridad jurídica, pues no está claro cómo lo aplicarán los Estados miembros, lo que entraña el riesgo de mantener el paradigma actual de sobrecriminalización y perpetuar el entorno hostil contra quienes prestan asistencia a los migrantes, en particular mediante operaciones de búsqueda y rescate.

Al mismo tiempo, en el tipo básico con ánimo de lucro, el "beneficio" no es un elemento de intención específica del delito, por lo que según la Directiva basta con que se pruebe la intención de ayudar a entrar, transitar o permanecer de manera irregular. Un beneficio que, además, se redacta en términos muy amplios, pues se considera punible incluso solicitar, recibir o aceptar una promesa de beneficio financiero o material. Como denuncia ACNUR,

> esta referencia criminalizaría el mero hecho de haber ofrecido un beneficio económico o material sin tener intención de aceptarlo o incluso rechazarlo. La

> inserción de la intención específica de "obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero o material" ya sería suficiente para abarcar situaciones en las que las personas han solicitado o aceptado una promesa de beneficio financiero o material. (2024, p. 7)

Igualmente, al no exigir mayores requisitos que la concurrencia del ánimo de lucro, mantiene los mismos problemas que la actual legislación, permitiendo el castigo de conductas totalmente desligadas con el crimen organizado como el alquiler, la venta de alimentos, el asesoramiento jurídico, la atención médica o demás servicios a cambio de dinero, siempre que se tenga conocimiento de que estos servicios facilitan la entrada, tránsito o permanencia irregular (Council of Bars and Law Societies of Europe, 2024).

Por otro lado, el delito relativo a la incitación pública resulta demasiado amplio y vago, empleando en sus considerandos términos indefinidos como "suministro de información objetiva o asesoramiento", que no aclaran en absoluto la dimensión del delito. Coincidiendo con la Relatora Especial de la ONU sobre la situación de los defensores de los derechos humanos (2024), debido a la ausencia de una cláusula de exclusión de la responsabilidad penal por motivos humanitarios y vista la tendencia a la criminalización de los defensores de los derechos humanos seguida por los Estados europeos[315], existe un riesgo de que la incitación pública se utilice para criminalizar a este colectivo y disuadir a personas y grupos de compartir información sobre migración. Además de la posible violación de los derechos de libertad de expresión y de reunión que puede acarrear esta figura, los términos empleados tampoco excluyen explícitamente la labor de las organizaciones humanitarias, teniendo en cuenta que no incluye el ánimo de lucro en su contenido. Con ello, su tipificación puede crear un fuerte efecto simbólico contra organizaciones y personas que realizan actividades humanitarias, como las tareas de salvamento, la ayuda en la búsqueda de protección internacional o la mera información sobre derechos y posibilidad de acceder a esta (ACNUR, 2024f).

En tercer lugar, la falta de inclusión de una exención de la responsabilidad penal por motivos humanitarios resulta una clara regresión de la normativa y un gran motivo de

---

[315] Como han denunciado la Relatora Especial de la ONU sobre la situación de los defensores de los derechos humanos y el Relator Especial de la ONU sobre los derechos humanos de los migrantes (2022), Grecia emprendió acciones contra Panayote Dimitras y Tommy Olsen, dos activistas de derechos humanos que fueron acusados de enviar información a las autoridades griegas sobre los detalles y el paradero de los inmigrantes recién llegados para que estos pudieran solicitar asilo en Grecia (Human Rights Watch, 2023b).

preocupación (ACNUR, 2024f; Relatora Especial de la ONU sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, 2024). Precisamente, ha sido el carácter opcional de la cláusula en la vigente legislación lo que ha abierto la puerta a la criminalización de las personas que apoyan a los migrantes, lo que no se aborda ni se soluciona en la nueva normativa. Aunque en los objetivos, en la explicación detallada y en el Considerando 7 se hable expresamente de que el objetivo no es criminalizar la asistencia prestada a los familiares, la asistencia humanitaria o el apoyo a las necesidades humanas básicas de los extranjeros, esto no se ha visto reflejado finalmente en el desarrollo del texto normativo (Council of Bars and Law Societies of Europe, 2024; Mitsilegas, 2024). Así mismo, no puede argumentarse la ausencia de esta cláusula de exclusión en el ánimo de lucro de la conducta básica ya que, como se ha visto, puede prescindirse de él en determinadas ocasiones, lo que permitiría castigar conductas de solidaridad con los migrantes cuando el traslado sea peligroso. Este es, sin duda, otro motivo más para exigir la necesaria vinculación entre el peligro para la vida y el ánimo de enriquecimiento ilícito. Incluso el mismo considerando 7 determina que "por lo general", cuando exista ánimo de lucro o probabilidad de sufrir daños graves, no se castigarán las conductas de asistencia entre familiares o de ayuda humanitaria, lo que da una muestra más de su carácter ambiguo con respecto a la exclusión de responsabilidad. Según afirmó el Comisario de Asuntos Internos de la UE durante una sesión del Comité LIBE del Parlamento Europeo, su inclusión era innecesaria dado que los Estados miembros de la UE ya tienen la obligación internacional de no penalizar dicha asistencia (Parlamento Europeo, 2024), tal y como se especificó en las Orientaciones de 2020. Sin embargo, esta argumentación pasa por alto el hecho de que los Estados miembros han incumplido sistemáticamente estas obligaciones en la práctica con total impunidad (Relatora Especial de la ONU sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, 2024), lo que hubiese requerido una salvaguarda expresa en la propuesta.

Como cuarta deficiencia, en lo que respecta a la circunstancia atenuante, resulta totalmente insuficiente que se circunscriba exclusivamente a la colaboración con las autoridades judiciales y policiales. Así, la atenuante se olvida de modular la pena atendiendo a los motivos humanitarios para centrarse en la visión securitaria y en la criminalización como herramienta de control migratorio (Mitsilegas, 2024), lo que resulta inasumible teniendo en cuenta la elevada cuantía de las penas. Unas penas que no solamente son desproporcionadas, ya que pueden alcanzar los 15 años de prisión incluso

en grado de tentativa, sino que se limitan a establecer un mínimo en su umbral máximo, dejando a la arbitrariedad de los Estados fijar tanto el límite inferior como superior de la pena, siempre que supere el mínimo designado[316]. Esta técnica legislativa va a ocasionar profundas modificaciones que, como se podía esperar, aumentará el castigo penal en muchos de los Estados. Como se desprende de la Tabla 8, que representa una las posibles reformas de los Estados atendiendo al nuevo marco punitivo[317], 18 países deberán aumentar su reproche penal en alguno de los supuestos que contemplaba el Paquete de Ayuda, teniendo en cuenta que la mayoría de ellos ya castiga en la actualidad con penas más severas, pues el Paquete siguió la misma técnica legislativa. Además, debe tenerse en cuenta que la tabla representa la modificación más laxa posible, pues, debido a la falta de limitación, previsiblemente, las penas de prisión serán superiores a las representadas en ella.

Este incremento se observa a la perfección en las Figuras 39, 40 y 41, que representan gráficamente los incrementos mostrados en la Tabla 8 para los supuestos de la ayuda a la entrada irregular con ánimo lucro y sus tipos agravados por pertenencia a organización criminal y poner en le peligro la vida de las personas, situaciones que exigía castigar más severamente el Paquete de Ayuda[318].

---

[316] Véase con más detalle en la propuesta *de lege ferenda* en el epígrafe I.1.3.7 del Capítulo 4.
[317] Véase el estudio de derecho comparado en el epígrafe IV.3 del presente Capítulo.
[318] Para una visualización más gráfica, acúdase a los mapas interactivos en: https://derechoamigrar.com/castigo-directiva/

Tabla 8

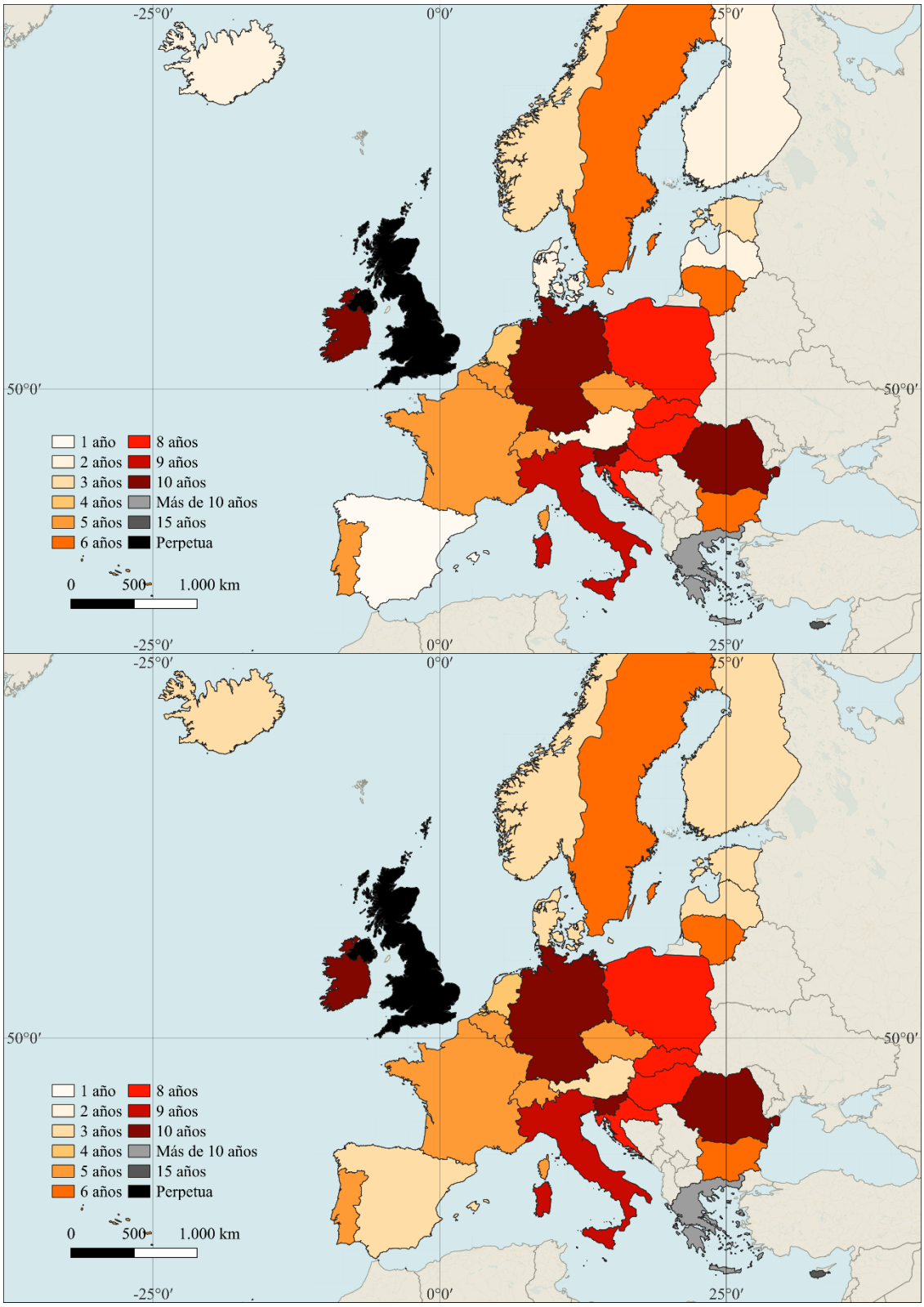
Comparativa de las penas de prisión (en años) aplicables al delito de ayuda a la migración irregular antes y después de la propuesta de Directiva

País	Ánimo de lucro		Org. criminal		Peligro para la vida	
	Antes	Después	Antes	Después	Antes	Después
Alemania	1 – 10	1 – 10	1 – 10	1 – 10	1 – 10	1 – 10
Austria	**<2**	**<3**	1 – 10	1 – 10	1 – 10	1 – 10
Bélgica	1 – 5	1 – 5	15 – 20	15 – 20	10 – 15	10 – 15
Bulgaria*	1 – 6	3 – 6	1 – 10	1 – 10	1 – 10	1 – 10
Chipre*	<15	<15	<15	<15	<15	<15
Croacia*	1 – 8	1 – 8	-	**<10**	3 – 12	3 – 12
Dinamarca	**<2**	**<3**	**<8**	**<10**	**<8**	**<10**
Eslovaquia	3 – 8	3 – 8	10 – 15	10 – 15	7 – 10	7 – 10
Eslovenia	3 – 10	3 – 10	3 – 15	3 – 15	3 – 15	3 – 15
España	7m.15d. – **1a.**	7m.15d. – **3a.**	4 – **8**	4 – **10**	4 – **8**	4 – **10**
Estonia	<3	<3	-	**<10**	1 – **7**	1 – **10**
Finlandia	**<2**	**<3**	4m – **6a.**	4m – **10a.**	4m – **6a.**	4m. – **10a.**
Francia	5	5	10	10	10	10
Grecia	>10	>10	>10	>10	>15	>15
Hungría	2 – 8	2 – 8	5 – 10	5 – 10	-	**<10**
Irlanda*	<10	<10	-	**<10**	<10	<10
Italia	4 – 9	4 – 9	6 – 16	6 – 16	6 – 16	6 – 16
Letonia	**<2**	**<3**	2 – **8**	2 – **10**	2 – **8**	2 – **10**
Lituania	<6	<6	-	**<10**	-	**<10**
Luxemburgo	3 – 5	3 – 5	5 – 10	5 – 10	5 – 10	5 – 10
Malta	6m. – 5a.	6m. – 5a.	11a.3m. – 16a.10m.15d	11a.3m. – 16a.10m.15d	11a.3m. – 16a.10m.15d	11a.3m. – 16a.10m.15d
Países Bajos	<4	<4	<10	<10	<15	<15
Polonia	6m. – 8a.	6m. – 8a.	-	**<10**	-	**<10**
Portugal	1 – 5	1 – 5	1 – **6**	1 – **10**	2 – **8**	2 – **10**
Rep. Checa	1 – 5	1 – 5	2 – **8**	2 – **10**	2 – **8**	2 – **10**
Rumanía*	3 – 10	3 – 10	-	**<10**	3 – 10	3 – 10
Suecia	6m. – 6a.	6m.- 6a.	6m. – **6a.**	6m. – **10a.**	6m. – **6a.**	6m. – **10a.**
Islandia	**<2**	**<3**	**<6**	**<10**	-	**<10**
Liechtenstein	<3	<3	1 – 10	1 – 10	1 – 10	1 – 10
Noruega	<3	<3	**<6**	**<10**	**<6**	**<10**
Suiza	<5	<5	**<5**	**<10**	-	**<10**

Nota: Elaboración propia. UE (azul), área Schengen (verde y azul, *menos países con asterisco). Dinamarca no queda vinculada por la propuesta ni sujeta a su aplicación, si bien podrá incorporarla a su derecho interno como parte del acervo Schengen.

Figura 39

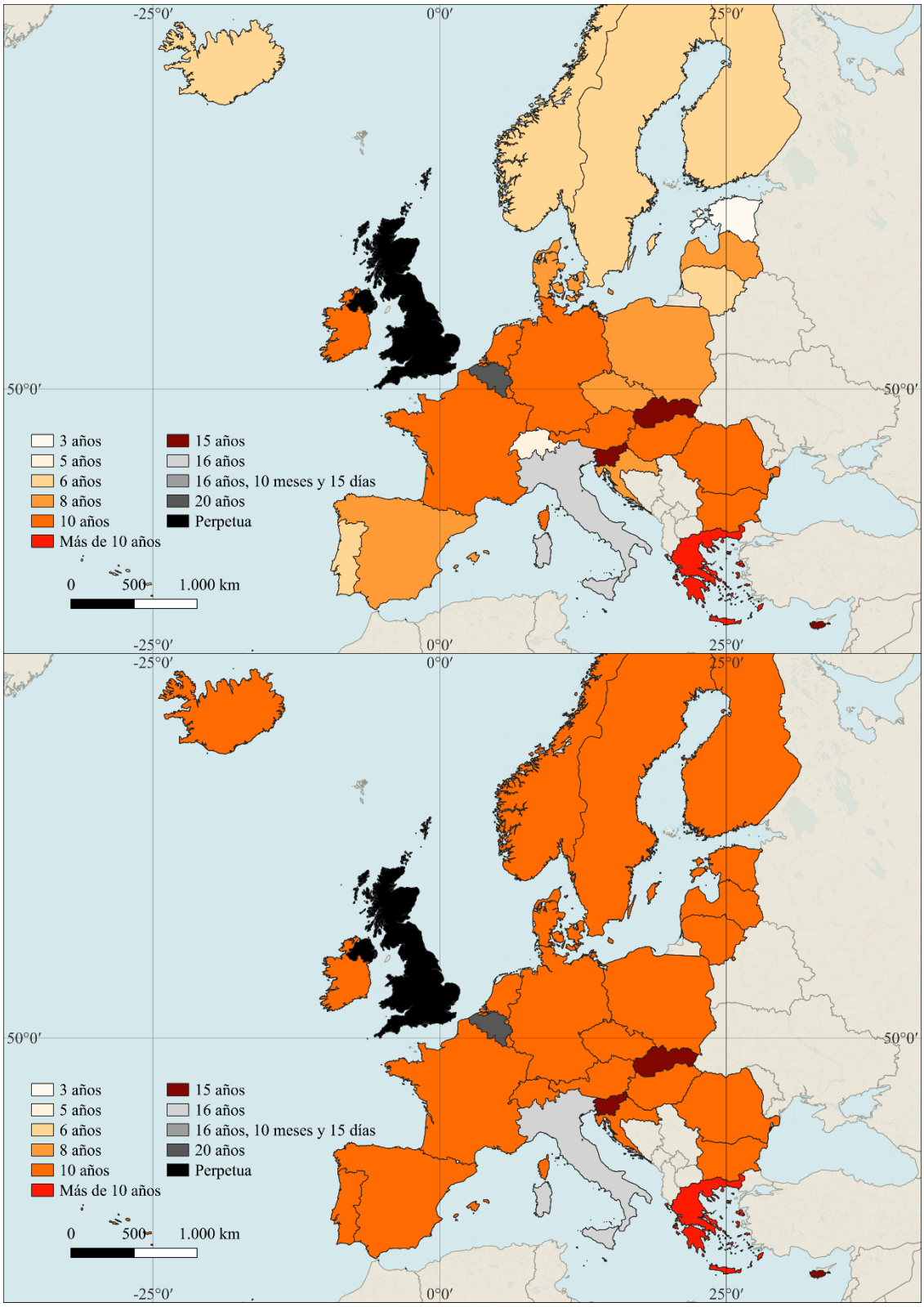
Prisión por la ayuda a la migración irregular con ánimo de lucro. Límites mínimos, regulación actual y propuesta de Directiva



Nota: Elaboración propia

Figura 40

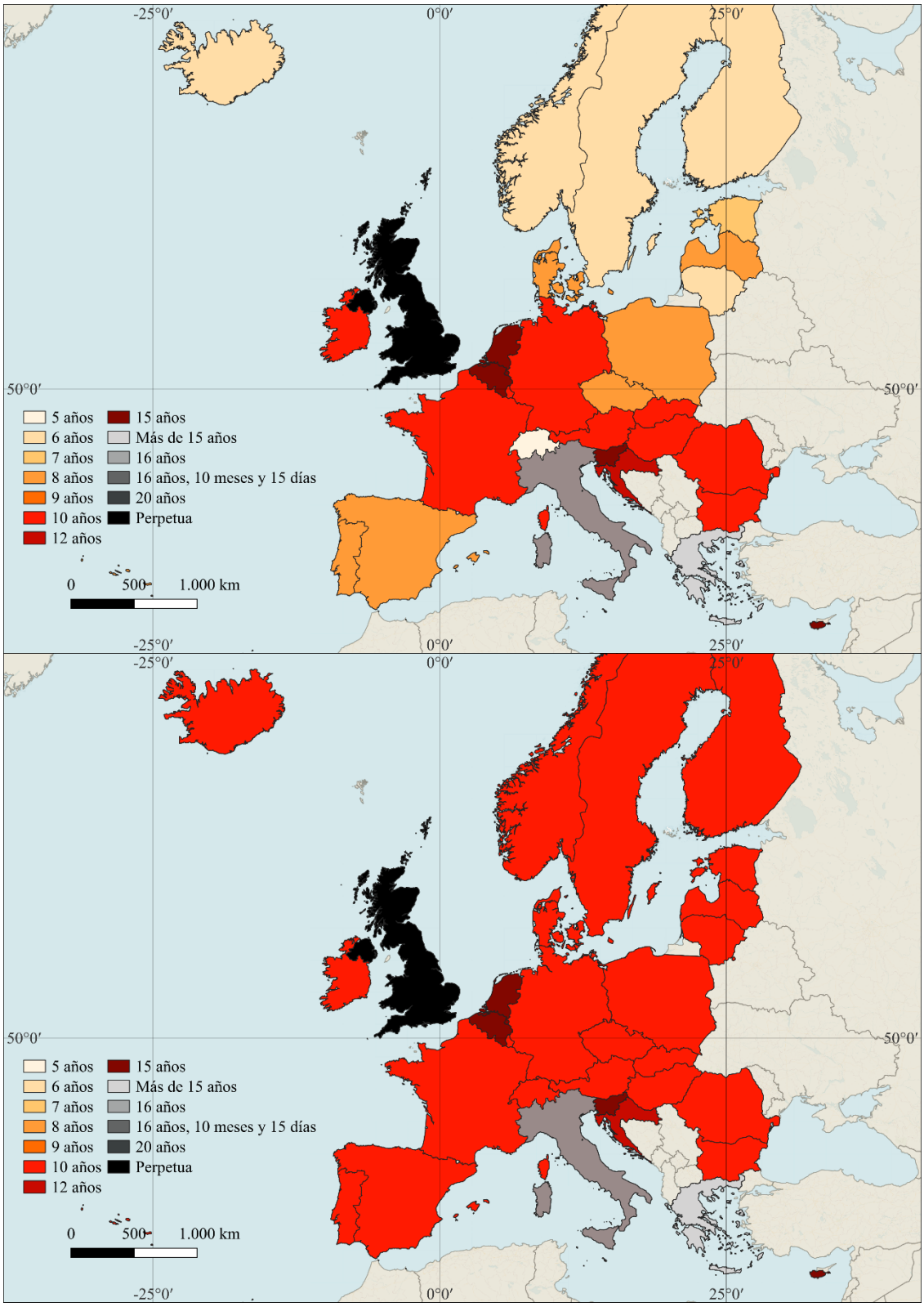
Prisión por la ayuda a la migración irregular con ánimo de lucro y pertenencia a organización criminal. Límites mínimos, regulación actual y propuesta de Directiva



Nota: Elaboración propia

Figura 41

Prisión por la ayuda a la migración irregular con ánimo de lucro y puesta en peligro de la vida. Límites mínimos, regulación actual y propuesta de Directiva



Nota: Elaboración propia

Como señala ACNUR (2024f), la mayoría de los casos de criminalización de la migración se refieren a personas migrantes que conducen embarcaciones (sean o no potenciales solicitantes de protección internacional), que pueden ser acusadas de ayudar o incitar a la entrada irregular de otras personas, cuando no tenían intención de obtener un beneficio financiero o material. Unas situaciones que se exacerban en el supuesto de las mujeres y niños, quienes suelen encontrarse en una posición altamente vulnerable y precaria, y acostumbran a colaborar con los traficantes para obtener un descuento en el viaje (Carrera et al., 2018). O aquellas personas que actúan bajo coacciones para evitar que otros, incluidos sus propios familiares, se ahoguen en el trayecto (ACNUR, 2024f). Y es que en los supuestos anteriores podría ser habitual que se aplicasen las agravantes por llevar a bordo personas vulnerables o poner en peligro sus vidas, que se castigan con penas superiores a 10 años de prisión, e incluso podrían enfrentarse a penas superiores a 15 años de prisión en caso de muerte de alguno de los pasajeros. Añadido al potencial riesgo de ser procesados, las personas involucradas pierden el derecho de solicitar asilo, lo que genera una severa victimización secundaria en los migrantes, en lugar de ser desmantelar los grupos criminales organizados (Carrera et al., 2018).

En último término, el artículo 16 de la propuesta exige a los Estados a que utilicen "medidas necesarias para garantizar que se disponga de instrumentos de investigación eficaces y proporcionados para investigar o enjuiciar las infracciones penales", además de "disponer de instrumentos especiales de investigación, como los que se utilizan en la lucha contra la delincuencia organizada u otros casos de delincuencia grave" (UE, 2023a, pp. 31-32). En este sentido, en los considerandos se especifica que estas medidas incluyen la interceptación de comunicaciones y la vigilancia encubierta y electrónica. Para la Relatora Especial de la ONU sobre la situación de los defensores de los derechos humanos (2024) hubiese sido necesario incluir una referencia de aplicación conforme a la Carta de Derechos Fundamentales del UE en el artículo 16, sin ser suficiente su mención en los considerandos. Y es que métodos desproporcionados como la vigilancia encubierta (Council of Bars and Law Societies of Europe, 2024) han sido utilizados para atacar a defensores de los derechos de los migrantes en la UE, violando sus derechos de privacidad y libertad de expresión[319].

[319] Diversas relatorías de Naciones Unidas denunciaron en 2020 y 2021 la vigilancia de los defensores de derechos humanos del equipo de *Iuventa*, un barco de búsqueda y rescate italiano que realiza misiones en

En definitiva, la nueva propuesta de Directiva mantiene amplias deficiencias arrastradas desde la legislación vigente e incluso añade nuevas y preocupantes incógnitas que mantienen abiertas las puertas a la criminalización de las labores solidarias. En este escenario, la resolución del litigio de Kinshasa continúa siendo esencial para el ámbito de la migración europeo. Como sentencia Mitsilegas

> El TJUE tendrá la oportunidad, en un momento en el que la propuesta será negociada por las instituciones de la UE, de abordar directamente los retos en materia de derechos fundamentales y Estado de Derecho que plantea el actual Paquete de Ayuda y, por tanto, de influir potencialmente de manera decisiva en el desarrollo de nueva legislación en la materia. (2020, párr. 26)

3. LA TRANSPOSICIÓN NORMATIVA EUROPEA

En el proceso de transposición de la Directiva y de la Decisión Marco, los Estados miembros de la UE han seguido diferentes enfoques del delito, muchos de ellos ampliando aún más el ámbito de aplicación establecido por la legislación de la UE.

Para el análisis comparativo se estudiarán los Estados miembros de la UE a los que afecta la Directiva (incluyendo también a Dinamarca, quien no es parte de ésta), los miembros del espacio Schengen, los países con acuerdos de fronteras abiertas, así como Reino Unido, dada su importancia en el contexto europeo[320]. El análisis se basa en seis variables: 1) el estudio del tipo penal por ayuda a la entrada o tránsito irregular; 2) la comparación del tipo penal por ayuda a la permanencia irregular; 3) la comparación de los distintos tipos cualificados y atenuados; 4) la posible inclusión de causas de excepción de la responsabilidad penal; 5) el ámbito territorial; y 6) el posible castigo a los migrantes por entrar, transitar o permanecer de manera irregular.

Para el estudio de la legislación comparada se ha elaborado una tabla comparativa (Tabla 1 del Anexo 2) para cada uno de los Estados en la que se recogen las variables enunciadas que puede consultarse en el Anexo 2. Así mismo, se ha desarrollado una página web

---

Libia (Relatora Especial de la ONU sobre los derechos humanos de los migrantes et al., 2020) o de periodistas italianos que cubren actos humanitarios y de migración (Relatora Especial de la ONU sobre la libertad de opinión y expresión et al., 2021).

[320] Además, téngase en cuenta que el Reino Unido optó por no aplicar la Decisión Marco.

(www.derechoamigrar.com) con herramientas interactivas a través de las cuales se puede acceder a las legislaciones de cada uno de los Estados para seguir el estudio comparado.

3.1. AYUDA A LA ENTRADA IRREGULAR

3.1.1. ÁNIMO DE LUCRO

En relación con la ayuda a la entrada o al tránsito irregulares, siguiendo lo dispuesto en la Directiva europea, la mayoría de los Estados miembros han optado por la tipificación como delito de la ayuda a la migración irregular, considerando el ánimo de lucro como una mera circunstancia agravante. De entre los 34 Estados estudiados, tan solo San Marino se aleja de la concepción europea de la ayuda a la migración irregular, castigando exclusivamente la ayuda a la entrada irregular cuando sea cometida con ánimo de lucro (véase Tabla 9 presente al final del epígrafe 3). Por su parte, el resto de los Estados, o bien castigan el ánimo de lucro como circunstancia agravante del delito básico[321], o bien no hacen referencia al lucro en sus figuras delictivas[322], o bien utilizan dos delitos diferentes: uno para castigar la ayuda a la migración irregular y otro para castigar el tráfico ilícito de migrantes[323]. Como excepción, Alemania castiga la incitación y la asistencia a la entrada irregular sin ánimo de lucro siempre que se trate de una ayuda reiterada o actúen beneficio de varios extranjeros.

La fórmula empleada para exigir el ánimo de lucro difiere significativamente. Por un lado, ciertos Estados exigen el pago de una contraprestación económica, refiriéndose a ella de diferentes maneras. Así, la mayoría[324] hacen referencia en término amplio al "ánimo de lucro", es decir, aquel elemento subjetivo del injusto que exige una "ganancia o provecho económico" (Real Academia Española, s. f.-b, definición 1), o a una "remuneración", como Suecia. De manera más amplia, Bélgica y Rumanía hablan de obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico (Bélgica) o pecuniario (Rumanía). Por su parte, ciertos Estados amplían el beneficio económico a terceras personas, como Austria, Eslovenia o Liechtenstein.

---

[321] España, Grecia, Hungría, Portugal, República Checa, Rumanía, Liechtenstein y Suiza.
[322] Bulgaria, Estonia, Finlandia, Francia, Irlanda, Italia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Polonia, Islandia y Reino Unido.
[323] Austria, Bélgica, Chipre, Croacia, Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, Malta, Suecia, Noruega y Mónaco.
[324] Chipre, Dinamarca, España, Grecia, Hungría, Portugal, República Checa y Suecia.

Por otro lado, una minoría de países extienden el beneficio más allá del ámbito económico. Así, Eslovaquia y Suiza, de manera muy similar, dictaminan como requisito "obtener para sí o para otra persona, directa o indirectamente, una ventaja financiera o material", como prevé el Protocolo de Palermo. En contraposición, otros Estados redactan el provecho en sentido más difuso y, por lo tanto, amplio. De este modo, Alemania precisa "recibir o prometer una ventaja", Croacia "actuar en interés propio", Malta "obtener cualquier tipo de beneficio" o San Marino "obtener un beneficio directo o indirecto". Este tipo de cláusulas corren el riesgo de ser interpretadas de manera extensiva, entrando dentro del ámbito de punición la figura del migrante que conduce el medio de transporte a cambio de una rebaja del precio pactado o los viajes ofertados en aplicaciones *peer to peer*, entre otros.

3.1.1. DEFINICIÓN DE LA CONDUCTA

Los términos de redacción de la conducta punibles varían en los diferentes Estados, si bien pueden dividirse en tres bloques de acepciones.

En primer lugar, la inmensa mayoría de los países han apostado por verbos que sitúan la labor del traficante como mero cooperador del migrante irregular. De este modo, en línea con la Directiva europea, por un lado, 16 Estados[325] optan por el verbo "ayudar", que significa "prestar cooperación" (Real Academia Española, s. f., definición 1), mientras, en términos similares, Alemania, Chipre, Malta y Mónaco emplean "asistir", Portugal usa el verbo "favorecer", Eslovaquia incluye "colaborar", o Bélgica, que en su tipo de tráfico de migrantes utiliza "contribuir". Se observa, por lo tanto, que siguen el "enfoque de complicidad" definido por Spena (2019), en el que la acción principal es realizada por las personas cuya entrada se ha favorecido o asistido o a quien se ha ayudado para la realización de la acción reprochable (la entrada irregular).

Seguidamente, otros Estados se acercan a lo dispuesto por el Protocolo de Naciones Unidas que, sin desligar la acción realizada del traficante de la migración irregular, exige una acción independiente, con significado propio. De esta manera, 10 países se decantan

[325] Bélgica, Chipre, Croacia, Dinamarca, España, Hungría, Irlanda, Luxemburgo, Malta, Países Bajos, República Checa, Suecia, Islandia, Liechtenstein, Noruega y Suiza

por el verbo "facilitar"[326], definido como "hacer fácil o posible la ejecución de algo o la consecución de un fin" (Real Academia Española, s. f.-a, definición 1); mientras otros acuden a fórmulas como "promover"[327], "organizar"[328], "incitar"[329], "permitir"[330] o "asegurar"[331].

En último término, tan solo una pequeña cantidad de Estados emplean fórmulas con un significado propio desligadas de la migración irregular. Ejemplo de ello es Bulgaria, que castiga el hecho de "llevar a través de la frontera"; Eslovenia, donde es punible "introducir, transportar, reclutar, recoger, proporcionar documentos o engañar a las autoridades competentes", Estonia y Lituania, que castigan el hecho de "transportar" de manera irregular; Letonia, donde se castiga el hecho de "desplazar ilegalmente"; o Rumanía, cuya legislación castiga "albergar, guiar, conducir, transportar, trasladar o acoger" a personas en situación irregular.

Como último apunte, algunos Estados, como Bulgaria, Estonia o Irlanda, especifican los supuestos de castigo penal por la ayuda a la entrada "sin permiso de las autoridades" o "por lugares no designados". En este último caso cabe la entrada con permiso de las autoridades (teóricamente regular), si bien se comete la irregularidad atendiendo al lugar de entrada. Sea como fuere, estos últimos supuestos podrían tener cabida en los conceptos de entrada irregular y de entrada contraviniendo la normativa estatal que recogen la inmensa mayoría de legislaciones europeas, pues incluye cualquier intento de entrar en el país de manera irregular.

---

[326] Austria, Eslovaquia, Francia, Grecia, Portugal, Liechtenstein, Suiza, Mónaco, San Marino y Reino Unido.

[327] Que significa "impulsar el desarrollo o la realización de algo" (Real Academia Española, s. f.-a, definición 1), empelado por Austria e Italia.

[328] Utilizado por Eslovaquia, Eslovenia, Finlandia, Italia, Polonia o Suecia, definido como "establecer o reformar algo para lograr un fin, coordinando las personas y los medios adecuados" (Real Academia Española, s. f.-a, definición 1).

[329] "Inducir con fuerza a alguien a una acción" (Real Academia Española, s. f.-a, definición 1), usado por Alemania.

[330] Definido como "hacer posible algo" (Real Academia Española, s. f.-a, definición 3), empleado por Croacia, Liechtenstein y República Checa.

[331] Término utilizado por Mónaco, que puede definirse como "hacer que algo quede seguro o garantizado" (Real Academia Española, s. f.-a).

3.1.2. INTENCIONALIDAD

Son pocos los países que exigen un elemento subjetivo de intencionalidad del delito. Austria y Bélgica (en sus tipos de castigo de la ayuda a la migración irregular) y Luxemburgo, precisan que la conducta se cometa "a sabiendas"; Dinamarca (en ambos tipos delictivos por ayuda a la migración irregular con y sin lucro), España, Suecia (en su tipo por ayuda a la migración irregular) o Suiza requieren que sea intencional; o Países Bajos y el tipo de tráfico de migrantes de Suecia, que precisan del conocimiento o de los motivos razonables para conocer de la ilegalidad de la conducta facilitada. Además, otros Estados amplían el ámbito de punición a conductas cometidas tanto de forma directa como indirecta[332] y a casos en los que exista una mera duda razonable de que se trata de ayuda al cruce de migrantes irregulares[333].

La introducción de este elemento subjetivo podría tener diversas funciones, cabiendo un margen de interpretación por parte de la doctrina y tribunales. Por un lado, cabría argumentar que su introducción sería una redundancia, ya que, al no preverse modalidades imprudentes, tan solo cabría la comisión dolosa de tales delitos (Iglesias Skulj, 2015)[334]. Por otro lado, cabría pensar que la introducción de tales cláusulas excluiría la comisión del delito en dolo eventual (Martínez-Buján Pérez, 2023). Esta segunda interpretación resulta más acorde tanto con la definición propia del dolo directo, como por motivos político-criminales, puesto que la mayoría de los países ya castigan en sede administrativa tanto la entrada irregular como la ayuda a la misma. Además, al no regularse, en la inmensa mayoría de los Estados, modalidades específicas de ejecución que doten de un especial desvalor de acción, se hace precisa su restricción teleológica (López Cervilla, 2004). Así, con esta toma de postura, los errores de tipo y de prohibición tendrán muy poco recorrido.

3.1.3. CASTIGO PENAL

Las legislaciones difieren mucho también en relación con la gravedad de las penas. La Tabla 8 muestra el análisis comparativo de las penas —en su límite máximo— con las

---

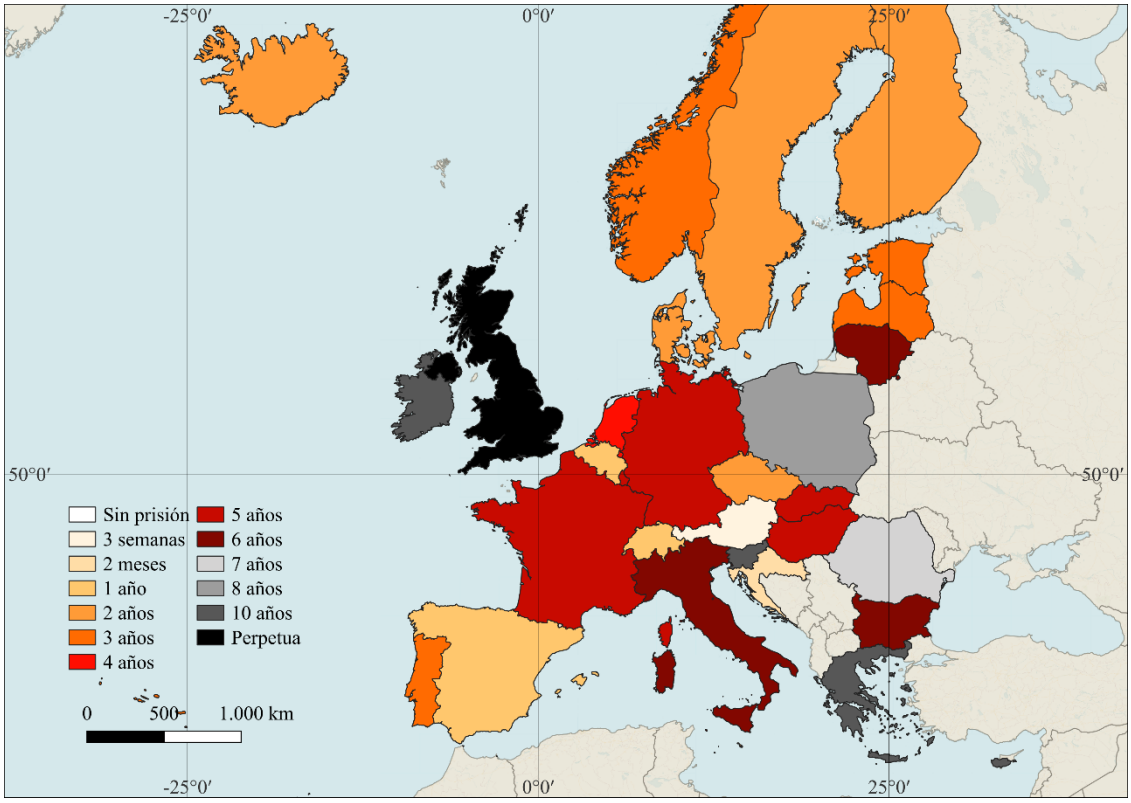
[332] Entre ellos, Bélgica, Francia y Luxemburgo.
[333] Irlanda, Malta y Países Bajos.
[334] Como excepción, Islandia introduce un elemento subjetivo por la comisión deliberada o por negligencia grave.

siguientes variables: tipos lucrativos y no lucrativos, sus circunstancias agravantes de pertenencia a organización criminal y puesta en peligro de la vida de los inmigrantes —por ser las causas comunes a todos los Estados— y la pena máxima impuesta en sus tipos cualificados por la ayuda a la entrada irregular.

Considerando el tipo básico sin ánimo de lucro, como se desprende de la Figura 42, las legislaciones penales más severas se observan en Chipre, Eslovenia, Grecia e Irlanda, donde el reproche penal puede ascender hasta los 10 años de prisión. Todo ello con la excepción de Reino Unido que, sin entrar a graduar el castigo en función del desvalor de la conducta, posibilita la imposición de cadena perpetua en caso de condena por acusación. Igualmente altas resultan en Polonia (hasta 8 años), Rumanía (hasta 7 años), Bulgaria (6 años), Italia (6 años) y Lituania (6 años), países donde se concentran gran parte de las entradas irregulares a la UE, lo que da muestra de la inefectividad del derecho penal como política migratoria.

Figura 42

Penas de prisión por el delito de ayuda a la migración irregular (sin lucro)



Nota: Elaboración propia

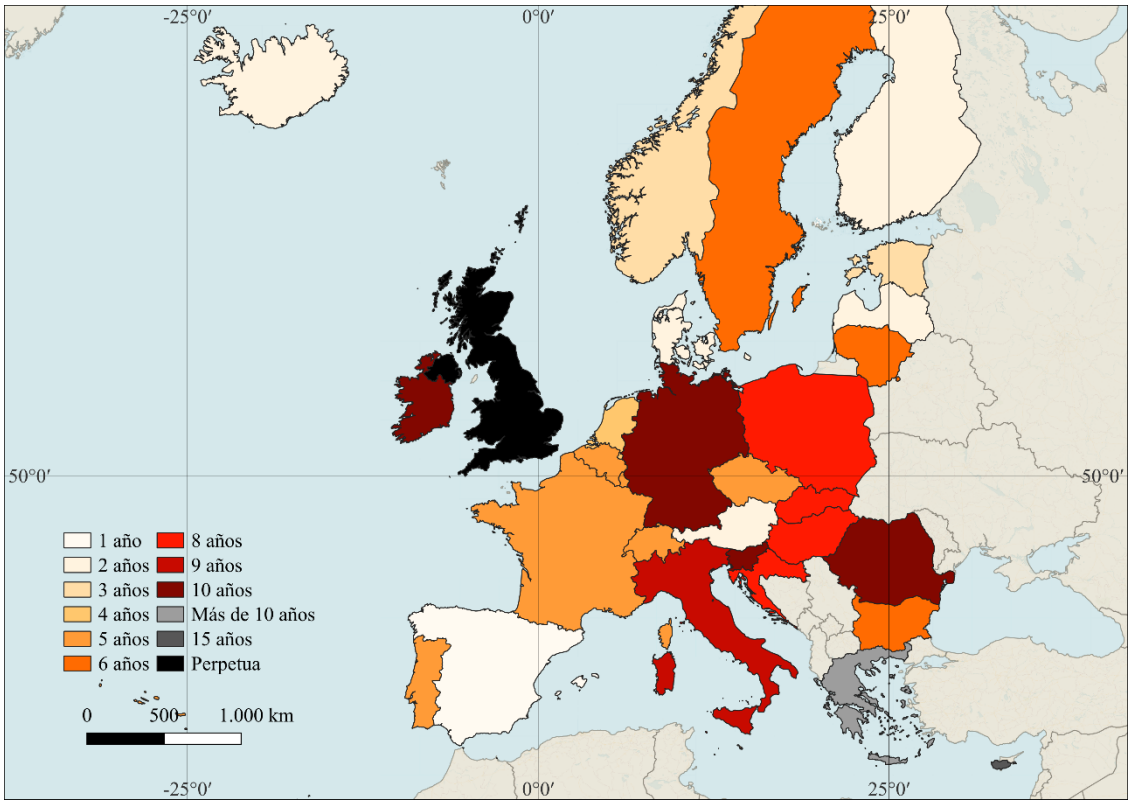
La tendencia anterior, como se puede observar en la Figura 43, también se observa si se atiende al tipo por ayuda a la migración irregular con ánimo de lucro (sea en delito independiente o como agravante del caso anterior). En este supuesto, Croacia, Hungría y Polonia castigan con penas de hasta 8 años de prisión, ascendiendo hasta el límite de 10 años en Alemania, Eslovenia, Irlanda y Rumanía, pasando por los 9 de Italia. Pero, sin duda, las legislaciones más severas de la vertiente sur europea para los supuestos de ayuda a la entrada con ánimo de lucro son las previstas en Chipre, con penas de hasta 15 años de prisión, o la recogida en la legislación griega, que, en lugar de fijar una graduación penal, establece un límite mínimo de 10 años. A ellas, nuevamente, se une la potencial cadena perpetua contemplada en la legislación de Reino Unido.

De idéntica manera al tipo anterior, son los Estados de la frontera del sureste europeo, quienes han hecho frente a una gran llegada de migrantes en los últimos años, los que castigan más severamente la ayuda a la migración irregular. Y es que, como señaló la Comisión Europea en la evaluación REFIT, el aumento del nivel de las sanciones en los países europeos tuvo su origen en la crisis migratoria y de refugiados de 2015-2017, como por ejemplo en Hungría o los Países Bajos (Comisión Europea, 2017a). La legislación española no sigue esta tendencia y, a pesar de ser uno de los principales puntos de entrada a Europa tanto por la ruta del Mediterráneo occidental como por la de África occidental, cuenta con penas de hasta un año de prisión para ambos tipos delictivos[335].

[335] Debe imponerse en su mitad superior si se comete con ánimo de lucro.

Figura 43

Penas de prisión por el delito de ayuda a la migración irregular (con lucro) / tráfico de migrantes



Nota: Elaboración propia

3.2. AYUDA A LA PERMANENCIA Y TRÁNSITO IRREGULAR

En relación con el castigo de la ayuda a la permanencia irregular, 13 de los 35 Estados la tipifican y castigan conjuntamente a la ayuda a la entrada irregular[336], mientras que 22 Estados introducen delitos separados para ambas conductas[337]. Por su parte, tan solo Finlandia prescinde de castigarla penalmente.

La figura de ayuda a la permanencia irregular debiera encontrar su acomodo en relación con la delincuencia organizada, ligado al ánimo de lucro. Ejemplo de ellos son las redes de tráfico de empadronamientos, que se aprovechan de las deficiencias de los trámites

[336] Bélgica, Croacia, Dinamarca, Eslovenia (con lucro), Francia, Irlanda, Islandia, Liechtenstein, Lituania, Mónaco, Noruega, Reino Unido y Suiza.
[337] Alemania, Austria, Bulgaria, Chipre, Eslovaquia, Eslovenia (sin lucro), España, Estonia, Grecia, Hungría, Italia, Letonia, Luxemburgo, Malta, Mónaco, Países Bajos, Polonia, Portugal, República Checa, Rumanía, San Marino y Suecia.

administrativos (como la demora de las citas previas o la imposibilidad de acceder a un alquiler, entre otros motivos[338]) y de la necesidad del registro de empadronamiento municipal, que es indispensable para la regularización de la situación legal de las personas, el acceso a la sanidad, a la vivienda o a la asistencia social, vendiendo certificados por un precio de hasta 400 euros en España (Muñoz, 2021). Sin embargo, resulta preocupante que, a pesar de lo dispuesto en la legislación de la UE, 12 de los 27 países de la UE amplían su normativa nacional a los casos no lucrativos[339].

Especialmente graves son las legislaciones irlandesa y chipriota, que, unidas nuevamente a la potencial cadena perpetua prevista en Reino Unido, castigan con penas de hasta 10 años de cárcel la ayuda a la residencia ilegal sin ánimo de lucro (véase Figura 44 y Tabla 11 al final del epígrafe 3). Del mismo modo, aunque los otros 15 Estados miembros no castigan los casos sin ánimo de lucro, esto difiere de los Estados europeos no pertenecientes a la UE, ya que Islandia, Liechtenstein, Noruega, Suiza, Mónaco, San Marino y el Reino Unido[340] penalizan esta conducta. Una muestra más del olvido de la vinculación con la delincuencia organizada para abrir las puertas al castigo de cualquier tipo de ayuda a la migración irregular (dar alojamiento, transportar, prestar asistencia médica, etc.).

En cualquier caso, aun con un beneficio financiero de por medio, el castigo de la ayuda a la permanencia irregular en el territorio de la UE no requiere ni el hecho de pertenecer a una organización criminal, ni la concurrencia de un medio ilegal (como un documento fraudulento). Así, la ayuda a la estancia es un híbrido entre las definiciones de tráfico ilícito de migrantes y trata de seres humanos. Ello se debe a que la relación entre el migrante y el traficante no cesa tras el cruce de la frontera y no constituye una explotación que justifique el castigo de la trata de seres humanos (Guardiola Lago, 2007).

---

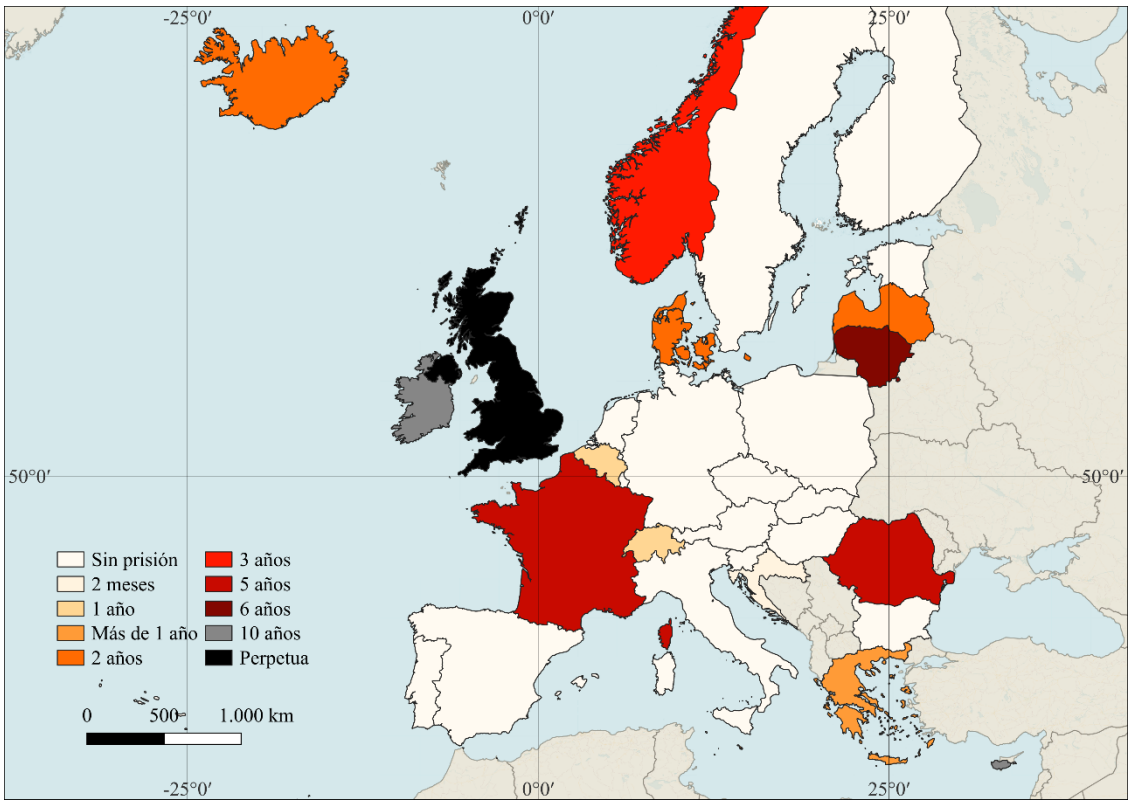
[338] La casuística es inmensa, como por ejemplo la ausencia de cédulas de habitabilidad de la vivienda, la imposibilidad de empadronarse por vivir como interno/a, por el pago "en b" del alquiler, o porque el alquiler esté a nombre de un familiar que no viva en la misma ciudad (Muñoz, 2021).

[339] Austria, Bélgica, Chipre, Croacia, Eslovenia, Francia, Grecia, Irlanda, Letonia, Lituania, Malta y Rumanía.

[340] La legislación británica es especialmente severa (hasta 14 años de cárcel), teniendo en cuenta, además, que el Reino Unido tenía que transponer la Directiva como parte de la Unión antes de 2020.

Figura 44

Penas de prisión por el delito de ayuda a la estancia irregular (sin lucro)



Nota: Elaboración propia

De manera muy similar a los tipos previstos para la entrada irregular y teniendo en cuenta que un grupo de ellos lo regula juntamente con la entrada, la mayoría de los países opta seguir el "enfoque de complicidad", empleando los verbos "ayudar", "asistir", "favorecer", "colaborar" o "contribuir"[341] para delimitar la conducta punible. Tan solo una minoría de ellos se decanta por el enfoque intermedio a través del empleo de fórmulas como "facilitar", "incitar" o "permitir"[342], desligando la conducta de manera completa exclusivamente Lituania, quien penaliza la ocultación o la proporción de alojamiento de manera irregular.

[341] Bélgica, Bulgaria, Chipre, Croacia, Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estonia, Hungría, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Malta, Países Bajos, Portugal, República Checa, Suecia, Suiza, Liechtenstein, Noruega y Mónaco.

[342] Austria, Francia, Grecia, Eslovenia, Liechtenstein, Mónaco, Polonia, Rumanía, Suiza, San Marino, Reino Unido.

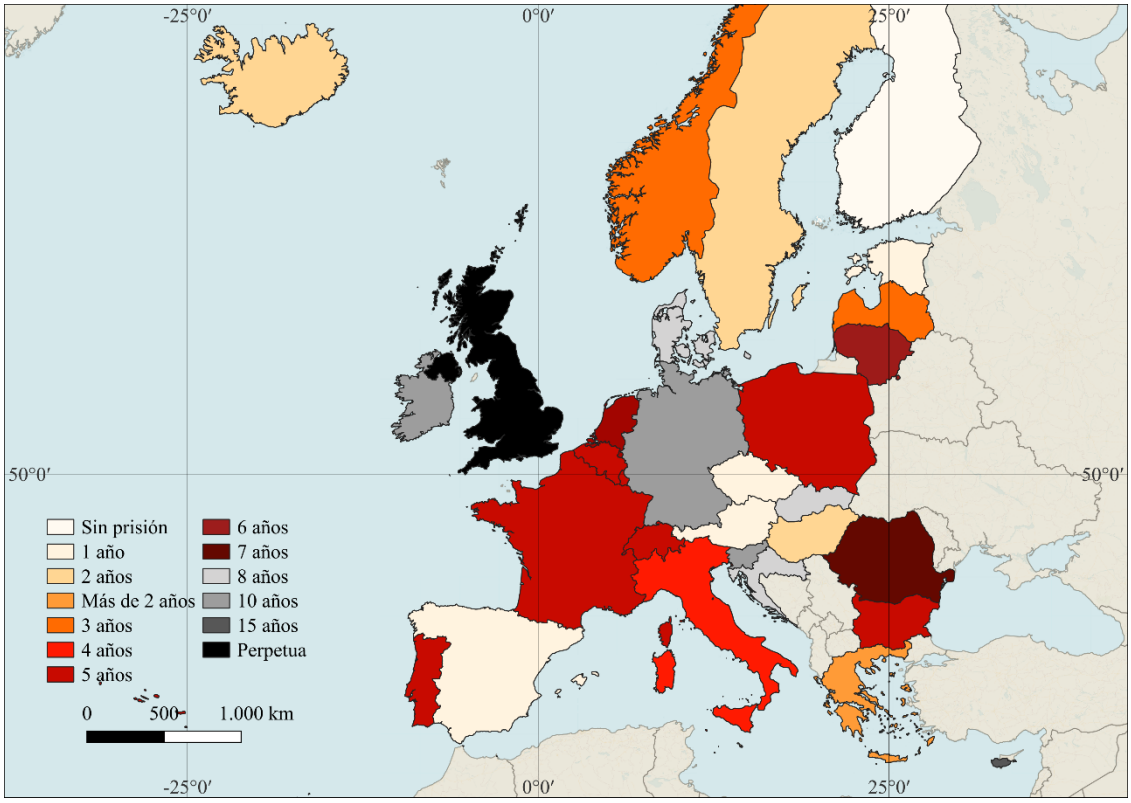
De entre los que precisan ánimo de lucro, su fórmula, nuevamente, vuelve a ser diversa. La mayoría de los países acuden al término genérico de "ánimo de lucro"[343], otros se circunscriben a beneficios económicos o pecuniarios[344], mientras el resto lo amplía al interés o beneficio propio, a la obtención de un "beneficio injusto" o a ventajas materiales o personales[345]. Tan solo Austria restringe su tipo delictivo al pago de cantidades que no sean insignificantes. Así mismo, Bélgica, Eslovaquia, Eslovenia, Rumanía y Mónaco lo amplían a beneficios directos e indirectos, mientras Eslovaquia, Eslovenia y Suiza, además, posibilitan que el beneficiario de la ventaja sea una tercera persona.

El castigo penal de tales conductas lucrativas, más allá de Reino Unido, resulta especialmente grave en Chipre, que lo tipifica con penas de prisión de hasta 15 años, seguido de Alemania, Eslovenia e Irlanda, donde se posibilita la privación de libertad hasta 10 años (véase Figura 45 y Tabla 11).

[343] Chipre, Dinamarca, España, Grecia, Hungría, Letonia, Luxemburgo, Países Bajos, Portugal, Suecia y Liechtenstein.
[344] Alemania, Bélgica, Eslovaquia, Eslovenia, Estonia y Rumanía.
[345] Croacia, Eslovaquia, Italia, Polonia, República Checa, Suiza y Mónaco.

Figura 45

Penas de prisión por el delito de ayuda a la estancia irregular (con lucro)



Nota: Elaboración propia

Con respecto a la ayuda al tránsito irregular, sin entrar en mayores detalles, se observa que la mayoría de los países lo regulan juntamente con la ayuda a la entrada irregular[346] o junto a la ayuda a la entrada y permanencia irregular[347], mientras tan solo Bulgaria y Eslovenia lo localizan con la ayuda a la permanencia irregular. Por su parte, 10 países no castigan penalmente la ayuda al tránsito irregular[348], mientras en Grecia es punible la ayuda a la salida irregular del país heleno (regulado junto a la ayuda a la entrada irregular).

3.3. CAUSAS DE EXCLUSIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL

Como ya se ha señalado, a diferencia de la ONU, el Paquete de Ayuda de la UE castiga las conductas cometidas sin ánimo de lucro y sólo prevé la posibilidad de que los Estados

---

[346] Austria, Bélgica, Chipre, Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, España, Francia, Irlanda, Luxemburgo, Malta, Países Bajos, Polonia, Portugal, República Checa, Rumanía Suecia y Liechtenstein.
[347] Dinamarca, Croacia, Francia, Irlanda, Mónaco y Reino Unido,
[348] Estonia, Finlandia, Hungría, Italia, Letonia, Lituania, Islandia, Noruega, Suiza y San Marino.

incorporen la ayuda humanitaria como eximente de punibilidad[349]. Este hecho ha dado lugar a la iniciación de procesos penales por conductas de asistencia humanitaria, motivo por el que la Comisión elaboró las Orientaciones de 2020 e instó a los Estados a incorporar las cláusulas de excepción de la responsabilidad en sus legislaciones (a pesar de que se haya "olvidado" de ello en la nueva propuesta de Directiva).

A escala de la UE, sólo nueve Estados han optado por incluir causas de exención de responsabilidad penal por motivos humanitarios y de otro tipo (véase Tabla 9). Así, destacan los motivos de ayuda humanitaria[350], donde España los restringe de manera "única", cerrando la posibilidad de cualquier interpretación extensiva, y Francia solo lo aplica en los casos en los que no exista ánimo de lucro. Como denuncian Carrera et al. (2018), en los países donde se declaran tales exenciones, están redactadas de manera demasiado estricta, ya que solo cubren situaciones de vida o muerte que ya están amparadas por el Derecho marítimo internacional. En otros países, esto lleva a un debate sobre qué es una auténtica asistencia humanitaria, lo que ha dado lugar a una restricción que ha posibilitado procesamientos formales de actores humanitarios, por ejemplo, en Bélgica, Grecia, Italia, Malta y el Reino Unido.

Además, Francia y Finlandia lo amplían a la ayuda entre familiares o motivos de parentesco; Francia, igualmente, a proporcionar asesoramiento o apoyo jurídico, lingüístico o social, o cualquier otra asistencia prestada con fines exclusivamente humanitarios siempre que no exista una contrapartida directa o indirecta; y la asistencia a personas en situación de protección internacional, por parte de Finlandia y Grecia. Sin embargo, entre los demás Estados no pertenecientes a la UE estudiados, sólo Noruega y Reino Unido[351] excluyen las acciones de tráfico destinadas a ayudar a los extranjeros en situación de protección internacional a entrar en el primer país seguro.

---

[349] Para una información más detallada, véase el informe de la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2014) "*Criminalisation of migrants in an irregular situation and of persons engaging with them*", en el que se denuncia la amplitud de la definición legal europea y la ausencia de eximencia de los actores humanitarios.
[350] Bélgica, España, Finlandia, Francia, Grecia, Italia, Malta, Noruega y, con muchas reservas, Reino Unido.
[351] Si se trata de una acción de una ONG de ayuda a los refugiados.

Tabla 9

Causas de exclusión de la responsabilidad penal

Causas de exclusión	Estados
Ayuda humanitaria	Bélgica, España, Finlandia, Francia*, Grecia, Italia, Malta**, Noruega y, con muchas reservas, Reino Unido
Asistencia a personas en situación de protección internacional	Finlandia y Grecia***
Motivos familiares	Finlandia y Francia*
Asistencia legal o lingüística	Francia
Requieren ánimo de lucro	Alemania, Austria, Croacia****

Nota: Elaboración propia. *No puede dar lugar a un proceso penal. **A discreción del Oficial Principal de Inmigración. ***Para conductores o capitanes de barcos, aviones o cualquier otro medio de transporte. ****Requiere "interés propio".

3.4. CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES Y ATENUANTES

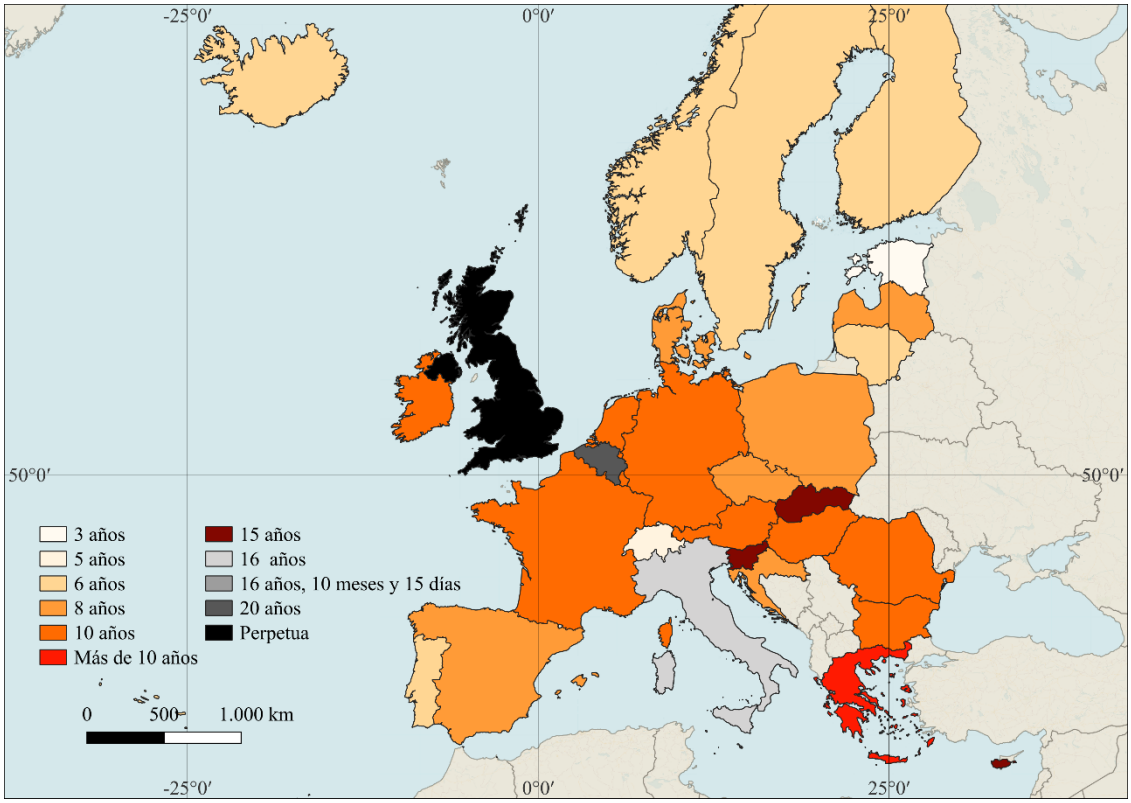
Teniendo en cuenta las dos circunstancias agravantes exigidas por el Paquete de Ayuda (pertenencia a un grupo organizado y poner en peligro la vida de los migrantes), tal como se refleja en la Tabla 8, prácticamente todos los Estados miembros incluyen ambas modalidades. En relación con la amplitud de las penas, como se desprende de las Figuras 46 y 47, la mayoría de los Estados supera el mínimo de 8 de años exigido por la normativa, pues tan solo Dinamarca, España, Letonia y la República Checa ajusta su límite máximo a los 8 años, mientras Finlandia, Portugal y Suecia lo rebajan a 6 años, en base a razones de coherencia legislativa, tal y como permite el Paquete. El resto de los países castigan ambos tipos agravados con penas máximas de entre 10 y casi 17 años (con una media aproximada de 10 años y 2 meses para el supuesto de pertenencia a grupo organizado y de 10 años y 10 meses de prisión cuando se ponga en peligro la vida de los migrantes[352]), sumando a ellas las penas superiores a 10 años de la legislación griega y la posible cadena perpetua contemplada en Reino Unido. Además, como muestra la Tabla 8, aunque

[352] Una media que deberá será necesariamente superior, ya que, para su cálculo, se ha utilizo el límite mínimo de 10 años de la legislación griega y se ha excluido a Reino Unido.

Croacia, Estonia, Irlanda, Lituania, Polonia, Rumanía, Mónaco, San Marino y Reino Unido no contemplan una circunstancia agravante de pertenencia a grupo organizado como tal, sus ordenamientos jurídicos sí prevén un castigo penal diferenciado para este delito. Por su parte, el único Estado que no incorpora la circunstancia agravante por poner en peligro la vida de las personas objeto de tráfico es Polonia. Aun así, el límite máximo de su delito básico con y sin ánimo de lucro ya asciende a 8 años de prisión.

Figura 46

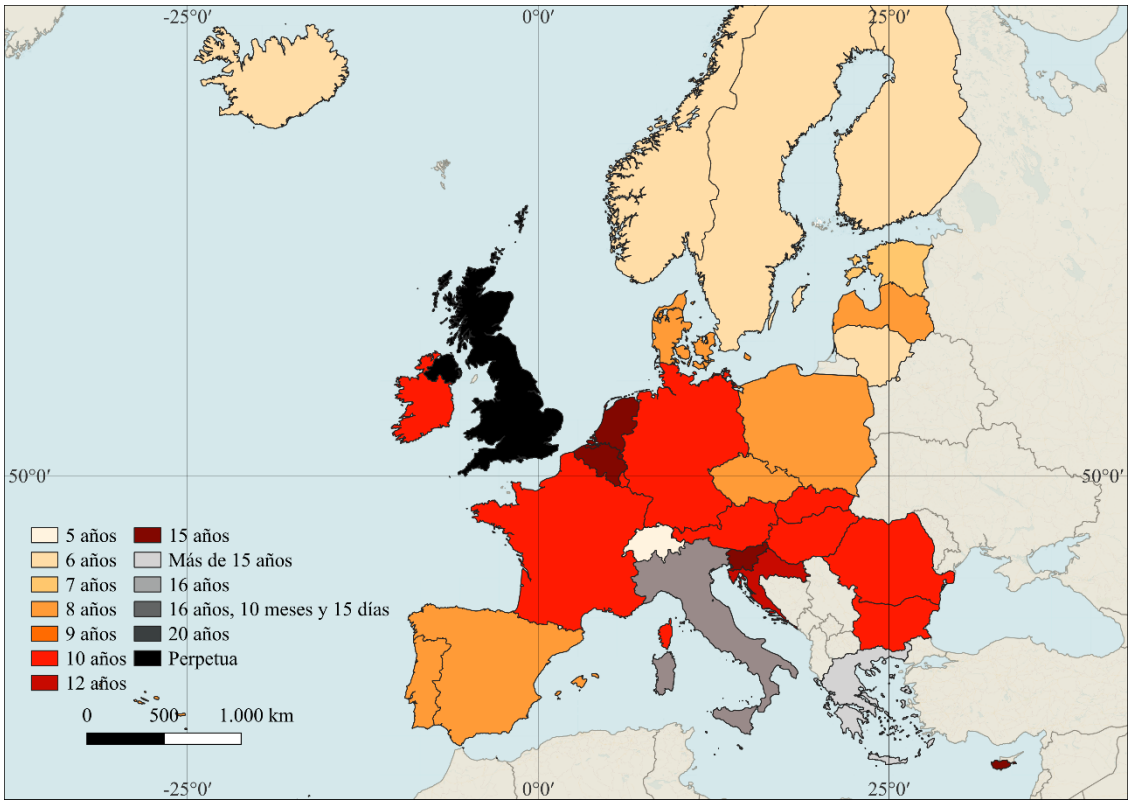
Penas de prisión por el delito de ayuda a la entrada irregular (con lucro) con la agravante de pertenencia a grupo organizado



Nota: Elaboración propia

Figura 47

Penas de prisión por el delito de ayuda a la entrada irregular (con lucro) con la agravante de puesta en peligro de las personas objeto de tráfico



Nota: Elaboración propia

Así mismo, en sus tipos delictivos por la ayuda a la entrada, tránsito y permanencia irregular, los Estados incorporan distintas agravantes, agrupadas en las siguientes:

- Actuar comercialmente: Alemania, Hungría y Liechtenstein.
- Consecuencias graves: Letonia.
- Reincidencia o habitualidad: Austria, Bélgica, Grecia, Luxemburgo y Países Bajos.
- En beneficio de varias personas: Austria (más de 3), Bulgaria, Hungría, Italia (más de 5), Letonia, Malta (más de 3 y causar peligro para la vida o pertenencia a organización criminal), República Checa, Suecia y Liechtenstein (3 o más).
- Beneficio desproporcionado o lucro continuado no insignificante: Austria, Eslovaquia, Eslovenia y República Checa.

- Uso de maniobras o medios fraudulentos: Bélgica, Italia, Francia (si se aprovecha de una autorización para viajar en una zona reservada para un aeródromo o puerto), Luxemburgo y San Marino.
- Funcionario público en abuso de su autoridad: Bélgica, Croacia, Grecia, Letonia, Luxemburgo y Países Bajos,
- Autoridad sobre la víctima: Luxemburgo.
- Provecho de situación de especial vulnerabilidad: Luxemburgo y Suecia (explotación sistemática).
- Cometido por un agente de viajes o turismo: Grecia.
- Evasión de los controles que pongan en peligro la vida o integridad física o bienes de valor significativo de otra persona: Alemania y Hungría (destruir instalaciones o equipos o dañar la frontera).
- Uso de medios de transporte: Bulgaria e Italia.
- Uso de arma de fuego, fuerza armada o de materiales explosivos: Alemania, Hungría e Italia.
- Ejercer violencia o intimidación (amenazas y coacción): Bélgica, Bulgaria (sin su consentimiento) y Luxemburgo.
- Por condición de jefe, director u organizador del grupo organizado: España, Francia, Hungría y Lituania.
- Someter a tratos inhumanos y degradantes: Alemania (siempre que pongan en peligro la vida o salud de manera grave), Croacia, Eslovaquia, Irlanda, Italia, Portugal, República Checa, Rumanía, Suecia, Mónaco y San Marino.
- Situación agonizante durante el transporte, trabajo o alojamiento: Austria, Francia y Liechtenstein.
- Causar una enfermedad o lesiones graves: Francia (o riesgo de causarlas), Bélgica, Eslovaquia, Finlandia (incluso por negligencia grave), Italia, Luxemburgo, Países Bajos, Portugal y República Checa.
- Causar la muerte de una persona: Bélgica, Eslovenia, Grecia, Italia (no intencionada), Letonia (2 o más personas), Portugal y República Checa.
- En favor de un menor de edad: Alemania (si es menor no acompañado), Bulgaria, Francia (si la finalidad es alejar a los menores de su entorno familiar) y Luxemburgo.
- Fin de proporcionar trabajo ilegal: Eslovenia.
- Fin de explotación (sexual, laboral, de menores): Italia, Irlanda y San Marino.

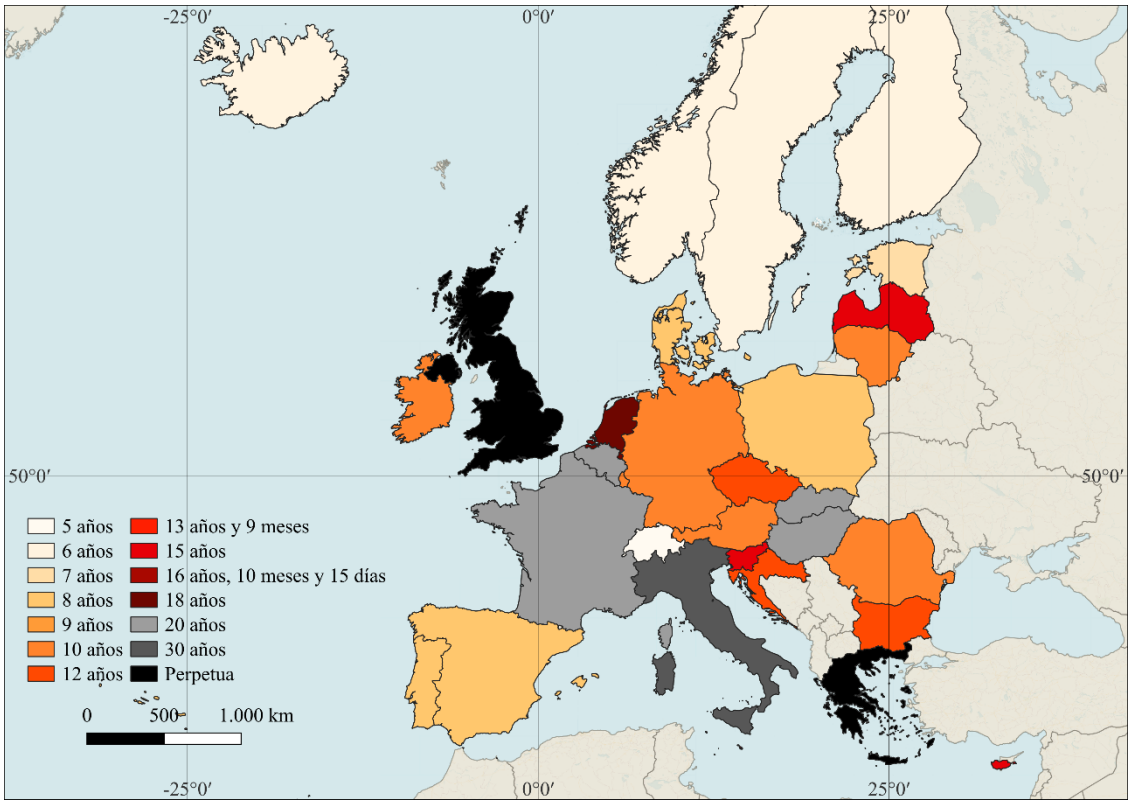
- Cometido durante una crisis: Eslovaquia, Letonia y República Checa.
- Cometido por un soldado en estado de emergencia nacional o en estado de guerra: República Checa.
- Cometido con la intención de preparar o facilitar un delito de terrorismo: Países Bajos.
- Cometido con la intención de ocultar otro delito: República Checa.

Como se desprende del anterior listado, muchos países amplían sus circunstancias agravantes para incluir conductas que se alejan de la verdadera concepción del tráfico de migrantes, las cuales podrían encontrar acomodo en otras figuras delictivas autónomas (homicidio, delitos de lesiones, fraude documental, trata de seres humanos, explotación laboral, etc.). Verdaderamente graves son las agravantes por fines de explotación, ya que desdibujan la necesaria línea distintiva entre el delito de tráfico de migrantes y el de trata de personas, cuyos bienes jurídicos distan mucho de merecer un similar reproche penal. Esto ha llevado al sinsentido de encontrar penas de 20 años de prisión en Bélgica, para los casos de participación en organización criminal o de causar la muerte inintencionada de una personas; Eslovaquia, para los supuestos de daños graves a la salud o muerte de varias personas, la obtención de beneficio a gran escala o la comisión del delito en situación de crisis; Francia y Hungría por la dirección u organización de un grupo organizado; o Mónaco, cuando la vida y seguridad corre peligro o es sometido a tratos inhumanos y degradantes (véase Figura 48 y Tabla 10). Y, aún más graves, al encarcelamiento de 30 años en Italia y cadena perpetua en Grecia por causar la muerte de una persona en el trayecto.

Así mismo, algunas de ellas no aportan un desvalor a la acción que debiera ser jurídicamente relevante, como el uso de medios de transporte. El mero hecho de su empleo no debiera configurarse como un tipo agravado, y menos aun teniendo en cuenta que las legislaciones ya prevén un tipo agravado de peligro para la vida que podría ser aplicado cuando las condiciones del transporte afectaran a la propia seguridad de los migrantes, como especifican Austria, Francia y Liechtenstein.

Figura 48

Máxima penas de prisión por el delito de ayuda a la entrada irregular (con lucro y circunstancias agravantes)



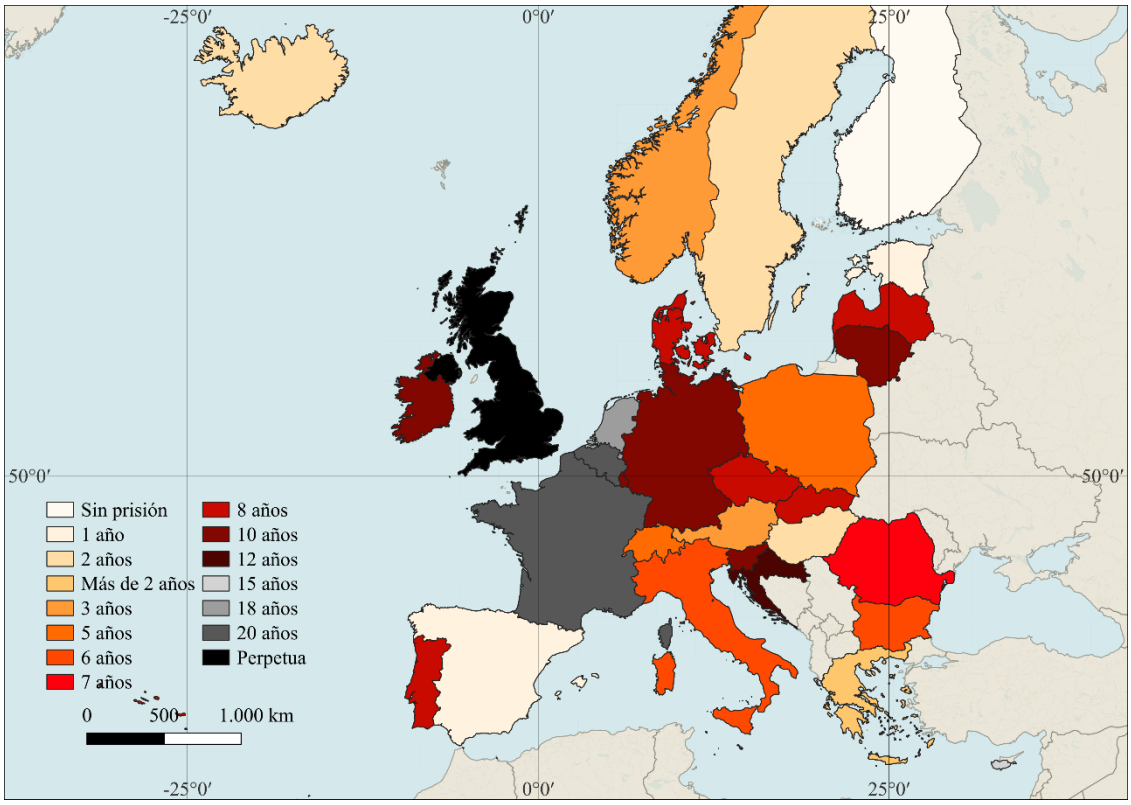
Nota: Elaboración propia

Por su parte, como se observa en la Figura 49, tampoco son desdeñables las penas impuestas por la ayuda a la permanencia irregular con circunstancias agravantes, llegando hasta los 20 años en Bélgica, Francia y Mónaco, en aplicación de las agravantes previamente comentadas (participación y/o dirección de una organización criminal, muerte inintencionada de una persona, la puesta en peligro de la vida de los migrantes y el sometimiento a tratos inhumanos y degradantes). También es destacable que, como se muestra en la Tabla 8, algunos países no contemplan circunstancias agravantes para el presente supuesto[353], lo cual no necesariamente implica que el reproche penal sea menor (en Reino Unido se posibilita la cadena perpetua y en Polonia pueden alcanzarse penas de hasta 5 años de prisión).

[353] Eslovaquia, España, Estonia, Finlandia, Grecia, Hungría, Malta, Polonia, Suecia, Islandia, Noruega, San Marino y Reino Unido.

Figura 49

Máxima penas de prisión por el delito de ayuda a la permanencia irregular (con lucro y circunstancias agravantes)



Nota: Elaboración propia

En último lugar, son pocos los Estados que modulan la gravedad del hecho aplicando circunstancias atenuantes, lo que hubiese sido deseable dada la gravedad de las penas. De entre los que las incluyen pueden diferenciarse dos supuestos: aquellos países que atenúan la pena por la menor gravedad del hecho o las circunstancias y condiciones que rodean al culpable y su finalidad (Alemania, España y Suecia), lo cual resulta necesario teniendo en cuenta la severidad de los castigos penales, y aquellos otros que la rebajan atendiendo exclusivamente a la colaboración policial y judicial (Italia y San Marino)[354], siguiendo el enfoque securitario europeo.

[354] Además, para el caso de la ayuda a la permanencia irregular, Polonia incorpora una atenuante para cuando no se obtenga el beneficio material.

3.5. ÁMBITO TERRITORIAL

El ámbito territorial de aplicación delictiva también varía en los diferentes Estados miembros, castigando no solo la entrada y permanencia en su propio país, sino también en otros Estados. En este sentido, un buen número de países amplían la entrada, tránsito y/o estancia irregular a cualquier país de la Unión Europea[355], del espacio Schengen[356], Estados parte del Protocolo de Palermo[357] o miembros del Espacio Económico Europeo[358-359], ampliando, una minoría de ellos, a Estados con convenios de libre circulación[360].

Otros países como Dinamarca, Italia, Malta, Islandia y Noruega permiten el castigo penal por la salida "a otro país". En este sentido, debe recalcarse que esta salida hacia otro Estado, así como el castigo de la ayuda al tránsito, no debiera extenderse al tránsito irregular derivado de una entrada regular o limitada. De este modo, quien entra en el territorio de un Estado de la UE de forma regular o limitada (con un visado de estudios o de turista, por ejemplo) y es auxiliado, posteriormente, para transitar a otro Estado de forma irregular, en la mayoría de las ocasiones (como en el supuesto español) no vulnera la legislación de extranjería del Estado, la única que debiera ser objeto de protección por parte de las legislaciones penales nacionales, sin que se extienda a la defensa de las legislaciones nacionales de terceros Estados. Por ello, quien reciba la ayuda tendrá que ser un extranjero no autorizado para entrar o residir en el correspondiente Estado miembro (Queralt Jiménez, 2015).

3.6. CASTIGO PENAL A LOS MIGRANTES

Como se especificó en el epígrafe III.2 del presente Capítulo, el hecho de que el Protocolo de Naciones Unidas establezca que no puede procesarse penalmente a los migrantes por haber sido objeto de tráfico no impide que los países castiguen conductas conexas y necesarias en este delito, como la entrada o la permanencia irregular. Aun así, esta

---

[355] Alemania, Austria, Bélgica, Chipre, Croacia, Eslovenia, España, Hungría, Lituania, Países Bajos, República Checa y Suecia.
[356] Alemania, Croacia, Francia, Lituania, República Checa (si aplica íntegramente el Código de Fronteras Schengen), Liechtenstein, Noruega y Suiza.
[357] Francia, Lituania, Países Bajos y Mónaco.
[358] Hungría.
[359] Como especificidades, Chipre incluye a Islandia, Noruega y Gibraltar; Países bajos a Islandia y Noruega; Suecia a Islandia, Noruega, Suiza y Liechtenstein; y Reino Unido a Noruega e Islandia.
[360] Austria, Bélgica y Polonia.

cláusula de excepción tan solo ha sido introducida por Austria y Mónaco, lo que guarda estrecha relación con su falta de previsión en la normativa europea. Sentado lo anterior, se observa que la entrada irregular es punible en la práctica totalidad de los Estados estudiados[361], ya que, incluso aquellos que no castigan la entrada irregular, sí lo hacen para la permanencia o por "encontrarse en situación" irregular en el territorio del Estado, lo que en la práctica suele resultar equivalente[362]. Aunque en la mayoría de los países el castigo impuesto suele ser administrativo, es decir, una multa acompañada de la expulsión del territorio, hay determinados Estados que imponen pena de prisión. La legislación más severa se encuentra en Chipre, que castiga con privación de libertad de hasta 10 años al migrante que se encuentre de manera ilegal en el Estado, seguida de Bulgaria, que castiga a las personas que entren o salgan de manera irregular con hasta 5 años de prisión (o 6 si lo hacen de manera reiterada) y Polonia, que contempla penas de hasta 3 años de prisión por cruzar la frontera contraviniendo la normativa utilizando violencia, amenazas, engaño o en cooperación con otras personas.

Asimismo, en muchas ocasiones, como señala Frontex, es habitual que los traficantes deleguen tareas de navegación a los migrantes a mitad de camino para evitar ser interceptados por las autoridades policiales en territorio europeo (Frontex, 2020). Numerosos tribunales han considerado a estos migrantes como traficantes por el hecho de llevar la embarcación, imponiendo severas condenas sin aplicar circunstancias atenuantes por el hecho de ser migrantes[363]. Así, no consideran que su situación les exima de responsabilidad penal, ya que las peligrosas condiciones del viaje excluyen la aplicación de cualquier circunstancia atenuante (Comisión Europea, 2017a; Mitsilegas, 2019).

---

[361] Con la excepción de Grecia, España, Chipre, Países Bajos, Malta, Portugal, Suecia, Liechtenstein, Mónaco y San Marino.

[362] Tan solo Malta, Portugal y San Marino no castigan el hecho de encontrarse de manera irregular en el territorio del Estado.

[363] Véanse las Sentencias del Tribunal Supremo español: STS 673/2014 de 15 de octubre de 2014 y STS 1268/2009 de 7 de diciembre de 2009.

Tabla 10

Pena de prisión por ayuda a la migración irregular y tráfico de migrantes en años.

País	Sin lucro	Con lucro	Org. criminal	Peligro vida	Máx. pena	Pena a migrantes
Alemania	6m. – (5) 10a.*	1 – 10	1 – 10	1 – 10	10	<1
Austria	<3s.	<2	1 – 10	1 – 10	10	<2s.
Bélgica	8d. – 1a.	1 – 5	15 – 20	10 – 15	20	8d. – 3m.
Bulgaria*	1 – 6	1 – 6	1 – 10	1 – 10	3 – 12	(<5) 1 – 6*
Chipre*	<10	<15	15*	15*	15*	<10
Croacia*	<2m.	1 – 8	-	3 – 12	12	1m.
Dinamarca	<2	<2	<8	<8	8	<6
Eslovaquia	1 – 5	3 – 8	10 – 15	7 – 10	20	Multa
Eslovenia	10	3 – 10	3 – 15	3 – 15	15	Multa*
España	3m. – 1a.	7m.15d. – 1a.	4 – 8	4 – 8	8	Multa
Estonia	<3	<3	-	1 – 7	7	Multa / 1*
Finlandia	<2	<2	4m – 6a.	4m. – 6a.	6	<1
Francia	5	5	10	10	20	1
Grecia	<10	>10	>10	>15	Perpetua	Multa
Hungría	1 – 5	2 – 8	5 – 10	10*	15 – 20	Multa
Irlanda*	<10	<10	-	<10	10	<1
Italia / CV**	2 – 6	+1/3 +1/2	6 – 16	6 – 16	30	Multa
Letonia	<3	<2	2 – 8	2 – 8*	15	Multa
Lituania	<6	<6	-	-	4 – 10	<2
Luxemburgo	3 – 5	3 – 5	5 – 10	5 – 10	10	Multa
Malta	2	6m. – 5a.	11a.3m. – 16a.10m.15d.	11a.3m. – 16a.10m.15d.	16a.10m 15d.	-
Países Bajos	<4	<4	<10	<15	18*	6m.
Polonia	6m. – 8a.	6m. – 8a.	-	-	8	Multa / 3
Portugal	1 – 3	1 – 5	1 – 6	2 – 8	8	-
Rep. Checa	<2	1 – 5	2 – 8	2 – 8	5 – 12	Multa*
Rumanía*	2 – 7	3 – 10	-	3 – 10	10	6m. – 3a.
Suecia	2	6m. – 6a.	6m. – 6a.*	6m. – 6a.	6	<1
Islandia	<2	<2	<6	-	6	<6m.
Liechtenstein	<1	<3	1 – 10	1 – 10	10	1*
Noruega	<3	<3	<6	<6	6	<6m.
Suiza	<1	<5	<5	-	5	<1
Mónaco	6m. – 3a.	5 – 10	-	10 – 20	20	6d. – 3m.
San Marino	-	6	-	9	13a.9m.	-
Reino Unido	∞	∞	∞	∞	∞	Varía

Nota: Elaboración propia. UE (azul), área Schengen (verde y azul, *menos países con asterisco) y Estados con fronteras abiertas (naranja y **Ciudad del Vaticano).

Tabla 11

Penas de prisión por ayuda a la estancia irregular en años.

País	Sin lucro	Con lucro	Agravado
Alemania	-	6m. – 10a.	1 – 10
Austria	-	<1	<3
Bélgica	8d. – 1a.	1 – 5	15 – 20
Bulgaria*	-	<5	1 – 6
Chipre*	<10	<15	<15
Croacia*	<2m.	1 – 8	3 – 12
Dinamarca	<2	<8*	<8
Eslovaquia	-	2 – 8	-
Eslovenia	Multa	3 – 10	3 – 10
España	-	3m. – 1a.	-
Estonia	-	<1	-
Finlandia	-	-	-
Francia	5	5	10; 15; 20
Grecia	>1	>2	-
Hungría	-	2	-
Irlanda*	<10	<10	<10
Italia / CV**	-	<4	6
Letonia	Multa	<3	2 – 8
Lituania	<6	<6	4 – 10
Luxemburgo	-	3 – 5	5 – 10
Malta	<2	<2	-
Países Bajos	-	<6	18*
Polonia	-	3m. – 5a.	-
Portugal	-	1 – 5	2 – 8
Rep. Checa	-	<1	2 – 8
Rumanía*	1 – 5	2 – 7	2 – 7
Suecia	-	<2	-
Islandia	<2	<2	-
Liechtenstein	<1	<3	1 – 10
Noruega	<3	3	-
Suiza	<1	<5	<5
Mónaco	-	5 – 10	10 – 20
San Marino	-	3	-
Reino Unido	∞	∞	-

Nota: Elaboración propia. UE (azul), área Schengen (verde y azul, *menos países con asterisco) y Estados con fronteras abiertas (naranja y **Ciudad del Vaticano).

4. SÍNTESIS PRELIMINAR

Desde que se comenzase a construir el espacio de seguridad, libertad y justicia, la Unión Europea centró su atención en el control de las fronteras exteriores, para lo cual marcó su compromiso de sancionar la ayuda a la entrada y permanencia irregular con fines lucrativos, es decir, con su vinculación a la delincuencia organizada. Sin embargo, asumiendo el marco normativo comunitario del momento, Francia inició en el año 2000 un proceso legislativo para castigar la ayuda a la migración irregular. Así, tras un debate mínimo, unos meses después se aprobaría el Paquete de Ayuda, compuesto por una Directiva y una Decisión Marco, que aún hoy continúan siendo los instrumentos de referencia en la UE en su lucha contra la migración irregular.

El Paquete, que supuestamente pretendió ser el equivalente europeo al Protocolo de Palermo, se inclinó por sancionar una figura delictiva criminológicamente diferente al tráfico de migrantes: la ayuda o facilitación de la migración irregular.

El bien jurídico protegido por la normativa europea no ha ocasionado gran debate dentro de la doctrina, inclinándose la práctica totalidad de los autores por el interés de la UE en controlar los flujos migratorios y salvaguardar sus fronteras exteriores. La argumentación, más allá de lo previsto en sus considerandos y el enfoque de complicidad seguido en su redacción, se sustenta en la ausencia del ánimo de lucro como requisito preceptivo de la conducta incriminada, lo que abre las puertas a castigar cualquier tipo de ayuda a la entrada irregular. Dado que la ausencia de ánimo de lucro podría ocasionar la criminalización de las acciones de salvamento humanitario, la UE incluyó la potestad de los Estados de excluir la responsabilidad penal por estos motivos. Sin embargo, esta resulta del todo insuficiente, en tanto, además de ser potestativa, no permite su ampliación a otras conductas altruistas, como los motivos familiares. Por otro lado, el Paquete tipifica la ayuda a la permanencia irregular cometida con ánimo de lucro sin exigir mayores requisitos, lo que podría criminalizar acciones como el alojamiento en hoteles o apartamentos, el traslado o la prestación de servicios jurídicos, aun siendo de buena fe, es decir, sin existir un motivo de enriquecimiento injusto. Además, a diferencia del Protocolo de Palermo, los instrumentos comunitarios no contemplan ninguna previsión de protección de los derechos de los migrantes ni exceptúa su responsabilidad penal por haber sido objeto de las conductas delictivas.

El seguimiento del contenido del Paquete ha sido muy reducido, limitándose a un control de conformidad en 2006 y 2007, que concluyó que sería necesario otro instrumento que

alcanzase un mayor nivel de armonización, y a la evaluación REFIT de 2017, que examinó si su contenido continuaba siendo adecuado para la UE en términos eficacia, eficiencia, pertinencia, coherencia y valor añadido. Precisamente, la evaluación REFIT se dio en un contexto de preocupación por la sobrecriminalización de la ayuda a la entrada irregular y su uso simbólico contra las actividades de salvamento humanitario. Sin embargo, en su memoria final, la Comisión rechazó la modificación normativa para incluir el ánimo de lucro en la conducta nuclear y así vincular el delito con el crimen organizado, argumentando que, al ser habitual el uso de efectivo como método de pago, se harían enormemente difícil las investigaciones y enjuiciamientos. Es decir, se apostó por el Derecho penal como herramienta de eficacia procesal, en lugar de atender a las negativas implicaciones que la normativa estaba ocasionando.

Sea como fuere, y viéndose presionada por la cuestión prejudicial planteada por el *Tribunale di Bologna* en el marco del caso Kinshasa, que preguntó al TJUE si la normativa resultaba compatible con la Carta de Derechos Fundamentales, en 2023, la Comisión presentó una nueva propuesta de Directiva, que sustituirá al Paquete de Ayuda una vez sea adoptada por las instituciones europeas.

Sin embargo, aunque la propuesta pretende adecuar el marco normativo europeo al tráfico de migrantes como modalidad de crimen organizado, su contenido presenta enormes deficiencias y regresiones. De entre las principales, se destaca la ausencia de ánimo de lucro en aquellas situaciones en las que existe una probabilidad alta de causar daños graves a la persona objeto de tráfico, lo cual posibilita la criminalización de la asistencia humanitaria o la ayuda a familiares cuando el traslado de las personas resulte peligroso, aunque dicho peligro haya sido asumido personalmente por la persona que se traslada. En segundo término, el delito de incitación pública a la comisión del delito corre el riesgo de que sea utilizado como medida de represión de defensores de los derechos humanos con el fin de evitar que compartan información sobre migración, unas situaciones que han ido en aumento en los últimos años, tal y como ha denunciado la Relatora Especial de la ONU sobre la situación de los defensores de los derechos humanos. Además, a ello se le debe sumar que la propuesta prevé utilizar métodos desproporcionados como la vigilancia encubierta, los cuales ya han sido empleados para atacar a defensores de los derechos de los migrantes en la UE. En tercer lugar, a pesar de ser uno de los puntos más criticados hasta la fecha, la nueva propuesta no incluye una cláusula de exclusión de la responsabilidad por motivos humanitario o de otra índole. Ello, ligado a la desvinculación

del ánimo de lucro con los traslados peligrosos, continúa posibilitando el reproche penal de conductas totalmente desligadas del crimen organizado. No en vano, el considerando 7 afirma que, a través del ánimo de lucro y del traslado peligroso, "por lo general", no se castigarán las conductas solidarias, lo que da una muestra de que los redactores de la propuesta no descartan que se puedan criminalizar acciones altruistas. En último término, además de presentar circunstancias atenuantes que tan solo se vinculan a la cooperación policial y judicial, resulta fuertemente criticable el gran aumento punitivo. La Comisión ha optado por instar a los Estados a imponer unas sanciones mínimas sin fijar su límite máximo, lo que puede originar que se mantengan y aumenten los actuales castigos penales. Todo ello teniendo en cuenta que los mínimos marcados son de una severidad excesiva, lo que ocasionará que 18 Estados miembros tengan que incrementar sus penas privativas de libertad.

El actual marco normativo europeo siguió, al igual que la nueva propuesta, un enfoque de límites mínimos, lo que ha llevado a mucho Estados a ampliar tanto el ámbito de aplicación como la severidad de las sanciones. Así, en relación con las conductas de ayuda a la entrada irregular, la mayoría de países siguen un "enfoque de complicidad", castigando cualquier tipo de ayuda sin seguir los cauces administrativos (a través de verbos como ayudar, asistir o favorecer), mientras una minoría acuden a fórmulas intermedias que otorgan importancia a la acción realizada por el facilitador (acudiendo a las acciones de facilitar, promover u organiza), siendo tan solo seis Estados los que castigan conductas realizadas por el autor de manera totalmente desligadas de la migración irregular, castigando conductas como el transporte, la introducción o el traslado irregular. A todo ello se le suma que muy pocos países añaden un elemento subjetivo de intencionalidad y que las fórmulas empleadas para los supuestos con ánimo de lucro se amplían incluso al beneficio indirecto de terceras personas, como en el caso de Eslovaquia y Suiza. En último término, las penas previstas resultan excesivamente severas, especialmente en los países del sureste europeo, quienes han sido la principal puerta de la migración irregular a Europa en los últimos años, alcanzando los 10 años de prisión en los supuestos sin ánimo de lucro en Chipre, Eslovenia, Grecia e Irlanda, o los 15 años para casos en los que medie ánimo de lucro en Chipre, teniendo en cuenta que para estos supuestos Grecia fija un límite mínimo de 10 años.

En relación con la ayuda a la permanencia irregular, a pesar de que la normativa europea requiere que se castiguen las conductas cometidas con ánimo de lucro, 12 de los 27 países

amplían su aplicación a los supuestos no lucrativos, castigando la conducta Irlanda y Chipre con penas de hasta 10 años prisión. Aun con todo, la falta de vinculación del ánimo de lucro con el provecho de la situación de vulnerabilidad conlleva a que se posibilite el castigo de conductas altruistas en las que, aun mediando un beneficio financiero o material, no se pongan en peligro los derechos de los migrantes, como la venta de alimentos, la prestación de servicios o el alojamiento.

El tercer aspecto a mencionar, siendo el que mayores críticas ha despertado en la doctrina y profesionales, es que, debido a la naturaleza potestativa de inclusión de causas de excepción de la responsabilidad penal por motivos humanitarios en la normativa comunitaria, tan solo nueve de los Estados estudiados la han traspuesto a sus ordenamientos jurídicos. Además, muy pocos países amplían la exclusión a otras circunstancias, pues tan solo Finlandia y Grecia eximen el reproche penal por la asistencia a solicitantes de asilo, Finlandia y Francia por motivos familiares o Finlandia por la asistencia legal o lingüística.

En línea con los castigos anteriormente mencionados, la mayoría de los países se alejan del límite mínimo previsto en la Decisión Marco para los supuestos agravados por pertenencia a organización criminal o puesta en peligro de la vida de los migrantes, pues tan solo Dinamarca, España, Letonia y la República Checa ajusta su límite máximo a los 8 años, mientras Finlandia, Portugal y Suecia lo rebajan a seis años, en base a razones de coherencia legislativa. Por su parte, las penas previstas en el resto de los Estados oscilan entre los 10 y casi 17 años de prisión, más de dos años de media superior al límite mínimo para el caso de pertenencia a grupo organizado y de casi tres años para las acciones con puesta en peligro de la vida de las personas. Más allá de las agravantes exigidas por el Paquete de Ayuda, las circunstancias agravantes previstas en las legislaciones europeas son de los más variadas posibles, muchas de ellas solapándose con otras figuras delictivas (homicidio, delitos de lesiones, fraude documental, explotación laboral, etc.) e incluso con la trata de seres humos. Lo anterior conlleva que Bélgica, Eslovaquia, Francia, Hungría y Mónaco castiguen la ayuda a la entrada irregular con penas de hasta 20 años de prisión, que en Italia ascienda hasta los 30 años o que en Grecia se posibilite la imposición de cadena perpetua. E, igualmente, Bélgica, Francia y Mónaco prevén el encarcelamiento de hasta 20 años por la ayuda a la permanencia irregular con circunstancias agravantes. Por su parte, tan solo Alemania, España y Suecia incluyen una circunstancia atenuante a través de la cual graduar el castigo atendiendo a la menor

gravedad del hecho o las circunstancias y condiciones que rodean al culpable y su finalidad.

En último lugar, la práctica totalidad de los países castigan la entrada o permanencia irregular, lo que lleva a criminalizar la propia irregularidad de las personas. Un castigo que, aunque en su inmensa mayoría es administrativo (una multa acompañada de la expulsión del territorio), también puede acarrear la pena de prisión, como en los casos de Chipre (hasta 10 años), Bulgaria (hasta 6 años) o Polonia (hasta 3 años), entre otros.

En definitiva, las legislaciones de los Estados europeos, amparadas por las normas comunitarias, han acudido al Derecho penal como herramienta preventiva contra la migración irregular. En este contexto, se hace preciso un cambio de paradigma para ligar las conductas realizadas por el crimen organizado con el ilícito penal, las cuales pasan por poner en el centro del tablero los derechos de los migrantes como bien jurídico digno de protección. Una visión que difiere de las recientes propuestas europeas, que continúan castigando penalmente conductas que debieran encontrar su cabida en el Derecho administrativo.

V. CASTIGO PENAL DEL TRÁFICO DE MIGRANTES EN ESPAÑA: CUANDO LOS DELITOS CONTRA LOS DERECHOS DE LOS CIUDADANOS EXTRANJEROS SE VUELVEN CONTRA ELLOS

El castigo penal de la ayuda a la migración irregular no es tampoco ajeno al legislador español, que desde la aprobación de la Ley de Extranjería se encargó de reprimirla. Sin embargo, aun contando con el Paquete de Ayuda como marco de referencia, se alejó de su contenido durante 15 años, aumentando la penalidad al ligar el delito con la trata de seres humanos y otras formas de migración forzosa.

1. LA DERIVA HISTÓRICA DEL ARTÍCULO 318 BIS DEL CÓDIGO PENAL

Con anterioridad a 1995, la previsión de castigo de las conductas de ayuda a la entrada irregular encontraba su acomodo en la Ley 33/1971, de 21 de julio, de Emigración, cuyo artículo 54 penaba a quien "promueva la emigración clandestina, ya sea por cualquier medio de propaganda, ya reclutando gentes, ya facilitando colocación o empleo en país extranjero", al "que, simulando contrato o colocación o por otro medio fraudulento, determine o favorezca la emigración de alguna persona a otro país", así como a quien "ilegítimamente y por cualquier medio, facilite la salida de emigrantes del territorio nacional". Es decir, en ese primer momento, se centró en castigar las conductas de salida a terceros Estados, generalmente vinculada a fines de empleo. En línea similar, exclusivamente ligado a las migraciones laborales, la Ley 44/1975 introdujo modificaciones en el Código Penal de 1973, castigando el tráfico ilegal de mano de obra o la intervención en migraciones laborales fraudulentas, aun sin derivarse un perjuicio para el trabajador (Duarte Cunha Medeiros, 2015).

Siguiendo una perspectiva semejante, en su redacción primigenia, el Código Penal de 1995 carecía de cualquier regulación relativa a la ayuda a la migración irregular, el tráfico de migrantes o la trata de seres humanos. Así, en los artículos 312[364] y 313[365] del Código

[364] Artículo 312 CP: 1. Serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses, los que trafiquen de manera ilegal con mano de obra.
2. En la misma pena incurrirán quienes recluten personas o las determinen a abandonar su puesto de trabajo ofreciendo empleo o condiciones de trabajo engañosas o falsas, y quienes empleen a súbditos extranjeros sin permiso de trabajo en condiciones que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tuviesen reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual.

[365] Artículo 313 CP: 1. El que promoviere o favoreciere por cualquier medio la inmigración clandestina de trabajadores a España, será castigado con la pena prevista en el artículo anterior.

Penal se castigaba, exclusivamente, el tráfico ilegal de mano de obra o la inmigración clandestina de trabajadores, contemplando, tan solo, los desplazamientos con una finalidad laboral. Con ello, se descartaba la punición de otras conductas, como el favorecimiento de la entrada de extranjeros con fines de explotación, por no reunir la condición de trabajador (Cancio Meliá y Maraver Gómez, 2005).

1.1. REFORMAS PENALES DE 1999 Y 2000

En un primer momento, a través de la LO 11/1999, de 30 de abril, se introdujo en el Código Penal el tráfico con fines de explotación sexual dentro del delito de prostitución, a pesar de ser dos realidades diferentes[366]. Su tipificación incluía el requisito de movilidad (entrada, estancia o salida del territorio español), así como la ausencia de consentimiento de la víctima (empleando violencia, intimidación, engaño o abuso de superioridad, de necesidad o de vulnerabilidad).

La primera reforma de gran calado se llevó a cabo en el año 2000, con la aprobación de la LO 4/2000, de 11 de enero, denominada comúnmente como "Ley de Extranjería". A través de ésta se incluyeron en el Código Penal los "delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros", castigando con penas de prisión de hasta tres años la promoción, favorecimiento o facilitación del tráfico ilegal desde, en tránsito o con destino a España (art. 318 bis CP), con los tipos cualificados de ánimo de lucro, violencia, intimidación, engaño, o abuso de situación de necesidad de la víctima[367]. Además, con la nueva reforma se pasó a castigar las asociaciones ilícitas que promuevan el tráfico ilegal de personas (art. 515.6 CP).

Según indica López Peregrín (2018), las figuras delictivas se confundían y superponían, pues la trata exigía un requisito de movilidad. Así, en caso de tráfico de trabajadores extranjeros, podía aplicarse el artículo 313 (tráfico de trabajadores), el artículo 318 bis

---

2. Con la misma pena será castigado el que, simulando contrato o colocación, o usando de otro engaño semejante, determinare o favoreciere la emigración de alguna persona a otro país.

[366] Debido a la ausencia de un tipo delictivo autónomo de trata de personas. La jurisprudencia resolvía los casos aplicando el delito de inmigración clandestina del artículo 313.1 CP y la determinación a la prostitución del artículo 188.1 CP (Pérez Alonso, 2008).

[367] La introducción del art. 318 bis tuvo su origen en el Informe de la Comisión de Política Social y Empleo del Congreso de los Diputados sobre la situación de los españoles que viven fuera de España y de los inmigrantes y refugiados que han llegado a nuestro país, de 23 de junio de 1998, que instó a "tipificar penalmente la utilización de embarcaciones y vehículos para el transporte clandestino de personas y castigar ejemplarmente a quienes, en definitiva, se aprovechan de los más débiles" (Fiscalía General del Estado, 2002; García Álvarez, 2023).

(tráfico ilegal) e incluso el artículo 188.2 (tráfico para la explotación sexual) si la persona finalmente ejercía un trabajo de carácter sexual, aunque afortunadamente la relación concursal se resolvía mediante un concurso de leyes.

1.2. REFORMAS PENALES DE 2003 Y 2007

La segunda gran reforma se introdujo a través de la LO 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros. Ya de primeras, resulta criticable el tratamiento unitario de cuestiones tan diversas en un mismo texto legislativo, lo que favorece la construcción de una idea que liga necesariamente la migración con la inseguridad ciudadana y la violencia doméstica (Duarte Cunha Medeiros, 2015). Aun con todo, su Exposición de Motivos aludía al desarrollo de un marco penal común europeo en la lucha contra la trata y la inmigración irregular emanado del Consejo Europeo de Tampere. Sin embargo, la regulación española se diferenció en gran medida de lo recogido en la legislación europea e internacional. Y es que, a través de la reforma de 2003, el legislador español optó por considerar el tráfico para la explotación sexual como un tipo cualificado de la ayuda a la migración irregular (art. 318 bis CP), suprimiendo el antiguo artículo 188 del Código Penal, aun considerándose delitos que protegen bienes jurídicos de diferente naturaleza.

Como excelentemente especifica Pomares Cintas,

> el art. 318 bis regula comportamientos de "trata de personas" como modalidad distorsionadora de tráfico ilegal o ayuda a la inmigración clandestina (así, ante la concurrencia simultánea de los apartados 2 y 3 del art. 318 bis), y viceversa, castiga comportamientos de tráfico como si fueran trata de personas (así, la sola concurrencia de la finalidad de explotación sexual -apartado 2 del 318 bis-, contando, pues, con el consentimiento válido del inmigrante ilegal desplazado). (2015b, p. 7)

La anterior vinculación trajo consigo la justificación de un severo incremento punitivo[368] del artículo 318 bis, que pasó a castigar el tipo básico de ayuda a la migración irregular con penas de hasta ocho años de prisión, acercándose a lo dispuesto en la Decisión Marco

[368] Como contrapunto, la reforma incluyó un tipo privilegiado que posibilita a los tribunales imponer la pena inferior en grado atendiendo a la gravedad del hecho y sus circunstancias, así como a las condiciones del culpable y la finalidad que persigue.

2002/946/JAI de la Unión Europea. Unas penas desmesuradas para un ilícito formal que, para Maqueda Abreu (2007), se justifican unilateralmente en la defensa de la voluntad del Estado, lo que supone un episodio más del ejercicio simbólico del poder estatal que, pretendiendo dar una imagen protectora de los derechos de los migrantes, persigue su exclusión y su marginación social. No en vano, los objetivos perseguidos por la reforma, que no fueron sino acudir al Derecho penal como herramienta pragmática y efectiva para controlar y reducir la presencia de extranjeros indocumentados, colocaron en el punto de mira tanto a los migrantes que cometen delitos, como a las personas que, sin haber infringido ley penal alguna, pretenden traspasar nuestras fronteras de forma clandestina o ilegal (Laurenzo Copello, 2004).

Además, se amplió la redacción típica, incluyendo a los que "directa o indirectamente" promuevan, favorezcan o faciliten "el tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas, desde, en tránsito o con destino a España" (añadiendo, a través de la reforma de 2007, "con destino a otro país de la Unión Europea"[369]). A pesar de no aclarar en ningún momento la diferencia entre "tráfico ilegal" e "inmigración clandestina", algunos autores han justificado su introducción en la intención del legislativo de dejar clara la tipificación de aquellas conductas ausentes de ánimo de lucro, dada la connotación comercial que puede acarrear el término "tráfico" (Orts Berenguer y González Cussac, 2004). Así, aquellos autores que hasta el momento defendieron la protección de los extranjeros víctimas del tráfico al intermediar un elemento comercial (Laurezo Copello, 2003), asumieron que la nueva normativa, al castigar la promoción de la inmigración clandestina, se centraba en la protección del Estado, formando parte la legislación penal de una política migratoria basada en el control de los flujos migratorios (De la Fuente Cardona, 2019; García Sánchez, 2005).

Así mismo, además de derogarse el artículo 515.6 CP[370], al considerarse la explotación sexual como un tipo cualificado del art. 318 bis, se privó al delito de trata de uno de sus elementos esenciales, la anulación del consentimiento, mientras erróneamente se siguió considerando el traslado como elemento constitutivo del delito, lo que "desvirtuaba el concepto mismo de trata en el sentido en que se concebía en los textos internacionales y

---

[369] De este modo, se desarrolla la política migratoria securitaria europea posibilitando el castigo cuando el destino sea cualquier país de la UE, todo ello, bajo la argumentación de dar cumplimiento a las disposiciones del Protocolo de Palermo y de proteger a los migrantes y darles un trato digno (Duarte Cunha Medeiros, 2015).

[370] Relativo a las asociaciones ilícitas que promuevan el tráfico ilegal de personas.

comunitarios" (López Peregrín, 2018, p. 84). Además, al pasar a formar parte de un tipo cualificado de la inmigración clandestina y dejar de ser considerado un delito contra la libertad sexual, se excluyó su persecución en atención al principio de justicia universal. Este problema fue resuelto en 2007[371], momento en el cual se modificó el artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial para incluir un apartado g), relativo a los delitos de "tráfico ilegal o inmigración clandestina de personas, sean o no trabajadores", actualmente contemplado en el art. 23.4 d) de la LOPJ en referencia a la "trata de seres humanos" y los "delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros".

1.3. REFORMA PENAL DE 2010

En 2010, tras más de 7 años confundiendo —interesadamente— los delitos de trata de seres humanos e "inmigración clandestina", el legislador español, en el Preámbulo de la LO 5/2010, de 22 de junio, reconoció como "inadecuado" su "tratamiento penal unificado", en vista "de las grandes diferencias que separan ambos fenómenos delictivos". Por ello, la división de la regulación resultaba "imprescindible tanto para cumplir con los mandatos de los compromisos internacionales como para poner fin a los constantes conflictos interpretativos"[372].

Gracias a esta reforma, la trata de seres humanos se tipificó aisladamente a través del artículo 177 bis del Código Penal, incluyéndose en un nuevo Título destinado a ella (Título VII bis CP) y derogándose las disposiciones contenidas en el artículo 313.1 CP y 318 bis 2 CP sobre la inmigración clandestina con fines de explotación sexual. Así, mediante la actual redacción, la trata deja de entenderse como un delito de movimiento (pasando a incluir también los casos cometidos en España), se vincula al empleo de medios que anulen el consentimiento de la víctima y se mantiene la finalidad de explotación, pretendiendo, con todo ello, tutelar "la Dignidad y Libertad"[373] de los sujetos víctimas de trata.

Desligada la ayuda a la migración irregular de la trata de seres humanos, el legislador español no tuvo otro remedio que reconocer abiertamente en el Preámbulo de la LO

---

[371] Reforma llevada a cabo a través de la Ley Orgánica 13/2007, de 19 de noviembre, para la persecución extraterritorial del tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas.
[372] Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.
[373] Preámbulo XII de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

5/2010 el predomino de "la defensa de los intereses del Estado en el control de los flujos migratorios" en el delito del artículo 318 bis. A través de la presente reforma, el tipo básico se mantuvo intacto, contemplando la finalidad lucrativa y la pertenencia a organización delictiva como circunstancias agravantes. Tan solo se modificó el tipo cualificado por ser víctima menor o incapaz, ampliando su castigo de la imposición en su mitad superior a grado superior, incorporándose, además, la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Con todo, se mantuvieron como circunstancias agravantes aquellas relativas a la anulación del consentimiento de la víctima (violencia, engaño, intimidación o abuso de superioridad o vulnerabilidad), necesarias en la regulación de la trata de personas, pero totalmente opuestas a la concepción del tráfico de migrantes y ayuda a la migración irregular, donde se presume el consentimiento del propio migrante para proceder al traslado. Así mismo, perduraron las desproporcionadas penas de cuatro a ocho años de prisión (Agudo Fernández et al., 2019), que anteriormente podrían encontrar su justificación —erróneamente— en la protección de la dignidad de las víctimas al tipificarse juntamente con la trata, pero que carecen de todo fundamento en un delito que meramente refuerza la normativa administrativa (López Peregrín, 2018).

1.4. Reforma penal de 2015

La reforma de 2015 se introdujo para dar cumplimiento, 13 años después, de una manera casi definitiva, a la normativa europea[374]. Así, en el Preámbulo de la LO 1/2015, de 30 de marzo[375], se reconoció la penalidad desproporcionada del artículo 318 bis del CP tras la separación del delito de trata de seres humanos, precisándose de definir las conductas de "inmigración ilegal" conforme a los criterios de la Directiva 2002/90/CE y de reservar las penas más graves para los supuestos de criminalidad organizada y de puesta en peligro de la vida o la integridad del migrante. De este modo, los tipos delictivos básicos actuales quedan redactados de la siguiente manera:

---

[374] De manera irónica lo expresa Hortal Ibarra (2022, p. 1.140): "la competencia demostrada es abrumadora porque solamente tardó trece años y requirió tres reformas del Código penal para acabar reproduciendo lo dispuesto en la primera de las normas comunitarias citadas [Paquete de Ayuda]".

[375] Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

> 1. El que intencionadamente ayude a una persona que no sea nacional de un Estado miembro de la Unión Europea a entrar en territorio español o a transitar a través del mismo de un modo que vulnere la legislación sobre entrada o tránsito de extranjeros, será castigado con una pena de multa de tres a doce meses o prisión de tres meses a un año.
>
> Los hechos no serán punibles cuando el objetivo perseguido por el autor fuere únicamente prestar ayuda humanitaria a la persona de que se trate.
>
> Si los hechos se hubieran cometido con ánimo de lucro se impondrá la pena en su mitad superior.
>
> 2. El que intencionadamente ayude, con ánimo de lucro, a una persona que no sea nacional de un Estado miembro de la Unión Europea a permanecer en España, vulnerando la legislación sobre estancia de extranjeros será castigado con una pena de multa de tres a doce meses o prisión de tres meses a un año. (art. 318 bis CP)

Como se desprende del artículo, este pasa a castigar la ayuda a la permanencia irregular con ánimo de lucro, un supuesto que, como se ha visto, abre la puerta al castigo de conductas que carecen de lesividad o desvalor social, como el alquiler de una habitación a una persona en situación irregular. Igualmente, se destacó la necesidad de excluir la responsabilidad penal en casos de ayuda humanitaria, acorde con la Decisión Marco 2002/946/JAI del Consejo, lo que llevó a la introducción de una cláusula de exclusión de la responsabilidad penal "únicamente" por motivos humanitarios, lo que, como se verá, deja la acusación en manos de la fiscalía y no evita la apertura de juicio penal (Duarte Cunha Medeiros, 2015).

2. EL SOLAPAMIENTO PENAL Y ADMINISTRATIVO: LA VULNERACIÓN DE LOS PRINCIPIOS PENALES

La legislación de extranjería española, mucho antes de adecuar el Código Penal a las exigencias europeas, desarrolló un importante régimen administrativo sancionador, adoptando las disposiciones comunitarias y las directrices emanadas del Consejo Europeo de Tampere (Pomares Cintas, 2015b). La normativa de extranjería, según dispone el artículo 2 bis 2 g) de la LOEx, centra sus principios en la lucha contra la inmigración

irregular y la persecución del tráfico ilícito de personas, lo que ya da una idea de cuál será el desarrollo normativo de su régimen sancionador.

En su redacción originaria, la Ley de Extranjería contemplaba como infracción muy grave "inducir, promover, favorecer o facilitar, formando parte de una organización con ánimo de lucro, la inmigración clandestina de personas en tránsito o con destino al territorio español". De este modo, la regulación administrativa se acercaba a la definición internacional de tráfico de migrantes derivada del Protocolo de Palermo, exigiendo entre sus elementos esenciales la pertenencia a una organización y el ánimo de lucro. Sin embargo, para ajustarse a las directrices comunitarias, este artículo fue reformado en 2003, ampliando el objeto de protección a las conductas individuales, pero manteniendo el ánimo de lucro como requisito preceptivo[376]. Además, se pasó a castigar a los transportistas que realizasen el trayecto sin comprobar la validez y vigencias de los documentos de identificación pertinentes de los sujetos transportados. Finalmente, con la reforma operada en el año 2009, se incluyeron entre las infracciones graves los matrimonios o representaciones legales fraudulentos con ánimo de lucro o con el propósito de obtener el permiso de residencia (art. 53.2 b) LOEx), además de la promoción de la permanencia irregular en España, con y sin ánimo de lucro, siempre que "la entrada legal hubiese contado con una invitación expresa del infractor y continuase a su cargo una vez transcurrido el periodo de tiempo permitido por su visado o autorización" (Art. 53.2 c) LOEx).

Lo dispuesto en los instrumentos armonizadores europeos no puede vulnerar los aspectos fundamentales del Derecho penal, de manera que éstos tendrán un margen de discrecionalidad para adaptar su normativa interna de forma que no se violen los principios de reguladores del Derecho penal (*ultima ratio* o intervención mínima, taxatividad, proporcionalidad de las penas, coherencia interna, etc.).

Sentado lo anterior, como se desprende del estudio comparado de las regulaciones penal y administrativa, se observa cómo esta segunda exige mayores requisitos que la primera. Mientras el art. 318 bis CP castiga toda conducta destinada a ayudar a la migración

---

[376] Artículo 54.1 b) LOEx: son infracciones muy graves: inducir, promover, favorecer o facilitar con ánimo de lucro, individualmente o formando parte de una organización, la inmigración clandestina de personas en tránsito o con destino al territorio español o su permanencia en el mismo, siempre que el hecho no constituya delito.

irregular, la Ley de Extranjería requiere, en todo caso, que dicha conducta se cometa con ánimo de lucro.

En tanto el Derecho administrativo sancionador prevé mayores requisitos típicos que las normas penales y teniendo en cuenta que incluso en el tipo penal cualificado de ánimo de lucro se equiparan los requisitos penales y administrativos (Daunis Rodríguez, 2021; García Álvarez, 2023), se vulneran los principios de subsidiariedad del Derecho penal, intervención mínima, *ultima ratio* y proporcionalidad (De la Mata Barranco, 2021), lo que requiere de una modificación urgente para dotar de coherencia al ordenamiento jurídico nacional. Además, al coexistir dos normativas que protegen el mismo interés social, como es el control de los flujos migratorios, surgen amplias dudas de que sean "compatibles con el principio de subsidiariedad que erige al derecho penal como último recurso frente a un derecho administrativo menos lesivo" (Salinero Echevarría, 2019, p. 1.027; Villacampa Estiarte, 2016).

De este modo, resulta necesario reservar un espacio propio al Derecho administrativo, encargado de tutelar el control de los flujos migratorios (Pomares Cintas, 2015b), operando el Derecho penal cuando verdaderamente se vulneren los derechos de los ciudadanos extranjeros (De la Mata Barranco, 2021; Rodríguez Mesa, 2013)[377]. Hasta que no se produzca tal modificación legislativa, resultaría conveniente realizar una interpretación lo más restrictiva posible, delegando a la legislación penal aquellos supuestos en los que exista un desvalor especial que pudiese afectar a los derechos de los migrantes, interpretación seguida por una pequeña parte de la jurisprudencia.

Finalmente, Pomares Cintas (2015b) pone de relevancia otro aspecto problemático con respecto a la regulación administrativa, derivado de la exigencia en la tipificación penal de la vulneración de legislación administrativa, tanto de entrada o tránsito como de estancia de extranjeros. En su redacción primigenia, la Ley de Extranjería consideraba como infracción grave "la entrada en territorio español careciendo de la documentación o de los requisitos exigibles, por lugares que no sean los pasos habilitados o contraviniendo las prohibiciones de entrada legalmente previstos". Sin embargo, esta infracción, que resulta totalmente necesaria para la configuración de la conducta típica penal, se eliminó de su articulado para introducir la figura de la "devolución en frontera", una "ficción jurídica actuarial, cuestionable y proclive al abuso de derechos, que se sitúa

[377] Véase la propuesta de *lege ferenda* en el Capítulo 4.

bajo un régimen distinto del de la expulsión" (Pomares Cintas, 2015b, p. 15), que no será objeto de estudio en el presente trabajo.

3. ANÁLISIS JURÍDICO DEL DELITO

3.1. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

Sin lugar a duda, la principal de las cuestiones a dilucidar en el análisis del delito es la delimitación del bien jurídico protegido por la norma, determinante para justificar la intervención punitiva. Una delimitación de suma importancia en la materia migratoria, dada la gran diferencia entre el enfoque de derechos humanos, que concibe al migrante como víctima, y el enfoque defensivo, que trata al migrante como mero objeto de un delito que exclusivamente atenta con el Estado (De la Fuente Cardona, 2019; De la Mata Barranco, 2021). Además, el interés protegido no solo cumple una función garantista limitando la punibilidad estatal, sino que proporciona criterios de enjuiciamiento que el legislador y el aplicador tienen que consultar para crear e interpretar las normas, respectivamente[378] (Salinero Echevarría, 2019).

A lo largo de las diferentes modificaciones que ha sufrido la figura delictiva, han sido diversas las posturas mantenidas por la doctrina, que varían desde los que defienden la protección de los derechos de los migrantes, a los que argumentan la salvaguarda de los intereses estatales en el control de los flujos migratorios, pasando por aquellas posturas eclécticas que sostienen la existencia de un delito pluriofensivo (Martínez Escamilla, 2007).

3.1.1. LOS DERECHOS DE LOS CIUDADANOS EXTRANJEROS

Previamente a la reforma de 2010, la ayuda a la migración irregular se confundía con el delito de trata de seres humanos, regulándose este último como tipo cualificado del primero. En dicha situación, no eran pocos los académicos defensores de un tipo penal protector de los derechos de los extranjeros, entendidos tanto como bienes jurídicos personales, como bienes jurídicos colectivos —en amparo de la dignidad del colectivo de

[378] Según señala este autor, "saber cuál es el interés social que tutela la norma, no sólo contribuirá a determinar si en el caso concreto existe la necesaria antijuridicidad material, sino también, entre otras cosas, conocer las formas de aparición del delito y como presupuesto necesario para resolver cuestiones concursales" (Salinero Echevarría, 2019, p. 1.021).

extranjeros—. Esta posición doctrinal, tratando de amparar el bien jurídico en la protección de los derechos de los ciudadanos extranjeros, buscaba una doble función. Por un lado, legitimar la pena impuesta, pues existía una gran desproporción con el injusto, y, por otro lado, preservar el principio de *ultima ratio*, pues en caso contrario el Derecho penal entraría en cuestiones meramente administrativas (Salinero Echevarría, 2019).

Siguiendo a Duarte Cunha Medeiros (2015), los derechos de los extranjeros en España, consagrados en el artículo 13.1[379] de la Constitución Española (CE) e interpretados por el Tribunal Constitucional[380], se clasifican en tres grupos: aquellos que son comunes a españoles y extranjeros (como los derechos fundamentales a la vida, integridad física y moral, intimidad o libertad ideológica), aquellos condicionados a la configuración legal y aquellos vinculados a la nacionalidad. A tenor de esta clasificación, las posturas en torno a los derechos de los ciudadanos extranjeros como bien jurídico protegido se subdividen en la protección de la integración social de los extranjeros, la defensa del estatuto jurídico del extranjero y el amparo de la dignidad humana y de la integridad moral, que algunos autores entenderán como bien jurídico individual y otros como colectivo en protección de los extranjeros como grupo (García Álvarez, 2023).

a) La integración social de los extranjeros en España

En primer lugar, un monto de autores trató de dar acomodo al artículo 318 bis como un delito que atenta con la integración de los extranjeros irregulares en España, de forma que la ayuda a la entrada o tránsito de manera irregular perjudicaría a los derechos que disfrutaría la persona en caso de haber accedido o transitado de manera regular.

En base a las primeras configuraciones del delito, autores como Conde-Pumpido Tourón (2004) y García Álvarez y Del Carpio Delgado (2001) consideraron que el ilícito se

---

[379] Artículo 13.1 CE: Los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Título en los términos que establezcan los tratados y la ley.

[380] Según la el Fundamento Jurídico 3 de la Sentencia núm. 107/1984, de 23 de noviembre, del Tribunal Constitucional, "esta configuración puede prescindir de tomar en consideración, como dato relevante para modular el ejercicio del derecho, la nacionalidad o ciudadanía del titular, produciéndose así una completa igualdad entre españoles y extranjeros, como la que efectivamente se da respecto de aquellos derechos que pertenecen a la persona en cuanto tal y no como ciudadano, o, si se rehúye esta terminología, ciertamente equívoca, de aquellos que son imprescindibles para la garantía de la dignidad humana que, conforme al art. 10.1 de nuestra Constitución, constituye fundamento del orden político español. Derechos tales como el derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la intimidad, la libertad ideológica, etc., corresponden a los extranjeros por propio mandato constitucional, y no resulta posible un tratamiento desigual respecto a ellos en relación a los españoles".

concebía como un delito de peligro abstracto en protección de un bien jurídico de naturaleza individual. En este último sentido, Serrano-Piedecasas (2002) argumentó que el derecho de los extranjeros a la plena integración se derivaba del Título I de la Constitución, el cual reconoce una serie de derechos y libertades a los ciudadanos extranjeros. Así, la facilitación de la entrada irregular supondría la privación de los derechos del artículo 13.1 de la CE cuya ausencia supondría la marginación social del extranjero.

Incluso en la actualidad, Queralt Jiménez (2015) se decanta por la "protección del emigrante en situación de búsqueda de una integración social con total ejercicio de las libertades públicas" (p. 884), pues la Ley de Extranjería convierte a los sujetos irregulares en infraciudadanos, reconociéndoles solo parte de sus derechos fundamentales (Pérez Cepeda, 2004).

Sin embargo, las anteriores argumentaciones solo cobran valor si se sobreentiende la integración de los extranjeros como la asimilación de los modos de hacer y de vivir en la sociedad española, ignorando otros modelos de integración como el multicultural, que favorece la organización autónoma de grupos diferentes en la sociedad, o el intercultural, que promueve el intercambio entre las culturas que coexisten, favoreciendo el mestizaje biológico y cultural (Marina, 2002; Vansteenberghe Waeterschoot, 2012). Defender la integración de los extranjeros como bien jurídico digno de tutela, por lo tanto, sería afirmar el uso del Derecho penal para favorecer la imposición de unas pautas culturales al individuo (Rodríguez Mesa, 2001). Un recurso a la vía de la amenaza que no encuentra su acomodo en los fines de un Estado de Derecho[381].

Además, entender que la integración es un derecho reservado de manera exclusiva a los extranjeros que acceden de manera regular al país, aunando su cumplimiento a los derechos sociales derivados del estatus de regularidad, como el trabajo, las prestaciones de la seguridad social, o ayudas a la vivienda (Daunis Rodríguez, 2009), supondría ignorar la posibilidad de integración en el país de aquellas personas que han accedido

[381] Como acertadamente sintetiza De Lucas, "no se persigue en serio la integración si olvidamos la situación de asimetría en la relación de acogida que se da en los procesos de inmigración a los países de la Unión Europea. Nosotros estamos en la mejor posición, en la de dominio, y por ello tenemos la carga de enseñar las reglas del jugo (y parte importante de ello son los derechos y los deberes de quienes vienen de fuera) y de comenzar nosotros por reconocer nuestros deberes, antes que exigirlos por la vía de la amenaza, de la imposición, a quien es estigmatizado de entrada como sospechoso de ponerlos en peligro aunque ni siquiera le hayamos dado la oportunidad no ya de pronunciarse sobre ellos, sino de conocerlos" (2000, p. 6).

mediando los servicios del tráfico de migrantes, quienes son titulares de derechos básicos y, además, pueden tener acceso a procesos de regularización[382] (García España y Rodríguez Candela, 2002).

b) El estatus jurídico del extranjero

Los autores que se postularon por la defensa del estatuto jurídico del extranjero se centran en aquellos derechos que el ordenamiento jurídico otorga a los extranjeros-migrantes (tanto los comunes con los ciudadanos españoles, como los específicos) y su imposibilidad de disfrute por haber accedido de manera irregular a través de los servicios de tráfico (Duarte Cunha Medeiros, 2015).

Exponentes de esta postura son Rodríguez Mesa (2001) y Sáinz-Cantero Caparrós (2006), quienes concibieron el art. 318 bis como un delito de naturaleza colectiva[383] que protegía a los extranjeros como colectivo social titular de derechos que permiten a la persona desarrollarse con dignidad y libertad.

De manera ligeramente diferente se manifiesta Salinero Echevarría (2019), para quien los derechos de los extranjeros en situación irregular se podrían ver afectados debido a su situación de vulnerabilidad. Lo entiende, así, como un bien jurídico de naturaleza individual pues, en un marco de igualdad jurídica, los extranjeros dispondrían de sus derechos de manera libre, pero, debido su condición administrativa, se ven privados de su disfrute.

Sin embargo, coincidiendo con Pérez Cepeda (2004), no puede comprenderse que el delito de ayuda de la migración irregular sea quien ponga en peligro los derechos de los ciudadanos en España, en tanto es el ordenamiento jurídico español quien limita el acceso a las personas y diseña el estatus de inferioridad legal del migrante irregular (Pomares Cintas, 2015a), quien se ve obligado a acudir al mercado de traficantes. Por lo tanto, es el Estado quien crea el propio estatus de irregularidad y, con ello, segrega a las personas que no han accedido al país o permanecen en él sin seguir los cauces legales[384].

---

[382] Véase: Martínez Escamilla (2007, pp. 57-58).

[383] En esta línea, otros autores también lo consideran como bienes jurídicos de naturaleza supraindividual de carácter difuso. Véanse: Martínez-Buján Pérez (2004) y Pérez Ferrer (2006).

[384] Para Martínez Escamilla (2007), "no son los que coadyuvan con la inmigración irregular quienes privan al extranjero de los referidos derechos, sino el previo condicionamiento de la legalidad de la entrada a la

c) La dignidad humana y la integridad morales de los ciudadanos extranjeros

Pérez Cepeda (2004) se postulaba por la protección de la dignidad humana, basándose en la configuración de un delito de peligro hipotético, según el cual resultaba necesario que la conducta, sin ser peligrosa para afectar a un determinado extranjero, pudiese, en caso hipotético, vulnerar la dignidad del colectivo de extranjeros. Para esta autora, el tipo penal dotaba de especial protección a los extranjeros como "grupo sensible" y vulnerable ante ataques específicos contra su dignidad. Además, sostenía que el mero hecho de comercialización del migrante suponía una cosificación y despersonalización[385] que ya por sí misma resultaba atentatoria contra su dignidad, tanto en su dimensión individual como colectiva. En términos similares se expresaron Martos Núñez (2009) y Villacampa Estiarte (2008), determinando la dignidad como la base para el ejercicio del resto de derechos, en el impedimento de la consideración de las personas como mercancías. O Guardiola Lago (2007), quien se postulaba por la protección de los derechos de los extranjeros por su condición de seres humanos, con independencia de sus derechos administrativos. Así, para esta autora, se protegerían aquellos derechos que se ven afectados por la conducta del traficante[386].

En este supuesto, la mayoría de los autores determinaron el bien jurídico por la vulneración de los derechos individuales y fundamentales de las personas. De este modo, no son los derechos que les corresponden como extranjeros los que se ven en peligro, sino aquellos otros que son intrínsecos a la condición humana y que se ven afectados por la ilegalidad o clandestinidad de la entrada. Será la forma en que se realiza el traslado la que genere el peligro de afección a tales derechos (Duarte Cunha Medeiros, 2015; García Arán, 2006).

Para León González, el hecho de migrar de manera ilegal entraña "acciones generalmente peligrosas por parte del sujeto activo que, a futuro, pueden lesionar o poner en peligro bienes jurídicos de la persona que migra, tales como la salud, la integridad, la vida y la libertad" (2023, p. 9). Por tanto, justifica la intervención penal en la mayor probabilidad

---

satisfacción de una serie de requisitos que ni mucho menos todos los inmigrantes están en condiciones de satisfacer" (p. 57).

[385] En idéntico sentido: Pérez Ferrer (2006).

[386] Cabe mencionar que, para Guardiola Lago, el delito se configura desde la óptica de protección de un bien jurídico colectivo, tanto por la referencia al plural "personas" en el artículo, a "ciudadanos extranjeros" en el Título, y a su ubicación detrás de los delitos contra los derechos contra los trabajadores.

de lesionar los derechos de las personas, configurándose como un delito de peligro hipotético.

En último término, De León Villalba (2003), entendiendo el tráfico como una modalidad que invalida el consentimiento de la persona trasladada, entendía la acción del sujeto activo como un trato inhumano, degradante y vejatorio que afecta a la personalidad del individuo al tratar a las personas como mercancía. Por ello, abogó por la ubicación del artículo en el Título VII del Libro II "De las Torturas y otros tratos contra la integridad moral", concibiendo un bien jurídico de naturaleza individual.

Todas estas teorías encontraban su acomodo en la regulación conjunta del tráfico y trata o, tras la reforma de 2010, en el mantenimiento de las situaciones de vulnerabilidad y de anulación del consentimiento recogidas como agravantes del delito —si bien el tipo básico adolecía de toda protección a los derechos de los migrantes, como bien señalaba por aquel entonces Pérez Alonso (2008)—. Sin embargo, y a pesar de la introducción del tipo en un Título denominado "delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros", atendiendo a la redacción actual, las tesis anteriores resultan difícilmente defendibles.

Por un lado, aunque los traslados se produzcan en muchas ocasiones en condiciones infrahumanas, no hay ningún elemento en el tipo básico que describa esta situación (Aránguez Sánchez, 2001; Martínez Escamilla, 2007; Torres Fernández, 2006). Tan solo en los tipos agravados se menciona la vulneración de los derechos de las personas. En palabras de Cancio Meliá y Maraver Gómez,

> Ni todos los casos en los que se abusa del extranjero se producen a partir de la inmigración ilegal, ni en todos los casos en los que se favorece la inmigración ilegal existe una situación de abuso o explotación por parte de quien la favorece (2005, p. 373).

Por otro lado, la visión que liga automáticamente el traslado irregular con la cosificación de la persona resulta del todo desacertada, contradicha tanto del tenor literal del artículo como de la sistemática empleada en su tipificación (Cancio Meliá y Maraver Gómez, 2005). Y es que la ausencia de ánimo de lucro en el tipo básico conlleva castigar situaciones en las que el fin de la conducta sea diferente a la obtención de beneficio económico o material (como la ayuda a la entrada realizada por motivos familiares), lo que hace decaer la postura que sustenta la afección de la dignidad por la mercantilización del migrante.

Como indica Nogales Olaizola (2007), esta postura, que teóricamente mostraría a la persona migrante como una víctima de peligrosas redes de tráfico que les tratan sin escrúpulos para sacar grandes beneficios, se aleja de la redacción típica, en tanto se opta por castigar cualquier conducta de ayuda a la entrada ilegal. O, de manera similar, lo expresa Laurenzo Copello, para quien esta visión ofrece la imagen de los migrantes que llegan a Europa como "seres desvalidos, ignorantes y miserables, manipulados a su antojo por oscuras redes de tráfico", una percepción que "lejos de contribuir al reconocimiento de sus derechos, constituye una estrategia de los países receptores para consolidar, sin coste alguno, una política migratoria discriminatoria y excluyente" (2009, p. 1.165).

Según señala Martínez Escamilla, "entender que toda inmigración ilegal conlleva la degradación del inmigrante, bien entendiendo al individuo, bien en referencia al colectivo al que pertenece, supone desconocer las múltiples modalidades en que una persona puede ejecutar su proyecto migratorio" (2007, p. 70). Piénsese, por ejemplo, la ayuda la entrada por parte de familiares o de un tercero que solo se mueven por el ánimo de ayudar.

Es más, incluso en aquellos casos en los que medie una contraprestación económica, no siempre se atentará contra la dignidad del ciudadano extranjero (Daunis Rodríguez, 2009). Así, por ejemplo, puede facilitarse la entrada irregular de una persona en un Estado mediando un precio en las que las condiciones del traslado se den con total respeto de los derechos de la persona, quien voluntariamente consiente el traslado. O, en relación con la ayuda a la permanencia irregular, no se producirán atentados contra la dignidad de la persona en situación irregular que alquile una habitación a cambio de un precio razonable.

En último término, otro grupo de autores se decantan por descartar la dignidad como bien jurídico protegido al entenderla como un término abstracto e impreciso. Para Peces Barba (2008), más que una realidad, se trata de un deber ser, un fundamento del orden político y jurídico más que un Derecho positivo justo. Así mismo Duarte Cunha Medeiros (2015) lo concibe como un valor moral que siempre ha preexistido junto a la existencia humana. De este modo, servirá para orientar al ordenamiento jurídico y, por ello, no debe ser considerada como bien jurídico, pues se protegerá en todos y cada uno de los delitos del Código Penal. "Así, las referencias a la dignidad servirán de fundamento para la intervención penal, pero no cabrá atribuirla como bien jurídico" (p. 158).

Y, en línea similar, De la Cuesta Aguado (2001) opina que

> el concepto de dignidad de la persona hace referencia a que a toda persona le ha de ser reconocido el total conjunto de derechos y deberes que el más completo e ideal estatuto reconocido por los organismos internacionales reconozca como propio de las personas. En este sentido, cumple una función de inspiración positiva para el ordenamiento jurídico y puede hablarse de un principio de respeto a la dignidad de la persona (o principio de dignidad de la persona) para expresar la obligación que tienen los poderes públicos y los individuos de respetar el conjunto de derechos y deberes que constituyen el más favorable de los posibles estatutos jurídicos de la persona. (párr. 74)

3.1.2. LOS INTERESES ESTATALES EN EL CONTROL DE LOS FLUJOS MIGRATORIOS

Con la entrada en vigor de la Ley de Extranjería en el año 2000 ya había autores que sostenían que la norma protegía el control de los flujos migratorios (Díaz y García Conlledo, 2007), a pesar de que una buena parte de la doctrina tratase de legitimar la protección de los derechos de los migrantes para dotar del desvalor necesario a la conducta incriminada, más allá de la mera vulneración de la legislación de extranjería. Sin embargo, tras las posteriores reformas, en la actualidad existe un consenso generalizado en la doctrina que se decanta por la protección de los intereses estatales en controlar los flujos migratorios como bien jurídico protegido (Salinero Echevarría, 2019). Unos intereses estatales que van en línea con los comunitarios, en tanto las restrictivas políticas fronterizas, incluido el recurso al Derecho penal, responde al interés de la UE de blindar las fronteras exteriores para mantener su espacio de libertad, seguridad y justicia.

Así, en 2003, con la introducción del castigo de la "inmigración clandestina" junto con el tráfico ilegal, se abrieron las puertas a la punición de cualquier conducta que favoreciese la entrada o el tránsito irregular, obviando los estándares internacionales que ligaban el tráfico con el crimen organizado y su interés económico[387]. Esta postura quedaría ratificada con la reforma de 2010, en cuya exposición de motivos se hizo referencia a las diferencias entre el nuevo delito de trata de seres humanos y el "delito de inmigración clandestina", afirmando que "siempre tendrá carácter trasnacional, predominando, en este

[387] Para Laurenzo Copello (2009) se trató de reforma puesta al servicio de una severa política migratoria que busca en el Derecho penal una herramienta efectiva y pragmática para el control y la reducción de la presencia de extranjeros indocumentados en el territorio español.

caso, la defensa de los intereses del Estado en el control de los flujos migratorios". Por último, el cambio de redacción que se produce en 2015 y el reajuste de las penas previstas, "ha llevado a muchos autores a tener que claudicar admitiendo que el bien jurídico que en él se protege no es otro más que la política migratoria de nuestro Estado" (De la Fuente Cardona, 2019; García Álvarez, 2023, p. 21).

Autores como Aránguez Sánchez (2001) y Arroyo Zapatero (2001) trataron de refrendar los intereses estatales como bien jurídico protegido. Para el primero de ellos, el control de los flujos migratorios se hace necesario para estabilizar la política socioeconómica y respetar los compromisos asumidos por los países de la UE. Bajo esta premisa, legitima el recurso al Derecho penal para proteger, teóricamente, el desarrollo de las políticas sociales, pues una incorrecta gestión de la migración generaría problemas socioeconómicos, sanitarios o de seguridad pública. En línea similar se pronuncia Arroyo Zapatero (2001), quien, además de plantear los teóricos problemas financieros y asistenciales que puede generar la migración irregular, se atiene a la necesidad de preservar la identidad cultural de la sociedad receptora, para lo que plantea la creación de un eurodelito de trata organizada de seres humanos.

En contraposición, el grueso de los autores se acerca a esta postura en base al tenor literal del artículo, ya que penaliza cualquier conducta de ayuda a la entrada irregular, incluso cuando sea desinteresada (Daunis Rodríguez, 2009; De la Mata Barranco, 2021; García Sánchez, 2005; Laurenzo Copello, 2004; López Peregrín, 2018; Martínez Escamilla, 2007, 2008; Muñoz Ruiz, 2016; Terradillos Basoco, 2008, 2012)[388]. De este modo, se penalizan meros ilícitos formales que no tienen otra función que proteger la voluntad del Estado en su misión de cerrar sus fronteras al margen de la integración de los migrantes (Daunis Rodríguez, 2004, 2009; Portilla Contreras, 2008; Pozuelo Pérez, 2006). Así, se utiliza el Derecho penal como herramienta simbólica, que diciendo proteger los derechos de los migrantes, realmente persigue su control, exclusión y marginación social (Maqueda Abreu, 2004, 2007). Un efecto simbólico que tiene una triple función: desistir al migrante

[388] Antes de la reforma, Laurenzo Copello (2004) defendió la protección de la dignidad y la integridad moral de los migrantes. Sin embargo, abandona esta tesis una vez que el tipo delictivo pasa a castigar cualquier conducta de ayuda a la entrada sin seguir los cauces legales. Al tipificar conjuntamente la migración clandestina junto con el tráfico, se pierden las connotaciones de cosificación e instrumentalización que pudiera derivarse de la segunda de las conductas.

en su interés de entrada[389], serenar a la sociedad del temor de la fuerte presión migratoria (Daunis Rodríguez, 2009) y disuadir la acción de individuos y organizaciones de ayuda humanitaria por su teórico "efecto llamada".

Así mismo, el mero hecho de que el Título XV bis lleve por nombre "Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros", no implica que necesariamente se protejan bienes jurídicos individuales en defensa de los derechos de las personas que son "objeto" del traslado. Autores como De la Fuente Cardona (2019) o Pomares Cintas (2015a, 2015b) entienden que la rúbrica del Título se contradice con el contenido del artículo 318 bis[390], en tanto el tipo básico del artículo no hace referencia alguna a la protección de tales derechos. Una tesis similar a la mantenida por De la Mata Barranco (2021) y Martínez Escamilla (2007), para quien el Título no es incorrecto, sino que se trata de una verdad a medias, pues tan solo se protegen los derechos de los migrantes en los tipos agravados[391]. Muy acertadamente se pronuncia Pomares Cintas, quien remarca que

> no deja de ser un ejercicio de cinismo legislativo interponer los derechos de los extranjeros (inmigrantes ilegales) como "escudo protector" de la indemnidad de las fronteras exteriores de la Europa-fortaleza y, asimismo, utilizar el Derecho penal para legitimar una legislación que excluye los derechos fundamentales de este colectivo de seres humanos al amparo del propio derecho. (2015b, p. 20)

Y es que, en el fondo, el delito trata de proteger el difuso mercado europeo y los intereses estatales por encima de intereses individuales reales de las personas que son víctimas de las conductas, lo que para De la Mata Barranco (2021) tiene que ver con el origen comunitario del precepto y su tradicional vinculación con la trata de seres humanos.

---

[389] De manera similar, Hortal Ibarra (2022) afirma que "tanto la incriminación inicial como las sucesivas reformas acometidas en el marco del artículo 318 bis CP estaban destinadas a desincentivar dicha facilitación con la voluntad última de desmotivar a aquéllos dispuestos a solicitarla, y de esta manera reducir el número de inmigrantes «ilegales». Esto es, penalizando al facilitador-intermediario eliminamos al colectivo vulnerable cuyos intereses declaramos amparar" (p. 1.191).

[390] Especialmente dura resulta la posición de Álvarez Álvarez (1999), para quien, a través del Título empleado, calificado como desafortunado, defectuoso sistemático y meramente simbólico, se pretende tranquilizar la conciencia legislativa y transmitir la sensación de que se hace algo, cuando en el fondo se protegen los intereses del Estado.

[391] Para Santana Vega, quien afirma que el bien jurídico son los intereses estatales, los subtipos agravados convierten el art. 318 bis en un delito pluriofensivo, en tanto dichos supuestos protegen, además, bienes jurídicos individuales de los migrantes. En palabras expresas, existe "un interés mediato en proteger la libertad, la seguridad o la dignidad de los mismos" (p. 1.336).

Por el contrario, es nota característica la naturaleza colectiva del bien jurídico[392], encontrando su justificación tanto en los fines que persigue, como en su ubicación entre los delitos contra los derechos de los trabajadores y los delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente, todos ellos delitos contra bienes jurídicos colectivos (Martínez Escamilla, 2007; Terradillos Basoco, 2001). Así, la finalidad de la tipificación delictiva es la protección del Estado y su estructura económica, social y política, que se vería erosionada por el incremento de la presión migratoria (Martínez Escamilla, 2007), o el "aseguramiento final de las condiciones económico-prestacionales (y socio-convivenciales) consustanciales al maltrecho «Estado del bienestar» frente a las amenazas que la entrada y permanencia masiva de inmigrantes ilegales representarían para su exclusivo y preferente disfrute por los ciudadanos nacionales y europeos" (Hortal Ibarra, 2022, p. 1.182).

Sentado lo anterior, cabría plantearse las siguientes cuestiones. Por un lado, si verdaderamente existen perjuicios constatables de la migración irregular y si se derivan de su falta de legalidad y, en caso afirmativo, si el Derecho penal es el instrumento idóneo y legítimo para reducir la irregularidad.

Dando respuesta a la primera de ellas, resulta especialmente interesante el recorrido que realiza Martínez Escamilla (2007). En primer término, cuestiona las informaciones que vinculan la delincuencia con la migración irregular, en tanto la sobrerrepresentación de extranjeros en prisión no es necesariamente un reflejo de su grado de responsabilidad criminal. En segundo lugar, la idea de que la migración se beneficia del Estado de Bienestar, ni es un hecho constatado, ni se ha demostrado que genere un "efecto llamada". Es más, en estos análisis se desatienden las aportaciones de la migración, inclusive al sector privado. Seguidamente, tampoco resulta acertado vincular la migración irregular con una presión a la baja de los salarios de los españoles. En este sentido, y sin pretender justificar su necesidad, bajo los actuales parámetros del liberalismo económico, la mano de obra irregular resulta indispensable para el ejercicio de profesiones que no son ocupadas por ciudadanos nacionales, como por ejemplo en el sector de la agricultura o de los cuidados. Precisamente, es la propia liberalización económica la que crea las

[392] Entre otros: Alonso Álamo (2007); Arroyo Zapatero (2001); Cancio Meliá y Maraver Gómez (2005); Daunis Rodríguez (2004, 2009); De la Mata Barranco (2021); García Sánchez (2005); Laurenzo Copello (2004, 2009); López Peregrín (2018); Maraver Gómez (2006); Martínez Escamilla (2008); Pomares Cintas (2015a, 2015b) y Terradillos Basoco (2008).

desigualdades y marca la tendencia a la baja de los salarios, siendo los migrantes no los causantes de este descenso, sino las primeras víctimas (Naïr, 2002). A ello cabría sumarle la importancia de las remesas para los países emisores, las cuales tienen implicaciones posteriores en términos de inversión y desarrollo. En cuarto lugar, tampoco resulta posible ligar la irregularidad con problemas de convivencia sin atender al modelo de integración seguido por los países, en este caso España. Bajo un modelo asimilacioncita o excluyente y con una falta de inversión y de ayudas, se crea un clima propicio para fomentar la segregación de las personas en situación irregular en barrios con condiciones de hacinamiento, lo que inevitablemente produce una sensación de "invasión" en la población autóctona y, con ello, mayores posibilidades de conflictos. Sería, por lo tanto, del todo insuficiente achacar de manera exclusiva la conflictividad social a la irregularidad de la entrada. En último término, Martínez Escamilla (2007) pondera la necesidad de protección de los derechos humanos de las personas migrantes, los cuales se ven socavados por las políticas securitarias europeas de desterritorialización y militarización, estudiadas en el Capítulo 2. En línea similar se manifiesta Salinero Echevarría (2019), quien afirma que no se singulariza en qué consisten los perjuicios ni como se manifiestan, ignorando que sus raíces están en el propio sistema económico.

Sentado lo anterior, cabría responder a la segunda de las cuestiones, relativa a la legitimidad del Derecho penal como herramienta de control fronterizo[393], aspecto que ha sido cuestionado y ha suscitado un amplio debate en la doctrina (García Álvarez, 2014, 2023; Martínez Escamilla, 2007; Terradillos Basoco, 2008)[394]. Para su estudio, debe analizarse el daño que la migración irregular causa en España a pesar del blindaje de las fronteras y las sanciones administrativas que penalizan la entrada y su favorecimiento. Resulta interesante el análisis que, nuevamente, sigue Martínez Escamilla (2007), quien se plantea tanto si los niveles de migración se verían incrementados en ausencia de un Derecho penal, entendido como *ultima ratio*, de tal manera que el sistema saltase por los aires, como si lo que aporta el Derecho penal justifica los costes de su aplicación[395]. De

[393] Al igual que Martínez Escamilla (2007), no se pretender entrara a valorar la legitimidad Estatal en el control de sus fronteras, sino exclusivamente si debe recurrirse al Derecho penal para ello.

[394] Así mismo, han cuestionado su legitimidad Daunis Rodríguez (2009); De León Villalba (2003); Guardiola Lago (2007); Hortal Ibarra (2022); Pomares Cintas (2015b, 2015ª); Portilla Contreras (2008) y Rodríguez Mesa (2001)

[395] Para Pomares Cintas, España presenta "un modelo de tipificación penal que quebranta garantías básicas del Estado democrático de derecho: el recurso al derecho penal como ultima ratio, en la medida en que se imposibilita reservar un campo de aplicación propio para el derecho administrativo sancionador de la

este modo, basa su argumentación en seis puntos: 1) no toda migración irregular puede combatirse eficazmente a través del Derecho penal, como las entradas con visa de turista; 2) las sanciones penales se aplican de manera fundamental a las migraciones africanas, en las que los obstáculos geográficos y legales son más amplios; 3) los enormes problemas de jurisdicción cuando los delitos se cometen fuera de las fronteras españolas; 4) se debiese seguir combatiendo a través del Derecho penal aquellos casos de ayuda a la migración irregular que verdaderamente lesionen derechos de los migrantes, previniendo de manera colateral la migración irregular; 5) no es posible medir los beneficios que aporta el reproche penal en comparación con el Derecho administrativo sancionador en términos de reducción de llegadas irregulares, pues los costes son realmente altos, ya que cuando se suben los controles sobre una ruta los traslados se derivan a otras más peligrosas y, por tanto, mortales, y se favorece la proliferación de redes más sofisticadas[396]. Además, la mayoría de las condenas recaen sobre los migrantes que asumen las tareas de capitanía de las embarcaciones y no sobre los dirigentes de las grandes mafias, a pesar de que sea lo que se muestre en el discurso oficial y mediático (Cancio Meliá, 2015). Y 6) cuantas mayores sean las dificultades para entrar y el costo, mayor será la tendencia para permanecer en el país, aun en situación irregular. Así, sentencia Martínez Escamilla que "la intervención penal para evitar las entradas irregulares" no está legitimada porque "no está constatado que un aumento de la inmigración irregular pusiera en grave peligro nuestro sistema del bienestar" porque "renunciar al Derecho penal en este ámbito no supone renunciar al control de la inmigración, para lo cual el Derecho administrativo constituye un arma bastante eficaz". Además, los reducidos beneficios que se obtendrían del recurso al Derecho penal no compensan los importantes costes axiológicos, humanos y económicos (Martínez Escamilla, 2007, p. 118).

> Con esta errónea decisión político-criminal se convirtió, por enésima vez, a la máxima expresión del *ius puniendi* en mero suplemento de su hermano menor. Se

---

LOEx, y la ausencia de un bien jurídico merecedor de tutela penal, porque el solo interés estatal en el control del flujo migratorio no alcanza entidad suficiente para justificar la intervención penal en esta materia" (Pomares Cintas, 2015b, p. 19, 2015a, p. 10).

[396] Para Hortal Ibarra (2022) "la conjunción de esta fuerte demanda migratoria con la penalización de quienes la canalizan se erigiría en caldo de cultivo idóneo para la proliferación de las redes que, indistintamente, hacen del traslado de solicitantes de asilo o migrantes económicos una ingente fuente de ingresos. Pero simultáneamente sirven de pretexto a las autoridades nacionales y europeas para disponer de los recursos preventivo-represivos necesarios para erradicarlas con la soterrada voluntad de blindar las fronteras, y librarnos de quienes amenazan nuestra seguridad y bienestar económico" (p. 1.193).

> mermó la eficacia preventiva del que, en teoría, se presenta como el último de los recursos con los que cuenta el Estado para garantizar la convivencia y la paz social. Y se acabó haciendo de la hipotética solución parte del problema. (Hortal Ibarra, 2022, p. 1.191)

En definitiva, el art. 318 bis es una muestra más del Derecho penal del enemigo, que presenta a los migrantes como víctimas a la par que criminaliza el mero hecho de prestarles ayuda. Así, en la práctica, el migrante es tratado como "un mero objeto del delito en el que se proyectaría, nítidamente, el ejercicio de la soberanía estatal (Hortal Ibarra, 2022, p. 1.190), lanzando un mensaje a través del cual convierte la presencia del migrante en una amenaza de carácter criminal. Así, deja de ser visto como "ciudadano" para ser una fuente de conflictos, un "enemigo" (Cancio Meliá y Maraver Gómez, 2005).

*3.1.3. **POSTURAS ECLÉCTICAS***

En último lugar, se encuentran las teorías eclécticas que postulan una protección conjunta de los intereses estatales y los derechos de los migrantes. Así, Martínez-Buján Pérez (2019) afirma que "el bien jurídico es el propio estatus jurídico del extranjero, o sea, los derechos y libertades reconocidos al extranjero por el ordenamiento jurídico español" aunque el bien jurídico que ahora predomina son "los intereses del Estado en el control de los flujos migratorios, en sintonía con la legislación administrativa de extranjería" (p. 597). O Lafont Nicuesa (2013), quien entiende que, al escindirse el delito de trata, el artículo 318 bis "da prioridad al control de los flujos migratorios, si bien protege también, aunque de manera menos intensa que la trata, la Dignidad y Libertad del migrante" (p. 206).

Otros autores, de manera menos acertada, ya que el tipo básico no contempla más que la ayuda a la entrada o tránsito, atienden al hecho de que en ocasiones el transporte y la introducción clandestina pone en peligro la vida o seguridad de las personas trasladadas, corriendo el riesgo de que caigan en redes de explotación dada su vulnerabilidad. Bajo esta premisa, Mayordomo Rodrigo (2011) reafirma que

> aunque el bien jurídico predominante sea el interés de los Estados a controlar los flujos migratorios y la indemnidad de sus fronteras, también se protegen derechos fundamentales de los extranjeros que pudieran verse afectados como consecuencia de ciertas conductas relacionadas con el fenómeno migratorio, y que se ven

> lesionados al convertirse el sujeto en objeto de una específica modalidad de tráfico. (p. 329)

Una tesis similar es la defendida por Escobar Veas (2018, 2019a, 2019b), quien se apoya en el elemento subjetivo de ánimo de lucro (obviando que el tipo básico no lo prevé). Así, lo concibe como un delito de daño contra el Estado, así como de peligro abstracto en protección de los derechos de los migrantes: su integridad física y patrimonio. Un peligro que surge de la situación de vulnerabilidad originada en las condiciones en las que suele producirse el transporte y de la explotación patrimonial del migrante.

*3.1.4. **POSICIÓN JURISPRUDENCIAL***

Tras la modificación efectuada a través de la LO 1/2015, la jurisprudencia española trató de dar respuesta al nuevo acomodo del delito, posicionándose sobre el bien jurídico protegido. Desde el 1 de julio de 2015 hasta el 13 de noviembre de 2024, el Tribunal Supremo español ha resuelto 64 asuntos concernientes a delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros, pronunciándose en 29 ocasiones acerca de los intereses protegidos[397]. Especialmente relevante fue la jurisprudencia que emanó los años siguientes a la introducción de la modificación, en tanto 24 de las 29 sentencias citadas se pronunciaron entre 2025 y 2020. Con anterioridad a la reforma, debido a las continuas modificaciones que sufrió el delito (2000, 2003, 2010 y 2015), no existió una posición jurisprudencial que tomar como referencia. Sin embargo, desde la reforma de 2015 se observan principalmente dos líneas jurisprudenciales: un posicionamiento que se decanta por la naturaleza pluriofensiva del delito y otro que determina el interés del Estado (o de la Unión Europea) en el control de los flujos migratorios.

---

[397] Véase la Tabla 1 del Anexo 3, donde se desglosa las resoluciones en función de las siguientes variables: tipo penal aplicado, concurrencia de ánimo de lucro, concurso con delito de trata de seres humanos y meses de prisión. Para el estudio jurisprudencial se ha empleado la base del CENDOJ (Centro de Documentación Judicial) del Consejo General del Poder Judicial, completada con la búsqueda en la base de datos de Aranzadi. Se buscaron los términos "318 ciudadanos extranjeros", "318 migración", "tráfico migrante", "tráfico migrantes", "facilitación migración", "facilitación inmigración", "favorecimiento inmigración", "favorecimiento migración", "ayuda inmigración" y "ayuda migración". El total de 210 sentencias se redujo a 118, eliminando aquellas repetidas, y, posteriormente, se seleccionaron las 64 sentencias estudiadas, descartando aquellas que no resolvían acerca de un delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros.

a) Afección al interés del Estado en el control de los flujos migratorios

De entre las 29 sentencias en las que el Supremo se posiciona acerca del bien jurídico protegido, en 16 se decanta por el interés estatal en el control de los flujos migratorios, esto es, un 55% del total.

A su vez, dentro de este grupo de resoluciones, pueden segregarse dos tendencias: aquellos pronunciamientos que aplican el delito del art. 318 bis atendiendo exclusivamente a la vulneración de la normativa administrativa y aquellos otros que, aun admitiendo el interés estatal como bien jurídico protegido, requieren un desvalor especial de la acción para justificar la respuesta punitiva (Cabezas-Vicente, 2021).

Entre los primeros pronunciamientos, destacan aquellos que, analizando las diferencias entre los delitos de ayuda a la migración irregular y trata de seres humanos, se inclinan por la protección de diferentes bienes jurídicos. Así, la STS 144/2018, de 22 de marzo, señala que "el bien jurídico se centra actualmente en la legalidad de la entrada, ubicándose así su objetivo en la tutela de un bien colectivo o supraindividual" (FJ 3). En sentido similar, sentencias como la STS 63/2020, de 20 de febrero, afirman que "el delito de trata es un tipo penal contra la persona, mientras que el delito de tráfico ilícito de inmigrantes lo es contra el Estado" (FJ 14)[398].

O la STS 295/2016, de 8 de abril, que, justificando la rebaja punitiva introducida en la reforma de 2015, sostuvo que no era

> más que la consecuencia de la aparición del nuevo delito de trata de seres humanos, que confina a este tipo penal a la protección en exclusiva de un bien jurídico de menor categoría: el control sobre los flujos migratorios. En su versión anterior confluían otros bienes jurídicos tutelados que ahora lo son a través del art. 177 bis. (FJ 13)

En definitiva, como recalca la reciente STS 492/2024, de 29 de mayo[399],

> Ciertamente, tal doctrina nace con el texto previo a las reformas operadas por LO 13/2007, LO 5/2010 y LO 1/2015; donde la sanción de la trata de personas, resta en el ámbito del art. 177 bis, mientras el art. 318 bis lo que protege el delito es el

[398] En idéntico sentido SSTS 77/2019, de 12 de febrero, FJ 4; 659/2016, de 19 de julio, FJ 2; 538/2016, de 17 de junio, FJ 7; 861/2015, de 20 de diciembre, FJ 5 o 658/2015, de 16 de octubre FJ 2.
[399] Una protección del control de los flujos migratorios que también es sustentando por la STS 629/2024, de 20 de junio.

> control de los flujos migratorios, con la dificultad que ello conlleva para su distingo con infracciones de índole meramente administrativas. (FJ 4)

Igualmente, otro grupo de sentencias relacionan la defensa de los intereses estatales y comunitarios con el tipo básico del artículo 318 bis, relegando la protección de los derechos de los ciudadanos extranjeros a los tipos cualificados del delito. En este sentido, la STS 188/2016, de 4 de marzo[400], determina que

> lo que se sanciona es la ayuda intencionada, con y sin ánimo de lucro, a la vulneración por los inmigrantes ajenos a la Unión Europea, de la normativa legal reguladora de su entrada, tránsito y permanencia en territorio español, con la finalidad de respetar la unidad del Derecho Europeo en una materia de interés común, como es el control de los flujos migratorios. Y solo en los supuestos agravados de puesta en peligro de la vida o la integridad del inmigrante, se atiende además al bien jurídico pregonado en la rúbrica del Título, como "delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros. (FJ 7)

Tras la modificación normativa operada en 2015, el Tribunal Supremo reconoció los problemas de delimitación competencial entre el Derecho penal y administrativo. Como han señalado, entre otras, las SSTS 324/2021, de 21 de abril, FJ 7; 422/2020, de 23 de julio, FJ 8; 396/2019, de 24 de julio, FJ 4 y 144/2018, de 22 de marzo, FJ 3,

> la nueva restricción del bien jurídico que tutela el art. 318 bis va a suscitar, tal como ha subrayado la doctrina, problemas de delimitación con la mera infracción administrativa contemplada en el art. 54.1.b) de la LO 4/2000, de 11 de enero, al diluirse en gran medida los límites del campo de aplicación de ambas normas, teniendo que acudir a conceptos y criterios nada precisos a la hora de deslindar el ilícito penal y el administrativo con arreglo a la gravedad de la afectación.

Es precisamente en base a estos criterios que, en segundo lugar, se distinguen aquellas resoluciones que, aun reconociendo la protección de los intereses estatales, requieren un desvalor añadido de la acción para poder diferenciarse de la mera vulneración administrativa.

---

[400] STS 188/2016, de 4 de marzo, FJ 7. Siguiendo esta tendencia: SSTS 807/2016, de 27 de octubre, FJ 6; 536/2016, de 17 de junio, FJ 6 y 512/2016, de 10 de junio, FJ 9.

Así, la STS 646/2015, de 20 de octubre[401], a pesar de que considera al migrante "como objeto de la infracción", concreta que

> tras la reforma de 2015 la acusación que impute el delito del artículo 318 bis 1 del Código Penal habrá de identificar, no solamente la conducta probada, sino la concreta infracción administrativa y la razón por la que ésta adquiere relevancia penal más allá de una antijuridicidad meramente administrativa. Solamente ante tal completa identificación del título de condena cabrá ejercitar una adecuada defensa. (FJ 1)

E igualmente, siguiendo esta argumentación, la STS 807/2016, de 27 de octubre, señala que, "para alcanzar esta relevancia, la infracción normativa tiene que ser determinante del modo en que se burlan los controles legales, para posibilitar la entrada, el tránsito o la permanencia ilegal" (FJ 7).

b) La ayuda a la migración irregular como delito pluriofensivo

A diferencia de las sentencias anteriores, otra línea jurisprudencial sustenta la naturaleza pluriofensiva del delito (el 45% del total), ampliando el espectro de protección del artículo 318 bis tanto a los intereses estatales como a los derechos de los extranjeros. Así, la STS 11/2018, de 15 de enero, se refirió a la "dimensión pluriofensiva" del delito, que "proyecta sus efectos, de modo especial, sobre aquellos que, mediante el abandono de sus comunidades de origen, buscan la mejora de sus condiciones personales y laborales" (FJ 2).

Resulta preciso remarcar, que, aun afirmando la naturaleza pluriofensiva del delito, la gran mayoría de los pronunciamientos reconocen la principal tutela de la política migratoria, "sin perjuicio de amparar también los derechos de los ciudadanos extranjeros de un modo más colateral" (STS 396/2019, de 24 de julio, FJ 2)[402]. En sentido similar, la STS 178/2016, de 3 de marzo[403], afirma que

---

[401] En línea similar: SSTS 261/2017, de 6 de abril, FJ 9 y 656/2017, de 5 de octubre, FJ 1.
[402] Siguiendo la misma argumentación: SSTS 400/2018, de 12 de septiembre, FJ 4; 420/2016, de 18 de mayo, FJ 3 y 6; 482/2016, de 3 de junio, FJ 6, 214/2017, de 29 de marzo, FJ 16, 324/2021, de 21 de abril, FJ 7 y 253/2023, de 12 de abril, FJ 5.
[403] En sentido similar: SSTS 400/2018, de 12 de septiembre, FJ 4, 482/2016, de 3 de junio, FJ 6 y 253/2023, de 12 de abril, FJ 5.

> en el bien jurídico protegido en este delito confluyen dos tipos de intereses, como destaca la doctrina científica y la jurisprudencia: el interés general del Estado de controlar los flujos migratorios, evitando que estos movimientos sean aprovechados por grupos mafiosos de criminalidad organizada, y por otro lado el interés mediato de proteger la Libertad, la Seguridad, la Dignidad y los derechos laborales de los emigrantes. (FJ 25)

Especialmente interesante resulta el planteamiento seguido por la STS 266/2023, de 19 de abril, la cual resuelve que la ubicación sistemática del precepto (delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros) "determina la consideración de que son dichos derechos los que constituyen también y esencialmente el fundamento legítimo de protección del tipo" (FJ 2).

Así mismo, en referencia concreta a la protección de la dignidad humana, junto a la sentencia anterior, destaca la STS 388/2018, de 25 de julio[404], en la que el Supremo, además de reconocer la finalidad de "respetar la unidad del Derecho Europeo en una materia de interés común, como es el control de los flujos migratorios", destaca que

> el precepto sigue estando encuadrado bajo la rúbrica relativa a los delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros, presididos por el derecho a la preservación de su Dignidad, lo que impide prescindir de una suficiente consideración a este bien jurídico, por lo que será preciso que las circunstancias que rodean la conducta permitan apreciar la existencia de alguna clase de riesgo relevante para tales derechos como consecuencia de la conducta típica. (FJ 3)

Y, en término similares, la STS 420/2016, de 18 de mayo, en referencia a jurisprudencia anterior, sentencia que

> el artículo 318 bis después de la reforma se centra más en la defensa de los intereses del Estado en el control de los flujos migratorios, si bien ha de interpretarse que esta norma comprende también los supuestos de menoscabo de la Dignidad y de la Libertad de los extranjeros que son víctimas de un flujo migratorio ilegal (FJ 7).

Sin embargo, como concluye De la Fuente Cardona (2019) en su análisis jurisprudencial del delito, son muy pocas, si no inexistentes, las sentencias que, aun reconociendo la

---

[404] En idénticos términos: STS 108/2018, de 6 de marzo, FJ 2 y STS 266/2023, de 19 de abril, FJ 2.

naturaleza pluriofensiva del delito, terminan por no tener en cuenta los derechos de los ciudadanos extranjeros a la hora de restringir la aplicación típica, es decir, no concretan la puesta en peligro de los derechos de los ciudadanos extranjeros. No en vano las sentencias que resuelven teniendo en cuenta la aflicción a los derechos de los migrantes lo hacen en relación con el tipo agravado relativo al peligro a la vida o seguridad de la persona, que, evidentemente, protege bienes personales de los migrantes (STS 266/2023, de 19 de abril, FJ 2). Se trata, de este modo, de una distinción meramente formal, pues atendiendo a su repercusión práctica, se termina por admitir que el verdadero bien jurídico es la protección de los intereses migratorios. Por lo tanto, ni el desarrollo legislativo ni la aplicación jurisprudencial dan cumplimiento a la protección de lo que la rúbrica afirma tutelar.

3.2. TIPO OBJETIVO

3.2.1. SUJETO ACTIVO

El sujeto activo del delito puede ser cualquier persona que lleve a cabo la conducta típica (Guardiola Lago, 2007; Pérez Cepeda, 2004; Santana Vega, 2021). La cualificación del autor tendrá incidencia, exclusivamente, en la imputación de los tipos agravados, siempre que se realice la acción en el seno de una organización delictiva y se trate del jefe, administrador o encargado de dicha organización, o realice los hechos prevaliéndose de su condición de autoridad, agente o funcionario público. Este último supuesto, por lo tanto, abre la posibilidad de prever la comisión por omisión del delito. Así, los funcionarios de aduanas encargados del control de las fronteras, además de los transportistas (Martínez-Buján Pérez, 2023), podrán ser castigados con motivo de los deberes que les imponen los artículos 54 y 66 de la Ley de Extranjería.

Por su lado, en la regulación española el migrante traficado no es considerado como sujeto activo del hecho típico, por lo que no se prevé su responsabilidad penal, tratándose de un hecho de participación necesaria impune (Pérez Alonso, 2008).

3.2.2. SUJETOS PASIVO DEL DELITO Y DE LA ACCIÓN

En cuanto a la determinación del sujeto pasivo del delito, ha existido una amplia discrepancia doctrinal, en tanto existió una pluralidad de posturas en relación con el bien

jurídico protegido por la norma. De este modo, para algunos autores, el sujeto pasivo correspondía al colectivo de personas, independiente del número de sujetos, castigándose un único delito.

En coherencia con la posición mantenida en el presente trabajo, seguida por el grueso de la doctrina, que delimita los intereses del Estado en el control de los flujos migratorios como bien jurídico protegido, los sujetos pasivos del delito serán el propio Estado (León González, 2023) y la Unión Europea en su conjunto (Pérez Alonso, 2008; Santana Vega, 2021).

Por su parte, cabe distinguir a los sujetos pasivos de la acción u objetos materiales del delito (Martínez-Buján Pérez, 2004, 2023; Queralt Jiménez, 2015), asunto que también acarreó fuertes discusiones doctrinales en el pasado. Así, se planteó si el sujeto pasivo se extendía a toda persona o solamente a extranjeros y, dentro de estos, si se debían incluir los comunitarios de la Unión o no. La postura dominante, atendiendo a las disposiciones de la Ley de Extranjería e interpretando la norma española juntamente con las disposiciones emanadas de la Unión Europea y su intención de lograr un espacio de libre circulación de personas, excluye como sujetos pasivos de la acción a todos los ciudadanos comunitarios[405] (Guardiola Lago, 2007; Pérez Alonso, 2008; Pérez Cepeda, 2004; Sánchez Lázaro, 2002), destacando, además, la imposibilidad de afección a los intereses migratorios del Estado en caso de que la conducta recaiga sobre nacionales españoles[406] (Pérez Alonso, 2008).

Finalmente, la reforma de 2015 eliminó cualquier debate al respecto, precisando en la norma como sujeto pasivo de la acción a cualquier "persona[407] que no sea nacional de un

---

[405] Así mismo, Torres Fernández (2006) equiparó a los ciudadanos comunitarios con otros que tengan un tratamiento asimilado, o Pérez Cepeda (2004) con aquellos extracomunitarios que hubieran obtenido un visado o permiso de residencia en otro Estado miembro.

[406] Aránguez Sánchez (2001) descartó que el sujeto pasivo fuesen ciudadanos españoles, puesto que el España no tiene interés en controlar la emigración de sus ciudadanos. Sin embargo, otro grupo de autores, como Sáinz-Cantero Caparrós (2006) y Muñoz Conde (2023), opinan que el sujeto pasivo puede ser un español siempre que se favorezca la salida irregular a un país extracomunitario.

[407] Con anterioridad, se hacía referencia al "tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas desde, en tránsito o con destino a España, o con destino a otro país de la Unión Europea", lo que suscitó debate acerca de la extensión del concepto de persona, que se ligaba a "ciudadanos extranjeros" dada la rúbrica del Título XV bis. Como señala Salinero Echevarría (2019), el concepto de extranjero es más amplio que el de migrante. "La diferencia entre los términos inmigrante y extranjero, viene dada porque el primero es un sujeto que deja su país de origen para desarrollar su personalidad en otro país, en cambio el segundo si bien lo puede hacer con esa intención, también lo puede hacer con un propósito distinto, como sería el turístico, de negocios, o incluso con una finalidad criminal" (p. 1.036). Además, el hecho de que se refiriese al plural "personas" no precisó que se diese la facilitación de una pluralidad de extranjeros, en tanto se

Estado miembro de la Unión Europea". Además, la persona no comunitaria no tendrá que reunir la cualidad de trabajador, ya que en ese supuesto serían aplicables los artículos 312.1 y 313 CP, que son más específicos y castigados con penas más elevadas (García Álvarez, 2023).

Acertadamente, Pomares Cintas (2015b) critica la mención actual a los "no nacionales de la Unión Europea", pues plantea problemas con los nacionales pertenecientes al Espacio Económico Europeo y los apátridas. Por un lado, los nacionales del Espacio Económico Europeo, aun no perteneciendo a un Estado miembro de la Unión, tienen reconocida la libertad de circulación y residencia en la Unión Europea, lo que llevaría a excluirles de la política migratoria europea sobre entrada y permanencia. Por otro lado, el TFUE asimila a los apátridas con nacionales de terceros países en el marco de la política migratoria. Se trata, por tanto, de un error legislativo que debiera ser reformulado y que se tratará de superar en la propuesta *de lege ferenda*. Y es que debe tenerse en cuenta que tanto los ciudadanos del espacio Schengen como aquellos nacionales de países con los que se han alcanzado acuerdos de libre circulación deberían quedar exentos como sujetos pasivos de la conducta, tal y como han incorporado diversos estados europeos[408].

3.2.3. CONDUCTAS Y CAUSA ESPECÍFICA DE EXCLUSIÓN

En lo referente al presente apartado, deben diferenciarse dos conductas tipificadas por la norma: la ayuda a entrar o transitar y la ayuda a permanecer ilegalmente en territorio español.

a) Ayuda a la entrada y tránsito irregular

El primer apartado del artículo 318 bis CP castiga el hecho de ayudar intencionadamente a entrar en territorio español o a transitar a través de éste de un modo que se vulnere la legislación sobre entrada o tránsito de extranjeros. Además, el párrafo segundo destaca que "los hechos no serán punibles cuando el objetivo perseguido por el autor fuere

---

entendió que bastaba con la presencia de uno de ellos para afectar al bien jurídico colectivo (sea entendido el interés Estatal en controlar los flujos migratorios, o los derechos de los extranjeros, como delitos de peligro abstracto y cumulativos).

[408] Véase análisis de derecho comparado en el epígrafe IV.3 del Capítulo 3 y en la web derechoamigrar.com

únicamente prestar ayuda humanitaria a la persona de que se trate", aspecto que se desarrolla en la letra c) del presente epígrafe.

Con anterioridad a la reforma de 2015, se punían las conductas de promover, favorecer o facilitar, criticadas duramente por la doctrina por su excesiva extensión del concepto de autor. Sin embargo, como defienden García Álvarez (2023), Martínez-Buján Pérez (2019) o Muñoz Ruiz (2016), el alcance del tipo no se vio sustancialmente alterado, puesto que "ayudar" significa "prestar cooperación" (Real Academia Española, s. f.-a, definición 1), lo que para estas autoras implica el actual reproche de meras conductas de complicidad. Además, esta redacción rechaza la inclusión de meros actos preparatorios en el tipo, aunque en la práctica ya se inadmitiesen según la legislación anterior (Martínez-Buján Pérez, 2023).

Como señala Santana Vega (2021), caben dos interpretaciones en cuanto al concepto de ayuda. Por un lado, comprenderla exclusivamente como una conducta de cooperación necesaria, lo que llevaría a excluir del tipo aquellas que no sean necesarias, castigadas como complicidad en el delito[409]. Para seguir esta postura, la autora se apoya en las reglas de autoría y participación del Código Penal y en el cambio normativo de 2015, que deja de emplear los verbos "promover, favorecer o facilitar", que para la mayoría de la doctrina instauraban en el delito un concepto unitario de autor[410]. Por otro lado, cabría interpretar que, ante la falta de precisión por el legislador, que no adjetiviza la ayuda como determinante, esencial o necesaria, entrarían dentro del tipo básico los supuestos de ayuda no necesaria, es decir, supuestos de mera complicidad[411]. Una ayuda que, en ambos casos,

---

[409] Siguiendo a la misma autora, la STS de 17 de septiembre de 2007, consideró como complicidad el prestar una cuenta corriente para que la persona ingresase una cantidad que adeudaba a la persona que compró el billete para entrar en España.

[410] La mayoría de los autores postulaban en favor de un concepto unitario de autor, reforzado con la introducción de la promoción, favorecimiento o facilitación indirecta (Aránguez Sánchez, 2001; Cancio Meliá y Maraver Gómez, 2005; De León Villalba, 2003; Laurezo Copello, 2003; Pérez Cepeda, 2004; Pérez Ferrer, 2006; Torres Fernández, 2006). Daunis Rodríguez (2009) o Duarte Cunha Medeiros (2015) precisaron que sería necesario el dominio de hecho del autor, de manera que aquellas ayudas que no tuvieran una contribución causal capaz de dominar el hecho delictivo deberían declararse impunes. En sentido similar, Pérez Alonso (2008) abogó por la aplicación de los criterios de la imputación objetiva, de manera que sin existir una relación causal entre la contribución y la efectiva lesión del bien jurídico la conducta debería ser declarada impune. Sin embargo, otros autores sí dieron cabida a modalidades de participación. Entre ellos destaca Rodríguez Montañés (2001), quien señaló que aquellas conductas que no determinen o dominen el hecho deberían ser calificadas a título de participación, bajo los parámetros de la complicidad. O Sáinz-Cantero Caparrós (2006), quien aplica la teoría general de la autoría, previendo la complicidad siempre que las conductas, principales o periféricas, sean idóneas para propiciar las condiciones lesivas del bien jurídico y exista conciencia y voluntad, además de aquellas acciones en las que no se muestre el grado suficiente de desvalor exigido por la norma (Duarte Cunha Medeiros, 2015).

[411] La SAP Ceuta 26/2020, se refiere a la "mera ayuda".

deberá ser desinteresada, es decir, sin mediar ánimo de lucro, ya que en este elemento subjetivo se tiene en cuenta en el tipo agravado del apartado 1 párrafo tercero.

Así mismo, la conducta debe vulnerar la legislación administrativa sobre entrada o tránsito, lo que constituye una remisión a una norma extrapenal, configurando una criticable norma penal en blanco, que exclusivamente sirve de refuerzo a la legislación administrativa (López Peregrín, 2018; Martínez-Buján Pérez, 2023; Muñoz Conde, 2023). Esta técnica legislativa ha sido criticada por Pomares Cintas, ya que se exige "la idoneidad del comportamiento colaborador para posibilitar que el extranjero vulnere la legislación sobre entrada o tránsito de extranjeros, es decir, que éste cometa un ilícito administrativo relativo a la entrada o circulación según la legislación de extranjería" (2015b, p. 15) que, sin embargo, no se prevé en la LOEx[412]. Este defecto genera una incoherencia en el ordenamiento jurídico español, pues dicha infracción administrativa hubiese sido esencial para la configuración de la conducta típica penal.

Por un lado, en lo que respecta a la ayuda a la entrada, esta deberá de vulnerar las disposiciones sobre entrada de extranjeros, de manera que se castigarán aquellas entradas que no se realicen por los puestos habilitados, que carezcan de la documentación correspondiente o que violen una orden de prohibición de entrada[413]. Además, puesto que la legislación de extranjería exige la justificación y objeto de la estancia, podría ser

---

[412] La Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, derogó la infracción consistente en "la entrada en territorio español careciendo de la documentación o de los requisitos exigibles, por lugares que no sean los pasos habilitados o contraviniendo las prohibiciones de entrada legalmente previstos".

[413] Artículo 25 de la Ley de Extranjería:

1. El extranjero que pretenda entrar en España deberá hacerlo por los puestos habilitados al efecto, hallarse provisto del pasaporte o documento de viaje que acredite su identidad, que se considere válido para tal fin en virtud de convenios internacionales suscritos por España y no estar sujeto a prohibiciones expresas. Asimismo, deberá presentar los documentos que se determinen reglamentariamente que justifiquen el objeto y condiciones de estancia, y acreditar medios de vida suficientes para el tiempo que pretenda permanecer en España, o estar en condiciones de obtener legalmente dichos medios.
2. Salvo en los casos en que se establezca lo contrario en los convenios internacionales suscritos por España o en la normativa de la Unión Europea, será preciso, además, un visado.
No será exigible el visado cuando el extranjero se encuentre provisto de la tarjeta de identidad de extranjero o, excepcionalmente, de una autorización de regreso.
3. Lo dispuesto en los párrafos anteriores no será de aplicación a los extranjeros que soliciten acogerse al derecho de asilo en el momento de su entrada en España, cuya concesión se regirá por lo dispuesto en su normativa específica.
4. Se podrá autorizar la entrada en España de los extranjeros que no reúnan los requisitos establecidos en los párrafos anteriores cuando existan razones excepcionales de índole humanitaria, interés público o cumplimiento de compromisos adquiridos por España. En estos casos, se procederá a hacer entrega al extranjero de la documentación que se establezca reglamentariamente.
5. La entrada en territorio nacional de los extranjeros a los que no les sea de aplicación el régimen comunitario, podrá ser registrada por las autoridades españolas a los efectos de control de su período de permanencia legal en España, de conformidad con la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal.

considerada ilegal aquella ayuda a la entrada que es lícita formalmente, pero se realiza pensando en no respetar la legalidad. Ejemplos de este último supuesto son los casos de entradas con visa de turista o de estudios con la finalidad de quedarse trabajando sin disponer de un permiso de residencia y trabajo[414].

Como breve referencia, cuando se hace alusión al territorio español debe tenerse en cuenta la extensión del mismo más allá de lo que habitualmente se tiene en cuenta: la península ibérica, los archipiélagos canarios y balear y las ciudades de Ceuta y Melilla. Se trata del peñón de Vélez de la Gomera, las islas Alhucemas (peñón de Alhucemas, isla de Tierra e isla de Mar), las islas Chafarinas (isla del Congreso, isla de Isabel II e isla del Rey Francisco) y la isla de Perejil, disputada entre España y Marruecos. Además, en términos terrestres, aunque con menor incidencia para los supuestos de estudio, también se consideran los edificios consulares y diplomáticos y el subsuelo.

De especial interés resulta el mar territorial español, que se considera territorio español a todos los efectos. Se trata del área de 12 millas náuticas (22,2 km.) contadas a partir de la línea base (bajamar), tal y como determina en el artículo 3 de la CONVEMAR. Por su parte, todos los Estados tienen también soberanía sobre el espacio aéreo sobre su territorio, es decir, la columna perpendicular aérea que se sitúa sobre el territorio español terrestre y el mar territorial (Convenio sobre Aviación Civil Internacional, art. 1). A todo ello se le suman las naves y aeronaves que enarbolan el pabellón español.

Por otro lado, en lo relativo a la ayuda al tránsito irregular, el art. 318 bis castiga la asistencia para desplazarse de un sitio a otro dentro del territorio nacional. Con anterioridad a la reforma de 2015, para la mayoría de la doctrina, se requería que dicho tránsito estuviese vinculado a la entrada irregular, lo que dotaba al delito de un necesario elemento transfronterizo (Daunis Rodríguez, 2009; Villacampa Estiarte, 2008)[415]. Incluso para gran parte de los autores era preciso que el tránsito tuviese como fin la salida del territorio español, con lo que entraban en juego tres países: el de origen, el de tránsito —España— y el de destino (García España y Rodríguez Candela, 2002; Martínez Escamilla, 2007; Rodríguez Mesa, 2001; Sáinz-Cantero Caparrós, 2006). Así, no podía extenderse

---

[414] STS 400/2018, 12-9 y Acuerdo del pleno no jurisdiccional del TS de 11 de julio de 2005.

[415] Daunis Rodríguez (2009) propone elementos de comprobación para determinar la conexión entre la entrada irregular y el tránsito, como que el punto de partida del tránsito sea cercano a la zona de llegada, que el extranjero acabe de llegar a España —para lo que establece un periodo de 48 horas— o que el extranjero no esté asentado en España.

el castigo al tránsito irregular derivado de una entrada regular o limitada. De este modo, quien entrase en territorio español de forma regular o limitada (con un visado de estudios o de turista) y fuese auxiliado, posteriormente, para transitar a través de España o para salir hacia otro Estado, no vulneraba la legislación española, la única que puede ser objeto de protección por parte del Derecho penal español (Queralt Jiménez, 2015).

En la actualidad, al dejar de contemplar el tránsito "con destino a otro país de la Unión Europea", para García Álvarez (2023) resultará impune la ayuda que se preste a otra persona a salir de España, que podrá ser castigada por la legislación del Estado en que se ayuda a entrar de manera irregular. Esta postura, sin duda, resulta la más acertada, tanto en interpretación del tenor literal del artículo, como del bien jurídico protegido. Y es que, si la norma pretende proteger los intereses estatales, el Estado estará teóricamente legitimado para intervenir penalmente en la ayuda a las entradas irregulares, pero no de las salidas hacia terceros países, siendo estos quienes regulasen, en su caso, las entradas irregulares en su territorio.

Sin embargo, para Muñoz Ruiz (2016) la ayuda al tránsito se refiere a "favorecer la estancia del extranjero en territorio español para salir del mismo". Una salida que solo será relevante penalmente cuando la entrada temporal en España sea irregular, "siendo la irregularidad de la entrada lo que viciaría las posibilidades de salida, pudiendo afectar además de a los intereses españoles, los de la Unión Europea o de terceros Estados" (p. 11).

Además, según la redacción actual, no se exige que haya una conexión entre la entrada y el tránsito. Así, entran dentro del tipo delictivo las acciones de ir a recoger a los puertos, aeropuertos o al pie de los botes a migrantes que han entrado de manera irregular para transportarlos, ocultarlos o alojarlos (Santana Vega, 2021). Este extremo es criticado por García Álvarez (2023), para quien el tráfico de migrantes debiera exigir un elemento transnacional y ser coherente con la normativa de extranjería, la cual tan solo castiga la falta de comprobación por parte de los transportistas de la documentación en los transportes hacia territorio español. De esta manera, no parece procedente que se pueda exigir responsabilidad penal por conductas de menor entidad, al no conllevar el cruce de las fronteras españolas, a personas que carecen de ese carácter de responsables en materia de transportes. Por ejemplo, a un particular que llevara a un extranjero —sabiendo que entró o se encuentra ilegalmente en España— gratuitamente en autostop de un lugar a otro dentro de la geografía española (García Álvarez, 2023, p. 5).

b) Ayuda a la permanencia irregular

El apartado dos del artículo 318 bis CP castiga la acción de ayudar, con ánimo de lucro, a permanecer en España, vulnerando la legislación sobre estancia de extranjeros.

Al igual que la conducta estudiada anteriormente, se constata una remisión a la legislación administrativa sobre estancia de extranjeros, configurándose, de nuevo, una ley penal en blanco. En este caso, se requiere un elemento subjetivo de ánimo de lucro, tal y como figura en la regulación europea, que exige un enriquecimiento económico o material del sujeto activo. Así mismo, resulta llamativo que este supuesto no contemple la exclusión de responsabilidad penal por ayuda humanitaria, si bien podría considerarse implícita al exigir el ánimo de lucro (López Peregrín, 2018).

El tipo delictivo castiga toda ayuda a permanecer en el territorio español si se vulnera la legislación de estancia de extranjeros, ya sea por carecer de los permisos pertinentes o tenerlos caducados, o bien por ser objeto de una orden de expulsión. De esta manera, resulta irrelevante si la entrada en el territorio español fue lícita o no, por lo que el delito se desliga por completo del elemento transfronterizo que conforma la base conceptual del tráfico de migrantes. Un elemento que es un requisito preceptivo en las normas de derecho internacional (así se hace constar tanto en los Considerandos de la Directiva 2002/90/CE y de la Decisión Marco 2002/946/JAI, como en el Protocolo de Palermo y en el Preámbulo de la LO 5/2010). Esta extensión del ámbito de aplicación de la ayuda a la migración irregular, para Pomares Cintas (2015b) equivale "al castigo del mero favorecimiento del inmigrante, y no de la inmigración ilegal, con lo que se estaría coartando la libertad de obrar de los ciudadanos hasta límites insoportables para un Estado Social y Democrático de Derecho" (p. 15).

c) Causa específica de exclusión

En el segundo párrafo del primer supuesto (ayuda a la entrada o tránsito) se incorpora una causa específica de exclusión de la responsabilidad penal que exceptúa, "únicamente", la ayuda por motivos humanitarios. En cuanto a su naturaleza, la doctrina la ha considerado tanto una excusa absolutoria, como una causa de justificación, una distinción que resulta relevante por sus consecuencias prácticas.

Si se entiende como excusa absolutoria, la conducta humanitaria se considerará antijurídica y culpable, excluyéndose la pena prevista por motivos político-criminales

(Terragni, 2013)[416] al no ser potencialmente lesiva para el bien jurídico (los intereses estatales). Así, ayudar a personas en peligro en alta mar sería considerado delito, optando por no castigarse por los motivos solidarios (Villacampa Estiarte, 2016). Todo ello sin obviar que el hecho de que, aunque no se termine imponiendo una pena, no excluiría la responsabilidad civil. En último término, la excusa absolutoria surtiría sus efectos de manera exclusiva sobre la persona que ayuda, pero no sobre quien coopera en la ayuda, como los asesores legales o quien presta el barco que realiza el rescate, entre otros servicios (Santana Vega, 2021).

Por el contrario, coincidiendo con Santana Vega (2021), la autora descarta su concepción como excusa absolutoria, en tanto tiene correspondencia con la acción típica. Para la autora, la conducta reprochable es negativa, ya que castiga una ayuda en negativo que infringe la legislación de extranjería, mientras en los supuestos humanitarios se da una ayuda en positivo que "actúa a caballo entre el estado de necesidad y el ejercicio de un derecho humanitario" (p. 1.343). De este modo, lo concibe como una causa de justificación, lo que implica la exclusión de la antijuridicidad y la imposibilidad de exigir responsabilidad civil. Así, se trata de

> un supuesto de estado de necesidad justificante que se resuelve en base al principio del interés preponderante. Pero no habrá que esperar a que "la persona de que se trate" padezca una enfermedad, o sufra desnutrición extrema para que la ayuda prestada no constituya delito. No se trata de que la exención penal quede reservada única y exclusivamente para los casos de riesgo para la vida o integridad del

---

[416] Esta postura fue mantenida por el Consejo General del Poder Judicial (2013), para quien "el párrafo segundo establece que el Ministerio Fiscal podrá abstenerse de acusar por este delito cuando el objetivo perseguido sea, únicamente, prestar ayuda humanitaria a la persona de que se trate. Esta previsión se anuda a lo previsto en el artículo 1.2 de la Directiva 2002/90/CE que permite a los Estados miembros decidir, en aplicación de su legislación y de sus prácticas nacionales, no imponer sanciones a la conducta definida en la letra a) del apartado uno (artículo 1.1a), cuando el objetivo de esa conducta sea prestar ayuda humanitaria a la persona de que se trate.
La forma en que se proyecta la transposición al ordenamiento interno del artículo 1.2 de la citada Directiva suscita alguna observación. Es evidente que el prelegislador se ha decantado por la aplicación al caso del principio de oportunidad, de manera que la ponderación por parte del Ministerio Público del ejercicio de la acción penal sólo queda condicionada por la concurrencia de un aspecto reglado, cual es la finalidad altruista a que se refiere el precepto. Sin embargo, nada dice el precepto sobre qué otros factores o aspectos habrán de ser tenidos en cuenta de cara a ponderar la pertinencia del ejercicio de la acción penal, quedando implícitamente diferida la concreción de este aspecto a la futura unificación de criterios que sobre esta cuestión adopte el Ministerio Fiscal.
Frente a esa opción, sería más adecuado atribuir al precepto la naturaleza propia de las excusas absolutorias, en atención a la importancia de la finalidad perseguida por el autor, siempre que la gravedad de los hechos fuera escasa, como así lo requiere implícitamente el subtipo atenuado recogido en el número seis" (pp. 225-226).

> inmigrante irregular, sino incluso para aquéllos en que la ayuda se presta con el fin de restablecer su dignidad o su seguridad. (Muñoz Ruiz, 2016, pp. 22)

Debe tenerse en cuenta, además, que esta causa de justificación no excluye la aplicación de las genéricas, a las que la jurisprudencia acudió de manera habitual con anterioridad a la incorporación de la específica. Así, son varios los ejemplos en los que se ha acudido al estado de necesidad[417] sobre la base de que los individuos estaban perseguidos en los países de origen, con motivo de intentar evitar un mal ajeno[418]. Aun así, el estado de necesidad se ha aplicado de manera muy restrictiva, bien porque no se apreció que concurriese el conflicto o colisión de intereses, o bien por no resultar acreditadas las causas alegadas (STS 1146/09). Así, no se ha considerado que actuaron bajo un estado de necesidad los patrones que posteriormente quisieron quedarse en territorio español (ATS 120708), si bien las audiencias sí se han decantado por la atipicidad o presunción de inocencia de aquellos migrantes que asumen la capitanía del bote al ser abandonados en alta mar o cerca de las costas[419] (Santana Vega, 2021). En definitiva, tales extremos, que son incompatibles con el ánimo de lucro, deben acreditarse en juicio, lo que no resulta una tarea sencilla.

Sea como fuere su naturaleza jurídica, se ha discutido sobre el alcance de la referencia a "la persona de que se trate", pues pareciera dar a entender que en caso de que ayudase a un colectivo de personas prevalecería la protección de los flujos migratorios (Muñoz Ruiz, 2016). Como resulta lógico, esta opción no puede sostenerse, coincidiendo con la crítica que realiza Santana Vega (2021), para quien "valorándose como positivo lo menos —ayudar por motivos humanitarios a una única persona—, no se valorara como muy positivo lo más: la ayuda a un colectivo de personas, a lo que evoca, además, el propio adjetivo de ayuda" (p. 1.344).

De esta manera, se eximen de responsabilidad penal aquellas acciones cuya motivación fuese prestar auxilio a migrantes en estado de necesidad (tales como alojamiento, transporte, alimentación o préstamo de dinero), cuya sanción está permitida por la

---

[417] Así mismo, se ha planteado qué causa de exclusión concurre en las acciones de salvamento marítimo, valorándose la concurrencia de ejercicio de un derecho, la aplicación del estado de necesidad, la exclusión por ayuda humanitaria o la atipicidad de la conducta, tesis seguida por la jurisprudencia, como en la STS 606/2007, de 1 junio (Santana Vega, 2021).

[418] Véanse SSAP Málaga 15/2001, de 13 de marzo, y 49/2004, de 30 de julio.

[419] Véanse SSAP Las palmas 156/05 y 157/05.

legislación europea y castigada por numerosos Estados miembros (como se desprende del estudio de derecho comparado realizado en el epígrafe IV.3 del presente Capítulo).

Por otro lado, la falta de definición del concepto de "ayuda humanitaria" genera graves problemas interpretativos. En ausencia de una definición, puede acudirse al concepto internacional, caracterizado por los principios de humanidad, neutralidad e imparcialidad (García Álvarez, 2023; ONU, 1991; Pomares Cintas, 2015b). Por lo tanto, abarcaría a la ayuda prestada a personas en situación de necesidad siempre que se realice forma "institucionalizada", lo que dejaría fuera las ayudas a personas de manera individual y aislada, aunque el fin fuese aliviar su sufrimiento[420] (García Álvarez, 2023). Ello, unido a la inclusión del término "únicamente" en la redacción, descartaría de forma rotunda la ampliación de la impunidad a otros supuestos diferentes (como la ayuda entre familiares o amigos, que suponen una ayuda desinteresada), que, por otro lado, podrán verse atenuados en aplicación del tipo privilegiado. García Álvarez (2023) se plantea si el hecho de incluir el adverbio "únicamente" chocaría con aquellas ayudas que, además de realizarse por labores humanitarias, tuvieran otro tipo de fines concurrentes, como luchar contra la política migratoria del Estado por no compartirla. Para solventar esta cuestión, la autora acude a la Directiva 2002/90/CE del Consejo, que recoge la posibilidad de que los Estados de la UE no castiguen la ayuda a la migración irregular cuando el objetivo sea prestar ayuda humanitaria sin emplear el adverbio. Por lo tanto, coincidiendo con ella, se entiende suficiente que uno de los móviles sea prestar ayuda humanitaria para el caso en concreto, pudiendo coexistir otros objetivos simultáneamente.

En último término, resulta preocupante que, tanto si se entiende como excusa absolutoria como causa de justificación, no se evita la apertura de juicio penal, invirtiéndose la carga de prueba en favor del acusado, que deberá probar que concurrieron los motivos humanitarios (Maraver Gómez, 2020; Muñoz Ruiz, 2016; Pomares Cintas, 2015b, 2015a)[421], lo que contradice el principio de presunción de inocencia como derecho fundamental. Así, la legislación diferencia entre ayuda humanitaria no punible (la ayuda humanitaria) de aquella que tenga otro tipo de finalidad, como prestar cooperación a

[420] Para Pomares Cintas (2015a), se trata de "una forma de auxilio o colaboración solidaria enfocada exclusivamente a proteger a aquellas personas desplazadas cuya vida o salud se encuentra amenazada por un desastre, catástrofe natural o conflicto armado, es decir, una situación que requiere una intervención inmediata, o un posterior acompañamiento del afectado" (p. 8).

[421] Se ha admitido la posibilidad de que la excusa absolutoria produzca sus efectos en la fase de instrucción o intermedia, lo que acarrea el sobreseimiento del asunto STS 618/2010, de 23 junio.

familiares o personas con vínculos afectivos. Unos supuestos que pueden encontrar acomodo en el tipo privilegiado previsto en el apartado 6, pero que no evitan ni la condena ni el estigma de delincuente[422] (Pomares Cintas, 2015a).

*3.2.4. **ITER CRÍMINIS***

Antes de la reforma de 2015, las posturas doctrinales acerca de los diferentes grados de ejecución del delito distaban considerablemente, muy vinculadas a las teorías mantenidas acerca del bien jurídico protegido. Para un sector mayoritario, amparado por la jurisprudencia dominante, se trataba de un delito de mera actividad y consumación anticipada, en el que se equiparaban a la consumación delictiva conductas constitutivas de formas imperfectas de ejecución e incluso meros actos preparatorios (Aránguez Sánchez, 2001; Guardiola Lago, 2007). Así, para estos autores, no resultaba necesario que se llegase a producir la entrada o residencia ilegal, sino que bastaba con la promoción, facilitación o favorecimiento del tráfico para la consumación delictiva (Aránguez Sánchez, 2001; Cancio Meliá y Maraver Gómez, 2005; De León Villalba, 2003; García Arán, 2006; Mayordomo Rodrigo, 2011; Pérez Ferrer, 2006; Sáinz-Cantero Caparrós, 2006; Serrano-Piedecasas, 2002; Silva Castaño, 2007)[423]. Por ello, no cabía tentativa. En contraste, otro sector doctrinal, en el que destacan Sáinz-Cantero Caparrós (2006) o Guardiola Lago (2007), aun compartiendo la consideración de delitos de mera actividad, precisaban del inicio del traslado para lesionar los derechos de los migrantes (o de los intereses estatales, dependiendo de la concepción del bien jurídico protegido).

En sentido contrario, Pérez Cepeda (2004) y Rodríguez Mesa (2001) sostuvieron que se trataba de un delito de resultado, previendo la posibilidad de admitir tentativa. Para la primera autora el comportamiento de quien favorece tiene una incidencia en el desplazamiento, siendo posible relacionar la acción con el resultado siguiendo los criterios de imputación objetiva. De manera similar se pronuncian Martínez Escamilla

---

[422] Como señala Pomares Cintas (2015a), se han dado algunos casos paradigmáticos en la jurisprudencia española, como en la Sentencia del Tribunal Supremo 1146/2009, de 18 noviembre, "en la que se reconoce que el comportamiento de la acusada, movido por un «acto generoso a fin de mejorar la vida» de la persona desplazada, «no origina un mayor peligro para la integridad de sus derechos»" (Pomares Cintas, 2015a, p. 8). Véanse, en este sentido, entre otras, SSTS 526/2007, 1109/2007 y SAP Málaga 45/2004, de 13 de julio.

[423] Así lo entendió el Tribunal Supremo. Entre otros: STS 561/2007, de 15 de junio; 122/2008, de 18 de febrero. Además, la Fiscalía General del Estado (2006) lo entendió como un delito de consumación anticipada.

(2007) y Pérez Alonso (2008), para quienes el inicio del traslado supone la consumación delictiva, pudiendo existir casos de tentativa cuando finalmente no se llegue a destino por causas no imputables al autor. Se punirían en estos supuestos meros intentos de participación de un hecho que ni siquiera ha comenzado a ejecutarse, lo que supone invertir la regla general de impunidad de los actos preparatorios y del castigo de la participación condicionada al principio de ejecución del hecho principal (Duarte Cunha Medeiros, 2015; Martínez Escamilla, 2007). Incluso Duarte Cunha Medeiros (2015) y Cuello Contreras (2001) admitieron la posibilidad de tentativa inacabada cuando el traslado no se llegase a iniciar, lo que encaja en la necesidad de restringir el tipo y de atender a los principios de lesividad y proporcionalidad (serían ejemplos, la falsificación de documentos, la preparación de un habitáculo o la prestación de dinero).

Atendiendo a la regulación actual y de acuerdo con la concepción de los intereses estatales como bien jurídico protegido, el delito del artículo 318 bis se configura como un delito de resultado. El citado artículo castiga la ayuda a entrar, transitar o permanecer siempre que se vulnere la legislación administrativa. Así, la conducta típica se inicia desde el momento en que se producen los primeros contactos o trabajos previos para organizar la entrada, tránsito o permanencia, aunque finalmente se aborte[424]. De este modo, se entenderá consumado cuando se produzca la entrada, tránsito o permanencia irregular en el territorio español, ya que es en ese momento en el que se produce el ilícito administrativo que requiere el tipo (Martínez-Buján Pérez, 2023). En caso contrario, no se atentaría contra el citado bien jurídico protegido. Siguiendo este razonamiento, si la entrada, tránsito o permanencia son considerados como resultados consumativos, de no alcanzarse su efectiva realización, tales conductas serán tentativas de participación (Queralt Jiménez, 2015; Santana Vega, 2021).

Sin embargo, esta postura no resulta del todo unánime. Así lo pone de manifiesto Santana Vega (2021), quien argumenta que, si se considera que los resultados son condiciones objetivas de punibilidad, de no producirse la entrada o tránsito, habría que concluir que

[424] SAP Ceuta 26/2020. Además, se exige un mínimo de antijuridicidad material. Las SSTS 1087/2006 y 479/2006 absuelven a quien pone en contacto a su hermano con un traficante que lo lleva a España (Santana Vega, 2021).

tales comportamientos previos serán sancionados, en su caso, administrativamente[425], pero no a través del ilícito penal.

3.3. TIPO SUBJETIVO

Además de darse los elementos objetivos, también tienen que concurrir los elementos de la imputación subjetiva, debiendo el autor conocer y querer ejecutar la conducta prohibida, es decir, existir dolo (Guardiola Lago, 2007; Teijón Alcalá, 2023). Se exige, por lo tanto, el conocimiento de la condición de extranjero de la persona trasladada y de la falta de requisitos que reúne para entrar, moverse o permanecer en el país, y la voluntad de facilitar dicha entrada, traslado o permanencia.

La introducción del término "intencionadamente" en la redacción del tipo es interpretado de diferentes formas por la doctrina. Mientras que autores como Iglesias Skulj (2015) lo consideran una redundancia, pues al no preverse modalidades imprudentes solo cabría la variante dolosa, otros autores como Martínez-Buján Pérez (2019) argumentan su introducción con el fin de excluir el dolo eventual. Esta segunda interpretación resulta más acorde tanto con la definición propia del dolo directo, como por motivos político-criminales, puesto que ya existen sanciones administrativas y no se regulan modalidades ejecutivas específicas de ejecución que doten un especial desvalor de acción, lo que hace precisa su restricción teleológica[426] (López Cervilla, 2004). Así, con esta toma de postura, podrían apreciarse errores de tipo acerca de la nacionalidad española o comunitaria de la persona trasladada o de la legalidad de la documentación exhibida, lo que, unido a la exigencia de dolo, dará lugar a impunidad, sea vencible o invencible (Duarte Cunha Medeiros, 2015). Sin embargo, los errores de prohibición tendrán muy poco recorrido, debido a la clandestinidad, el uso de transportes inadecuados o la no utilización de puestos fronterizos. Así, la jurisprudencia[427] acude a la teoría de la ignorancia deliberada o a afirmar que la duda es incompatible con la creencia errónea, admitiendo la apreciación de miedo insuperable (Santana Vega, 2021).

---

[425] La misma autora aporta el ejemplo de la SAP Las Palmas 39/2013, la cual alude a la subsidiariedad del Derecho penal.

[426] Esto no quita que no pudieran existir argumentaciones que posibilitasen la apreciación de dolo eventual. Véase: Santana Vega (2021).

[427] Véase, en este sentido: SSTS 346/2009; 68/2011; 247/11 y 987/12.

Incluso con anterioridad a 2015, cuando la redacción legal no recogía el término "intencionadamente", la mayoría de los autores, al igual que la Fiscalía General del Estado (2006) y la jurisprudencia (entre otras, SSTS 1159/2007, de 14 de junio; 603/2008, de 30 de diciembre y 526/2007, de 6 de junio) exigían el dolo directo (Guardiola Lago, 2007; Pérez Alonso, 2008; Pérez Cepeda, 2004; Pérez Ferrer, 2006; Sáinz-Cantero Caparrós, 2006; Serrano-Piedecasas, 2002). Tan solo una minoría de ellos defendían la apreciación de situaciones de dolo eventual[428] para los supuestos de conductores o transportistas que aceptan trasladar personas a España admitiendo la posibilidad de que carezcan de documentación o sospechando que en los bajos de los vehículos se esconden personas sin confirmarlo, aceptando la posibilidad de realizar un traslado irregular (Aránguez Sánchez, 2001; De León Villalba, 2003; García España y Rodríguez Candela, 2002).

Igualmente, debe remarcarse que la ayuda a permanecer en España en situación irregular sí exige ánimo de lucro, que puede ser tanto dinerario como de otro orden material (valorable económicamente), requiriendo un enriquecimiento para el sujeto activo, de forma que se excluirán aquellas conductas cuyo beneficio compense el coste de la ayuda. Así, en este supuesto, no cabe ninguna duda de la exigencia de dolo directo.

3.4. TIPOS CUALIFICADOS

El artículo 318 bis CP contempla tres modalidades cualificadas. La primera ellas, recogida en el párrafo tercero del primer apartado, castiga en su mitad superior las conductas de ayuda a la entrada o tránsito irregulares cometidas con ánimo de lucro, entendiendo por éste cualquier enriquecimiento por parte del sujeto activo. De esta manera, el ánimo de lucro se configura como un elemento subjetivo del injusto adicional al dolo del tipo básico, justificando su agravación en la mayor reprochabilidad de la conducta al comercializar con personas (Duarte Cunha Medeiros, 2015), lo que podría violar la dignidad de éstas.

Aun así, en la práctica resulta realmente dificultoso probar la concurrencia de lucro dado el uso habitual de dinero en efectivo para sufragar los gastos del traslado. Es por ello por

[428] Rodríguez Mesa (2001, 2013) reconoce la posibilidad de apreciar dolo eventual, pero lo descarta por motivos político-criminales, pues entiende necesaria una restricción teleológica del tipo delegando su castigo a las infracciones administrativas.

lo que los tribunales acuden a pruebas indiciarias, como la fabricación de dobles fondos en los vehículos, el traslado de gran cantidad de personas, la situación de hacinamiento o el hecho de que las personas trasladadas no guarden relación de familia ni de amistad o no se conozcan entre sí, unido a las declaraciones de las víctimas[429].

Las otras dos modalidades se regulan en el apartado tercero, que castiga con penas de prisión de cuatro a ocho años las actividades cometidas en el seno de una organización delictiva, imponiéndose en su mitad superior si se trata de un jefe, administrador o encargado de dicha organización (contemplando, además, la posibilidad de elevarse en un grado, conformando un tipo hiperagravado) y las acciones que pongan en peligro la vida de las personas objeto de la infracción o creen un peligro de causación de lesiones graves. Unas penas que continúan siendo desproporcionadas, pues pueden alcanzar los 12 años de prisión, asimilándose a los castigos previstos para el delito de trata de seres humanos (art. 177 bis CP), cuyos bienes jurídicos distan muchísimo de merecer la misma protección penal pues, aun interviniendo una organización delictiva, en el tráfico, ni se anula el consentimiento de la víctima, ni existe una finalidad de explotación

El primer cambio significativo con respecto a la regulación anterior fue la supresión de los tipos agravados relativos al tráfico con menores e incapaces y al tráfico con empleo de violencia, intimidación, engaño o abuso (lo que no implica que no puedan castigarse mediante un concurso con delitos de coacciones, amenazas u otras figuras delictivas). Si bien existen autores que se posicionan en contra de la primera abolición, como García Álvarez (2014), resulta prácticamente unánime en la doctrina el acuerdo en la supresión del segundo de ellos. Sea como fuere, la actual regulación se muestra más coherente con la concepción internacional del tráfico de migrantes y la ayuda a la migración irregular —que implican el consentimiento del migrante—, alejada de los medios tendentes a doblegar el consentimiento de la víctima típicos de la trata de seres humanos, lo que soluciona los numerosos problemas concursales suscitados (López Peregrín, 2018).

Igualmente, se valora de forma positiva la modificación de la agravante relativa al "peligro para la salud", que ahora exige un "peligro de causación de lesiones graves". Un peligro que basta con que afecte a los bienes jurídicos individuales de una sola persona,

---

[429] Entre otras: SSTS 1118/2009, de 14 de mayo y 182/2009, de 13 de febrero; SSAP Santa Cruz de Tenerife 107/2009, de 6 de febrero; 66/2007, de 9 de febrero y 114/2007 de 2 de marzo; SAP Islas Baleares 62/2008, de 21 de octubre; SAP Almería 95/2009, de 30 de marzo; SAP Málaga 21/2010, de 26 de agosto; y SAP Alicante 793/2010, de 2 de diciembre (Duarte Cunha Medeiros, 2015).

sin requerir que afecte a todos los sujetos (Sáinz-Cantero Caparrós, 2006). Parte de la jurisprudencia ha interpretado estos tipos de delitos de peligro como de tipo abstracto, bastando que se advierta objetivamente que, dadas las circunstancias del viaje, resulte altamente probable una lesión grave para los sujetos pasivos (entre otras, SSTS 1268/2009, de 22 de noviembre; 1146/2009, de 18 de noviembre y 76/2008, de 5 de febrero). En contraposición, otra parte considera el peligro de lesiones graves como de peligro concreto (García Arán, 2006; Queralt Jiménez, 2015; Sáinz-Cantero Caparrós, 2006), manteniendo la postura de tipo abstracto en el peligro para la vida. Sin embargo, resultaría más correcto, tanto político-criminal como teleológicamente, entender ambos peligros como de tipo concreto, aplicándose el subtipo agravado "cuando la vida y la integridad física se ponen en peligro concreto, de, como mínimo, causar lesiones graves" (Queralt Jiménez, 2015, pp. 888 y 889). Además, si los peligros se materializan en resultados lesivos, se resolverán a través del concurso de delitos, sea a través de imprudencia o de dolo eventual (Duarte Cunha Medeiros, 2015)

Como se puso de manifiesto en el epígrafe I del presente Capítulo 3, resulta habitual que los traslados marítimos se produzcan en condiciones que generan un grave peligro para la vida y seguridad de las personas, como los viajes en cayucos y pateras, en situaciones de hacinamiento, sin las mínimas medidas de seguridad (ausencia de chalecos salvavidas y luces) e higiene, sin un capitán con nociones de navegación o sin el combustible necesario para llegar a destino. Además, en el Estrecho se da la modalidad de "motores humanos", es decir, el traslado a nado remolcado por otra persona con un flotador o barcas de goma. A ellos cabe sumarles los traslados por vía terrestre en maleteros, dobles fondos, habitáculo o en camiones hacinados, lo que aumenta considerablemente el riesgo de asfixia.

En segundo término, destaca la simplificación de la cualificación referente a la pertenencia a organización delictiva, en la que desaparece la mención de las asociaciones de carácter transitorio, tal y como venía interpretando la jurisprudencia. La agravante se justifica en la mayor capacidad que tienen las organizaciones para lesionar bienes jurídicos, ya que su estructura les permite la comisión delictiva con mayor facilidad y en mayor número de casos (Duarte Cunha Medeiros, 2015). Además, a ello se le suma que al actuar en organización se mejora la eficacia del traslado y se reduce el riesgo de persecución penal y que la condición de irregularidad de las víctimas las lleva a no

denunciar por miedo a ser expulsadas o a sufrir represalias, pues resultan habituales coacciones y amenazas por parte de los traficantes (Sánchez García de Paz, 2008).

Sin embargo, la agravante encuentra enormes obstáculos en su aplicación práctica. Y es que, como se desarrolló en el epígrafe I del presente Capítulo, las organizaciones de tráfico de migrantes suelen ser muy pequeñas, con breves periodos de acción y una jerarquía muy rudimentaria, lo que dificulta enormemente su persecución y la posterior prueba de su existencia en juicio (Daunis Rodríguez, 2009; Duarte Cunha Medeiros, 2015; Guardiola Lago, 2007).

Además, se aplicará la pena en su mitad superior, que podrá elevarse a la inmediatamente superior en grado, cuando se trate de los jefes, administradores o encargados de dichas organizaciones o asociaciones. Una agravación que se justifica en la capacidad autónoma de actuar, diferenciando quien es jefe de quien es subordinado. Por ello, no se tiene exclusivamente en cuenta al "jefe" *estricto sensu*, sino a cualquier directivo de la organización que tenga capacidad de decisión autónoma (Duarte Cunha Medeiros, 2015).

En último término, el apartado cuarto prevé la inhabilitación absoluta de seis a doce años si quien realiza los hechos lo hace prevaliéndose de su circunstancia de autoridad, agente de esta o funcionario público. Tal y como ha interpretado la jurisprudencia, este delito especial impropio se dirige a las mayores facilidades del sujeto activo por razón de su cargo (fuerzas del orden o policías de frontera, funcionarios de justica, aduanas o inmigración, etc.), sin ser necesario que actúe en ejercicio de tales funciones, sino que se prevalezca de su condición (entre otras: SSTS 773/2006, de 10 de julio y 727/2004, de 10 de junio). Es en este desvalor de acción superior que se justifica la inclusión de la agravante. Muy crítico con esta postura es Sáinz-Cantero Caparrós (2006), ya que el artículo 318 bis CP castiga con la misma pena estos supuestos que aquellos en los que exista un peligro para la vida o seguridad de los migrantes, tipos en los que se configura un delito pluriofensivo que pone en peligro bienes jurídicos individuales de las personas, es decir, con un desvalor de acción superior al presente tipo agravado (Duarte Cunha Medeiros, 2015).

3.5. TIPO PRIVILEGIADO

El apartado seis regula la denominada "cláusula innominada" (Martínez-Buján Pérez, 2019, p. 559), que otorga la discreción a los tribunales de atenuar la pena en un grado

atendiendo a "la gravedad del hecho y sus circunstancias, las condiciones del culpable y la finalidad perseguida por éste". De este modo, podrían abarcarse los supuestos de ayuda con fines familiares o atender a la falta de antecedentes penales, al reducido número de migrantes, al escaso perjuicio económico o la iniciativa de los propios migrantes (Iglesias Skulj, 2015). Esta fórmula, introducida en la reforma de 2003, reconocía la severidad de las penas contempladas por aquel entonces y, aunque actualmente no tiene tanta incidencia dadas las rebajas punitivas, los castigos previstos para los tipos cualificados todavía resultan excesivamente duros. Aun así, dimana criticable la inseguridad jurídica del legislador a la hora de establecer el *quantum* de las penas, apelando a cláusulas generales, reiterativas e inespecíficas (Queralt Jiménez, 2015; Torres Fernández, 2006). Unos criterios subjetivos que dejan a valoración del juez la aplicación de la atenuante (Sáinz-Cantero Caparrós, 2006).

3.6. CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL DELITO

Con anterioridad a 2015, el tipo básico era castigado con una pena de prisión de cuatro a ocho años. Esta pena desproporcionada podía ser incrementada incluso en tres grados en caso de concurrir agravantes, como trasladar a un menor o incapaz y, además, ser jefe, administrador o encargado de la organización delictiva. Es decir, podían alcanzarse penas de hasta 27 años de prisión, una de las más elevadas del ordenamiento jurídico español (Daunis Rodríguez, 2009), lo que excedía los límites de la proporcionalidad (Muñoz Conde, 2010).

A través de la reforma de 2015 se redujeron drásticamente las penas previstas para los tipos básicos, pasando de la pena de prisión de cuatro a ocho años a la pena de multa de tres a doce meses o prisión de tres meses a un año, considerándose, sin duda, castigos más proporcionales. Así lo reconocía expresamente el Preámbulo de la LO 1/2015, afirmando que tras la tipificación separada de la trata se mantuvo "la misma penalidad extraordinariamente agravada y, en muchos casos, desproporcionada, para todos los supuestos de delitos de inmigración ilegal". Además, debe recalcarse que la pena del tipo básico, en caso de que hubiese sido cometida por un ciudadano extranjero, no entra dentro del ámbito de expulsión penal del artículo 89 CP, con independencia de que pudiese mediar otro tipo de expulsión administrativa.

Como se destacó en el epígrafe IV, la penalidad sigue los mandatos europeos establecidos en la Decisión Marco 2002/946/JAI del Consejo, que obliga a los Estados miembros a imponer penas que den lugar a extradición en sus tipos básicos, así como penas con un límite máximo superior a los ocho años de prisión siempre que concurra ánimo de lucro y, además, se pertenezca a una organización delictiva o se genere peligro para la vida de las personas. Sin embargo, el tipo delictivo español castiga con penas de cuatro a ocho años de prisión cuando se cometan en el seno de una organización delictiva o cuando se hubiera puesto en peligro la vida de las personas objeto de la infracción, o se hubiera creado el peligro de causación de lesiones graves, independientemente de que medie ánimo de lucro. Esta extensión punitiva con respecto a la legislación europea da pie a que puedan castigarse conductas solidarias punibles con penas desmesuradas (como la ayuda a familiares o personas con vínculos afectivos), teniendo en cuenta que en muchas ocasiones los traslados se producen en situaciones peligrosas para la vida o seguridad de las personas. En estos supuestos, la jurisprudencia española ha apreciado la circunstancia mixta de parentesco como atenuante, lo que ayuda a corregir un exceso punitivo que, aun así, se extiende más allá de lo deseado.

Por otro lado, tampoco se entiende que las dos conductas tipificadas en el artículo 318 bis se castiguen con la misma entidad de pena, ya que la ayuda a la permanencia irregular exige un desvalor de acción superior al precisar de ánimo de lucro, lo que choca con el principio de proporcionalidad. Como señala Santana Vega (2021), resulta frecuente la conexión entre la ayuda a la permanencia irregular con la ayuda a la entrada y tránsito con ánimo de lucro, lo que, siguiendo el principio de alternatividad, serían conductas de preferente aplicación. Todo ello sin perjuicio del castigo de la ayuda a la permanencia con ánimo de lucro en los casos en los que no se hubiese descubierto la ayuda a la entrada o tránsito con ánimo de lucro (SAP Santiago de Compostela 21/2012).

Igualmente, debe destacarse que, a pesar de la reducción punitiva, aún se mantienen penas de hasta 12 años de prisión para los supuestos hiperagravados por reunir la condición de jefe, administrador o encargado de las organizaciones o asociaciones delictivas.

Haciendo una breve referencia, dado que no será objeto de estudio del presente trabajo, el párrafo quinto del art. 318 bis prevé responsabilidad para las personas jurídicas de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 31 del Código Penal, imponiendo una pena de multa de dos a cinco años o del triple al quíntuple del beneficio obtenido si la cantidad resultante fuese más elevada. Además de la multa, que supone una aplicación indirecta

de la confiscación de las ganancias (Iglesias Skulj, 2015), se contempla la posibilidad de añadir las penas graves para las personas jurídicas recogidas en los apartados b) al g) del párrafo 7 del art. 33 del Código Penal, relativas a la disolución de la persona jurídica, suspensión de sus actividades, la clausura de sus locales y establecimientos, la prohibición de actividades, la inhabilitación para la obtención de subvenciones y ayudas públicas y la intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores y acreedores. Del mismo modo, cabrá la posibilidad de imponer una o varias consecuencias accesorias según lo previsto en los apartados b) al g) del art. 33.7 del Código Penal a aquellas asociaciones u organizaciones que carezcan de personalidad jurídica, además de poder prohibirse su actividad de forma definitiva de conformidad con el artículo 129 del Código Penal (García Álvarez, 2014).

3.7. RELACIONES CONCURSALES

En un primer momento, pueden darse problemas concursales entre el artículo 318 bis CP y el art. 54.1.b) de la LOEx, que al exigir mayores requisitos que la normativa penal, vulnera los principios de *ultima ratio* y proporcionalidad. Esto no solo vacía de contenido la sanción administrativa, sino que, como afirma Miró Llinares (2008) pudiera ser declarado inconstitucional. Por otro lado, el artículo 54.2.b) recoge como infracción muy grave el transporte a España por parte de los sujetos responsables del transporte "sin que hubieran comprobado la validez y vigencia, tanto de los pasaportes, títulos de viaje o documentos de identidad pertinentes, como, en su caso, del correspondiente visado, de los que habrán de ser titulares los citados extranjeros". Esta modalidad no genera grandes complicaciones concursales, en tanto el art. 318 bis CP no castiga la modalidad imprudente, sancionándose penalmente siempre que se actúe con dolo (Duarte Cunha Medeiros, 2015).

En relación con los concursos de delitos, cabría atender a la concurrencia con el artículo 313 CP, el 177 bis CP y los delitos contra las personas y falsedades documentales[430]. En relación con el primer supuesto, no fueron pocos los conflictos en materia concursal suscitados en la práctica con anterioridad a 2010, cuando el apartado primero del artículo

[430] Se descarta el concurso con el artículo 313, relativo al "tráfico ilegal de mano de obra", ya que este se refiere a la contratación de trabajadores sin obtener los permisos legales pertinentes (Martínez-Buján Pérez, 2023).

313 CP castigaba a quien "promoviere o favoreciere por cualquier medio la inmigración clandestina de trabajadores a España, o a otro país de la Unión Europea". La resolución práctica fue acudir al principio de especialidad, en virtud del cual se aplicaba preferentemente el artículo 313.1 CP al recaer sobre el sujeto de "trabajador extranjero", añadiendo un bien jurídico colectivo relativo a los derechos de los trabajadores. Este primer apartado fue eliminado con la reforma penal de 2010, pasando a castigarse tales supuestos a través del artículo 318 bis CP.

En la actualidad, el artículo 313 CP castiga a quien "determinare o favoreciere la emigración de alguna persona a otro país simulando contrato o colocación, o usando de otro engaño semejante". En este supuesto deben tenerse en cuenta dos cuestiones. Por un lado, a pesar de referirse al sujeto pasivo como "persona", siguiendo una interpretación sistemática del Título, el sujeto pasivo deberá reunir la condición de trabajador (Martínez-Buján Pérez, 2023; Teijón Alcalá, 2023). Por otro lado, debe resolverse si la emigración a otro país abarca también los supuestos de España como país de destino o no. En este sentido, Muñoz Conde (2023) entiende que el artículo se refiere de manera exclusiva a la emigración desde España hacia un tercer país[431], Martínez-Buján Pérez (2023) lo extiende también a la emigración entre dos Estados diferentes a España y Teijón Alcalá (2023) lo amplía, además, a España como país de destino. Sobre esta cuestión se pronunció el Tribunal Supremo a través del Pleno no jurisdiccional de 9 de febrero de 2005, afirmando que "la emigración de alguna persona a otro país no se limita a la emigración desde España". Con posterioridad, el Tribunal Supremo interpretó el concepto de "emigración", afirmando que esta no ha de limitarse de manera exclusiva a la salida del trabajador desde España a un tercer país, sino también a la llegada a nuestro territorio proveniente de otro lugar (STS 105672005, de 24 de febrero). Esta postura llevaría a excluir la interpretación seguida por Muñoz Conde, posibilitando tanto el castigo de los movimientos de trabajadores entre terceros Estados (postura sustentada por Martínez-Buján Pérez) y con destino a España (defendida por Teijón Alcalá).

[431] La postura de Muñoz Conde resulta incongruente con su análisis posterior, en el que afirma que los problemas concursales entre el artículo 318 bis CP y 313 CP se resolverán siguiendo el principio de alternatividad. Si concibe que el artículo 313 bis CP solo abarca las migraciones con origen en España hacia otro país y el artículo 318 bis CP la ayuda a la entrada, tránsito o permanencia irregular en España, ambos tipos delictivos castigarían conductas diferenciadas (emigración vs inmigración) en la que no existiría un conflicto concursal.

Sea como fuere, si se atendiese al tenor literal del artículo, podría seguirse la postura mantenida por Muñoz Conde (2023). Por un lado, emigrar significa "abandonar su propio país para establecerse en el extranjero" (Real Academia Española, s. f.-a, definición 1). Puesto que el Código Penal se refiere, de manera general, a los delitos cometidos en España, al no mencionarse el país de origen e indicar expresamente que la emigración sea hacia otro país, todo haría indicar que se refiera a España como origen, siendo un Estado diferente el de destino migratorio. Bajo esta interpretación no se ocasionaría un conflicto concursal con el artículo 318 bis, que castiga la ayuda a la entrada, tránsito o permanencia en España (como país de destino).

Siguiendo la posición amplia mantenida por el Tribunal Supremo, podrán darse situaciones en las que exista un concurso aparente de leyes que se resolverían siguiendo el principio de especialidad. Para Daunis Rodríguez (2009) y Duarte Cunha Medeiros (2015) resultaría más específico el artículo 318 bis CP, en tanto se exige un extranjero en situación irregular, mientras el 313 CP no requiere la irregularidad administrativa. Además, para esta última autora, la concurrencia normativa también podría resolverse si se entiende que el hecho constituirá dos infracciones que protegen bienes jurídicos distintos: el art. 318 bis la política migratoria y el 313 CP los derechos de los trabajadores extranjeros. Así, siguiendo las reglas del art. 77 CP, se resolvería a través de un concurso ideal o medial de delitos.

En contraposición, Sáinz-Cantero Caparrós (2006) entiende que el artículo 313 se refiere a sujetos más específicos (trabajador *vs* personas) y afecta a derechos más concretos. Una tesis que ha seguido el Tribunal Supremo, afirmando que "cuando se trata de los derechos propios de las personas, derivados de su propia condición humana, se aplicará el artículo 318 bis del CP, mientras que cuando los derechos afectados sean solamente los propios y característicos del trabajador, es decir, derechos relacionados con su esfera laboral, se aplicará el artículo 313 del CP" (ATS 2951/2009, de 10 de diciembre).

Además de la anterior concurrencia delictiva, dada su especial trascendencia, el artículo 177 bis 9, relativo a la trata de personas, establece que se impondrán las penas previstas para la trata "sin perjuicio de las que correspondan, en su caso, por el delito del artículo 318 bis". Al tratarse de bienes jurídicos diferentes, ambos preceptos se aplicarán

separadamente, en relación con las reglas de concurso real, tal y como mantiene la jurisprudencia mayoritaria[432]. Como remarca De la Mata Barranco (2021),

> llama también la atención, y resulta difícil de entender, el mantenimiento de la remisión concursal del artículo 177 bis al artículo 318 bis que obliga a salvar, mediante interpretación restrictiva, el principio *non bis in ídem*, y en su caso, el efecto cualificante de una pena que, tras el concurso, resulta excesiva cuando el tipo penal de trata de seres humanos ya contempla penas suficientemente graves. Quizás la referencia concursal tenga la única lógica de tratar de diferenciar dos fenómenos delictivos dogmáticamente distinguibles (en base a la diversidad lesiva). (p. 23)

Se trata, por lo tanto, de dos realidades diferentes que serán castigadas de manera distinta, absorbiendo el delito de trata aquellos traslados en los que se vicie el consentimiento y exista una finalidad de explotación. Como señalan De la Mata Barranco (2021) y Santana Vega (2023), el delito de ayuda a la migración irregular podría convertirse en un tipo residual o de recogida en relación con el delito de trata de seres humanos cuando no se acrediten los requisitos (medios y finalidades) requeridos por este para vulnerar la integridad moral de la persona.

Resulta peligroso, en cualquier caso, que se acuda a un delito que no sería de aplicación en los supuestos en que se presuma que existe un delito de trata, pero no resulte probado en fase judicial. Una práctica seguida por la Fiscalía española que difícilmente encuentra su acomodo en los principios del Derecho penal.

En último término, además de un posible concurso con falsedades documentales en determinadas formas comisivas (falsificación de documentación relativa a la entrada, estancia, situación legal, billetes, pasaportes, etc.), cabe hacer mención a cuando los supuestos recogidos en el tipo agravado por crear un peligro de causación de lesiones graves o para la vida de las personas objeto de la infracción entren en conflicto con la materialización de resultados lesivos para la vida, salud o integridad de dichas personas. Y es que el delito de ayuda a la migración irregular admite concurso con cualquier delito que lesione los bienes jurídicos individuales de los migrantes, así como con el delito de

---

[432] Como se desprende del análisis jurisprudencial realizado en el epígrafe V.3.1.4 del presente Capítulo, recogido en la Tabla 1 del Anexo 3, tan solo una sentencia de las estudiadas en las que concurrieron ambas figuras delictivas se decantó por un concurso medial de delitos, castigándose el resto bajo las reglas del concurso real.

trato degradante del artículo 173 CP (Martínez-Buján Pérez, 2023). En estos casos se estaría ante dos delitos que protegen bienes jurídicos diferentes, la ayuda a la migración irregular, y el trato degradante, homicidio lesiones, dolosas o imprudentes.

A pesar de que parte de la doctrina afirma la existencia de un concurso real, la mayoría de los autores y jurisprudencia afirman la existencia de un concurso ideal. Así, en aquellos casos en los que el peligro para la vida o integridad física se materialice en lesiones u homicidios, cabría atender si existieron más sujetos en los que no se materializasen estos últimos delitos. En caso negativo, se apreciará un delito de ayuda a la migración irregular en su tipo básico en concurso con el delito de homicidio o lesiones. Si, por el contrario, existieran otros sujetos con respecto a los cuales no se materializan las lesiones u homicidios, se podrá apreciar el tipo cualificado, ya que en este caso el resultado lesivo no absorbe el peligro generado para los demás sujetos, en concurso con los resultados lesivos (Duarte Cunha Medeiros, 2015; López Cervilla, 2004).

4. TOMA DE POSTURA Y CONCLUSIONES PREVIAS

En línea con la legislación internacional, en su origen, toda referencia al castigo de la ayuda a la migración irregular se centró en la represión del tráfico ilegal de trabajadores. Incluso una vez aprobado el Código Penal de 1995 y tras las reformas de 1999, tan solo se castigaba penalmente el tráfico con fines de explotación sexual dentro del delito de prostitución. El primer gran cambio llegó en el año 2000 con la aprobación de la Ley de Extranjería, que introdujo en el Código Penal el Título XV bis sobre "delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros". El artículo 318 bis CP, recogido en este Título, se redactó en término extensos, recogiendo tipos cualificados de ánimo de lucro, violencia, intimidación, engaño, o abuso de situación de necesidad de la víctima. Esto conllevó que se confundieran y se superpusiesen las figuras delictivas de tráfico de migrantes (o ayuda a la migración irregular) y trata de seres humanos, que carecía de un tipo penal autónomo, por lo tanto, exigía un requisito de movilidad.

Llegado el año 2003, a través de una LO sobre medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros, que favoreció la construcción del nexo entre migración, violencia e inseguridad, se optó por considerar el tráfico para la explotación sexual como un tipo cualificado de la ayuda a la migración irregular (art. 318 bis CP), suprimiendo el antiguo artículo 188 del Código. Con ello, se

aumentaron las penas de un delito que amplió aún más su esfera punitiva, en tanto se contemplaron las acciones directas e indirectas de promoción, favorecimiento y facilitación del tráfico ilegal y la inmigración clandestina desde, en tránsito o con destino a España. Es decir, se pasó a punir cualquier conducta de ayuda a la migración irregular, independientemente de su concepción como negocio, asumiendo un concepto unitario de autor que convirtió meras conductas de complicidad en delito.

La necesidad de adecuación a los conceptos de tráfico y trata llevó a que en el año 2010 se crease un tipo delictivo autónomo para el delito de trata de seres humanos (art. 177 bis CP), reafirmando en el Preámbulo de la LO 5/2010 el predomino de "la defensa de los intereses del Estado en el control de los flujos migratorios" a través del artículo 318 bis CP. Aun así, se conservaron las elevadas penas que precisaba la regulación conjunta y se mantuvieron las circunstancias agravantes de anulación del consentimiento de la víctima (a través de la violencia, engaño, intimidación o abuso de superioridad o vulnerabilidad), las cuales resultaban necesarias en la regulación de la trata de personas, pero totalmente opuestas a la concepción del tráfico de migrantes y ayuda a la migración irregular.

Finalmente, tras 15 años de idas y venidas legislativas, en 2015 se aprobó la LO 1/2015, que prácticamente reprodujo lo dispuesto en el Paquete de Ayuda europeo y redujo significativamente las desproporcionadas penas. Un calco que, sin embargo, desatiende el margen de discrecionalidad que tienen los Estados a la hora de transponer la legislación comunitaria sin vulnerar los principios básicos de su ordenamiento jurídico. Y es que la normativa penal española exige menores requisitos típicos que las sanciones administrativas previstas en la Ley de Extranjería por la ayuda a la migración irregular, lo que, además de vaciar de contenido el Derecho administrativo, vulnera los principios de subsidiariedad del Derecho penal, intervención mínima, *ultima ratio* y proporcionalidad.

Sea como fuere, en la actualidad, España castiga, en su tipo básico, la ayuda intencional a entrar o transitar por el territorio español, así como la ayuda a la permanencia irregular con ánimo de lucro, en contravención de la legislación sobre entrada, tránsito y estancia de extranjeros. De este modo, se configura como un delito de resultado, que requiere para su consumación la efectiva vulneración del ilícito administrativo, es decir, cuando se produzca la entrada, tránsito o permanencia irregular. Por lo tanto, la conducta se inicia cuando se producen los primeros contactos o trabajos previos para organizar la entrada, tránsito o permanencia, aunque finalmente se aborte, en cuyo caso cabría apreciar

tentativa. Además, dada la inclusión del término "intencionadamente", la mayoría de los autores y jurisprudencia restringen la aplicación del tipo a los casos cometidos con dolo directo, siendo una minoría los que afirman la posibilidad de dolo eventual.

Aunque según las diferentes redacciones previas existió un debate doctrinal amplio acerca del bien jurídico protegido, en la actualidad, existe una anuencia general de que la norma protege los intereses de España en el control de los flujos migratorios, así como el interés europeo de blindar las fronteras exteriores para mantener el espacio de libertad, seguridad y justicia. Un bien jurídico difuso de naturaleza colectiva que trata de proteger a los Estados frente a los efectos indeseados de la migración irregular. Esta postura se sustenta tanto en el tenor literal del artículo 318 bis CP, que no precisa de ningún desvalor superior a la ayuda a la entrada o tránsito irregular vulnerando la legislación administrativa, como de lo dispuesto en el Preámbulo de la LO 5/2010 y de la postura jurisprudencial.

Si bien el sujeto activo del delito no suscita dudas, ya que puede ser cometido por cualquier persona (a excepción de los supuestos agravados por ser jefe, administrador o encargado de la organización delictiva y los realizados por autoridades, agentes o funcionario públicos prevaliéndose de su condición), existió un gran debate sobre el sujeto pasivo del delito, muy vinculado a la concepción seguida del bien jurídico protegido.

Siguiendo la postura mantenida a lo largo de la investigación, el sujeto pasivo del delito será España y la UE en su conjunto, mientras el sujeto pasivo de la acción recaerá sobre cualquier extranjero extracomunitario. Aun así, la norma presenta la deficiencia de no excluir a los ciudadanos del Espacio Económico Europeo y de países con acuerdos de libertad de circulación, los cuales tienen reconocida la libertad de circulación y residencia en la Unión Europea, lo que llevaría a descartarles de la política migratoria europea sobre entrada y permanencia. Además, debe tenerse en cuenta que los apátridas, a todos los efectos, se asimilan a ciudadanos de terceros países de la UE, pudiendo ser considerados sujetos pasivos de la acción.

En lo que respecta a la ayuda a la entrada irregular, deben hacerse varias precisiones. Por un lado, el concepto de ayuda resulta muy amplio, pudiendo concretarse que solo se circunscribe a la cooperación necesaria o, por otro lado, que se extiende cualquier tipo de ayuda, es decir, a supuestos de complicidad. Por otro lado, el tipo se configura como una norma penal en blanco que se remite a la legislación administrativa. Sin embargo, como señala Pomares Cintas (2015b, 2015a), en la actualidad, la LOEx no prevé el castigo por

la entrada irregular, lo que hubiese sido necesario de cara a la configuración del tipo penal. Además, dado que la legislación administrativa exige que se justifique el objeto de la estancia, podría ser considerada ilegal aquella ayuda a la entrada que es lícita formalmente, pero se realiza pensando en no respetar la legalidad, como las entradas con visa de turista o de estudios con la finalidad de quedarse trabajando sin disponer de un permiso de residencia y trabajo.

Pasando a la ayuda al tránsito irregular, según la redacción actual, se castigarán aquellas conductas de ayuda al traslado irregular cometidas dentro del territorio nacional, sin extenderse a las salidas hacia terceros Estados. De la misma forma, no se exige que haya una conexión entre la entrada irregular y el posterior traslado, lo que priva a esta modalidad del elemento transnacional del delito y permite el castigo de conductas tales como ir a recoger a los puertos, aeropuertos o al pie de los botes a migrantes que han entrado de manera irregular para transportarlos, ocultarlos o alojarlos.

En lo relativo a la ayuda a la permanencia irregular, siguiendo los mandatos europeos, la normativa española precisa de un elemento subjetivo de ánimo de lucro para su castigo penal. De manera similar a la ayuda al tránsito irregular, no existe una conexión entre la entrada y la ayuda a la permanencia, siendo irrelevante si la entrada en el territorio español fue lícita o no, desligándose, nuevamente, del elemento transfronterizo que caracteriza al tráfico de migrantes.

Preocupado por la extensión del tipo delictivo y siguiendo la posibilidad otorgada por la UE, el legislador español incorporó una causa específica de exclusión de la responsabilidad penal cuando la ayuda a la entrada o tránsito irregular se cometa "exclusivamente" por motivos humanitarios. Una causa de exclusión que la doctrina ha interpretado como excusa absolutoria o, más acertadamente, como causa de justificación. Partiendo de la argumentación que toma a los intereses estatales como bien jurídico protegido, carecería de sentido comprender la exención como excusa absolutoria, ya que la ayuda, sea solidaria o no, afectará por igual a los intereses estatales. Por lo tanto, los motivos por los que se decide eximir la responsabilidad penal no guardan relación con la lesividad hacia el bien jurídico protegido. Por el contrario, al igual que afirma Muñoz Ruiz (2016), se trata de un supuesto de estado de necesidad justificante que se resuelve en base al principio del interés preponderante. La protección de la vida y dignidad de los migrantes cobra un valor superior al teórico peligro que su entrada irregular pueda tener para los intereses estatales. En relación con la causa de exclusión, ha sido problemática

la interpretación del concepto de "ayuda humanitaria", el cual no es definido por el legislador. Así, la mayoría de la doctrina y jurisprudencia acude a su concepto internacional, caracterizado por los principios de humanidad, neutralidad e imparcialidad, lo que podría dejar fuera las ayudas a personas de manera individual y aislada, aunque el fin fuese aliviar su sufrimiento (García Álvarez, 2023). En último término, la inclusión del adverbio "únicamente" excluye la ampliación de la ayuda humanitaria a otros motivos solidarios, como la ayuda entre parientes o personas cercanas (a los que se podría aplicarse el tipo atenuado del apartado 6), si bien otros motivos pueden coexistir con el humanitario siempre este último sea probado en juicio. Es precisamente este último punto el que mayores problemas genera en la práctica, ya que no se evita la apertura de juicio penal, invirtiéndose la carga de prueba en favor del acusado, que deberá probar que concurrieron los motivos humanitarios. Este hecho contradice el principio de presunción de inocencia y mantiene los efectos simbólicos del Derecho penal, que generan un efecto desaliento en la ayuda humanitaria por miedo a ser procesado penalmente.

Más allá de las tres conductas castigadas (entrada, tránsito y permanencia), el artículo prevé diversas circunstancias agravantes. La primera de ellas, de manera exclusiva para la ayuda a la entrada y tránsito, es el elemento subjetivo de ánimo de lucro, encontrando su justificación en la mayor lesividad de la conducta al comerciar con seres humanos, lo que podría incluso afectar a sus derechos individuales o dignidad como personas. En estos casos, se impone la pena en su mitad superior. En segundo lugar, se castiga con penas de cuatro a ocho años de prisión cuando se hubiera creado un peligro de causación de lesiones graves o se hubiera puesto en peligro la vida de las personas objeto de la infracción. Aunque parte de la doctrina ha interpretado el supuesto como de peligro abstracto, lo más correcto desde un punto de vista político-criminal como teleológico es entenderlos como de tipo concreto, castigándose a través de un concurso de delitos la materialización de los resultados lesivos. Con idéntica pena se punen los hechos cometidos en el seno de una organización delictiva, imponiéndose en su mitad superior o elevándose un grado la pena si es realizada por el jefe, encargado o administrador de la organización (o cualquier persona que tenga capacidad de decisión autónoma). Esta agravante se justifica en la mayor capacidad para lesionar bienes jurídicos, ya que la estructura organizada les permite la comisión delictiva con mayor facilidad y en mayor número de casos, así como reducir el riesgo de persecución penal, teniendo en cuenta que la condición de irregularidad de las víctimas las lleva a no denunciar por miedo a ser

expulsadas, o a sufrir represalias, pues resultan habituales coacciones y amenazas por parte de los traficantes. Además de las anteriores, el apartado cuarto castiga con la misma pena, además de la inhabilitación absoluta, las conductas que sean realizadas por funcionarios públicos, agentes o autoridades prevaliéndose de su condición.

A pesar de reducción punitiva, aun se alcanzan penas de hasta 12 años de prisión para los jefes, administradores o encargados de las organizaciones o asociaciones delictivas, una extensión muy grande dada la naturaleza del bien jurídico. Además, la legislación española, a diferencia de lo dispuesto en la Decisión Marco 2002/946/JAI del Consejo, no requiere ánimo de lucro para aplicar los tipos agravados, lo que puede llevar a castigar conductas solidarias cuando se cometan en circunstancias peligrosas, algo habitual en determinadas rutas migratorias.

Vistas las carencias y defectos de la normativa española, y más allá de la legitimidad del Derecho penal como política migratoria y de que la condición de irregularidad pueda o no afectar al Estado, la pregunta a formular es: ¿de qué manera la presencia de una persona en situación irregular afecta a los intereses estatales? Desde luego, la conducta individualmente considerada, en absoluto. De este modo, la formulación actual del artículo 318 bis CP parece encajar más en la categoría de delitos acumulativos que en la de peligro abstracto, en tanto la ayuda a la entrada, tránsito o permanencia irregular no causa peligro alguno, aun midiéndose en términos abstractos[433].

El delito acumulativo es definido por Bustos Rubio (2017b) como

> aquella conducta individual acompañada de sanción penal que, aun no poseyendo capacidad lesiva ni *per se* efectivamente peligrosa (real) respecto a un bien jurídico, se apoya en la *posibilidad* de que dicha conducta sea a su vez realizada, a futuro, por otros sujetos individuales, con lo que el conjunto de comportamientos, valorado en efecto sumativo, sí termina lesionando o menoscabando de forma efectiva el bien jurídico. Son, en definitiva, supuestos en que la conducta considerada desde una perspectiva meramente individual no muestra por sí misma un riesgo relevante (es *harmless*), mientras que, de otro lado, se admite que *general performance would be harmful,* con lo que la realización

[433] Acerca de las teorías del peligro abstracto o de la relevancia lesiva abstracta (presunción de peligro) y del peligro general o de la relevancia lesiva general (peligrosidad como "motivo del legislador"), véanse: Bustos Rubio (2017a, 2017b) y Mendoza Buergo (2002b, 2002a).

> de ese mismo acto por un conjunto de sujetos no viene a constituir simplemente una hipótesis remota sino una realidad más o menos inminente.

Esta técnica legislativa[434] que se emplea habitualmente desde una visión macroeconómica o macrosocial, obvia la lesividad individual para atender a la potencial afección de un bien jurídico colectivo valioso para la vida en sociedad o a la sociedad en su conjunto (Bustos Rubio, 2017b, p. 304). De esta manera, sería la acumulación de muchos delitos de ayuda a la migración irregular los que teóricamente podrían lesionar el bien jurídico: los intereses estatales. Se trata, de un adelanto extremo de las barreras de punición, pues resulta dependiente de que otras personas repitan dicha conducta, por lo tanto, del azar. Como indica Navarro Cardoso (2001), "en tanto en cuanto la conducta en sí misma considerada se entienda que no es susceptible de afectar de manera directa al contenido esencial de un derecho fundamental, debe proponerse su ubicación fuera del Derecho Penal; esto es, en el ámbito administrativo sancionador" (p. 113).

Aun con todo, resultaría necesario establecer el nexo entre la acumulación de muchos delitos de ayuda a la migración irregular y la puesta en grave peligro del Estado de bienestar para legitimar la intervención penal. Una conexión que, como señala Martínez Escamilla (2007), no está demostrada y que, en todo caso, se encarga de regular el Derecho administrativo. Todo ello por no contar con el fuerte efecto criminógeno que despliega el Derecho penal sobre los movimientos migratorios, que favorece la sofisticación del crimen organizado y el uso de rutas de entrada cada vez más peligrosas y mortales.

---

[434] Una técnica que resulta habitual en el Derecho administrativo, que no requiere un análisis concreto de la lesividad del hecho particular, empleada ahora en el Derecho penal, suponiendo una "administrativización" del este (Bustos Rubio, 2017b).


2021

CAPÍTULO 4

PROPUESTAS DE POLÍTICA CRIMINAL

I. ENFOQUE VICTIMOCÉNTRICO Y DERECHO PENAL COMO ULTIMA RATIO

1. PROPUESTA AL LEGISLADOR EUROPEO

1.1. MOTIVACIÓN DE LAS PROPUESTAS

Como se ha puesto de manifiesto a lo largo del trabajo, la legislación española, al igual que la del resto de Estados miembros de la Unión Europea, es fruto de la deriva restrictiva tomada por ésta, tendente al blindaje de sus fronteras exteriores como respuesta al incremento de la migración irregular.

Así, se ha mostrado cómo los modelos político-criminales europeos se basan en una "política de inmigración cero" asentada sobre tres pilares, cuyo objetivo principal es el control de los flujos migratorios. Como *prima ratio* destacan los fuertes controles policiales coordinados entre los países de inmigración y migración, así como la reciente militarización de la lucha contra el tráfico de migrantes. Como *secunda ratio,* los Estados han establecido unas normativas administrativas excesivamente restrictivas, destinadas a controlar el cumplimiento de las condiciones económicas y laborales para acceder al *status* de regularidad, así como a flexibilizar y permitir los retornos, devoluciones y expulsiones cuando no se cumplan dichas condiciones. Finalmente, como *ultima ratio,* se ha pasado a castigar penalmente prácticamente toda ayuda a la migración irregular, llegando a solaparse las sanciones penales y administrativas, incluso tipificando penalmente conductas permitidas por la legislación administrativa (Daunis Rodríguez, 2020).

Entrando en la legislación penal española, como se desprende del análisis del tipo penal del artículo 318 bis, el fin último del legislador, mencionado expresamente en la Exposición de Motivos de la LO 5/2010, es el control de los flujos migratorios, elevándose un ilícito formal a la categoría de norma penal por exigencias de la política criminal seguida en Europa. Por ello, el bien jurídico protegido es exclusivamente el interés estatal y comunitario, concibiendo al Estado como víctima y al migrante como objeto e incluso infractor.

Esta visión del migrante como enemigo del sistema ha justificado la expansión de las prácticas de control, tales como la externalización de fronteras (criticada por la doctrina y organismos internacionales), el levantamiento de muros, el rechazo en frontera o la utilización de sistemas de información y control que emplea la estrategia europea de control de fronteras (que pone en entredicho la salvaguarda de los derechos a la intimidad personal y no discriminación), concibiendo a Europa como una fortaleza. Es más, se observa cómo, interesadamente, los Estados han tratado de asimilar terrorismo con migración irregular con el fin de encontrar la excusa perfecta para aumentar los controles y sanciones. En palabras de Pomares Cintas (2014), tales actuaciones destinadas a la salvaguarda de la seguridad interior se basan en el retorno al juicio de peligrosidad,

> en el que lo que prima no es el comportamiento, sino la pertenencia a un colectivo: el extranjero-inmigrante clandestino, que no ha sido invitado para entrar ni para estar, pero se encuentra, o se puede encontrar, entre nosotros. Su estatus de clase determina una categoría de peligrosidad ontológica. (pp. 145-146)

Por tanto, la migración irregular y, concretamente, el extranjero pobre, como reflejo de la aporofobia imperante en la sociedad actual, es visto como un peligro por los Estados desarrollados del norte, ante el que resulta necesario armonizar las legislaciones internas, tanto en materia administrativa como penal, como elemento de control del riesgo (Daunis Rodríguez, 2020). Las severas sanciones penales y, sobre todo, las fuertes restricciones administrativas, no solo no garantizan la disminución de la migración irregular (ya que no incide en los motivos estructurales que impulsan las migraciones), sino que pueden generar un efecto criminógeno que favorezca la clandestinidad de las migraciones y, con ello, un aumento de las situaciones de vulnerabilidad a la que están expuestos los migrantes. A su vez, un mayor control favorece el uso de organizaciones de tráfico de migrantes para conseguir cruzar las fronteras, lo que implica mayores restricciones que genera un círculo vicioso de políticas de seguridad y control en negación de los derechos de las personas en movimiento.

Como destaca Guardiola Lago (2016), ante las divergencias en las regulaciones de Naciones Unidas y de la Unión Europea, España ha optado por el modelo pancriminalizador europeo. De este modo, el artículo 318 bis se modificó en el año 2015 adaptándose a lo dispuesto en la Directiva 2002/90/CE, realizando una copia prácticamente idéntica de la legislación europea sin atender a las circunstancias internas propias, lo que rompió la coherencia del ordenamiento nacional español, vulnerándose

principios básicos del Derecho Penal, tales como el de *ultima ratio*, coherencia y taxatividad. Así, la normativa española castiga cualquier conducta de ayuda contraria a la normativa administrativa, lo que supone "la tipificación de un delito en contra de los principios básicos que legitiman la potestad punitiva del Estado" (Guardiola Lago, 2016, p. 590), configurando una contraproducente norma penal en blanco.

Es, por ello, que numerosos autores se decantan por la supresión del delito de ayuda a la inmigración irregular, en tanto protege intereses que no son mecedores de tutela penal. En este sentido, Iglesias Skulj (2015) aboga por su eliminación del elenco penal debido a que los atentados graves contra los derechos de las personas ya se comprenden en el delito de trata de personas, debiendo recaer la protección del Estado en el ámbito administrativo sancionador, destacando que "la apelación a las obligaciones internacionales no constituye en sí misma una justificación para el dislate que representa la norma" (p. 943).

Otra postura, defendida por Escobar Veas (2019b, 2019a), se inclina por construir un modelo diferenciado entre el delito de ayuda a la migración irregular y el tráfico de migrantes, tal y como recoge la legislación belga. Este autor propugna la necesidad de mantener un delito de ayuda a la migración irregular que proteja los intereses estatales, con una pena poco elevada y con exclusiones relativas a motivos familiares y humanitarios, redactados en términos de un estado de necesidad amplio. De este modo, se regularía a través de una figura autónoma el delito de tráfico de migrantes, entendido según las disposiciones del Protocolo de Palermo, es decir, precisando ánimo de lucro, lo que implicaría una pena mayor por el superior desvalor del hecho.

Sea como fuere, en consonancia con la línea seguida a lo largo del trabajo, se formulará una postura *de lege ferenda* ecléctica sobre la base de las anteriores. Se descarta, por lo tanto, una interpretación *de lege data,* pues la formulación actual refuerza de manera exclusiva la legislación administrativa, revelando la actual tendencia a la administrativización del Derecho penal (Duarte Cunha Medeiros, 2015). De esta manera, sin llegar a eliminarse del ordenamiento jurídico, se propone una transformación radical del artículo 318 bis, de forma que se protejan verdaderamente los derechos de los migrantes, pasando a concebirse como víctimas del tráfico y no como meros objetos materiales del delito. En resumen, resulta necesaria una verdadera lucha contra el tráfico de migrantes siempre que se vulneren los derechos de las personas que hacen uso de sus servicios, relegando al ámbito administrativo las meras infracciones administrativas propias de la ayuda a la migración irregular.

Así, el Derecho penal se reservará para combatir la criminalidad alrededor de los movimientos migratorios, considerando la política migratoria un ámbito propio del Derecho admisnitrativo. Como sentencia Laurenzo Copello (2009),

> si el Derecho penal realmente ha de reservarse para proteger a los inmigrantes frene a los abusos que los degradan como personas, es imprescindible que se busque una configuración del delito de tráfico de seres humanos que permita dejar fuera del tipo aquellas situaciones en las que el transporte se realiza en condiciones aceptables y con pleno y libre consentimiento de la persona trasladada. Para ello es preciso cambiar urgentemente de punto de mira y atender a las condiciones materiales del traslado antes que a su contrariedad formal con el ordenamiento jurídico. (p. 224)

La propuesta se formula con la intención de situar a la figura del migrante en el centro del tablero, considerándolo como víctima del delito. Así, el bien jurídico tutelado por la norma se alejaría del bien jurídico colectivo o difuso de los intereses estatales por controlar los flujos migratorios (asunto que se tutela a través del Derecho administrativo), para proteger bienes jurídicos de naturaleza personal e individual: la dignidad de las víctimas de tráfico.

Dado que el tráfico de migrantes y la facilitación de la migración regular son áreas en las que se ha cedido soberanía a la Unión Europea en materia de armonización penal, la propuesta *de lege ferenda* se realizará al legislador europeo. Para ello se tomará como referencia la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se establecen normas mínimas para prevenir y combatir la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares en la Unión, presentada el 28 de noviembre de 2023 y que actualmente se encuentra en proceso de aprobación en el seno de la UE.

La armonización penal en materia de tráfico de migrantes se valora positivamente siempre y cuando se restrinja el fenómeno a nivel europeo, alejando las legislaciones europeas del estricto control de los intereses estatales, en aras de la defensa de los migrantes víctimas del tráfico. Y es que la simplificación de los requisitos típicos, así como la disparidad de sanciones en los Estados miembros, puede ser empleada por los traficantes y redes de tráfico para desviar sus rutas hacia los Estados con legislaciones más laxas y, por lo tanto, más beneficiosas, aprovechando un *forum shopping* que en último término sería contraproducente tanto para el propio Estado como para la Unión Europea en su conjunto.

Aun así, no pueden obviarse las negativas repercusiones que una incorrecta armonización europea puede ocasionar, pues la deriva restrictiva y securitaria de la Unión Europea en materia migratoria no invita a vislumbrar un escenario en el que las normas penales en materia de tráfico se ciñan a la protección de los migrantes. La amalgama de medidas tendentes a la negación y limitación de derechos, así como el recurso a todo tipo de medidas para contener la migración no deseada, hace pensar que el Derecho penal continuará siendo empleado como herramienta migratoria. Además, en lo que a la materia penal se refiere, la política criminal seguida por la Unión Europea se ha enfocado en una armonización de las sanciones excesivamente amplia, legislando a lo ancho, con extensos tipos penales, y a lo largo, con sanciones muy rigurosas. Como acertadamente critica Corral Maraver (2020),

> a base de establecer tipos amplios e indeterminados y penas elevadas, la UE pretende evitar lagunas punitivas. Por ello, cada vez es más frecuente el adelantamiento de las barreras de protección, mediante la punición como delitos autónomos de actos preparatorios. A ello se une que, salvo escasas excepciones, la legislación penal europea no suele ir encaminada a cubrir vacíos legislativos, sino que se ocupa de comportamientos que con frecuencia ya están castigados — a menudo con dureza — a nivel nacional, con lo que se consigue una notable sobrecriminalización de las legislaciones penales nacionales. (p. 109)

Sentado todo lo anterior, se enuncia la siguiente propuesta *de lege ferenda* junto con su justificación correspondiente.

1.2. PROPUESTA DE LEGE FERENDA

Tabla 12

Propuesta de lege ferenda comparativa con la propuesta de Directiva de la UE

Propuesta de Directiva	Propuesta *de lege ferenda*
Artículo 3. Infracciones penales	
1. Los Estados miembros garantizarán que la ayuda dolosa a la entrada, a la circulación o a la estancia de **un nacional de un tercer país** en el territorio de cualquier Estado miembro infringiendo el Derecho de la Unión pertinente o la legislación del Estado miembro de que se trate en materia de entrada, circulación y estancia de nacionales de terceros países constituya una infracción penal cuando: a) **la persona que realice dicha conducta solicite, reciba o acepte, directa o indirectamente, un beneficio financiero o material, o la promesa de obtenerlo, o realice la conducta para obtener dicho beneficio; o** b) **exista una alta probabilidad de causar daños graves a una persona.**	1. Los Estados miembros garantizarán que la ayuda dolosa a la entrada, a la circulación o a la estancia de **una persona que no sea nacional de la Unión Europea** en el territorio de cualquier Estado miembro infringiendo el Derecho de la Unión pertinente o la legislación del Estado miembro de que se trate en materia de entrada, circulación y estancia de nacionales de terceros países constituya una infracción penal cuando: a) **la persona realice dicha con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero o material; y** b) **actúe en provecho de la situación de vulnerabilidad o necesidad de la persona víctima de la infracción por motivos socioeconómicos, catástrofes naturales, persecución política, conflictos armados, enfermedad u otras situaciones de análoga significación a las anteriores.**
2. **Los Estados miembros garantizarán que la incitación pública a la entrada, a la circulación o a la estancia de nacionales de terceros países en el territorio de cualquier Estado miembro infringiendo el Derecho de la Unión pertinente o la legislación del Estado miembro de que se trate en materia de entrada, circulación y estancia de nacionales de terceros países constituya una infracción penal.**	2. **Suprimir.**
Artículo 4. Infracciones penales agravadas	
Los Estados miembros garantizarán que las conductas a que se refiere el artículo 3 constituyan una infracción penal agravada cuando: a) la infracción penal se haya cometido en el marco de una organización delictiva en el sentido de la Decisión Marco 2008/841/JAI del Consejo; b) con la infracción penal se haya causado, dolosamente o por imprudencia grave, **daños graves a los nacionales de terceros**	Los Estados miembros garantizarán que las conductas a que se refiere el artículo 3 constituyan una infracción penal agravada cuando: a) la infracción penal se haya cometido en el marco de una organización delictiva en el sentido de la Decisión Marco 2008/841/JAI del Consejo. **Cuando se trate de los jefes, administradores o encargados de dichas organizaciones, se aplicará la pena en su**

países que hayan sido objeto de la misma, o se haya puesto en peligro su vida;	**mitad superior, que podrá elevarse a la inmediatamente superior en grado;**
c) la infracción penal se haya cometido mediante violencia grave;	b) con la infracción penal se haya causado, dolosamente o por imprudencia grave, **lesiones graves a los nacionales de terceros países que hayan sido víctimas de la misma**, o se haya puesto en peligro su vida;
d) los nacionales de terceros países que hayan sido **objeto de la infracción penal** sean especialmente vulnerables, incluidos los menores no acompañados;	c) la infracción penal se haya cometido mediante violencia grave;
e) **con la infracción penal se haya causado la muerte de los nacionales de terceros países que hayan sido objeto de la misma.**	d) los nacionales de terceros países que hayan sido **víctimas de la infracción penal** sean especialmente vulnerables, incluidos los menores no acompañados;
	e) **Suprimir.**
Artículo 5. Inducción, complicidad y tentativa	
Los Estados miembros velarán por que la inducción, la complicidad y la tentativa en la comisión de cualquiera de las infracciones penales a que se refieren el artículo 3, apartado 1, y el artículo 4 se castiguen como tales.	Los Estados miembros velarán por que la inducción, la complicidad y la tentativa en la comisión de cualquiera de las infracciones penales a que se refieren el artículo 3, apartado 1, y el artículo 4 se castiguen como tales.
Artículo 9. Circunstancias agravantes	
Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que las siguientes circunstancias se consideren agravantes en relación con las infracciones penales contempladas en los artículos 3, 4 y 5:	Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que las siguientes circunstancias se consideren agravantes en relación con las infracciones penales contempladas en los artículos 3, 4 y 5:
a) que la infracción penal la haya cometido un funcionario público en el ejercicio de sus funciones;	a) que la infracción penal la haya cometido un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, **en cuyo caso se impondrá la inhabilitación absoluta durante el tiempo que dure la condena;**
b) **que la infracción penal haya conllevado o dado lugar a la participación de nacionales de terceros países que hayan sido objeto de la misma en el empleo ilegal a que se refiere la Directiva 2009/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo;**	b) **Suprimir;**
c) que el autor de la infracción haya sido condenado previamente con carácter firme por infracciones penales de la misma naturaleza que las contempladas en los artículos 3, 4 o 5;	c) que el autor de la infracción haya sido condenado previamente con carácter firme por infracciones penales de la misma naturaleza que las contempladas en los artículos 3, 4 o 5;
d) **que la infracción penal haya conllevado o dado lugar a la explotación o instrumentalización del nacional de un tercer país que haya sido objeto de la misma;**	d) **Suprimir;**
e) que los nacionales de terceros países que hayan sido **objeto de la infracción penal**	e) que los nacionales de terceros países que hayan sido **víctimas de la infracción penal** hayan sido desposeídos de sus documentos de identidad o de viaje;
	f) que la infracción penal se haya cometido **mediante la utilización efectiva** de un arma de fuego.

hayan sido desposeídos de sus documentos de identidad o de viaje; f) que la infracción penal se haya cometido **con ocasión de la tenencia** de un arma de fuego.	
Artículo 10. Circunstancias atenuantes	
Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que, en relación con las infracciones penales a que se refieren los artículos 3, 4 y 5, pueda considerarse circunstancia atenuante que **el infractor facilite a las autoridades competentes información que de otro modo no habrían podido obtener y que les ayude a:** **a) descubrir o llevar ante la justicia a otros infractores; o** **b) encontrar pruebas.**	1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que, en relación con las infracciones penales a que se refieren los artículos 3, 4 y 5, pueda considerarse circunstancia atenuante, a) **Que el infractor colabore activamente con las autoridades competentes con la finalidad de encontrar pruebas o de ayudar a descubrir o llevar ante la justicia a otros infractores; o** b) **La menor gravedad del hecho atendiendo a la acción y las circunstancias, las condiciones del culpable y la finalidad perseguida por éste.**
Artículo 6. Sanciones aplicables a las personas físicas	
1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que las conductas a que se refieren los artículos 3, 4 y 5 se castiguen con penas eficaces, proporcionadas y disuasorias.	1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que las conductas a que se refieren los artículos 3, 4 y 5 se castiguen con penas eficaces, proporcionadas y disuasorias.
2. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que las conductas a que se refiere el artículo 3 se castiguen con penas de prisión cuya duración **máxima no sea inferior a tres años**.	2. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que las conductas a que se refiere el artículo 3 se castiguen con penas de prisión cuya duración **máxima no sea inferior a dos años**.
3. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que las conductas a que se refiere el artículo 4, letras a) a d), se castiguen con penas de prisión cuya **duración máxima no sea inferior a diez años**.	3. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que las conductas a que se refiere el artículo 4, letras a) a d), se castiguen con penas de prisión **cuya duración máxima no sea inferior a cinco años**.
4. **Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que las conductas a que se refiere el artículo 4, letra e), incluso en grado de tentativa, se castiguen con penas de prisión cuya duración máxima no sea inferior a quince años.**	4. **Suprimir.**

Nota: Elaboración propia

1.3. JUSTIFICACIÓN DE LA PROPUESTA DE LEGE FERENDA

La propuesta *de lege ferenda* se sustenta sobre dos grandes pilares, además de otras modificaciones en aras a corregir problemas interpretativos señalados a lo largo de la investigación, así como emanados de la propuesta de Directiva: la inclusión del ánimo de lucro como requisito preceptivo y la incorporación de un requisito de aprovechamiento de la situación de vulnerabilidad o necesidad de la víctima.

1.3.1. INCLUSIÓN DE ÁNIMO DE LUCRO COMO REQUISITO PRECEPTIVO

La primera gran modificación es la introducción del ánimo de lucro como elemento preceptivo en la regulación del tipo penal siguiendo la noción internacional de tráfico de migrantes recogida en el Protocolo de Palermo, tal y como han incluido algunos Estados miembros de la Unión Europea como Alemania, cuyo tipo básico exige ánimo de lucro o habitualidad. Así, pasaría a castigarse penalmente la concepción del tráfico de migrantes como negocio, eliminando cualquier posibilidad de castigo penal de la ayuda a la migración irregular por cualquier otro motivo, tales como familiares o humanitarios. En este sentido, la propuesta no requiere su exclusión expresa a través de una causa específica.

Como se extrae del estudio de las principales investigaciones acerca del tráfico de migrantes recogido al comienzo del Capítulo 3, este debe entenderse como un negocio internacional, en el que el pago de una contraprestación económica o material siempre está presente. Bajo una negociación entre traficantes y migrantes, que suele ser informada, las personas que precisan de ayuda para su traslado pagan por adelantado un precio, siendo menores los supuestos en los que se firma un contrato de deuda y prácticamente inexistentes los pagos con posterioridad sin ningún tipo de garantía.

Si bien la propuesta de Directiva europea incluye el ánimo de lucro en su tipificación básica, lo redacta en términos muy amplios y como requisito alternativo a la "probabilidad de causar daños graves a una persona". Esto abre la posibilidad de castigar conductas completamente alejadas de la noción internacional de tráfico de migrantes recogida en el Protocolo de Palermo, en tanto que actos cometidos con fines altruistas (u otros fines diferentes al lucro personal) podrían llegar a ser incriminados siempre que haya una "alta probabilidad" de causar daños graves a las personas, lo que en las fronteras marítimas europeas suele ser la regla, y no la excepción. De esto modo, no se cerraría la posibilidad

de criminalización de acciones humanitarias, ya que los rescates, en ocasiones, implican traslados en condiciones en las que la vida de las personas aún corre peligro.

Aunque algunos autores se postulan por ligar ambos requisitos como exigencia de justificación de la intervención penal, se propone la eliminación de la disposición relativa a la "alta probabilidad de causar daños graves", pues supone un término indeterminado contrario al principio de seguridad jurídica. Coincidiendo con ACNUR (2024f) y Mitsilegas (2024), se corre el peligro de mantener e incluso incrementar el actual contexto de sobrecriminación de las operaciones de tráfico, perpetuando la persecución de las operaciones humanitarias de búsqueda y rescate por parte de organizaciones de la sociedad civil. Además, las acciones que pongan en peligro la vida de las personas o de causación de lesiones graves ya se recogen como circunstancia agravante, entendiendo estas como las únicas merecedoras de sanción penal.

Teniendo en cuenta la alternatividad de las conductas, se echa en falta en la propuesta de Directiva la inclusión de una cláusula de exclusión de la responsabilidad penal que abarque las situaciones de ayuda humanitaria, máxime cuando la Comisión y el Parlamento Europeo instaron a los Estados miembros a incorporarla ante el incremento de la persecución de las organizaciones humanitarias de búsqueda y rescate. Aun con todo y entendiendo que la ayuda humanitaria quedaría perfectamente justificada atendiendo a las normas de Derecho internacional y Derecho consuetudinario, como se puso de manifiesto, la cláusula de exclusión de la responsabilidad penal no resulta una solución del todo satisfactoria, en tanto no evita la apertura de juicio penal y la carga de la prueba recae sobre el acusado, que deberá probar que actuó movido por razones humanitarias. Unos motivos humanitarios que tampoco encuentran definición, ni en la normativa europea o internacional, ni en la de los Estados miembros, lo que obligaría a acudir a la noción internacional de "ayuda humanitaria", guiada por los principios de humanidad, neutralidad e imparcialidad, lo que podría dejar fuera las ayudas a personas de manera individual y aislada. Es por todo lo anterior que la propuesta *de lege ferenda* que se enuncia omite la cláusula de exclusión, en tanto se entiende que las operaciones cometidas por fines altruistas y/o familiares no cumplirán con el requisito de actuar en provecho de la situación de vulnerabilidad o necesidad de la víctima de tráfico, solventando los problemas interpretativos mencionados.

Igualmente, se propone modificar las acciones de solicitar, recibir, aceptar o prometer, las cuales resultan demasiado amplias y pueden dar lugar a incriminación de supuestos

muy alejados de la puesta en peligro incluso de los bienes jurídicos colectivos que la normal protege, especialmente en relación con las promesas de beneficio. Tal y como está configurada la Directiva, se abre la posibilidad de castigar acciones en las que se realice un ofrecimiento económico o material, pero no se tenga la intención de aceptarlo, o incluso de rechazarlo.

Como se hizo referencia en el Capítulo 3, el beneficio no se redacta en términos intencionales, por lo que bastaría con que se probase la intención de ayudar a entrar, circular o permanecer de manera irregular para consumar el delito. Por ello, se propone una nueva redacción haciendo referencia a un elemento subjetivo de ánimo de lucro, el cual abarca incluso las situaciones hipotéticas de solicitar o aceptar una promesa e incluso firmar un contrato de deuda, añadiendo la necesidad de probar la intención del autor.

En último término, del análisis jurisprudencial de las resoluciones del Tribunal Supremo español se desprende que más del 90% de las sentencias analizadas apreciaron el ánimo de lucro tipificado como agravante en la legislación actual. Por lo tanto, carece de sentido castigar acciones prácticamente inexistentes que, si bien no tienen incidencia a nivel jurisprudencial, pueden tener un efecto de derecho simbólico en la población, desalentando las operaciones de rescate. Esto supone un obstáculo en el cumplimiento del deber internacional de rescate humanitario, en tanto se han reportado naufragios con cientos de muertes en los que los barcos circundantes se abstuvieron de ayudar por temor a incurrir en el ilícito penal.

Aun en los casos en los que se prevé ánimo de lucro, al no exigir mayores requisitos, se perpetúan idénticos problemas ocasionados con la redacción vigente, abriendo la posibilidad de castigar conductas tan desligadas del crimen organizado y de la puesta en peligro de los derechos de las personas como el alquiler de habitaciones, la venta de alimentos o bienes (como botes, chalecos salvavidas o cascos con linternas), el asesoramiento jurídico o la atención médica, entre otros. Unos servicios que, como se ha destacado en la investigación, se realizan dentro de la actividad económica lícita por personas ajenas a las organizaciones criminales y que resultan la práctica habitual en las ciudades consideradas como “centros de tráfico”, cuya economía depende de su buen funcionamiento.

1.3.2. PREVISIÓN DE UN REQUISITO DE ABUSO DE LA ESPECIAL SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD O NECESIDAD DE LA VÍCTIMA

Se propone, por ello, exigir el abuso de la especial situación de vulnerabilidad o necesidad de la víctima como elemento preceptivo del tipo básico. De este modo, se pasaría a tutelar como bien jurídico la dignidad de los migrantes víctimas de tráfico, evitando la administrativización del Derecho penal, empleado actualmente como herramienta de política migratoria.

De esta manera, solo se castigarían las conductas de tráfico de migrantes que sean idóneas para poner en peligro a la dignidad de las personas. Se deberá probar, por lo tanto, no solo que el sujeto activo era conocedor de tal situación, sino que se aprovechó de ella para lucrarse. Puesto que las cláusulas de "vulnerabilidad" y "necesidad" resultan demasiado genéricas e indeterminadas, en la propuesta se recogen cinco situaciones específicas de particular gravedad que suelen motivar las migraciones forzosas. Por ello, se destacan los motivos socioeconómicos, los motivos ecológicos ligados a catástrofes naturales, la persecución política, la huida de guerras y conflictos armados y los motivos de enfermedad, incluyendo, además, "otras situaciones de análoga significación que las anteriores" para poder ampliar el abuso de necesidad o vulnerabilidad a circunstancias de igual gravedad.

Como se reportó en el estudio del negocio del tráfico de migrantes, el mero hecho de pagar una contraprestación económica no es visto por parte de los migrantes como un comportamiento inmoral que atente contra su propia dignidad. Es por este motivo que no puede ligarse automáticamente el pago de un precio a la "cosificación" y "despersonalización" de los migrantes, mucho menos en un negocio cuyo funcionamiento, como se vio, depende de la confianza de los clientes en los traficantes.

Además, con la introducción del requisito mencionado, se eliminaría por completo la posibilidad de enjuiciar a los migrantes que conducen las embarcaciones o vehículo a cambio de la gratuidad o de obtener un descuento en el viaje, cuya persecución es posible tanto bajo la actual normativa como según lo dispuesto en la propuesta de Directiva. Unas situaciones que, como se detalló, se exacerban en los supuestos de mujeres y niños, ya que sus movimientos migratorios se producen en condiciones precarias y de gran vulnerabilidad, por lo que acostumbran a colaborar con los traficantes. Además, podría ser habitual que se aplicasen las agravantes por llevar a bordo personas vulnerables o poner en peligro sus vidas, que se castigan con penas superiores a 10 años de prisión, e

incluso enfrentarse a penas superiores a 15 años de prisión en caso de muerte de alguno de los pasajeros. Añadido al potencial riesgo de ser procesados, las personas involucradas pierden el derecho de solicitar asilo, lo que genera una severa victimización secundaria en los migrantes (Carrera et al., 2018).

1.3.3. ELIMINACIÓN DE LA INCITACIÓN PÚBLICA A LA COMISIÓN DEL DELITO

Se insta, así mismo, a eliminar el segundo apartado del artículo 3, relativo a la incriminación de la incitación pública a la comisión delictiva. No se entiende la introducción de esta nueva figura delictiva, que ni la normativa europea vigente ni la prevista en los Estados miembros la recogen, si no es por su acción simbólica disuasoria contra las organizaciones humanitarias. Tal y como se denunció en el Capítulo 3, la vaguedad y amplitud de su redacción, imprecisamente argumentada en sus considerandos para supuestos de "suministro de información objetiva o asesoramiento", puede aumentar el efecto desaliento hacia los defensores de los derechos humanos, disuadir a los colectivos que comparten información sobre migración y, con ello, una más que posible violación de los derechos de libertad de expresión y de reunión.

Así mismo, a diferencia del primer apartado, la incitación pública a la entrada, circulación o estancia se desliga completamente del ánimo de lucro o del peligro de causación de daños graves. De este modo, se castigaría una incitación a la comisión de una conducta que ni siquiera es considerada como delictiva, pues podría integrar la mera incitación a la ayuda a la entrada, circulación o estancia cometida incluso por fines humanitarios. Es por este motivo que su tipificación crearía un efecto simbólico disuasorio contra las organizaciones e individuos que realizan tareas de salvamento humanitario, ayuden en la búsqueda de protección internacional o asesoren sobre los derechos que poseen los migrantes.

1.3.4. MODIFICACIÓN DE LAS INFRACCIONES PENALES AGRAVADAS

En relación con las infracciones agravadas, son diversas las modificaciones introducidas. En primer lugar, en lo que respecta a la pertenencia a organización criminal, son varios los autores que se postulan por su introducción como requisito preceptivo de la conducta nuclear. Sin embargo, debe recalcarse que ni en todos los casos de tráfico de migrantes interviene una organización criminal, ni aun interviniendo tiene por qué llevarse a cabo

cosificando a las personas trasladadas. Como se puso de relevancia en el Capítulo 3, el tráfico de migrantes depende, en gran medida, de las sinergias entre migrantes y traficantes, quienes en numerosas ocasiones son miembros venerados en su comunidad donde son vistos como "amigos", "filántropos" o "salvadores". Los propios migrantes suelen encontrar en el tráfico de migrantes la única oportunidad para mejorar su nivel de vida en otro lugar, de modo que el negocio se sustenta en el esfuerzo combinado de los migrantes, su entorno social y los traficantes para eludir las leyes administrativas, un panorama muy alejado de la supuesta "cosificación" y "despersonalización" asumida por el simple hecho de mediar ánimo de lucro o pertenencer una organización delictiva. De este modo, difícilmente se violarán los derechos de los migrantes en supuestos en los que, aun interviniendo una organización delictiva, desde un primer momento exista una información detallada acerca del traslado, los riesgos asumidos o el precio a pagar, entre otras cuestiones.

Como se ha mencionado en la presente investigación, el mercado de tráfico de migrantes se compone, esencialmente, por pequeños grupos que actúan de forma independiente, con jerarquías muy rudimentarias y vínculos étnicos y geográficos (actúan en segmentos específicos de las rutas migratorias), muy distanciado de modelos tipo "mafia" con complejas y jerárquicas organizaciones criminales. Sin embargo, según la propuesta de Directiva, todas las conductas, cometidas en el seno de una organización o no, se equiparan al alza, castigando con gran severidad cualquier participación en tales organizaciones. Es más, la asimilación entre migración irregular y delincuencia organizada suele usarse para justificar duras intervenciones punitivas, pudiendo llegar hasta los 12 años de prisión según la legislación española (las regulaciones de Bélgica e Italia alcanzan los 15 años de prisión, y la griega puede incluso llegar a superarlos).

Por otro lado, se recoge un subtipo hiperagravado por recaer la condición de jefe, administrador o encargado de la organización criminal, imponiéndose la pena en su mitad superior, pudiendo llegar hasta la superior en grado. Este tipo cualificado se introduce por la necesidad de combatir las redes haciendo hincapié en sus organizadores que, según investigaciones, componen aproximadamente un 15% de los actores en el tráfico de migrantes en el Mediterráneo (Campana, 2018).

En segundo lugar, se opta por modificar la actual infracción agravada prevista en la propuesta de Directiva sobre la causación de "daños graves", por el peligro de causación de "lesiones graves". Mediante dicho tipo cualificado se tratan de amparar y desincentivar

los traslados de migrantes en condiciones infrahumanas, desabastecidos de comida y bebida, hacinados en barcas e incluso transportados en botes de juguete con el combustible justo y cuyo manejo es delegado a los propios migrantes traficados.

De este modo, por un lado, se entiende que el concepto de "daños", definido por el Diccionario panhispánico del español jurídico como perjuicio o lesión, resulta demasiado amplio, en tanto engloba tantos daños materiales, como físicos o morales. Es por ello por lo que se propone circunscribir los daños a las lesiones físicas más graves, acudiendo al concepto de "lesiones graves". En concreto, el Código Penal español califica como lesiones graves las que causen la pérdida o la inutilidad de un órgano o miembro principal, o de un sentido, la impotencia, la esterilidad, una grave deformidad, o una grave enfermedad somática o psíquica, así como la mutilación genital y la pérdida, inutilidad o deformidad de un órgano o miembro no principal (Código Penal, arts. 149 y 150).

Por otro lado, se elimina la causación efectiva de los daños (ahora lesiones), en tanto pueden ampararse según los tipos delictivos autónomos de lesiones y daños. Por idéntico motivo, se propone eliminar la causación de la muerte de las personas trasladas. En este sentido, debe señalarse que, en la legislación española, si el peligro se materializa en un atentado contra la vida o la integridad física, se apreciarán los respectivos delitos de lesiones u homicidio, que seguirán las reglas del concurso ideal, sin poderse apreciar la cualificación si el peligro existió exclusivamente respecto de las personas afectadas, en cuyo caso la lesión absorbe el riesgo creado. Por lo tanto, se estimará un concurso de delitos siempre que se cree un riesgo para la vida o integridad física de las personas traficadas y solo algunas de ellas resultaran finalmente afectadas.

1.3.5. CAMBIOS EN LAS CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES

Las circunstancias agravantes contempladas en la propuesta de Directiva merecen una profunda revisión. En primer lugar, la propuesta de Directiva insta a contemplar como circunstancia agravante la comisión del delito por parte de un funcionario público en ejercicio de sus funciones. Si bien se valora de forma adecuada, se propone determinar que la sanción se corresponderá a la prevista en los artículos 3 a 5 junto a la inhabilitación absoluta durante el tiempo que dure la condena. Así mismo, se mantienen las circunstancias agravantes por reincidencia, así como por desposesión de los documentos de identidad o de viaje. Esta última circunstancia resulta especialmente interesante, dado

que, en algunas ocasiones, los migrantes son desposeídos de sus documentos con la finalidad de mantenerlos controlados durante el tiempo que dura el traslado, lo que aumenta la afección a su dignidad. Existe, por lo tanto, un mayor desvalor en la acción y en el resultado.

En segundo lugar, se propone la supresión de las circunstancias que agravan el hecho de que la infracción penal conlleve o de lugar a la participación en el empleo ilegal a que se refiere la Directiva 2009/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y a la explotación o instrumentalización de la persona trasladada.

Según la citada Directiva europea, se entiende por empleo ilegal la contratación de un nacional de un tercer país en situación irregular, para la cual ya existe castigo penal a través de un delito autónomo, así como de las infracciones administrativas correspondientes. Sin entrar en profundidad en la necesidad de tutela penal de las contrataciones irregulares, que podrían circunscribirse de manera exclusiva al Derecho administrativo sancionador, en lo que al delito de tráfico de migrantes se refiere, la inclusión de la citada agravante desvirtúa por completo la noción internacional de tráfico que se propone en la investigación.

Además, de la manera en que se formulan ambas agravantes, pareciera entenderse que se agravarían no solo las contrataciones irregulares, explotaciones o instrumentalizaciones llevadas a cabo por los propios traficantes (a través del verbo "conllevar"), sino aquellas otras que se den con posterioridad a la entrada irregular (mediante la expresión "dar lugar"), las cuales son completamente independientes de la acción delictiva castigada y debieran regirse por la sanción administrativa o, en su defecto, penal, impuesta a la persona que contrata, explota o instrumentaliza.

Como se plantea en la propuesta *de lege ferenda*, el delito de tráfico de migrantes debería regular aquellas acciones en las que se abuse de la situación de vulnerabilidad o necesidad de las personas para lucrarse a través del cruce irregular de una frontera o su ayuda a la permanencia irregular. De esta manera, carece de sentido agravar las conductas en las que finalmente la persona sea contratada de manera irregular, explotada o instrumentalizada en el Estado de acogida. Incluso acudiendo a la noción internacional de tráfico (ayudar, con ánimo de lucro, a entrar, circular o permanecer de manera irregular), a diferencia de la trata de seres humanos, que castiga el proceso que da lugar a la explotación de una persona, la acción delictiva del tráfico se reduce a la facilitación de la entrada, circulación o permanencia irregular, de modo que la posterior contratación supone, igualmente, una

acción independiente desligada del delito. Si la víctima hubiese sido engañada para su traslado con la finalidad de terminar siendo explotada cabría apreciar el tipo delictivo de trata de seres humanos, cuyo desvalor es superior al tráfico de migrantes y, por lo tanto, castigado más severamente dada la mayor afección a la dignidad de las víctimas. Así mismo, la explotación encontraría su acomodo en las figuras delictivas autónomas previstas en los Estados, relativas a la explotación laboral, sexual o para la comisión delictiva, entre otras.

En tercer término, se propone modificar la circunstancia agravante por la tenencia de arma de fuego, ya que su redacción podría ampliar su aplicación no solo a los supuestos en los que se use la citada arma como método violento o amenazante, sino a su mera tenencia. Así, se propone castigar como agravante la comisión delictiva mediante la utilización efectiva de un arma de fuego (aunque sea de forma intimidatoria o amenazante), enlazando la acción con el empleo del arma.

*1.3.6. **REDUCCIÓN DE LOS LÍMITES MÁXIMOS DE LAS PENAS***

Las penas contempladas por la propuesta de Directiva resultan del todo desproporcionadas, ya que pueden alcanzar los 15 años o más de prisión incluso en grado de tentativa, a lo que hay que añadir que, dadas las competencias europeas, se limitan a establecer un mínimo en su umbral inferior, siendo potestad de los Estados fijar el límite superior. Como señala Corral Maraver, en ocasiones la UE no establece la duración de la pena, determinando que es suficiente que las sanciones den lugar a extradición, si bien la mayor parte de las normas recientes imponen determinados marcos penales que determinan el número de años que debe tener el límite mínimo de la pena máxima (*minimun-maximum*). En sentido similar, según señala Muñoz de Morales Romero (2020), desde el tratado de Maastricht (incluso antes) se ha pasado de una armonización de mínimos

> a una armonización más incisiva que oscila entre la fijación de un límite mínimo de la sanción máxima (por ejemplo, "sanción máxima de al menos cuatro años" o "sanción máxima de entre al menos 1 y 3 años") a una armonización que obligaría a un castigo mínimo del límite mínimo de la pena (por ejemplo, "sanción mínima de al menos 2 años") [, actualmente imposibilitada en el derecho de la UE]. (p. 46)

De este modo, el Parlamento y el Consejo Europeo, en su proceso de armonización de sanciones, acuden a una armonización incisiva con respecto al mínimo del límite máximo. Esto se debe a que tras la entrada en vigor de la declaración nº8 anexa al Tratado de Ámsterdam no se puede imponer a los Estados un límite mínimo del marco penal, ni determinar hasta dónde puede llegar su límite máximo. Es por ello por lo que los países de la Unión pueden prever sanciones más graves que las requeridas por la UE, pero no más leves, lo que está ocasionando un incremento de la represión con tipos delictivos muy amplios y sanciones muy severas (Corral Maraver, 2020). Así, la técnica legislativa europea aumentará el castigo penal en, al menos, 18 países de la UE, a lo que debe sumarse las ya elevadas penas de los Estados previstas con motivo del Paquete de ayuda, que siguió idéntica técnica legislativa.

Sentado lo anterior, se propone una revisión de los límites máximos adecuándolos a la gravedad del hecho, de forma que no se genere una armonización mínima desproporcionada en comparación con figuras delictivas que atentan contra bienes jurídicos de similar naturaleza. Así, se propone establecer la duración máxima de un mínimo de dos años para el supuesto del tipo básico. Esta pena se propone teniendo en cuenta, por un lado, el mínimo necesario para que el delito pueda dar lugar a extradición y, por otro lado, las sanciones previstas para los delitos que afectan contra la dignidad de las personas en los Estados miembros de la UE. Como ejemplo, los delitos contra la integridad moral previstos en el artículo 173 del Código Penal español castigan a quien infligiera a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral, con la pena de prisión de seis meses a dos años (Código Penal, art. 173).

Por otro lado, el mínimo de 10 años en el límite máximo en las infracciones agravadas resulta del todo desproporcionado teniendo como referencia las sanciones previstas en la Directiva 2011/36/EU del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas. La Directiva para la trata de seres humanos establece el límite mínimo de su duración máxima en cinco años para los supuestos básicos y en 10 años para la infracción agravada (si se comete sobre una víctima particularmente vulnerable; en el seno de una organización delictiva; si se causa un peligro para la vida de la víctima; o si se emplea violencia grave o se causan daños particularmente graves a la víctima, lo que incluye las lesiones físicas y

psicológicas)[435]. Dada la similitud en las infracciones agravadas de ambas figuras delictivas (tráfico y trata) y teniendo en cuenta la diferente afección al bien jurídico[436] protegido por ambas normas[437], resulta necesario disminuir el límite establecido en la propuesta de Directiva. De este modo, se propone un límite máximo con una duración mínima de 5 años, de forma que se iguale al tipo básico previsto para la trata de seres humanos (pudiendo incrementarse mediante la apreciación de circunstancias agravantes).

1.3.7. AMPLIACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES

La actual redacción de la propuesta de Directiva faculta a los Estados a considerar como circunstancia atenuante la efectiva cooperación con las autoridades siempre que la información facilitada las ayude a descubrir o llevar ante la justicia a otros infractores o a encontrar pruebas y dicha información no la pudieran haber obtenido de otra manera. En la propuesta *de lege ferenda* se sugiere mantener la colaboración con las autoridades como circunstancia atenuante, si bien desligada de la efectividad de sus resultados. No parece apropiado atenuar la pena exclusivamente en aquellos supuestos en los que la información facilitada por el acusado ayude de manera efectiva a las autoridades a descubrir o enjuiciar a otros infractores o a encontrar pruebas. En este sentido, se entiende que un concepto de colaboración activa con las autoridades con la finalidad de encontrar pruebas o ayudarles a descubrir otros infractores sería suficiente para aplicar la atenuación de la pena, consiga o no los fines previstos. En caso contrario, se estaría privilegiando supuestos en los que la colaboración no fuese muy intensa y, sin embargo, decisiva para

---

[435] Artículo 4. Penas.
1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que las infracciones contempladas en el artículo 2 se castiguen con penas privativas de libertad de una duración máxima de al menos cinco años.
2. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que las infracciones contempladas en el artículo 2 se castiguen con penas privativas de libertad de una duración máxima de al menos diez años cuando la infracción: a) se cometió contra una víctima particularmente vulnerable, la cual, en el contexto de la presente Directiva, incluirá como mínimo a los menores; b) se cometió en el marco de una organización delictiva a tenor de lo dispuesto en la Decisión Marco 2008/841/JAI del Consejo, de 24 de octubre de 2008, sobre la lucha contra la delincuencia organizada; c) puso en peligro de forma deliberada o por grave negligencia la vida de la víctima, o d) se haya cometido empleando violencia grave o haya causado a la víctima daños particularmente graves, lo que incluye las lesiones físicas y psicológicas.

[436] La trata implica un engaño previo y una finalidad de explotación que carece el tipo delictivo del tráfico de migrantes, en el que el consentimiento para el traslado no se encuentra viciado y la relación concluye con la ayuda a la entrada, circulación o permanencia irregular.

[437] Con la modificación propuesta ambas figuras delictivas protegerían la dignidad de las víctimas.

los fines, mientras podría inaplicarse en asuntos en los que una colaboración activa y estrecha con las autoridades no diese sus frutos.

Aun con todo, la anterior circunstancia atenuante resulta insuficiente, por lo que se propone un segundo motivo en el que se valoren las circunstancias globales del caso concreto para modular la pena. De este modo, a través de una ponderación de la menor gravedad del hecho atendiendo a la acción realizada, las circunstancias, las condiciones del culpable y la finalidad perseguida podrá solventarse o cuando menos mitigarse la elevada cuantía de las penas que se podrían imponer en asuntos de limitada lesividad.

1.3.8. OTROS CAMBIOS LEGISLATIVOS

En relación con los pequeños cambios de redacción introducidos, destaca la modificación del sujeto pasivo, delimitado en la propuesta de Directiva a nacionales de terceros países por personas que no sean nacionales de la Unión Europea. Esta modificación se introduce con la finalidad de incluir dentro de los posibles sujetos pasivos a las personas apátridas, debiendo remarcar que el hecho de que se mencione a los nacionales de la Unión Europea no implica que se tengan en cuenta como sujetos pasivos a los miembros del Espacio Económico Europeo, quienes tienen reconocida la libertad de circulación y residencia en la Unión Europea, pues en dicho supuesto no vulneraría ni el Derecho de la Unión ni la legislación de los Estados miembros en materia de entrada, circulación y estancia.

En segundo término, dadas todas las modificaciones anteriormente señaladas y teniendo en cuenta la modificación del bien jurídico protegido hacia la dignidad de las personas trasladadas, se evita su referencia como objeto de la infracción penal, para ser consideradas como víctimas del delito.

La propuesta, así mismo, descarta cualquier intento de ampliación de la jurisdicción más allá de los criterios de personalidad activa y pasiva, si bien se trata de delitos cometidos, de manera habitual, por nacionales de terceros Estados sobre víctimas que, de idéntica manera, suele ser extranjeras. Como señala Mitsilegas (2020), para perseguir de manera internacional un delito de tráfico podría acudirse al principio de protección de intereses o al de universalidad. Así, según el principio de protección de intereses, las conductas de tráfico podrían perseguirse extraterritorialmente siempre que puedan poner en peligro la soberanía del Estado. Sin embargo, como señala este autor, no cabría realizar tal interpretación en tanto no se identifica el daño concreto al bien jurídico ni cuál sería el

interés concreto que se pretendería proteger con la extensión de la soberanía. Por otro lado, calificar el tráfico de migrantes como un crimen con la humanidad, como ya ha hecho la UE en ocasiones anteriores[438], da lugar a la trivialización de delitos cuyo desvalor dista mucho de meras conductas de tráfico de migrantes.

2. OTRAS PROPUESTAS DE POLÍTICA CRIMINAL

Más allá de las anteriores reformas legislativas y sin ánimo de profundizar en ellas dada la naturaleza penal del presente estudio, procede enumerar una serie de propuestas que incidan en un cambio de radical en la visión del tráfico de migrantes en la esfera europa.

En primer lugar, resulta necesario un cambio significativo en la implementación de las diferentes políticas de lucha contra el tráfico de migrantes, pues actualmente se centran exclusivamente en el lado de la oferta (la represión de los traficantes), ignorando las características y necesidades de la demanda (las necesidades de los migrantes). Las políticas securitarias enfocadas a restringir los canales legales de entrada, en última instancia, son las responsables de aumentar la irregularidad de las migraciones, favoreciendo, con ello, la clandestinidad de los flujos migratorios del que se nutren los traficantes. De este modo, se precisa un cambio radical en el estudio del tráfico de migrantes desde las esferas internacionales y comunitarias, actualmente entendido como la causa de la migración irregular, sin representarse como un efecto colateral del endurecimiento de las políticas migratorias. Dada la ineficacia de las políticas securitarias, constatada en el aumento progresivo de los flujos migratorios irregulares que contribuyen engrosar una vergonzosa cifra de fallecimientos en el mar, se propone un reconocimiento de la heterogeneidad de las prácticas de tráfico y un cambio de enfoque de las políticas, pasando de la represión a la prevención, lo que necesariamente debe orientarse a la garantía de la seguridad de las personas en movimiento y el respeto de sus derechos humanos. En este sentido, y dado que en los últimos años las operaciones de búsqueda y rescate han sido suplidas por la labor de organizaciones de la sociedad civil,

---

[438] El principio de universalidad fue tenido en cuenta por el Informe estratégico sobre las misiones de la UE en Libia para fundamentar la extensión de la jurisdicción, considerando el tráfico como un crimen contra la humanidad. Así mismo, se han realizado esfuerzos para alcanzar un consenso para calificar el tráfico de migrantes y la trata de seres humanos como crímenes contra la humanidad con el fin de extender la acción de la Operación *Sophia* a las aguas territoriales libias. De este modo, se dejan de lado los fines del Derecho penal para atender, exclusivamente, a fines de eficiencia investigadora y procedimental (Mitsilegas, 2020).

resulta indispensable la labor de salvamento estatal en aguas mediterráneas y, especialmente, atlánticas.

Tal y como se ha puesto de manifiesto a lo largo de la investigación, los movimientos migratorios irregulares se ven motivados, en la mayoría de las ocasiones, por los factores de expulsión de sus países de origen, ya sean económicos, ambientales, políticos o debido a conflictos armados. Por ello, se precisa de políticas que reduzcan las necesidades de migrar, centradas en los Estados de origen de las migraciones. Unas políticas que, a su vez, deben de desligarse de cualquier tipo de supeditación al control fronterizo a modo de chantaje. En caso contrario, la cooperación condicionada continuará perpetuando las prácticas neocoloniales de los países occidentales que, además de mantener la dominación sobre los Estados menos desarrollados, desplazan el control de fronteras sin rendir cuentas por las violaciones cometidas en el marco de la contención migratoria.

Por otro lado, todas las políticas deben pasar necesariamente por un cambio en el paradigma económico neoliberal actual, que dificulta el desarrollo de los países de origen en beneficio de los de destino migratorio. Además, para limitar la demanda de tráfico, resulta imprescindible la ampliación de los canales regulares de migración y la expansión de las oficinas de migración y asilo a los países de origen y la expedición de visados humanitarios, garantizando el derecho de asilo y protección internacional desde los países foco de conflicto, de manera que se ofrezcan vías regulares de traslado que garanticen la seguridad de los migrantes.

Así mismo, la UNODC remarca la obligación de mantener compromisos con el sector privado de las telecomunicaciones y redes sociales, para que los migrantes puedan acceder a información a lo largo de toda la ruta, de manera que en caso de necesidad puedan solicitar auxilio con la mayor celeridad posible. En este sentido, y dado el incremento exponencial de menores no acompañados víctimas de tráfico, se recalca la importancia de que tanto las autoridades policiales como fronterizas y migratorias estén debidamente formadas y equipadas para atender a los menores y garantizar el interés superior del niño. Igualmente, debido a las posibles brechas de información de los migrantes, se deriva importante crear conciencia en las comunidades acerca de los peligros que puede acarrear el tráfico clandestino. Y, en el mismo sentido, se recalca la importancia de provisión de programas de vida alternativos para aquellas comunidades dependientes del tráfico, reduciendo el incentivo económico a participar de la actividad ilícita.

En definitiva, se trata de dar cumplimiento a lo previsto en el Pacto Mundial para una Migración Segura, Ordenada y Regular.

CONCLUSIONES

I. El sistema económico neoliberal causa profundas desigualdades

El sistema económico neoliberal que rige en la época actual ha doblegado el papel del Estado a la lógica del mercado, privatizando y mercantilizando todo tipo de bienes y servicios. A su vez, las características intrínsecas al sistema han provocado profundas crisis económicas, las cuales han tratado de ser contrarrestadas a través de deuda pública y medidas de austeridad que han engrosado las profundas desigualdades con origen en el libre mercado. Así mismo, la vida neoliberal ha impregnado en las relaciones sociales, depositando en el individuo "emprendedor" la responsabilidad de su progreso individual, culpabilizándole de su precaria situación con origen en los fallos sistémicos.

II. El migrante irregular pobre es el nuevo enemigo de la sociedad neoliberal

Para hacer frente a las desigualdades y crisis económicas de origen neoliberal se ha desplegado una narrativa hostil hacia la población extranjera, extendiéndose toda una amalgama de estereotipos y prejuicios que no buscan sino construir un nuevo enemigo al que achacar los delicados impactos sociales. Así, se ha erigido un discurso de otredad en clave económica, social, identitaria y criminal que, a pesar de haber sido rebatido empíricamente, arraiga en lo emocional y consolida los prejuicios existentes. De esta suerte, se achaca a la población migrante la destrucción de la teóricamente homogénea identidad nacional, el arrebato de puestos de trabajo, la disminución de salarios, su mayor beneficio en prestaciones sociales o la mayor comisión delictiva. Un discurso aporófobo y racista focalizado en la figura del migrante irregular pobre fundamentado en criterios de utilidad y necesidad para las necesidades del mercado.

III. El sistema neoliberal se sustenta sobre un régimen de dominación neocolonial basado en la concentración de recursos y la contención de la población

Los mecanismos de intercambio financieros y comerciales desiguales propios del sistema neoliberal y las lógicas neocoloniales han consolidado lo que Hidalgo-Capitán (2011, 2012a, 2012b) denomina apartheid global, un sistema mundial en el que los Estados desarrollados del norte global, como sistemas económicos ciudadela, concentran la mayor

parte de la riqueza, mientras la inmensa mayoría de la población vive recluida en Estados empobrecidos con sistemas económicos gueto, generalmente localizados en el sur global. De este modo, el funcionamiento del sistema se sustenta sobre una base de dominación económica y política por los Estados ciudadela, para la que resulta necesaria la limitación de entrada de ciudadanos provenientes de los sistemas económicos gueto, a la par de controlar sus propias tasas de crecimiento poblacional.

IV. Las migraciones internacionales están en aumento y son altamente desiguales

Los movimientos migratorios internacionales han experimentado un crecimiento exponencial en las últimas décadas, encontrado como destino, la mayoría de ellos, los Estados con sistemas económicos ciudadela. Sin embargo, el origen migratorio es diverso, siendo prácticamente inexiste en los países empobrecidos, en tanto sus poblaciones disponen de menores posibilidades y recursos para iniciar el trayecto migratorio. A su vez, los desplazamientos forzosos suelen acontecer en el interior de los Estados y, cuando implican traslados internacionales, tienden a concentrarse en los países limítrofes que, estadísticamente, poseen recursos limitados, lo que dificulta la acogida y la garantía de derechos básicos.

V. El factor demográfico, las crisis multinivel y los conflictos avivados por Occidente motivan peligrosos cruces migratorios de entrada en Europa

El mar Mediterráneo y el océano Atlántico se consolidan como las mayores fallas demográficas del planeta, en tanto separan a dos continentes, Europa y África, con una relación inversa en materia de riqueza y población. Mientras en Europa, donde los recursos son abundantes, la población cada vez está más avejentada, África Septentrional y, especialmente, Subsahariana, experimentan un crecimiento demográfico sin precedentes, lo que limita los recursos disponibles y empuja a su población a trasladarse a otros lugares. Más allá de los factores demográficos y económicos, las poblaciones de Oriente Medio se ven obligadas a desplazarse por conflictos (y sus repercusiones sociales y económicas) avivados por los intereses imperialistas de los Estados occidentales, mientras las graves crisis multinivel, incrementadas por los impactos del cambio climático, expulsan a las poblaciones del Sahel, que encuentran en las rutas marítimas

europeas la última vía de escape en búsqueda de mejores condiciones vitales. Unas rutas marítimas altamente mortales, en tanto condensan el mayor número de decesos por movimientos migratorios del mundo. Y es que el Mediterráneo se ha convertido en la mayor fosa común del planeta, mientras los cruces a las islas Canarias, en aumento en los últimos años, precisan de una atención especial dada su altísima mortalidad.

VI. El Pacto Mundial para la Migración debe guiar la legislación y políticas en materia migratoria

A pesar del aumento de las migraciones internacionales en las últimas décadas, hasta el año 2018 no existió un instrumento internacional que abordase la migración desde una perspectiva holística. Por el contrario, todos los esfuerzos se enfocaron desde una visión eurocéntrica y utilitarista sobre la migración cualificada y laboral, regulando y protegiendo la movilidad humana de la que sacar partido económico. Así, con la aprobación del Pacto Mundial para una Migración Segura, Ordenada y Regular se situó a la migración sobre la agenda política desde una óptica garantista e integradora, abordando aspectos migratorios en origen, tránsito y destino. De este modo, a pesar de tratarse de un instrumento no vinculante, establece una serie de principios fundamentales, entre los que destacan el enfoque de seguridad humana, la no discriminación y el principio de no regresión con las normas protectoras de los derechos humanos, que lo convierte en un marco de referencia fundamental a la hora de enfocar las legislaciones y políticas públicas en materia migratoria.

VII. El nuevo Pacto de Migración y Asilo de la UE apuntala un modelo comunitario excluyente y securitario

De manera similar al ámbito de Naciones Unidas, la Unión Europea presentó el pasado 2023 un nuevo Pacto sobre Migración y Asilo con el fin de dar un paso más en la incipiente integración en asuntos migratorios. Sin embargo, su contenido y desarrollo consolida un modelo de Europa excluyente basado en la securitización de los flujos migratorios a través de un blindaje total de las fronteras exteriores, acudiendo, para ello, a instrumentos civiles, económicos, políticos, diplomáticos, jurídicos y militares. De este modo, el nuevo Pacto fomenta la política de retornos y la desterritorialización de los controles fronterizos hacia terceros Estados, lo que ahonda en la dominación colonial

europea sobre los países africanos y limita los derechos a migrantes y potenciales solicitantes de asilo.

VIII. El derecho de asilo en la UE se ha desvirtuado y convertido en una mercancía

El derecho de asilo, consagrado en instrumentos internacionales, se ha visto desvirtuado por un sistema europeo deficiente que no solo ignora la voluntad de los solicitantes, sino que continúa delegando la responsabilidad a los primeros Estados de acogida, generalmente localizados en las fronteras sur y oriental de la Unión, lo que carga sobremanera los sistemas de protección y de asilo nacionales. Por su parte, los Estados miembros tienden a realizar interpretaciones extensivas del concepto de "país seguro", lo que, unido a la imposibilidad práctica de solicitar asilo en las embajadas y la falta de garantías de expedición de visados humanitarios, conlleva que miles de potenciales solicitantes se vean en una situación de desamparo hasta alcanzar el territorio de los países de destino. Su incumplimiento, a su vez, ha sido suplido por la compra de terceros países, como Turquía, para delegar la responsabilidad y el deber de acogida. Unas deficiencias que se han agravado con la aprobación del nuevo Pacto sobre Migración y Asilo, a través del cual se cristaliza la mercantilizada visión del asilo emanada de la crisis de 2015 mediante una "solidaridad a la carta" que permite a los Estados eludir su responsabilidad en la acogida a cambio de financiar económicamente los retornos de los migrantes cuyas solicitudes son denegadas. De esta manera, puede hablarse de una solidaridad europea hacia sus propios los intereses económicos y de sus Estados miembros más que hacia las personas en movimiento.

IX. La política de retornos se ha afianzado como seña de identidad europea

En desarrollo de la "solidaridad a la carta" emanada del nuevo Pacto, la UE ha puesto sus esfuerzos en garantizar un sistema de retornos eficaz apoyándose en el sistema de huellas biométricas de Eurodac y en un procedimiento de triaje previo que selecciona a los migrantes para facilitar su repatriación a su país de origen o de tránsito siempre que se considere seguro. Aun con todo, son amplias las dudas que surgen en relación con los listados de países seguros, en tanto hasta la aprobación del nuevo Pacto se delegó en los Estados la competencia de calificar su seguridad, lo que ha dado lugar a interpretaciones amplias que facultan retornos hacia países que incumplen el principio de no devolución

y cuyos estándares de derechos humanos no se ajustan a los contemplados por la UE. No en vano, el sistema de expulsiones, denegaciones de entrada y retornos español ha desplegado toda una serie de medidas administrativas y penales que, lejos de valorar la peligrosidad de la persona, justifican su rechazo en la condición administrativa de irregularidad. Y es que, en último término, se han avalado las devoluciones colectivas, sumarias y sin un debido proceso individualizado alegando criterios (la posibilidad de solicitar asilo en países de tránsito o embajadas, así como el paso por puestos habilitados) que, en la práctica, los propios Estados se encargan negar o, cuando menos, de limitar.

X. Los Estados europeos compran el control migratorio de los países de origen y tránsito y lo subordinan a sus intereses económicos estratégicos

Además de fomentar los retornos, la estrategia europea se ha orientado hacia la desterritorialización de sus fronteras exteriores a través de la actuación de sus fuerzas de seguridad en territorios soberanos de terceros Estados o aguas internacionales (extraterritorialización) y de acuerdos económicos o promesas de inversiones con los países de origen y tránsito migratorios a cambio de que estos fortalezcan sus controles fronterizos (externalización). No en balde, fueron numerosos los acuerdos de Estados miembros de la UE con países estratégicos en África Septentrional, Subsahariana y Occidental, lo que posteriormente tendría su reflejo en la esfera comunitario en la Cumbre de la Valeta. A través de los acuerdos (que no escapan a la lógica neocolonial y de subordinación a los intereses estratégicos occidentales), los Estados, y la UE en su conjunto, delegan el control migratorito en países donde el respeto por los derechos brilla por su ausencia. Con todo, al cometerse fuera de su soberanía, evitan rendir cuentas de unas violaciones que, en último término, son financiadas por quienes se tratan de erigir como adalides de la ilustración y los derechos humanos.

XI. El cemento y la detención blindan Europa y facilitan los retornos

La securitización europea ha dimanado en la gestión integrada de sus fronteras a través de un Código de Fronteras que fortaleció el control de las fronteras exteriores (junto a la construcción de cientos de kilómetros de muros físicos) a la par de liberalizar las interiores. Sin embargo, ante el incremento migratorio, los Estados miembros han reestablecido el control de las fronteras internas, desvirtuando, en gran medida, el espacio de libre circulación europeo. Igualmente, y en línea con el proceso de

desterritorialización, la UE ha desarrollado un enfoque de *hotspots* mediante la creación de centros de detención en Italia y Grecia, similares a los implementados por los Estados miembros (donde las condiciones básicas se ven limitadas), en los que los migrantes son retenidos y seleccionados a la espera del examen de sus solicitudes de asilo, facilitando, de este modo, el retorno a los países de origen o tránsito.

XII. LAS OPERACIONES POLICIALES Y MILITARES EN EL MAR SECURITIZAN LA MIGRACIÓN IRREGULAR, EL HUMANITARISMO Y LOS DERECHOS HUMANOS

En los últimos años, la estrategia europea de control fronterizo en el mar se ha centrado en el despliegue de operaciones policiales y militares a través de un refuerzo competencial y operativo de Frontex. Unas operaciones complementadas con las iniciadas por la OTAN, que, lejos de centrar sus tareas en el salvamento humanitario, se desarrollan en el marco de la Política Común de Seguridad y Defensa (PCSD), detectando la migración irregular y el tráfico de migrantes como amenazas para la seguridad de la UE. Así, la UE ha introducido una narrativa en la que achaca al tráfico de migrantes, estigmatizado y criminalizado por su teórica violencia y codicia, el aumento de las llegadas irregulares a las costas europeas, ignorando los factores estructurales y los impactos de las políticas occidentales que motivan las migraciones al otro lado del Mediterráneo. Además, mediante un cambio discursivo que afirma actuar en nombre del humanitarismo y la protección de los migrantes, se limitan los derechos de las personas en movimiento, securitizando los derechos humanos dentro de la amplia y generalizada securitización de las migraciones.

XIII. EL TRÁFICO DE MIGRANTES ES UN NEGOCIO HETEROGÉNEO, HORIZONTAL Y FLEXIBLE QUE SE MANTIENE GRACIAS A LA CONNIVENCIA DE LOS MIGRANTES

Aunque desde las instancias y agencias internacionales se revele el tráfico de migrantes como un peligroso delito altamente nivel lucrativo en provecho de los migrantes, las evidencias demuestran que se trata de se trata de un negocio de los marginados para los marginados, en el que prima la negociación entre traficantes y migrantes por encima de la imposición de tarifas inasumibles. Así mismo, la demanda del tráfico de migrantes se nutre de las crisis humanitarias, adaptandose fácilmente a las necesidades de mercado y al cierre de rutas con motivo del aumento de las restricciones o persecución de los Estados. De esta manera, el mercado del tráfico de migrantes generalmente se compone

de pequeños grupos o individuos independientes, que, a pesar de ser relativamente horizontales, asumen diferentes roles y actúan en segmentos y áreas específicas del trayecto migratorio. A su vez, el buen devenir del tráfico de migrantes se sustenta sobre la base de las sinergias entre migrantes y traficantes, quienes se preocupan por mantener la buena reputación de su negocio y son vistos por sus clientes como la única alternativa viable de traslado internacional. Aun con todo, resulta preciso poner el foco en los episodios de violencia hacia los migrantes, tanto por las autoridades como por los traficantes, los cuales aumentan a medida que se alejan de sus hogares. Una violencia que cobra especial atención con la potencial explotación que puede surgir en caso de no poder asumir el precio pactado (o incrementado) por el traslado, lo que difumina las barreras entre la inicial relación de tráfico y la devenida trata de seres humanos.

XIV. LOS DEBERES DE RESCATE HUMANITARIO Y DE DESEMBARCO EN LUGAR SEGURO SE VEN COMPROMETIDOS POR LAS RESTRICTIVAS INTERPRETACIONES EUROPEAS

El deber de rescate humanitario, consagrado en convenciones internacionales, establece la obligación de los capitanes de buques y particulares de acudir al rescate de cualquier persona en peligro en el mar y trasladarla a un lugar seguro para su desembarco. Además, compromete a los Estados a crear zonas de búsqueda y rescate y mantenerlas para garantizar la seguridad de las personas. Si bien no definen qué se entiende por "lugar seguro", poniendo el concepto en relación con el de "tercer país seguro", resulta evidente que no se podrá desembarcar a una persona en el puerto de un territorio donde sus derechos humanos se vean en peligro. Igualmente, los convenios no garantizan un deber estatal de aceptar el desembarco, lo que ha llevado a que determinados países rechacen los desembarcos apelando al compromiso de su seguridad nacional e insten a su traslado al territorio del país que enarbola el buque. En este contexto, se hace indispensable que se consagre a nivel internacional un deber de desembarco en el puerto seguro más cercano para garantizar los derechos de las personas rescatadas.

XV. LAS OPERACIONES DE RESCATE SAR SE VEN PERSEGUIDAS Y CRIMINALIZADAS EN EUROPA

Las operaciones de búsqueda y rescate en el Mediterráneo han sido asumidas paulatinamente por organizaciones de la sociedad civil, lo que supone un acto de dejación estatal que va en contra del deber de mantener unos servicios de salvamento eficaces. En

este panorama, los Estados del sur europeos han ligado la acción de las ONG con la actividad de los traficantes, respondiendo a través de la aplicación de códigos de conducta y severas normas administrativas y penales que, en último término, criminalizan actos de solidaridad. Así, se han iniciado numerosos procedimientos legales contra contra buques y sus tripulantes (el 65 % de los buques y aeronaves que han operado desde 2017 en el Mediterráneo han sido objeto de acciones legales) que, a pesar de soler terminar en absolución, generan un efecto simbólico que desalienta el salvamento de personas en peligro por el temor un juicio penal o sanción administrativa. Además, la habitual incautación de buques coadyuva a desatender las operaciones de salvamento que, en el escenario señalado, resultan vitales para las personas que cruzan el Mediterráneo y el Atlántico.

XVI. Naciones unidas insta a castigar el tráfico de migrantes como negocio desde una perspectiva criminocéntrica

La labor armonizadora de Naciones Unidas en su lucha contra el tráfico de migrantes data del año 2000, momento en que se aprueba la Convención contra el crimen organizado transnacional y su protocolo específico contra el tráfico ilícito de migrantes, ratificados por un número muy considerable de Estados. Desde entonces, la mayor organiazción internacional insta a los Estados firmantes del Protocolo a castigar penalmente la facilitación de la entrada irregular en otro Estado parte del cual no sea nacional cuando se cometa con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico o de otro orden material. Un mandato que, además, se ha visto reflejado en las disposiciones sobre lucha y prevención del tráfico de migrantes del Pacto Mundial para la Migración.

XVII. El Protocolo de Naciones Unidas protege los intereses estatales y, de manera colateral, los derechos de los migrantes

En base a la definición aportada por el Protocolo, Naciones Unidas concibe el tráfico de migrantes como un negocio ilícito, lo que ha generado un amplio debate en la doctrina sobre el bien jurídico protegido por la norma internacional. Por un lado, parte de los autores argumentan que el texto protege de manera exclusiva los derechos estatales, en tanto concibe a los migrantes como "objetos" del delito, e incluso cómplices de los traficantes, lo que se ve apoyado por el apremio a los retornos, pues lo que en último término perseguiría es la lucha contra la migración irregular. Por otro lado, además de las

posturas eclécticas, otro grueso de la doctrina se postula por la defensa de la dignidad de los migrantes, pues la norma les ampararía por su flaqueza física y económica, en tanto los traficantes se nutren de la comercialización y aprovechamiento de su situación de vulnerabilidad. A pesar de lo expuesto, no es posible afirmar que el mero hecho de pagar una contraprestación económica (único requisito previsto en su tipo básico) afecte a la dignidad de las personas, en tanto como se ha visto con anterioridad, el tráfico se sustenta sobre la colaboración activa entre migrantes y traficantes. Sea como fuere, lo cierto es que el hecho de que el Protocolo se enmarque en la Convención de la ONU contra el crimen organizado transnacional y que no se trate a los migrantes como víctimas del delito dota al instrumento de una perspectiva criminocéntrica que ampara, de manera colateral y en sus tipos cualificados, los derechos de las personas.

XVIII. La vigente normativa de la UE protege, de manera exclusiva, los intereses europeos

A la par de la firma del Protocolo de Naciones Unidas, la UE asumió el compromiso de sancionar la ayuda a la entrada y permanencia irregulares con fines lucrativos. Sin embargo, tras una propuesta elaborada por Francia, en 2002, se aprobaron una Directiva y una Decisión Marco que exhortan a sus Estados miembros a castigar toda ayuda a la entrada irregular cometida en contravención de la legislación administrativa, así como la facilitación de la permanencia irregular perpetrada con ánimo de lucro. De este modo, la legislación europea abre las puertas al castigo de la mera colaboración con la migración irregular, lo que evidencia que el fin último de la norma es proteger el espacio de seguridad, libertad y justicia hipotéticamente en peligro por las entradas irregulares. Así mismo, tan solo faculta a los Estados a eximir de responsabilidad penal las conductas cometidas con fines humanitarios, conductas que, aunque están amparadas por el Derecho internacional, contribuyen a la criminalización y disuasión de las operaciones de salvamento marítimo.

XIX. La propuesta de Directiva europea presenta enormes carencias y contribuye a asentar la administrativización del Derecho penal

Tras una evaluación que asumió los defectos de la normativa vigente pero rechazó su modificación en base a criterios de eficacia procesal y motivada por la presión ejercida por la futura resolución del Tribunal de Justicia de la UE en el caso Kinshasa (que

resolverá si la normativa euroea resulta acorde con la Carta de Derechos Fundamentales de la UE), la UE presentó en 2023 una propuesta de Directiva que sustituirá al actual marco normativo comunitario. Sin embargo, el texto provisional presenta enormas deficiencias. Por una lado, tan solo incluye el ánimo de lucro en su tipo básico como requisito alternativo a la puesta en peligro de la vida de las personas trasladadas, lo que posibilita el castigo de conductas altruistas en las que el traslado se realice en situaciones peligrosas. Teniendo en cuenta lo anterior, hubiese sido necesario contemplar, de manera preceptiva, una causa específica de exclusión para los motivos humanitarios, de la que adolece la propuesta. Además, incorpora una nueva figura delictiva para sancionar la promoción de las ayuda a la entrada, tránsito o permanencia irregular aun cuando se cometa sin ánimo de lucro, lo que crea el peligro de criminalizar las acciones de defensores de derechos humanos que compartan información sobre migración. En último término, cabe destacar que con su aprobación se aumentarán los castigos en 18 Estados de la UE, un incremento punitivo desproporcionado vista la severidad actual de las sanciones.

XX. Los Estados miembros de la UE amplían el riguroso marco punitivo comunitario para luchar contra cualquier colaboración con la migración irregular

Los Estados miembros de la UE, en base al contenido mínimo establecido por la Directiva y Decisión Marco de 2002, han seguido, en mayoría, un "enfoque de complicidad", castigando todo tipo de ayuda a la entrada irregular sin seguir los cauces legales. A su vez, muy pocos países exigen un elemento subjetivo de intencionalidad, e incluso llegan a ampliar sus tipos agravados con ánimo de lucro a los beneficios indirectos de terceras personas. Del mismo modo, casi la mitad de los Estados castigan penalmente la ayuda a la permanencia sin ánimo de lucro, yendo más allá de lo previsto en la normativa europea. A todo lo anterior cabe sumarle que tan solo nueve países han incluido en sus normativas la causa de exclusión por motivos humanitarios, que las penas previstas son relativamente altas y que los tipos agravados se solapan con otras figuras delictivas, como las lesiones, el homicidio, la explotación o la trata de seres humanos. En este contexto legislativo, no cabe la menor duda de que los Estados miembros han recurrido al Derecho penal como política migratoria preventiva en aras de luchar contra todo tipo de facilitación de la migración irregular.

XXI. EL DELITO CONTRA LOS DERECHOS DE LOS CIUDADANOS EXTRANJEROS NI PROTEJE A LOS EXTRANJEROS NI DEBERÍA SER DELITO

Tras 15 años de idas y venidas, en el que el delito de tráfico de migrantes se confundió interesadamente con la trata de seres humanos, lo que conllevó penas completamente desproporcionadas, en 2015, la normativa española se acomodó a los mandatos europeos y calcó la tipificación prevista en la Directiva comunitaria. Aun así, la vigente regulación española exige menores requisitos que la sanción prevista en su Ley de Extranjería, que demanda un ánimo de lucro previsto exclusivamente como agravante en el Código Penal. Esto supone una vulneración de los principios de intervención mínima, *ultima ratio*, proporcionalidad y subsidiariedad del Derecho penal. De manera idéntica a la legislación comunitaria, el delito español, a pesar de rubricarse bajo el Título de "delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros", según especificó el Preámbulo de la LO5/2010 y como mantiene la jurisprudencia del Tribunal Supremo, protege los intereses españoles en el control de los flujos migratorios, delegando la protección de los derechos de los extranjeros a las acciones agravadas que pongan en peligro la vida de los migrantes. Así, el sujeto pasivo del delito es el Estado (y la UE), mientras el migrante asume la posición de objeto material. En último término, excluye de responsabilidad penal, de manera exclusiva, las conductas humanitarias, lo que no evita la apertura de juicio penal en la que el acusado debe probar la existencia de la finalidad solidaria.

XXII. EL DELITO DE AYUDA A LA MIGRACIÓN IRREGULAR SE CONFIGURA COMO UN DELITO ACUMULATIVO CARENTE DE LEGITIMIDAD DE INTERVENCIÓN PUNITIVA

El delito de ayuda a la migración irregular español se configura como un delito acumulativo en el que la conducta de ayuda a la entrada o permenencia irregular no posee lesividad alguna, si bien el cúmulo de entradas irregulares podría poner en lesión el bien jurídico colectivo protegido. Aun con todo, ni siquiera queda del todo justificado que la situación irregular implique una puesta en peligro del estado de bienestar, lo que deslegitima la intervención penal en defensa de la protección de intereses que deberían regularse a través del Derecho administrativo.

XXII. El delito de tráfico de migrantes debe tutelar los derechos de los migrantes desde una perspectiva victimocéntrica

Sobre la base de las carencia de las legislaciones nacionales y comunitaria, resulta preciso delimitar el marco jurídico penal de modo que se persigan aquellas conductas que atenten contra los derechos de las personas migrantes. Entendiendo que todo cambio normativo en materia de tráfico de migrantes deberá ir ligado a la armonización europea, se proponen una serie de modificaciones al legislador europeo para adecuar la "propuesta de Directiva por la que se establecen normas mínimas para prevenir y combatir la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares en la Unión". Así, además de otras modificaciones, la propuesta se asienta sobre tres grandes pilares: en primer lugar, concebir el tráfico de migrantes como negocio, por lo que se precisa que el ánimo de lucro sea incorporado como requisito preceptivo de la conducta nuclear; en segundo lugar, incorporar un requisito de abuso de la situación de vulnerabilidad o necesidad de la víctima de tráfico; y, en tercer término, rebajar las sanciones previstas para ajustarlas al principio de proporcionalidad. De este manera, a través de la modificación propuesta, se evitará el reproche penal de las conductas solidarias así como el uso del Derecho penal como política migratoria para tutelar la dignidad de los ciudadanos extranjeros.

XXIII. La mejor manera de luchar contra el tráfico de migrantes es atendiendo a los derechos de los migrantes

En último término, resulta preciso abordar las migraciones desde postura garantista con los derechos humanos. Ello pasa por comprender que son las propias políticas restrictivas migratorias las que empujan a las personas a la irregularidad y, en último término, nutren al tráfico de migrantes y contribuyen a la pérdida de vidas humanas. Por ello, se hace necesario un cambio en el paradigma de estudio del fenómeno, actualmente centrado en el lado de la oferta (traficantes), debiendo estudiarse las características de la demanda (migrantes), con objeto de fomentar canales regulares de migración, el acceso a protección internacional y visados humanitarios desde los países de origen, la cooperación al desarrollo desligada de la contención migratoria y, sobre todo, una transformación del sistema económico que permita el desarrollo social de los países del sur, pues, en caso contrario, continuarán las crecientes migraciones en busca de auxilio y de mejores oportunidades.

CONCLUSIONS

I. THE NEOLIBERAL ECONOMIC SYSTEM CAUSES DEEP INEQUALITIES

The current neoliberal economic system has effectively subordinated the role of the State to the logic of the market, privatizing and commodifying all kinds of goods and services. Concurrently, the inherent characteristics of the system have triggered deep economic crisis, which has been attempted to be mitigated through public debt and austerity measures, exacerbating the profound inequalities originating from the free market. Furthermore, neoliberalism has permeated social relations, placing the responsibility for personal progress on the "entrepreneurial" individual, blaming them for their precarious situation, which originates in systemic failures.

II. THE POOR IRREGULAR MIGRANT IS THE NEW ENEMY OF NEOLIBERAL SOCIETY

In response to the inequalities and economic crisis stemming from neoliberalism, a hostile narrative has been deployed against foreign populations. This narrative has disseminated a range of stereotypes and prejudices, with the objective of establishing a new scapegoat for the complex social consequences. Thus, an economic, social, identity-based, and criminal discourse of otherness has been constructed, which, despite empirical rebuttals, takes root emotionally and serves to reinforce existing prejudices. In this manner, migrant populations are held culpable for the dissolution of the theoretically homogeneous national identity, the loss of employment opportunities, the reduction of wages, their superior access to social provisions, and their elevated rates of criminal involvement. This is an aporophobic and racist discourse focused on the figure of the poor irregular migrant, grounded in criteria of utility and necessity, in response to the perceived urgent demands of the market.

III. THE NEOLIBERAL SYSTEM IS SUSTAINED BY A NEOCOLONIAL REGIME OF DOMINATION BASED ON THE CONCENTRATION OF RESOURCES AND POPULATION CONTAINMENT

The unequal financial and trade mechanisms inherent to the neoliberal system and its neocolonial logic have consolidated what Hidalgo-Capitán (2011, 2012a, 2012b) refers to as global apartheid. This is a global system in which the developed states of the Global North, functioning as citadel economies, concentrate the majority of wealth, while the

vast majority of the population remains confined in impoverished states with ghetto-like economies, generally located in the Global South. Therefore, the system's functionality hinges on the economic and political subjugation of the citadel states. This necessitates the restriction of individuals from ghetto economies while regulating the growth rates of their own populations.

IV. International migrations are increasing and highly unequal

In recent decades, international migration movements have experienced exponential growth, with most migrants relocating to states with citadel economies. However, the origins of migration are diverse, with virtually no migration occurring in impoverished countries, where populations have fewer opportunities and resources to embark on migration journeys. At the same time, forced displacement frequently occurs within states. When such displacement involves international transfers, it tends to concentrate in neighboring countries that statistically possess limited resources, making it challenging to accommodate migrants and guarantee basic rights.

V. Demographic factors, multilevel crises, and conflicts fueled by the West drive dangerous migratory crossings into Europe

The Mediterranean Sea and the Atlantic Ocean have become the most significant demographic fault lines on the planet, separating two continents, Europe and Africa, with an inverse relationship between wealth and population. While Europe, which is endowed with abundant resources, is facing an ageing population, North Africa and especially Sub-Saharan Africa are experiencing unprecedented demographic growth, which limits available resources and pushes populations to migrate. In addition to demographic and economic factors, populations in the Middle East are compelled to migrate as a result of conflicts (and their social and economic ramifications) driven by the imperialist ambitions of Western states. Meanwhile, severe multilevel crises, exacerbated by the effects of climate change, force populations from the Sahel to seek refuge in European maritime routes, driven by the pursuit of improved living conditions. These maritime routes are highly lethal, accounting for the highest number of fatalities in migration movements globally. The Mediterranean has thus become the largest mass grave on the planet, while crossings to the Canary Islands, which have increased in recent years, require special attention due to their exceptionally high mortality rates.

VI. The global compact for migration should guide legislation and migration policies

Despite the growth in international migration over recent decades, it was not until 2018 that an international instrument addressing migration from a holistic perspective was established. Prior to this, all efforts were focused on a Eurocentric and utilitarian view of qualified and labor migration, with the aim of regulating and protecting human mobility for economic gain. The adoption of the Global Compact for Safe, Orderly, and Regular Migration has positioned migration on the political agenda from a more protective and inclusive standpoint, addressing migration issues at the origin, transit, and destination stages. Despite its non-binding status, the Compact sets out a number key principles, including the human security approach, non-discrimination, and the principle of non-regression from human rights protective standards. As a result, it has become a fundamental reference framework for the shaping of migration laws and public policies.

VII. The EU's new migration and asylum pact reinforces an exclusionary and security-oriented community model

In a manner analogous to the United Nations framework, the European Union introduced a new Pact on Migration and Asylum in 2023. This initiative was designed with the objective of facilitating the integration of migration-related matters. However, the content and development of the pact serve to consolidate an exclusionary model of Europe based on the securitization of migration flows through the complete fortification of its external borders, utilizing a range of instruments, including civilian, economic, political, diplomatic, legal, and military measures. In this way, the new Pact promotes return policies and the externalization of border controls to third countries, which deepens European colonial domination over African nations and limits the rights of migrants and potential asylum seekers.

VIII. The right to asylum in the EU has been distorted and turned into a commodity

The right to asylum, enshrined in international instruments, has been distorted by an inadequate European system that not only ignores the will of applicants but continues to delegate responsibility to the first countries of arrival, typically located on the southern and eastern borders of the Union. This results in an overburdening of national protection

and asylum systems. Member states tend to adopt broad interpretations of the concept of "safe countries". When combined with the practical impossibility of applying for asylum at embassies and the lack of guarantees for the issuance of humanitarian visas, this results in thousands of potential applicants being left stranded until they reach the territory of their destination countries. Furthermore, this failure has been compensated by delegating the responsibility to third countries, such as Turkey, to assume the role of receiving migrants. Those shortcomings have been exacerbated with the approval of the new Migration and Asylum Pact, which solidifies the commodified perception of asylum that emerged from the 2015 crisis. This is achieved through a "solidarity on demand" approach that allows states to evade their responsibilities in reception by providing financial assistance for the repatriation of migrants whose applications are rejected. Thus, the concept of European solidarity is becoming increasingly aligned with economic and state interests rather than with the rights of people on the move.

IX. THE RETURN POLICY HAS BECOME A DEFINING FEATURE OF EUROPEAN IDENTITY

In accordance with the "solidarity on demand" arising from the new Pact, the EU has focused its efforts on establishing an effective return system. This system relies on the Eurodac biometric fingerprint system and a preliminary triage procedure that identifies migrants for repatriation to their country of origin or transit, provided that the country in question is deemed "safe." However, there are significant concerns regarding the list of "safe countries," as until the new Pact's approval, states had the competence to designate their security, leading to broad interpretations that permit returns to countries that violate the non-refoulement principle and whose human rights standards do not align with EU norms. Indeed, Spain’s system for the expulsion, denial of entry and return system has introduced a range of administrative and penal measures that, rather than evaluating the individual risk, justify rejection based on the basis of the administrative condition of irregularity. Ultimately, the justification for collective and summary returns, without individualized due process, have been justified based on criteria (such as the possibility of requesting asylum in transit countries or embassies, or the passage through authorized entry points) that, in practice, the states themselves deny or severely restrict.

X. European states buy migratory control from countries of origin and transit, subordinating it to their strategic economic interests

In addition to promoting returns, the European strategy has focused on the externalization of its borders through the deployment of its security forces on the sovereign territories of third countries or in international waters (extraterritorialization) and economic agreements or investment promises with countries of origin and transit in exchange for strengthening border controls (externalization). Subsequently, a multitude of agreements have been established between EU member states and strategic countries in North Africa, Sub-Saharan Africa, and West Africa. These have subsequently been reflected in the community sphere through initiatives such as the Valletta Summit. Through these agreements, which align with a neocolonial logic subordinated to Western strategic interests, states and the EU as a whole delegate migratory control to countries where respect for human rights is notably lacking. Conducting operations outside the boundaries of their respective states allows them to avoid accountability for violations, which, in the end, are financed by those who claim to be champions of enlightenment and human rights.

XI. Cement and detention bolster Europe and facilitate returns

The European Union has implemented a Border Code, which has resulted in the integrated management of its external frontiers. This has involved the strengthening of border control measures and the construction of physical walls along hundreds of kilometers of border. Concurrently, the EU has liberalized the internal borders. However, with the increase in migration, member states have reintroduced internal border controls, significantly undermining the European free movement space. In accordance with the externalization process, the EU has developed the "hotspot" approach which involves the establishment of detention centers in Italy and Greece. These centers are comparable to those implemented by member states, where conditions are minimal, and where migrants are detained and selected while awaiting the examination of their asylum claims, thereby facilitating their return to countries of origin or transit.

XII. Police and military operations at sea securitize irregular migration, humanitarianism, and human rights

In recent years, the EU's border control strategy at sea has focused on deploying police and military operations, with an enhanced operational role for Frontex. These operations, which are supported by initiatives initiated by NATO, are not primarily focused on humanitarian rescue operations. Instead, they are conducted in accordance with the Common Security and Defence Policy (CSDP), which characterizes irregular migration and migrant smuggling as security threats to the EU. In this way, the EU has introduced a narrative that attributes the increase in irregular arrivals at European shores to migrant smuggling, which is stigmatized and criminalized for its supposed violence and greed. However, this narrative ignores the structural factors and impacts of Western policies that drive migration across the Mediterranean. Moreover, through a discursive shift that claims to act in the name of humanitarianism and the protection of migrants, the rights of people on the move are constrained, with human rights being securitized within the broader, generalized securitization of migration.

XIII. Migrant smuggling is a heterogeneous, horizontal, and flexible business that sustains itself through the collusion of migrants

Despite the portrayal of migrant smuggling as a dangerous and highly profitable crime that exploits migrants by international bodies and agencies, evidence indicates that it is a business of the marginalized for the marginalized, with negotiations between smugglers and migrants taking precedence over the imposition of unaffordable fees. Furthermore, the demand for migrant smuggling is driven by humanitarian crises, easily adapting to market needs and the closure of routes due to increased restrictions or state persecution. Therefore, the migrant smuggling market is generally made up of small groups or independent individuals who, despite operating in a relatively horizontal manner, assume different roles and operate in specific segments and areas of the migratory journey. Moreover, the success of migrant smuggling relies on the synergies between migrants and smugglers, who are concerned with maintaining the good reputation of their business and are seen by their clients as the only viable option for international relocation. However, it is essential to direct attention to the episodes of violence faced by migrants, both at the hands of authorities and smugglers, which tend to increase frequency as they move further from their homes. This violence is particularly concerning when potential

exploitation arises from an inability to pay the agreed-upon (or increased) price for transportation, blurring the lines between the initial smuggling relationship and eventual human trafficking.

XIV. THE HUMANITARIAN RESCUE DUTY AND SAFE DISEMBARKATION ARE COMPROMISED BY RESTRICTIVE EUROPEAN INTERPRETATIONS

The humanitarian rescue duty, enshrined in international conventions, establishes an obligation for ship captains and individuals to provide assistance to those in danger at sea and to facilitate their safe disembarkation. Furthermore, states are obliged to establish and maintain search and rescue zones to ensure the safety of individuals. Although the concept of a "safe place" is not explicitly defined, it is linked to the notion of a "third safe country." It is evident, however, that individuals cannot be disembarked in a territory where their human rights may be at risk. Additionally, the conventions do not guarantee a state's duty to accept disembarkation. Consequently, some countries have rejected disembarkation, citing national security concerns, and instead advocating for the transfer of migrants to the country under whose flag the ship is registered. In this context, it is crucial to establish at the international level an obligation to disembark at the nearest safe port in order to protect the rights of rescued individuals.

XV. SEARCH AND RESCUE (SAR) OPERATIONS ARE PERSECUTED AND CRIMINALIZED IN EUROPE

The assumption of search and rescue operations in the Mediterranean by civil society organizations represents a state abdication of responsibility that contravenes the obligation to maintain effective rescue services. In this context, southern European states have associated the actions of NGOs with those of human smugglers, responding through the implementation of codes of conduct and severe administrative and criminal regulations, which ultimately criminalize acts of solidarity. As a result, numerous legal proceedings have been initiated against these ships and their crews (65% of the ships and aircraft that have operated in the Mediterranean since 2017 have been subject to legal action). While the majority of these cases have resulted in acquittal, the mere prospect of criminal prosecution or administrative sanctions has a deterrent effect on the rescue of individuals in danger. Furthermore, the habitual seizure of ships exacerbates the neglect

of rescue operations, which are critical for individuals crossing the Mediterranean and the Atlantic.

XVI. The united nations urges the punishment of migrant smuggling as a business from a crime-centric perspective

The United Nations' efforts to harmonize the global response to the problem of migrant smuggling date back to 2000, when the Convention against Transnational Organized Crime and its specific protocol against the illegal smuggling of migrants were adopted. A significant number of states ratified these instruments. Since then, the UN has called upon signatory states to criminalize the facilitation of irregular entry into another state when done with the intention of obtaining an economic or material benefit, directly or indirectly. Moreover, this mandate has also been reflected in provisions on the fight against and prevention of migrant smuggling in the Global Compact for Migration.

XVII. The UN protocol protects state interests and, collaterally, migrants' rights

In accordance with the definition provided by the Protocol, the United Nations considers migrant smuggling as an illicit business, giving rise to a comprehensive discourse within the legal academic community regarding the legal interests protected by international law. On one hand, some scholars argue that the text exclusively protects state interests, characterizing migrants as "objects" of the crime, and even as accomplices to smugglers, which is supported by the emphasis on return policies. This could be seen as an effort to combat irregular migration. On the other hand, a significant portion of the doctrine advocates for the protection of migrants' dignity, as the Protocol could be understood to offer protection to them due to their physical and economic vulnerability, which smugglers exploit for profit. Nevertheless, it is not entirely clear that payment of a financial fee (the sole requirement under the basic type of the crime) directly infringes on the dignity of the person, as, as previously noted, smuggling relies on active cooperation between migrants and smugglers. However, the fact that the Protocol is embedded within the UN Convention against Transnational Organized Crime, and does not treat migrants as victims of the crime, gives the instrument a crime-centric perspective that only protects individuals' rights in its aggravated forms collaterally.

XVIII. The current EU legislation exclusively protects European interests

Alongside the adoption of the UN Protocol, the EU committed to impose penalties on those who assist individuals in entering and remaining in the EU irregularly for profit. However, following a proposal from France, in 2002 the EU adopted a Directive and Framework Decision urging its member states to punish any assistance for irregular entry that contravenes administrative legislation, as well as the facilitation of irregular stay committed with a profit motive. In this way, European legislation opens the door to punishing mere collaboration with irregular migration, revealing that the ultimate aim of the norm is to protect the space of security, freedom, and justice that is hypothetically threatened by irregular entries. Similarly, the legislation only allows states to exempt from criminal liability acts committed for humanitarian purposes, which, although protected by international law, contribute to the criminalization and deterrence of maritime rescue operations.

XIX. The European Directive proposal has significant shortcomings and contributes to the administrative expansion of criminal law

Following an evaluation that acknowledged the shortcomings of the current legislation but rejected its modification on procedural efficiency grounds, and under pressure from the forthcoming decision of the European Court of Justice in the *Kinshasa* case (which will determine whether European legislation aligns with the EU Charter of Fundamental Rights), the EU presented a proposal for a new Directive in 2023, with the intention of replacing the current EU legal framework. However, the provisional text is found to have significant deficiencies. On the one hand, it only includes profit motive as an alternative requirement to endangerment in its basic provision, which could lead to the punishment of altruistic acts where transport occurs under dangerous conditions. In light of the aforementioned considerations, it would have been necessary to include, as a mandatory provision, an exclusion for humanitarian reasons, which the proposal lacks. Furthermore, the proposal introduces a new criminal offense with the purpose of punishing the promotion of assistance with irregular entry, transit, or stay, even when committed without profit motive. This introduces the risk of criminalizing actions by human rights defenders who share information about migration. Lastly, the approval of this proposal

would result in an increase in punitive measures in 18 EU member states, leading to an excessive punitive escalation considering the current severity of sanctions.

XX. EU MEMBER STATES EXPAND THE RIGID EU PUNITIVE FRAMEWORK TO FIGHT ANY COLLABORATION WITH IRREGULAR MIGRATION

In accordance with the minimum requirements set forth in the 2002 Directive and Framework Decision, EU member states have predominantly followed a "complicity approach," punishing all forms of assistance for irregular entry without following legal procedures. A minority of countries require a subjective element of intent, while a few have expanded the scope of aggravated penalties for profit to include indirect benefits to third parties. Additionally, nearly half of the member states punish criminally assistance with irregular stay even without a profit motive, going beyond the provisions of EU law. Furthermore, only nine countries have included an exception for humanitarian reasons in their regulations, and the penalties foreseen are relatively severe, with aggravated forms overlapping with other criminal offenses, such as injury, homicide, exploitation, or human trafficking. In this legislative context, it is evident that member states have turned to criminal law as a preventive migration policy to combat all forms of facilitation of irregular migration.

XXI. THE CRIME AGAINST THE RIGHTS OF FOREIGN NATIONALS NEITHER PROTECTS FOREIGN NATIONALS NOR SHOULD IT BE A CRIME

Following 15 YEARS of ongoing debate, during which the crime of migrant smuggling was deliberately conflated with human trafficking, resulting in disproportionate penalties, Spain's legislation was aligned with European mandates in 2015, adopting a typification consistent with the EU Directive. However, the current Spanish regulation requires fewer conditions than those set out in the Foreigners' Law, which specifically mandates profit motive as an aggravating factor in the Penal Code. This violates the principles of minimum intervention, *ultima ratio*, proportionality, and subsidiarity of criminal law. Similarly, the Spanish crime, despite being classified under the title "Crimes against the Rights of Foreign Nationals," as specified in the Preamble of Organic Law 5/2010 and upheld by the Supreme Court, serves to protect Spanish interests in controlling migratory flows. This is achieved by delegating the protection of foreign nationals' rights to aggravated actions that endanger the lives of migrants. Thus, the state (and the EU)

assumes the role of passive subject in the commission of crime, while the migrant remains the material object. In conclusion, criminal liability is definitively excluded for humanitarian actions, although criminal proceedings may still be initiated, requiring the defendant to prove the existence of a solidary purpose.

XXII. THE CRIME OF ASSISTING IRREGULAR MIGRATION IS FORMULATED AS AN ACCUMULATIVE CRIME LACKING LEGITIMATE CRIMINAL INTERVENTION

The Spanish crime of assisting irregular migration is formulated as an accumulative crime, whereby the act of assisting irregular entry or stay does not, in itself, cause harm to any legal interest. However, the accumulation of irregular entries could potentially harm the collective protected interest. Nevertheless, it is not fully justified that the irregular status itself threatens the welfare state. This assertion calls into question the legitimacy of criminal intervention to protect interests that should be regulated through administrative law.

XXII. THE CRIME OF HUMAN SMUGGLING SHOULD PROTECT THE RIGHTS OF MIGRANTS FROM A VICTIM-CENTERED PERSPECTIVE

Based on the shortcomings of national and EU legislation, it is essential to define the criminal legal framework in such a way that it targets behaviors that violate the rights of migrant individuals. Understanding that any legislative change concerning human smuggling should be linked to European harmonization, a series of modifications are proposed to the European legislator to adapt the "Proposal for a Directive laying down minimum rules to prevent and counter the facilitation of unauthorised entry, transit and stay in the Union" Thus, in addition to other changes, the proposal is based on three main pillars: first, treating human smuggling as a business, which means that the intent for profit must be incorporated as a mandatory element of the core offense; second, introducing a requirement to consider the abuse of the victim's vulnerability or need in smuggling cases; and third, reducing the sanctions outlined in order to align them with the principle of proportionality. Through the proposed changes, the aim is to prevent the penalization of humanitarian actions as well as the use of criminal law as a migration policy tool, thereby safeguarding the dignity of foreign citizens.

XXIII. The most effective way to fight human smuggling is by addressing the rights of migrants

Ultimately, it is necessary to approach migration from a human rights-based perspective. This involves recognizing that restrictive migration policies themselves are the driving force behind irregular migration, which, in turn, feeds human smuggling and contributes to the loss of human lives. Therefore, a paradigm shift is needed in the study of this phenomenon, which is currently focused on the supply side (smugglers), but should also include an analysis of the demand side (migrants). This shift would aim to promote regular migration channels, access to international protection, and humanitarian visas from countries of origin, as well as development cooperation that is not tied to migration containment. Above all, a transformation of the economic system is needed to foster social development in countries of the Global South. Otherwise, migration flows will continue to increase as people seek refuge and better opportunities.



REFERENCIAS

Aas, K. F. (2011). 'Crimmigrant' bodies and bona fide travelers: Surveillance, citizenship and global governance. *Theoretical Criminology*, *15(3),* 331-346. https://doi.org/10.1177/1362480610396643

Abreu, J. L., y Batmanghlich, C. (2013). Migración y desarrollo. *Daena: International Journal of Good Conscience*, *8*(2), 173-190.

Abrisketa Uriarte, J. (2022). El Pacto Europeo sobre Migración y Asilo y el control previo a la entrada: ¿quid prodest? *La Ley Unión Europea, 106*, 7.

Abrisketa Uriarte, J. (2017). La dimensión externa del derecho de la Unión Europea en materia de refugio y asilo: un examen desde la perspectiva del non-refoulement. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, *56*, 119-158. https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.56.04

Abrisketa Uriarte, J. (2020). Caso «Open Arms» (Rescates en el mar). En F. J. Gómez Lanz (Ed.), *Espacios de confluencias entre el Derecho Internacional Público y el Derecho Penal. Libro de casos* (pp. 119-134). Comares.

ACCEM. (2008). *Experiencias sobre el retorno*. https://www.accem.es/wp-content/uploads/2017/07/LATAM_ESP1.pdf

ACCEM. (20 de febrero de 2016). *¿Qué es la directiva de protección temporal que se ha aplicado a los refugiados de la guerra de Ucrania?* https://www.accem.es/la-directiva-proteccion-temporal-se-ha-aplicado-los-refugiados-la-guerra-ucrania/

Achilli, L. (2018). The «Good» Smuggler: The Ethics and Morals of Human Smuggling among Syrians. *Annals of the American Academy of Political and Social Science*, *676* (1), 77-96. https://doi.org/10.1177/0002716217746641

Achilli, L., y Sánchez, G. (2017). *What does it mean to disrupt the business model of people smugglers?* Migration Policy Centre. https://cadmus.eui.eu/handle/1814/46165

Achilli, L., y Tinti, A. (2019). Debunking the smuggler-terrorist nexus: Human smuggling and the Islamic state in the Middle East. *Studies in Conflict and Terrorism*, 1-14.

ACNUDH. (2010). *Landmark Statement on Protecting the Human Rights of Irregular Migrants*. https://www.ohchr.org/en/stories/2010/09/landmark-statement-protecting-human-rights-irregular-migrants#:~:text=%E2%80%9CThe%20irregular%20situation%20which%20international,and%20rights%2C%E2%80%9D%20it%20conclude

ACNUR. (s. f.). *Ukraine Refugee Situation*. Operational Data Portal. Recuperado el 10 de octubre de 2024, de https://data.unhcr.org/en/situations/ukraine

ACNUR. (2018a). *Highlighted underfunded situations in 2018*. https://reporting.unhcr.org/sites/default/files/UNHCR%20Brochure%20on%20Underfunded%20Situations%20-%20September%202018.pdf

ACNUR. (2018b). *Emergencia en Irak*. https://www.acnur.org/es-es/emergencias/emergencia-en-irak

ACNUR. (2023a). *Afghanistan situation*. Global Focus UNHCR Operations Worldwide. https://reporting.unhcr.org/operational/situations/afghanistan-situation

ACNUR. (2023b). *Syria situation*. Global Focus UNHCR Operations Worldwide. https://reporting.unhcr.org/operational/situations/syria-situation

ACNUR. (2023c). *Terremoto en Türkiye y Siria*. https://www.acnur.org/es-es/emergencias/terremoto-en-tuerkiye-y-siria

ACNUR. (2023d). *Emergencia en Afganistán*. https://www.acnur.org/es-es/emergencias/emergencia-en-afganistan

ACNUR. (2023e). *Emergencia en Siria*. https://www.acnur.org/es-es/emergencias/emergencia-en-siria

ACNUR. (2024a). *Ethiopia situation*. Global Focus. UNHCR Operations Worldwide. https://reporting.unhcr.org/operational/situations/ethiopia-situation

ACNUR. (2024b). *Iraq situation*. Global Focus. UNHCR Operations Worldwide. https://reporting.unhcr.org/operational/situations/iraq-situation

ACNUR. (2024c). *Sahel situation*. Global Focus. UNHCR Operations Worldwide. https://reporting.unhcr.org/operational/situations/sahel-situation

ACNUR. (2024d). *Sudan situation*. Global Focus. UNHCR Operations Worldwide. https://reporting.unhcr.org/operational/situations/sudan-situation

ACNUR. (2024e). *Tendencias globales. Desplazamiento forzado en 2023*. https://www.acnur.org/sites/default/files/2024-08/ACNUR-Tendencias-Globales-2023.pdf

ACNUR. (2024f). *UNHCR Comments on the Commission Proposal for a Facilitation Directive (Anti-smuggling Directive) - COM (2023) 755*. https://www.refworld.org/legal/intlegcomments/unhcr/2024/en/147898

Acosta Sánchez, M. A. (2014). Las fronteras terrestres de España en Melilla: Delimitación, vallas fronterizas y «tierra de nadie». *Revista electrónica de estudios internacionales (REEI)*, *28*.

Acosta Sánchez, M. Á. (2020). Estrategias de seguridad marítima y medios contra la inmigración irregular: análisis comparado de España, Unión Europea y Unión Africana. *Revista Electrónica De Estudios Internacionales*, *40*, 1-29. https://doi.org/10.17103/REEI.40.12

Acosta Sánchez, M. A. (2022). El nuevo pacto sobre migración y asilo en la Unión Europea y su repercusión sobre la política común de seguridad y defensa. *Revista de Estudios Internacionales Mediterráneos (REIM)*, *32*, 94-117.

Adler, K. (2 de febrero de 2018). *Qué es el Grupo de Visegrado, «los chicos malos» que desafían a Francia y Alemania en la Unión Europea*. BBC. https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-42879957

Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. (2014). *Criminalisation of migrants in an irregular situation and of persons engaging with them*. https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2014-criminalisation-of-migrants_en.pdf

Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. (2018). *Fundamental rights considerations: NGO ships involved in search and rescue in the Mediterranean and criminal investigations - 2018*. https://fra.europa.eu/en/publication/2019/fundamental-rights-considerations-ngo-ships-involved-search-and-rescue

Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. (2022). *June 2022 Update – Search and Rescue (SAR) operations in the Mediterranean and fundamental*

rights. https://fra.europa.eu/en/publication/2022/june-2022-update-ngo-ships-sar-activities#publication-tab-0

Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. (2023). *Preventing and responding to deaths at sea. What the European Union can do*. https://fra.europa.eu/en/publication/2023/fra-deaths-sea-paper

Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. (2024). *Search and rescue operations and fundamental rights - June 2024 update*. https://fra.europa.eu/en/publication/2024/june-2024-update-ngo-ships-sar-activities?page=2#read-online

Aguado Romero, G., y Vázquez Martínez, L. (2019). Los conflictos del pasado y del presente en el medio oriente. Factores que los originan y derecho natural a ocupar la tierra. *Revista de Ciencias Sociales*, *33* (45), 223-240. https://doi.org/10.26489/rvs.v32i45.9

Agudo Fernández, E., Jaén Vallejo, M., y Perrino Pérez, Á. L. (2019). *Derecho penal aplicado. Parte especial. Delitos contra intereses colectivos o difusos*. Dykinson.

Akkerman, M. (2018). *Expanding the fortress. The policies, the profiteers and the people shaped by EU's border externalisation programme.* Transnational Institute. https://www.tni.org/en/publication/expanding-the-fortress

Alija Garabito, A. M. (2020). La persistente crisis de los refugiados en Europa. El marco jurídico y de gestión de la Unión Europea. *RESI: Revista de estudios en seguridad internacional*, *6*(1), 37-56.

Alonso Álamo, M. (2007). ¿Protección penal de la dignidad? a propósito de los delitos relativos a la prostitución y a la trata de personas para la explotación sexual. *Revista penal*, *19*, 3-20.

Alonso-Borrego, C., Garoupa, N., y Vázquez, P. (2012). Does Immigration Cause Crime? Evidence from Spain. *American Law and Economics Review*, *14*(1), 165-191.

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, Organización Mundial para la Migración, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, y Relator Especial de Naciones

Unidas sobre los derechos humanos de los migrantes. (2022). *Joint Statement on Place of Safety*. https://www.unhcr.org/media/joint-statement-place-safety

Álvarez Álvarez, G. (1999). La protección contra la discriminación del extranjero en el código penal. *Manuales de formación continuada*, *5*, 301-358.

Ambrosini, M., y Hajer, M. H. J. (2023). *Irregular Migration. IMISCOE Short Reader*. Springer.

Amin, S. (2001). *¿Globalización o apartheid a escala global?* CSCA. https://omegalfa.es/downloadfile.php?file=libros/globalizacion-o-apartheid-a-escala-global.pdf

Amnistía Internacional. (10 de noviembre de 2015). *La Cumbre UE-África de La Valeta no debe disfrazar el control fronterizo de "cooperación"*. https://www.amnesty.org/es/latest/press-release/2015/11/eu-africa-summit-in-valetta/

Amnistía Internacional. (13 de junio de 2017). *50 años de ocupación israelí*. https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/reportajes/ocupacion-israeli/

Amnistía Internacional. (30 de enero de 2020a). *Libia: La renovación del acuerdo sobre migración confirma la complicidad de Italia en la tortura de personas migrantes y refugiadas*. https://www.amnesty.org/es/latest/news/2020/01/libya-renewal-of-migration-deal-confirms-italys-complicity-in-torture-of-migrants-and-refugees/

Amnistía Internacional. (14 de abril de 2020b). *¿Qué son los CETI y por qué es urgente el traslado durante la pandemia?* https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/blog/historia/articulo/que-son-los-ceti-y-por-que-es-urgente-el-traslado-durante-la-pandemia/?

Amnistía Internacional. (2021). *Afghanistan: No escape: War crimes and civilian harm during the fall of Afghanistan to the Taliban*. https://www.amnesty.org/es/documents/asa11/5025/2021/en/

Amnistía Internacional. (17 de mayo de 2023a). *Malí: Los autores de la masacre de Moura deben ser procesados y juzgados por un tribunal competente*. https://www.amnesty.org/es/latest/news/2023/05/mali-les-auteurs-des-tueries-a-moura-doivent-etre-poursuivis-et-juges-devant-un-tribunal-competent/

Amnistía Internacional. (23 de julio de 2023b). *UE y Túnez: El acuerdo sobre migración "hace cómplice a la UE" en abusos contra personas refugiadas, solicitantes de asilo y migrantes*. https://www.amnesty.org/es/latest/news/2023/07/eu-tunisia-agreement-on-migration-makes-eu-complicit-in-abuses-against-asylum-seekers-refugees-and-migrants/

Amnistía Internacional. (29 de septiembre de 2023c). *¿Qué está pasando en el Sahel? 6 crisis de derechos humanos*. https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/blog/historia/articulo/que-esta-pasando-en-el-sahel-seis-crisis-de-derechos-humanos-en-2023/

Amnistía Internacional. (2024a). *Destrucción y violencia en Sudán*. https://www.amnesty.org/es/projects/sudan-conflict/

Amnistía Internacional. (2024b). *La situación de los derechos humanos en el mundo*. Amnistía Internacional. https://www.amnesty.org/es/documents/pol10/7200/2024/es/

Amosa, F. M. (2019). El totalitarismo financiero en el Siglo XXI como fase superior del neocolonialismo (I) (medios, discursos, muertes institucionales y otras manifestaciones en la Argentina actual). *Derechos en Acción*, *12*(12), 307. https://doi.org/10.24215/25251678e307

Andersson, R. (2011). Frontex y la creación de la frontera euroafricana: golpeando la valla ilusoria. *Revista de derecho migratorio y extranjería*, *28*, 177-191.

Angeli, D., y Triandafyllidou, A. (2016). Europe. En M. McAuliffe y F. Laczko (Eds.), *Migrant Smuggling Data and Research: A global review of the emerging evidence base. Volume 1*. IOM Publications.

Antonopoulos, G. A., Baratto, G., Di Nicola, A., Diba, P., Martini, E., Papanicolaou, G., y Terenghi, F. (2020). *Technology in Human Smuggling and Trafficking. Case Studies from Italy and the United Kingdom*. Springer.

Antonopoulos, G. A., y Winterdyk, J. (2006). The Smuggling of Migrants in Greece. *European Journal of Criminology*, *3*(4), 439-461. https://doi.org/10.1177/1477370806067912

Aparicio Chofré, L. (2020). La penalización de la solidaridad en Italia y la necesidad de recuperar el principio francés de fraternidad en la política europea de inmigración.

En I. Lirola Delgado y R. García Pérez (Eds.), *Seguridad y fronteras en el mar* (pp. 247-263). Tirant lo Blanch.

Aránguez Sánchez, C. (2001). Reformas introducidas en el código penal por la LO 4/2000 (disposiciones finales primera, segunda y tercera). En M. Moya Escudero (Ed.), *Comentario sistemático a la Ley de Extranjería* (pp. 933-941). Comares.

Arcos Ramírez, F., y Díez Peralta, E. (2018). Control de fronteras y derechos humanos en el Mediterráneo. *Deusto Journal of Human Rights*, *3*, 13. https://doi.org/10.18543/djhr-3-2018pp13-47

Arriagada Gajewski, I. (2012). De cárceles y concesiones: Privatización carcelaria y penalidad neoliberal. *Revista de Derecho*, *25*(2), 9-31. https://doi.org/10.4067/S0718-09502012000200001

Arrocha, P., De la Mora Salcedo, F., y de la Fuente, J. R. (27 de julio de 2019). *Migración: la perspectiva multilateral*. El Universal. https://www.eluniversal.com.mx/nacion/sociedad/migracion-la-perspectiva-multilateral/

Arroyo Zapatero, L. A. (2001). Propuestas de un eurodelito de trata de seres humanos. En L. A. Arroyo Zapatero e I. Berdugo Gómez de la Torre (Eds.), *Homenaje al dr. Marino Barbero Santos «in memorian». Vol 2* (pp. 25-44). Universidad de Salamanca; Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha.

Arteaga, F., y González Enríquez, C. (2015). La respuesta militar a la crisis migratoria del Mediterráneo. *Análisis del Real Instituto Elcano (ARI)*, *40*.

Asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía. (2014). *Derechos Humanos en la Frontera Sur 2014*. https://www.apdha.org/media/frontera_sur_2014_web.pdf

Atez, R. (18 de junio de 2018). *Aquarius: crónica de un desembarco anunciado*. El Salto. https://www.elsaltodiario.com/refugiados/aquarius-cronica-de-un-desembarco-anunciado

Aucoin, M. (2020). Smuggling and Sovereignty: Individual Agencies within the Structures of Human Smuggling and Enforcement in the Mediterranean. *Geopolitics*, *25*(2), 538-543. https://doi.org/10.1080/14650045.2019.1665780

Auto del Tribunal General de 28 de febrero de 2017. (2017). *NF/Consejo Europeo, T-192/16*, 28 de febrero.

Ayalew Mengiste, T. (2018). Refugee Protections from Below: Smuggling in the Eritrea-Ethiopia Context. *The ANNALS of the American Academy of Political and Social Science*, *676*(1), 57-76. https://doi.org/10.1177/0002716217743944

Ayuso, S., Clemente, Y., y Catalán, N. (20 de febrero de 2023). *Las vallas dividen a Europa: radiografía de los muros con los que la UE trata de contener la migración irregular*. El País. https://elpais.com/internacional/2023-02-20/las-vallas-dividen-a-europa-radiografia-de-los-muros-con-los-que-la-ue-trata-de-contener-la-migracion-irregular.html?event_log=oklogin

Azkona, N. (2015). La coherencia entre los marcos normativos de Naciones Unidas, la Unión Europea y el Estado español: el caso de las políticas de cooperación y la dimensión exterior de la política migratoria. *Anuario de acción humanitaria y derechos humanos = Yearbook of humanitarian action and human rights*, *13*, 189-217.

Baird, T. (2014). Human smuggling and violence in the east Mediterranean. *International Journal of Migration, Health and Social Care*, *10*(3), 121-133.

Baird, T. (2016). *Human smuggling in the Eastern Mediterranean*. Routledge.

Baird, T., y van Liempt, I. (2016). Scrutinising the double disadvantage: knowledge production in the messy field of migrant smuggling. *Journal of Ethnic and Migration Studies*, *42*(3), 400-417. https://doi.org/10.1080/1369183X.2015.1103172

Bakker, K. (2005). Neoliberalizing Nature? Market Environmentalism in Water Supply in England and Wales. *Annals of the Association of American Geographers*, *95*(3), 542-565. https://doi.org/10.1111/j.1467-8306.2005.00474.x

Banco Mundial. (s. f.). *The World Bank Atlas method - detailed methodology*. Recuperado el 1 de octubre de 2024, de https://datahelpdesk.worldbank.org/knowledgebase/articles/378832-what-is-the-world-bank-atlas-method

Barbero, I. (2021). Los Centros de Atención Temporal de extranjeros como nuevo modelo de control migratorio: situación actual, (des)regulación jurídica y mecanismos de control de derechos y garantías. *Derechos y Libertades: Revista de Filosofía del Derecho y derechos humanos*, *45*, 267. https://doi.org/10.20318/dyl.2021.6108

Bargués, P. (2021). Veinte años de intervención internacional en Afganistán: contradicciones y lecciones aprendidas. *CIDOB. Notes internacionals*, *262*.

Barona Vilar, S. (2019). Justicia penal desde la globalización y la postmoderidad hasta la neomodernidad. *Revista Boliviana de Derecho*, *27*, 20-53.

Barone, M., y Martínez-Gómez, R. (2001). Globalización y posmodernidad: encrucijada para las políticas sociales del nuevo milenio. *Papeles*, *74*.

Barrera Rodríguez, M. F. (2019). Securitizar la migración: análisis del caso chileno. *Política. Revista de Ciencia Política*, *57*(2), 55-78. https://doi.org/10.5354/0719-5338.2019.61556

Bassets, M. (10 de noviembre de 2022). *La acogida por parte de Francia del barco de migrantes 'Ocean Viking' genera el primer choque entre Macron y Meloni*. El País. https://elpais.com/internacional/2022-11-10/la-acogida-por-parte-de-francia-del-barco-de-migrantes-ocean-viking-genera-el-primer-choque-entre-macron-y-meloni.html?event_log=oklogin

Basu, M., Mullen, J., y Equipo de investigación editorial de CNN. (19 de marzo de 2023). *Cómo empezó la guerra de Iraq en 2003: origen, causas y consecuencias*. CNN. https://cnnespanol.cnn.com/2023/03/19/como-empezo-guerra-iraq-origen-causas-consecuencias-orix

Bauman, Z. (2003). *Modernidad líquida* (M. Rosenberg, Trad.). Fondo de Cultura Económica.

Bauman, Z. (2013). *Vidas desperdiciadas: la modernidad y sus parias*. Ediciones Paidós.

Bauman, Z. (2016). *Extraños llamando a la puerta*. Paidós.

Bauman, Z. (2018). *Amor líquido. Sobre la fragilidad de los vínculos humano* (A. Santos Mosquera, Trad.). Paidós.

BBC. (17 de agosto de 2021). *Afganistán: las fechas clave de un conflicto de 20 años*. BBC. https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-58239266

Becerra Medina, D. F., y Romero Arciniegas, W. A. (2018). Crisis del neoliberalismo: Gobernanza y desigualdad. *Revista Temas*, *12*, 99-106. https://doi.org/10.15332/rt.v0i12.2036

Beck, U. (1998). *¿Qué es la globalización?: falacias del globalismo, respuestas a la globalización*. Paidós.

Belloni, M. (2019). *The Big Gamble The Migration of Eritreans to Europe*. University of California Press.

Ben-Arieh, G., y Heins, V. M. (2021). Criminalisation of kindness: narratives of legality in the European politics of migration containment. *Third World Quarterly*, *42*(1), 200-217. https://doi.org/10.1080/01436597.2020.1855074

Bennett, N. J., Finkbeiner, E. M., Ban, N. C., Belhabib, D., Jupiter, S. D., Kittinger, J. N., Mangubhai, S., Scholtens, J., Gill, D., y Christie, P. (2020). The COVID-19 Pandemic, Small-Scale Fisheries and Coastal Fishing Communities. *Coastal Management*, *48*(4), 336-347. https://doi.org/10.1080/08920753.2020.1766937

Berzosa, C. (2002). Introducción a la globalización. En G. Cebrián (Ed.), *Gaceta Sindical. Reflexión y debate. Sindicalismo y globalización.* Paralelo Edición.

Bigo, D. (2002). Security and Immigration: Toward a Critique of the Governmentality of Unease. *Alternatives*, *27*(1), 63-92.

Bigo, D., y Tsoukala, A. (Eds.). (2008). *Terror, Insecurity and Liberty: Illiberal Practices of Liberal Regimes after 9/11*. Routledge.

Bircan, T., y Hooghe, M. (2011). Immigration, diversity and crime: an analysis of Belgian national crime statistics, 2001-6. *European Journal of Criminology*, *8*(3), 198-212. https://doi.org/10.1177/1477370811403443

Blanco, P. (2020). Trayectorias migratorias de africanos subsaharianos hacia el sur de Italia. En E. Coraza de los Santos y S. Lastra (Eds.), *Miradas a las migraciones, las fronteras y los exilios* (pp. 43-68). CLACSO.

Blasi Casagran, C. (2019). Lucha contra las redes de inmigración y el tráfico ilícito de personas. En *El fenómeno migratorio en España: reflexiones desde el ámbito de la Seguridad Nacional* (pp. 317-324). Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes e Igualdad.

Boltanski, L., y Chiapello, È. (2002). *El nuevo espíritu del capitalismo* (A. Riesco Sanz, M. Pérez Colina, y R. Sánchez Cerdillo, Trads.). Akal.

Bondanini, F. B. (2014). Migración en tránsito: entre temporalidad y largas esperas. El caso del CETI de Melilla. *Revista de Antropología Experimenta*, *14*, 189-206.

Booth, K. (1991). Security and Emancipation. *Review of International Studies*, *17*(4), 313-326.

Boswell, C. (2003). The external dimension of the EU immigration and asylum policy. *International Affairs*, *79*(3), 619-638.

Boza Martínez, D., Bruquetas Callejo, M., y Claro Quintáns, I. (2015). La política de la UE en inmigración y asilo: La crisis de 2015. *Anuario CIDOB de la inmigración*, *2016*, 80-102.

Brandariz García, J. Á., y Fernández Bessa, C. (2017). La crimigración en el contexto español: el creciente protagonismo de lo punitivo en el control migratorio. En A. M. López Sala y D. Godenau (Eds.), *Estados de contención, estados de detención: El control de la inmigración irregular en España*. Anthropos.

Bravo, G. (8 de noviembre de 2009). *El día que cayó la valla de Melilla y se dejó ver el muro*. El Confidencial. https://www.elconfidencial.com/sociedad/2009-11-08/el-dia-que-cayo-la-valla-de-melilla-y-se-dejo-ver-el-muro_395978/

Bustos Rubio, M. (2017a). *Delitos acumulativos*. Tirant lo Blanch.

Bustos Rubio, M. (2017b). Delitos acumulativos y delitos de peligro abstracto: el paradigma de la acumulación en derecho penal. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, *70*(1), 293-327.

Buzan, B., Waever, O., y De Wilde, J. (1998). *Security. A New Framework for Analysis*. Lynne Rienner Publishers.

Cabezas-Vicente, M. (2021). El control penal de la inmigración irregular a través del delito de tráfico ilícito de inmigrantes. *Revista Sistema Penal Crítico*, *2*, 45-71.

Cabezas-Vicente, M. (2022). La lucha contra el tráfico ilícito de inmigrantes en el Pacto de Marrakech desde la perspectiva de género. En Sanz Mulas (Dir.), E. M. (Coord.) Picado Valverde, y A. (Coord.) Myers Gallardo (Eds.), *(In)cumplimiento por el Estado Español del Pacto Mundial de Migraciones: cuestiones preliminares desde la perspectiva de género* (pp. 353-390). Tirant lo Blanch.

Cabezas-Vicente, M. (2023). Criminalizar la solidaridad: la política criminal europea frente al salvamento humanitario. En G. Esteban de la Rosa (Ed.), *Gobernanza multinivel de los movimientos migratorios: retos y perspectivas desde el derecho* (pp. 260-293). Dykinson.

Cabezas-Vicente, M. (2024). Políticas fronterizas y análisis de la mortalidad en la ruta migratoria de África Occidental. *Vegueta: Anuario de la Facultad de Geografía e Historia*, 1021-1049. https://doi.org/10.51349/veg.2024.2.16

Cachón Rodríguez, L. (2020). Refugees, Migration and Global Governance. Negotiating the Global Compacts. *RES. Revista Española de Sociología*, *29*(3), 257-260.

Cachón Rodríguez, L. (2023). El Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular cuatro años después. *Revista Española de Desarrollo y Cooperación*, *50*(1), 31-41. https://doi.org/10.5209/redc.85015

Cachón Rodríguez, L., y Aysa Lastra, M. (2019). El Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular: un contrato social internacional. *Anuario CIDOB de la inmigración*, *2019*, 85-95.

Cadena Ser. (9 de junio de 2022). *Argelia suspende el tratado de amistad y congela el comercio con España tras el giro «injustificable» de su postura sobre el Sáhara Occidental*. https://cadenaser.com/nacional/2022/06/08/algeria-suspende-de-inmediato-el-tratado-de-amistad-buena-vecindad-y-cooperacion-con-espana-cadena-ser/

Calahorrano Latorre, E. (2020). El delito de tráfico ilícito de migrantes desde el principio de proporcionalidad: un análisis comparado de los casos chileno, español y ecuatoriano. *Revista Republicana*, *29*, 47-68. https://doi.org/10.21017/Rev.Repub.2020.v29.a86

Camas Roda, F. (2021). El nuevo pacto sobre migración y asilo de la Comisión Europea: ¿un nuevo inicio para la política de inmigración de la Unión Europea? *Documentación Laboral, II*(123), 21-43.

Caminando Fronteras (2020): *Monitoreo derecho a la vida. Año 2019.* Caminando Fronteras.

Caminando Fronteras (2021): *Monitoreo derecho a la vida. Año 2020*. Caminando Fronteras.

Caminando Fronteras. (2022a). *Muro de indiferencia. La ruta argelina del Mediterráneo Occidental*. https://caminandofronteras.org/monitoreo/muro-de-indiferencia-la-ruta-argelina-del-mediterraneo-occidental/

Caminando Fronteras. (2022b). *Víctimas de la Necrofrontera 2018-2022. Por la memoria y justicia. Informe del Observatorio de Derechos Humanos de Caminando Fronteras*. https://caminandofronteras.org/monitoreo/victimas-necrofrontera-2018-2022/

Caminando Fronteras (2022c): *Monitoreo derecho a la vida. Año 2021*. Caminando Fronteras.

Caminando Fronteras (2023a): *Monitoreo derecho a la vida. Año 2022*. Caminando Fronteras.

Caminando Fronteras (2023b): *Monitoreo derecho a la vida. Primer semestre 2023*. Caminando Fronteras.

Camós Victòria, I. (2021). Los retos de la inmigración a escala mundial: la actuación de la ONU: el pacto mundial para una migración segura, ordenada y regular. *Documentación Laboral*, *123*, 57-73.

Campana, P. (2018). Out of Africa: The organization of migrant smuggling across the Mediterranean. *European Journal of Criminology*, *15*(4), 481-502. https://doi.org/10.1177/1477370817749179

Campana, P., y Gelsthorpe, L. (2021). Choosing a Smuggler: Decision-making Amongst Migrants Smuggled to Europe. *European Journal on Criminal Policy and Research*, *27*(1), 5-21. https://doi.org/10.1007/s10610-020-09459-y

Campos Mello, P., y de Almeida, L. (2017). *En una de las fronteras más pobres del mundo, los que escapan del hambre se enfrentan con el horror*. Folha de S. Paulo. https://arte.folha.uol.com.br/mundo/2017/un-mundo-de-muros/kenia/pobreza/

Cancio Meliá, M. (2015). Migración y derecho penal en España. En L. Peña y T. Ausín Díez (Eds.), *Pasando fronteras «el valor de la movilidad humana»* (pp. 151-170). Plaza y Valdés.

Cancio Meliá, M., y Gómez-Jara Díez, C. (Eds.). (2006). *Derecho penal del enemigo el discurso penal de la exclusión*. Edisofer.

Cancio Meliá, M., y Maraver Gómez, M. (2005). El derecho penal español ante la inmigración un estudio político-criminal. *Derecho penal y política transnacional*, 343-416.

Candito, A. (21 de mayo de 2024). *Multe per tenere a terra gli aerei ong, l'Enac sanziona Seabird. "Ce lo hanno detto i libici"*. Repubblica. https://palermo.repubblica.it/cronaca/2024/05/21/news/migranti_ong_enac_multa_seabird_libia-423061749/

Capgemini. (2024). *World Wealth Report 2024*. https://www.capgemini.com/insights/research-library/world-wealth-report/

Carballo de la Riva, M. (2017). La agenda de migración y desarrollo en el marco internacional de las Naciones Unidas: hacia un Pacto Mundial para las Migraciones. *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social: Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social*, *130*, 15-44.

Carpio, J. A. (Coord.). (2024). *La cuenta trágica de un pueblo bajo las bombas*. https://www.rtve.es/noticias/20241005/muertes-palestinos-victimas-guerra-gaza-israel/16274312.shtml

Carrera, S., Hernanz, N., y Parkin, J. (2013). The 'Lisbonisation' of the European. Parliament Assessing progress, shortcomings and challenges for democratic accountability in the area of freedom, security and justice. *Liberty and Security in Europe (CEPS)*, *58*, 1-47.

Carrera, S., Vosyliute, L., Smialowski, S., Allsopp, J., y Sánchez, G. (2018). *Fit for purpose? The Facilitation Directive and the criminalisation of humanitarian assistance to irregular migrants: 2018 update*. https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/608838/IPOL_STU(2018)608838_EN.pdf

Casas-Cortes, M., Cobarrubias, S., y Pickles, J. (2016). 'Good neighbours make good fences': Seahorse operations, border externalization and extra-territoriality. *European Urban and Regional Studies*, *23*(3), 231-251. https://doi.org/10.1177/0969776414541136

Cassarino, J.-P. (2021). La dimension extérieure dans le nouveau pacte sur la migration et l'asile: l'Union européenne rattrapée par la géopolitique. *Revue internationale et stratégique*, *122*(2), 115-124. https://doi.org/10.3917/ris.122.0115

Castells, M. (24 de julio de 2001). *Globalización y antiglobalización*. El País. https://elpais.com/diario/2001/07/24/opinion/995925606_850215.html

Castells, M. (2005a). Globalización e identidad. *Quaderns de la Mediterrània*, *5*, 11-20.

Castells, M. (2005b). *La era de la información. Economía, sociedad y cultura. Volumen 1. La sociedad red.* (6.ª ed.). Siglo XXI.

Castles, S. (2006). Global Perspectives on Forced Migration. *Asian and Pacific Migration Journal*, *15*(1), 7-28. https://doi.org/10.1177/011719680601500102

Castles, S., y Delgado Wise, R. (2007). Migración y desarrollo: perspectivas desde el sur. En *Colección Migración* (1. ed). Universidad Autónoma de Zacatecas e Instituto Nacional de Migración.

Castree, N. (2008). Neoliberalising Nature: The Logics of Deregulation and Reregulation. *Environment and Planning A: Economy and Space*, *40*(1), 131-152. https://doi.org/10.1068/a3999

CEAR. (s. f.-a). *Diccionario de asilo*. Recuperado 3 de julio de 2024, de https://diccionario.cear-euskadi.org/

CEAR. (s. f.-b). Externalización de fronteras. España-Marruecos. *CEAR*. Recuperado 12 de julio de 2024, de https://www.cear.es/wp-content/uploads/2021/04/FICHA_Externalizacion_Fronteras_Espana-Marruecos.pdf

CEAR. (2022a). *Externalización de fronteras y control migratorio en Argelia: riesgos para la cooperación al desarrollo*. CEAR. https://www.cear.es/wp-content/uploads/sites/16/2022/04/INFORME-ARGELIA_ES_05-04_baja.pdf

CEAR. (2022b). Informe Marco. Cooperación al desarrollo y acción exterior de la UE y España en materia migratoria en África: principales instrumentos e impactos. *CEAR*.

CEAR. (2022c). *Nuevo Pacto Europeo de Migración y Asilo: retos y oportunidades*. CEAR.

CEAR. (2023). *Informe 2023: Las personas refugiadas en España y Europa*. https://www.cear.es/wp-content/uploads/2023/06/INFORME-CEAR-2023.pdf

CEAR. (1 de febrero de 2024a). *Caso Tarajal: 14 muertes y diez años de impunidad*. https://www.cear.es/caso-tarajal/

CEAR. (24 de junio de 2024b). *Masacre de Melilla: dos años reclamando justicia para acabar con la impunidad en las fronteras*. https://www.cear.es/masacre-melilla-justicia-impunidad-fronteras/

Centeno Martín, H., y Myers Gallardo, A. (2022). Una aproximación al pacto mundial para la migración: multilateralismo, soft law y perspectiva de género. En Sanz Mulas (Dir.), E. M. (Coord.) Picado Valverde, y A. (Coord.) Myers Gallardo (Eds.), *(In)cumplimiento por el Estado Español del Pacto Mundial de Migraciones: cuestiones preliminares desde la perspectiva de género* (pp. 21-53). Tirant lo Blanch.

CEPAIM. (17 de febrero de 2020). *El nuevo Pacto sobre Asilo y Migración: ¿Una oportunidad aprovechada o desperdiciada?* https://www.cepaim.org/el-nuevo-pacto-sobre-asilo-y-migracion-una-oportunidad-aprovechada-o-desperdiciada-declaracion-ecre-consejo-europeo-de-refugiados-y-exiliados/

Ceyhan, A. (2002). Technologization of Security: Management of Uncertainty and Risk in the Age of Biometrics. *Surveillance & Society*, *5*(2), 102-123. https://doi.org/10.24908/ss.v5i2.3430

Champo Sánchez, N. M. (2006). *El derecho penal frente a la globalización*. *116*, 405-428.

Chancel, L., Piketty, T., Saez, E., y Zucman, G. (2021). *World Inequality Report 2022*. https://wir2022.wid.world/download/

Chin, K.-L. (2001). The social organization of Chinese human smuggling. En D. Kyle y R. Koslowski (Eds.), *Global Human Smuggling. Comparative Perspectives* (pp. 216-234). The Johns Hopkins University Press.

Chou, M.-H. (2009). The European Security Agenda and the 'External Dimension' of EU Asylum and Migration Cooperation. *Perspectives on European Politics and Society*, *10*(4), 541-559. https://doi.org/10.1080/15705850903314825

Cissé, I. (13 de octubre de 2020). *As COVID-19 locks down West Africa, its waters remain open to plunder*. Greenpeace. https://www.greenpeace.org/africa/en/blogs/12395/as-covid-19-locks-down-west-africa-its-waters-remain-open-to-plunder/

Clarke, J. (2008). Living with/in and without neo-liberalism. *Focaal*, *2008*(51), 135-147. https://doi.org/10.3167/fcl.2008.510110

CMMI. (2010). Las migraciones en un mundo interdependiente: nuevas orientaciones para actuar. https://revistas.uam.es/relacionesinternacionales/article/view/5023

Cohen, E. A. (2018). America's Long Goodbye. The Real Crisis of the Trump Era. *Foreign Affairs*, *98*(1). https://www.foreignaffairs.com/articles/united-states/long-term-disaster-trump-foreign-policy?check_logged_in=1&utm_medium=promo_email&utm_source=lo_flows&utm_campaign=registered_user_welcome&utm_term=email_1&utm_content=20231029

Colectivo Ioé. (2001). Política migratoria española en el marco europeo. *Studi emigrazione*, *144*, 855-868.

Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa. (2010). Issue Paper. Criminalisation of Migration in Europe: Human Rights Implications. *CommDH/IssuePaper (2010)1*.

Comisión de Derechos Humanos del Consejo de Europa. (2019). *Vidas salvadas. Derechos protegidos. Superar los problemas en la protección a los refugiados y migrantes en el Mediterráneo*.

Comisión Europea. (2002). Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo. Hacia una gestión integrada de las fronteras exteriores de los Estados miembros de la Unión Europea . *COM(2002) 233 final*, 7 de mayo de 2002.

Comisión Europea (2010). Decisión de la Comisión de 1 de septiembre de 2010 sobre los criterios y las normas metodológicas aplicables al buen estado medioambiental de las aguas marinas. *Diario Oficial de la Unión Europea, L 232/14*, 2 de septiembre de 2010.

Comisión Europea. (2011). Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones.

Enfoque Global de la Migración y la Movilidad. *COM(2011) 743 final*, 18-de septiembre de 2011.

Comisión Europea. (2013). Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la labor del Grupo Especial para el Mediterráneo . *COM(2013) 869 final*, 4 de diciembre de 2013.

Comisión Europea. (2015a). *A European Union Emergency Trust Fund for Africa*. https://www.consilium.europa.eu/media/21933/euagendafor-migration_trustfund-v10.pdf

Comisión Europea. (2015b). Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las regiones. Plan de Acción de la UE contra el tráfico ilícito de migrantes (2015 - 2020). *COM(2015) 285 final*, 27 de mayo de 2015.

Comisión Europea. (2015c). Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Una agenda europea de migración. *COM(2015) 240 final*, 13 de mayo de 2015.

Comisión Europea. (15 de octubre de 2015d). *EU-Turkey joint action plan*. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/MEMO_15_5860

Comisión Europea. (12 de noviembre de 2015e). *El presidente Juncker pone en marcha el Fondo Fiduciario de Emergencia de la UE para abordar las causas subyacentes de la migración irregular en África*. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/IP_15_6055

Comisión Europea. (2016a). 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*, 6 de abril de 2016.

Comisión Europea. (2016b). 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. *COM(2016) 270 final*, 4 de mayo de 2016.

Comisión Europea. (2017a). Commission Staff Document. REFIT Evaluation of the EU legal framework against facilitation of unauthorised entry, transit and residence:

the Facilitators Package (Directive 2002/90/EC and Framework Decision 2002/946/JHA). *SWD(2017) 117 final*, 22 de marzo de 2017.

Comisión Europea. (2017b). Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo relativa a una política de retorno más eficaz en la Unión Europea - Un Plan de Acción Renovado. *COM(2017) 200 final*, 2 de marzo de 2017.

Comisión Europea. (14 de noviembre de 2018). *Ruta del Mediterráneo occidental: La UE refuerza el apoyo a Marruecos*. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/IP_18_6705

Comisión Europea. (2020a). Comunicación Conjunta al Parlamento Europeo y al Consejo. Hacia una estrategia global con África. *JOIN(2020) 4 final*, 9 de marzo.

Comisión Europea. (2020b). Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones relativa al Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo. *COM(2020) 609 final*, 23-de septiembre de 2020.

Comisión Europea. (2020c). Recomendación (UE) 2020/1365 de la Comisión de 23 de septiembre de 2020 sobre la cooperación entre Estados miembros en relación con las operaciones de búsqueda y salvamento realizadas por buques que sean propiedad de entidades privadas o estén explotados por entidades privadas. *Diario Oficial de la Unión Europea, L 317/23*, 1 de octubre de 2010.

Comisión Europea (2020d). Comunicación de la Comisión. Orientaciones de la Comisión sobre la aplicación de las normas de la UE destinadas a definir y prevenir la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares. *Diario Oficial de la Unión Europea, C323/1*, 1 de octubre de 2020.

Comisión Europea. (24 de julio de 2020d). *Estrategia de la UE para una Unión de la Seguridad: integrar las medidas individuales en un nuevo ecosistema de seguridad*. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/ip_20_1379

Comisión Europea. (2021a). Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las regiones. Plan de Acción renovado de la UE contra el tráfico ilícito de migrantes (2021-2025). *COM(2021) 591 final*, 29 de septiembre de 2021.

Comisión Europea. (2021b). Comunicación de la Comisión la Parlamento Europeo y al Consejo. Estrategia de la UE sobre retorno voluntario y reintegración. *Diario Oficial de la Unión Europea, COM(2021) 120 final*, 27 de abril.

Comisión Europea. (2023a). Comunicación Conjunta al Parlamento Europeo y al Consejo relativa a la actualización de la Estrategia de Seguridad Marítima de la UE y su Plan de Acción «Una Estrategia de Seguridad Marítima de la UE reforzada para hacer frente a unas amenazas marítimas cambiantes». *JOIN(2023) 8 final*, 10 de marzo de 2023.

Comisión Europea. (2023b). Documento Estratégico: Hacia una estrategia operativa para unos retornos más eficaces. *Diario Oficial de la Unión Europea, COM(2023) 45 final*, 24 de enero.

Comisión Europea. (2023c). *Memorandum of Understanding on a strategic and global partnership between the European Union and Tunisia*. 16 de julio de 2023. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_23_3887

Comisión Europea. (21 de mayo de 2024). *Pacto sobre Migración y Asilo*. https://home-affairs.ec.europa.eu/policies/migration-and-asylum/pact-migration-and-asylum_es?prefLang=es.

Comité Económico y Social Europeo. (2021). Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la «Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones relativa al Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo. *Diario Oficial de la Unión Europea, COM(2020) 609 final*, 9 de abril.

Comunidades Europeas. (1987). Acta Única Europea. *Diario Oficial de las Comunidades Europea, L169/1*, 29 de junio.

Concord. (2018). *¿Asociación o condicionalidad? Supervisión de los Pactos sobre Migración y el Fondo Fiduciario de la UE para África*. Concord Europe.

Conde-Pumpido Tourón, C. (2004). Delitos contra los derechos de los extranjeros. En *Extranjeros y Derecho penal*. Consejo General del Poder Judicial.

Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas. (2023). Report of the Independent Fact-Finding Mission on Libya. *A/HRC/52/83*.

Consejo de la Unión Europea. (2020). *La UE pone en marcha la operación IRINI para aplicar el embargo de armas a Libia*. https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2020/03/31/eu-launches-operation-irini-to-enforce-libya-arms-embargo/

Consejo de la Unión Europea. (2022). Decisión (PESC) 2022/2444 del Consejo de 12 de diciembre de 2022 relativa a una Misión de Cooperación Militar de la Unión Europea en Níger (EUMPM Níger). *Diario Oficial de la Unión Europea, L 319/86*, 13 de diciembre.

Consejo Económico y Social. (2019). *Informe 02/2019. La inmigración en España: efectos y oportunidades*. https://www.ces.es/documents/10180/5209150/Inf0219.pdf

Consejo Europeo. (2010). Programa de Estocolmo - Una Europa abierta y segura que sirva y proteja al ciudadano. *Diario Oficial de la Unión Europea, C115/1*, 4-de mayo de 2010.

Consejo Europeo, y Consejo de la Unión Europea. (s. f.). *Afluencia de refugiados procedentes de Ucrania*. https://www.consilium.europa.eu/es/policies/eu-response-ukraine-invasion/refugee-inflow-from-ukraine/

Consejo Europeo, y Consejo de la Unión Europea. (18 de marzo de 2016). *Declaración UE-Turquía*. https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2016/03/18/eu-turkey-statement/

Consejo Europeo, y Consejo de la Unión Europea. (29 de junio de 2018). *Conclusiones del Consejo Europeo, 28 de junio de 2018*. https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2018/06/29/20180628-euco-conclusions-final/

Consejo Europeo; Consejo de la Unión Europea. (27 de mayo de 2023). *EUMPM Níger: el Consejo decide no prorrogar el mandato de la misión*. https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2024/05/27/eumpm-niger-council-decides-not-to-extend-the-mandate-of-the-mission/

Consejo Europeo, y Consejo de la Unión Europea. (25 de junio de 2024a). *Refugiados ucranianos: el Consejo prorroga la protección temporal hasta marzo de 2026*.

https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2024/06/25/ukrainian-refugees-council-extends-temporary-protection-until-march-2026/

Consejo Europeo, y Consejo de la Unión Europea. (30 de agosto de 2024b). *Cómo ayuda la UE a los refugiados procedentes de Ucrania*. https://www.consilium.europa.eu/es/policies/eu-response-ukraine-invasion/refugee-inflow-from-ukraine/

Consejo General del Poder Judicial. (2013). *Informe al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*. https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial/Consejo_General_del_Poder_Judicial/Actividad_del_CGPJ/Informes/Informe_al_Anteproyecto_de_Ley_Organica_por_la_que_se_modifica_la_Ley_Organica_10_1995__de_23_de_noviembre__del_Codigo_Penal

Çorabatir, M. (2016). *The evolving approach to refugee protection in Turkey: assessing the practical and political needs*. Migration Policy Institute.

Corral Maraver, N. (2020). *Racionalidad legislativa y elaboración del Derecho penal en la Unión Europea*. Tirant lo Blanch.

Costa Traba, T. (2021). Devoluciones en caliente de migrantes en la frontera sur de Europa. *AULA Revista de Humanidades y Ciencias Sociales*, *67*(2), 39-47. https://doi.org/10.33413/aulahcs.2021.67i2.177

Costello, C., y Foster, M. (2016). *Non-refoulement as Custom and Jus Cogens? Putting the Prohibition to the Test* (pp. 273-327). https://doi.org/10.1007/978-94-6265-114-2_10

Council of Bars and Law Societies of Europe. (2024). *CCBE position paper on the proposal for a Directive laying down minimum rules to prevent and counter the facilitation of unauthorised entry, transit and stay in the Union*. https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/MIGRATION/MIG_Position_papers/EN_MIG_20240517_CCBE-position-paper-on-the-proposal-for-a-directive-laying-down-minimum-rules-to-prevent-and-counter-the-facilitation-of-unauthorised-entry-transit-and-stay-in-the-Union.pdf

Credit Suisse Research Institute. (2024). *Global Wealth Report 2024*. https://www.credit-suisse.com/about-us/en/reports-research/global-wealth-report.html

Crépeau, F., Nakache, D., y Atak, I. (2007). International migration: security concerns and human rights standards. *Transcultural psychiatry*, *44*(3), 311-537.

Cuello Contreras, J. (2001). *El derecho penal español. Parte general. Tomo I*. Dykinson.

Cuervo Nieto, C. (2023). Ley Orgánica 13/2022, de 20 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, para agravar las penas previstas para los delitos de trata de seres humanos desplazados por un conflicto armado o una catástrofe humanitaria. *Ars Iuris Salmanticensis*, *11*, 251-254.

Cuesta Noguerales, G. (2023). La genealogía de la política exterior europea de migraciones: la securitización y el régimen global migratorio. En G. Esteban de la Rosa (Ed.), *Gobernanza multinivel de los movimientos migratorios: retos y perspectivas desde el derecho* (pp. 204-220). Dykinson.

Cuttitta, P. (2008). Los acuerdos de «cooperación» y el nuevo régimen fronterizo euroafricano. En *Frontera Sur. Nuevas políticas de gestión y externalización del control de la inmigración en Europa*. Virus editorial.

Dandurand, Y. (2020). *Migrant Smuggling Patterns and Challenges for Law Enforcement*. International Centre for Criminal Law Reform. https://icclr.org/

Daunis Rodríguez, A. (2004). Reflexiones en torno a los problemas de aplicación e interpretación del artículo 318 bis del Código penal. En F. Pérez Álvarez (Ed.), *Serta: in memoriam Alexandri Baratta* (pp. 679-710). Ediciones Universidad de Salamanca.

Daunis Rodríguez, A. (2009). *El derecho penal como herramienta de la política migratoria*. Comares. https://app.vlex.com/vid/41267471

Daunis Rodríguez, A. (2020). La inmigración ante la encrucijada. El tráfico ilegal de personas, la trata de seres humanos y la explotación sexual. En L. (dir.) Zúñiga Rodríguez y J. (coord.) Ballesteros Sánchez (Eds.), *Criminalidad organizada trasnacional: una amenaza a la seguridad de los estados democráticos* (pp. 445-476). Tirant lo Blanch.

Daunis Rodríguez, A. (2021). La criminalización de la inmigración como factor de la construcción del mito inmigrante-delincuente. En N. del Álamo y E. M. Picado Valverde (Eds.), *Políticas públicas en defensa de la inclusión, la diversidad y el género III: migraciones y derechos humanos*. Ediciones Universidad de Salamanca.

Dauvergne, C. (2004). Sovereignty, migration and the rule of law in global times. *Modern Law Review*, *67*(4), 588-615.

Davies, W. (2016). El nuevo neoliberalismo. *New Left Review*, *101*, 129-144.

De Castro Sánchez, C. (2013). TEDH – Sentencia de 23.02.2012 (Gran Sala), Hirsi Jamaa e.a. c. Italia, 27765/09. El CEDH como límite de las políticas migratorias europeas. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, *46*, 1119-1135.

De la Cuesta Aguado, P. M. (2001). El principio penal de respeto a la dignidad de la persona. *vLex*. https://app.vlex.com/vid/105645

De la Cuesta Arzamendi, J. L. (2013). Tráfico y trata de seres humanos: regulación internacional y europea. En M. Richard González, I. Riaño Brun, y M. Poelemans (Eds.), *Estudios sobre la lucha contra la trata de seres humanos*. Aranzadi.

De la Fuente Cardona, F. S. (2019). ¿Los derechos de los extranjeros o la política migratoria? Aproximación jurisprudencial al bien jurídico protegido en el delito de ayuda a la inmigración irregular. *Crítica penal y poder: una publicación del Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos*, *18*, 172-181.

De la Mata Barranco, N. J. (2021). Trata de personas y favorecimiento de la inmigración ilegal, dos conductas de muy distinto desvalor. *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, *23*.

De la Mora Salcedo, F. (2020). Construyendo el Pacto Mundial para la Migración: la seguridad humana como paradigma diplomático. *Relaciones internacionales*, *43*, 87-110.

De León Villalba, F. J. (2003). *Tráfico de personas e inmigración ilegal*. Tirant lo Blanch.

De Lucas, J. (1996). *Puertas que se cierran. Europa como fortaleza*. Icaria Editorial.

De Lucas, J. (2000). El marco jurídico de la inmigración. Algunas proposiciones acerca de la necesidad de reformar la Ley Orgánica 4/2000. *Jueces para la democracia*, *38*, 3-11.

De Lucas, J. (2002). La herida original de las políticas de inmigración. A propósito del lugar de los derechos humanos en las políticas de inmigración. *Isegoría*, *0*(26), 59-84. https://doi.org/10.3989/ISEGORIA.2002.I26.571

De Lucas, J. (2003). *Globalización e identidades claves políticas y jurídicas*. Icaria Editorial.

De Lucas, J. (2004). La inmigración, como res politica. En *Movimientos de personas e ideas y multiculturalidad* (Vol. 2, pp. 193-225). Bilbao: Universidad de Deusto, 2003-2004. https://dialnet.unirioja.es/servlet/extart?codigo=1319884

De Lucas, J. (2015). *Mediterráneo: el naufragio de Europa*. Tirant lo Blanch.

De Lucas, J. (2016). Sobre el proceso de vaciamiento del derecho de asilo por parte de los Estados de la UE. *AIS: Ars Iuris Salmanticensis*, *4*(1), 21-27. https://revistas.usal.es/cuatro/index.php/ais/article/view/14365

De Miguel, R. (19 de julio de 2023). *El «Bibby Stockholm», la prisión flotante en la que el Reino Unido quiere alojar a migrantes, llega a puerto*. El País. https://elpais.com/internacional/2023-07-19/el-bibby-stockholm-la-prision-flotante-en-la-que-el-reino-unido-quiere-alojar-a-migrantes-llega-a-puerto.html

Dearden, K., Sánchez Dionis, M., Black, J., y Laczko, F. (2020). *GMDAC Briefing Series: Towards safer migration in Africa: Migration and Data in Northern and Western Africa - Calculating "Death Rates" in the Context of Migration Journeys: Focus on the Central Mediterranean*. IOM Publications.

Dearden, L. (7 de agosto de 2023). *Bibby Stockholm: What life aboard 'quasi-prison' barge will look like for asylum seekers*. Independent. https://www.independent.co.uk/news/uk/home-news/bibby-stockholm-barge-inside-portland-migrant-b2388754.html

Debandi, N., y Sander, J. (2020). Proceso de adopción del Pacto Mundial sobre Migración. Actores, tramas y repercusiones en Sudamérica. *Revista Diarios del Terruño*, *10*.

Defensor del Pueblo. (2022a). *Mecanismo Nacional de Prevención. Informe anual 2022*. https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2023/06/Informe_2022_MNP.pdf

Defensor del Pueblo. (2022b). *Solicitud de asilo en España sin tener que utilizar vías irregulares de entrada.* https://www.defensordelpueblo.es/resoluciones/solicitud-de-asilo-en-espana-sin-tener-que-utilizar-vias-irregulares-de-entrada/

Defensor del Pueblo. (14 de octubre de 2022c). *El Defensor avanza sus primeras conclusiones sobre lo sucedido en el perímetro fronterizo de Melilla*. https://www.defensordelpueblo.es/noticias/sucesos-melilla/

Del Valle Gálvez, J. A. (2019). Refugee Crisis and Migrations at the Gates of Europe: Deterritoriality, Extraterritoriality and Externalization of Border Controls. *Peace & Security - Paix et Sécurité Internationales (Euromediterranean Journal of International Law and International Relations)*, *7*, 117-160.

Del Valle Gálvez, J. A. (2020). Sobre la inviabilidad del modelo de fronteras exteriores europeas en el Mediterráneo. *Revista española de derecho internacional*, *72*(1), 187-196.

Delkáder, A. (2019). Securitización y condicionalidad migratoria en la ayuda oficial al desarrollo de la Unión Europea. *Iberoamerican Journal of Development Studies*, *8*(2), 172-201.

Demir, O. O., Sever, M., y Kahya, Y. (2017). The Social Organisation of Migrant Smugglers in Turkey: Roles and Functions. *European Journal on Criminal Policy and Research*, *23*(3), 371-391. https://doi.org/10.1007/s10610-016-9326-x

Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de Naciones Unidas. (2020). *International Migrant Stock*. [Base de datos]. https://www.un.org/development/desa/pd/content/international-migrant-stock

Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de Naciones Unidas. (2024). *2024 Revision of World Population Prospects*. [Base de datos]. https://population.un.org/wpp/

Dharshini, D. (31 de enero de 2023). *4 inesperadas formas en las que el Brexit ha perjudicado la economía de Reino Unido (y cuáles son sus perspectivas*

económicas). BBC. https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-64467597

Díaz y García Conlledo, M. (2007). *Protección y expulsión de extranjeros en derecho penal*. La Ley.

Díez de Velasco, M. (1994). *Instituciones de Derecho Internacional Público*. Tecnos.

Domenech de la Lastra, P. (2019). *La biopolítica de la fortaleza Europa. La genealogía del dispositivo fronterizo desde la paz de Westfalia hasta la crisis de refugiados del Mediterráneo*. Tesis doctoral. [Universidad de Murcia]. https://digitum.um.es/digitum/handle/10201/71148

Domínguez Martín, R. (2009). Gobernanza global de las migraciones y desarrollo. *El Rapto de Europa: crítica de la cultura*, *14*, 83-85.

Domínguez-Mujica, J., Díaz-Hernández, R., y Parreño-Castellano, J. (2014). The Canary Islands' "Maritime Wall": Migration Pressure, Security Measures and Economic Crisis in the Mid-Atlantic. En E. Vallet (Ed.), *Borders, Fences and Walls. State of Insecurity?* (pp. 27-50). Routledge.

Driessen, H. (1998). The 'new immigration' and the transformation of the European-African frontier. En *Border Identities. Nation and State at International Frontiers* (pp. 96-116). Cambridge University Press.

Duarte Cunha Medeiros, T. (2015). *Inmigración. Tratamiento Jurídico Penal en el Derecho Español*. Editorial Juruá.

Dudek, C. M., 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*, 85-106. https://doi.org/10.21308/recp.49.04

Durán, R. (2017). Inmigración a ambos lados del Atlántico: una síntesis para el debate. *TSN*, *4*, 1-6.

ECCHR. (2018). *Case Report: EASO's involvement in Greek Hotspots exceeds the agency's competence and disregards fundamental rights*. https://www.ecchr.eu/fileadmin/Fallbeschreibungen/ECCHR_Case_Report_Hotspots_Greece_EASO_March_2018.pdf

Echarri, C. (16 de agosto de 2020). *27 años de frontera: de la marca del río a la nueva valla*. El Faro de Ceuta. https://elfarodeceuta.es/frontera-marca-rio-nueva-valla/

EFE. (21 de enero de 2020). *El Gobierno retira la tercera valla fronteriza de Melilla*. El Mundo. https://www.elmundo.es/espana/2020/01/21/5e2719a0fdddffc0088b4652.html

EFE. (12 de noviembre de 2022). *Italia, Malta, Chipre y Grecia piden a CE coordinar rescates en Mediterráneo*. eldiario.es. https://www.eldiario.es/desalambre/italia-malta-chipre-grecia-piden-ce-coordinar-rescates-mediterraneo_1_9706149.html

EFE. (23 de febrero de 2023a). *Italia aprueba una ley que limita los rescates marítimos de migrantes*. Cadena SER. https://cadenaser.com/nacional/2023/02/23/italia-aprueba-una-ley-que-limita-los-rescates-maritimos-de-migrantes-cadena-ser/

EFE. (18 de junio de 2023b). *Italia asigna al barco de Open Arms un puerto lejano para desembarcar a 117 inmigrantes*. Swissinfo. https://www.swissinfo.ch/spa/italia-asigna-al-barco-de-open-arms-un-puerto-lejano-para-desembarcar-a-117-inmigrantes/48599970

EFE. (29 de diciembre de 2023c). *Italia impone nuevas trabas a las ONG que rescatan migrantes en el mar: más multas y podrá confiscar sus barcos*. eldiario.es. https://www.eldiario.es/desalambre/italia-podra-confiscar-barcos-ong-rescatan-migrantes-mar_1_9831658.html

Eisele, K. (2014). *The external dimension of the EU's migration policy: different legal positions of third-country nationals in the EU: a comparative perspective*. Brill.

El Diario Sur. (11 de octubre de 2015). *Cuando veas la realidad no vas a poder dejar de mirarla*. El Diario Sur. https://www.eldiariosur.com/columnista/2015/10/11/cuando-veas-la-realidad-no-vas-poder-dejar-de-mirarla-2396.html

El País. (12 de septiembre de 2003). *La ONU levanta las sanciones a Libia tras indemnizar a las víctimas de dos atentados aéreos*. El País. https://elpais.com/internacional/2003/09/12/actualidad/1063317609_850215.html

El País. (24 de marzo de 2020). *Hallados muertos más de 60 migrantes en el interior de un camión en Mozambique*. https://elpais.com/internacional/2020-03-24/mas-de-

60-migrantes-hallados-muertos-en-el-interior-de-un-camion-en-mozambique.html

El País. (29 de noviembre de 2022). *Documental | Tragedia en la frontera de Melilla: el papel de Marruecos y España en las muertes del 24-J*. https://elpais.com/videos/2022-11-29/documental-tragedia-en-la-frontera-de-melilla-el-papel-de-marruecos-y-espana-en-las-muertes-del-24-j.html

El Plural. (8 de febrero de 2021). *No, la Valla de Melilla no se construyó en 1998: el último bulo de la extrema derecha*. https://www.elplural.com/fuera-de-foco/no-valla-melilla-no-construyo-1998-bulo-extrema-derecha_259177102

Enríquez de Salamanca, Á. (2022). Influence of climate change, overfishing and COVID19 on irregular migration in West Africa. *Climate and Development*, *15*(3), 215-228. https://doi.org/10.1080/17565529.2022.2076644

Escobar Veas, J. (2018). Il fine di profitto nel reato di traffico di migranti: analisi critica della legislazione europea. *Diritto Penale Contemporaneo*, *1*, 111-120.

Escobar Veas, J. (2019a). El ánimo de lucro en el delito de tráfico de migrantes: análisis crítico de la legislación europea. *Revista de la Facultad de Derecho*, *46*, 1-22.

Escobar Veas, J. (2019b). Smuggling of Migrants is and Should be Established as an Autonomous Offence. *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, *27*(3), 226-241.

Escribano Úbeda-Portugués, J. (2011). Evolución y desarrollos normativos en el derecho internacional y europeo en la lucha contra la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes. *Nova et Vétera*, *20*(64), 133-150. https://doi.org/10.22431/25005103.174

Eslava Zapata, R., y Chacón Guerrero, E. (2022). Muros de la vergüenza: concepciones desde la gobernabilidad. *Revista Academia y Derecho*, *13*(24).

España. (1992). Aplicación provisional del Acuerdo entre el Reino de España y el Reino de Marruecos relativo a la circulación de personas, el tránsito y la readmisión de extranjeros entrados ilegalmente, firmado en Madrid el 13 de febrero de 1992. *BOE núm. 100, de 25 de abril de 1992*.

Espuche, B., e Imbert, L. (2016). De la crisis de los refugiados/as, a la crisis de Europa. *Documentación social. Revista de Estudios Sociales y de Sociología Aplicada*, *180*, 23-48.

Estévez Araújo, J. A. (2021). *El derecho ya no es lo que era. Las transformaciones jurídicas en la globalización neoliberal*. Editorial Trotta.

Estrada Gorrín, A. B., y Fuentes Lara, M. C. (2020). La frontera como línea de criminalización migrante. Legitimación de la violencia institucional desde el discurso político. *Revista Interdisciplinar da Mobilidade Humana: REMHU*, *28*(59).

EU Monitor. (3 de agosto del 2000). *Explanatory Memorandum to JAI(2000)22 - Initiative of France with a view to the adoption of a Council Directive defining the facilitation of unauthorised entry, movement and residence*. https://www.eumonitor.eu/9353000/1/j4nvhdfdk3hydzq_j9vvik7m1c3gyxp/vi8rm2ypr4yp

EUNAVFOR MED Operation IRINI. (s. f.). *About us*. Recuperado el 6 de julio de 2024, de https://www.operationirini.eu/about-us/

Europa Press. (3 de octubre de 2023). *Polonia y República Checa retoman los controles fronterizos con Eslovaquia por el aumento de la inmigración*. Europa Press. https://www.europapress.es/internacional/noticia-polonia-republica-checa-retoman-controles-fronterizos-eslovaquia-aumento-inmigracion-20231003141147.html

European Council on Refugees and Exiles. (29 de junio de 2018). *Lifeline rescue ship allowed to dock in Malta after almost a week stranded at sea*. https://ecre.org/lifeline-rescue-ship-allowed-to-dock-in-malta-after-almost-a-week-stranded-at-sea/

Europol. (2017). *SOCTA. Serious and organised crime threat assessment. Crime in the age of techlonology*. https://www.europol.europa.eu/publications-events/main-reports/european-union-serious-and-organised-crime-threat-assessment-2017#downloads

Europol e Interpol. (2016). *Migrant Smuggling Networks*. Europol. https://www.europol.europa.eu/publications-events/publications/europol-interpol-report-migrant-smuggling-networks#downloads

Fajardo del Castillo, T. (2009). La Directiva sobre el retorno de los inmigrantes en situación irregular. *Revista de Derecho Comunitario Europeo, 13*(33), 453-499.

Fajardo del Castillo, T. (2019). El pacto mundial por una migración segura, ordenada y regular: un instrumento de soft law para una gestión de la migración que respete los derechos humanos. *Revista Electronica de Estudios Internacionales*, *38*. https://doi.org/10.17103/reei.38.02

Fargues, P., y Bonfanti, S. (2014). When the best option is a leaky boat : why migrants risk their lives crossing the Mediterranean and what Europe is doing about it. *MPC Policy brief*, *5*.

Fedorova, M., y Shupert, T. (2018). Trends and evolving arrival patterns through the Central and Western Mediterranean Routes. En P. Farguez, M. Rango, E. Borgnäs, e I. Schöfberger (Eds.), *Migration in West and North Africa and across the Mediterranean* (pp. 41-52). IOM Publications.

Fernández Alles, J. J. (2021). Reflexiones constitucionales sobre el Nuevo Pacto de Migración y Asilo de la Unión Europea. *Revista de Estudios Fronterizos del Estrecho de Gibraltar*, *9*, 1-21.

Fernández Bessa, C., y Brandariz García, J. Á. (2016). Transformaciones de la penalidad migratoria en el contexto de la crisis económica: El giro gerencial del dispositivo de deportación. *Indret: Revista para el Análisis del Derecho, 4*(14).

Fernández Rojo, D. (2021). La supranacionalización de la asistencia operativa a los sistemas nacionales de asilo en la Unión Europea. *Revista electrónica de estudios internacionales (REEI)*, *41*(10).

Ferreira Santos, V. (2018). ¿Migrantes económicos o refugiados?: Sobre los flujos mixtos en las migraciones irregulares. *Revista latina de sociología*, *8*(2), 59-71.

Ferrer-Gallardo, X., y Kramsch, O. (2012). El archipiélago-frente Mediterráneo: fractura, ensamblaje y movimiento en el contorno sur de la UE. En R. Zapara-Barrero y X. Ferrer-Gallardo (Eds.), *Fronteras en movimiento. Migraciones hacia la Unión Europea en el contexto Mediterráneo* (pp. 79-104). Bellaterra.

Ferrero Turrión, R. (2022). Construir una política de inmigración y asilo común ¿misión imposible? *Revista Diecisiete: Investigación Interdisciplinar para los Objetivos de Desarrollo Sostenible.*, *6*, 107-120.

Ferris, E. G., y Donato, K. M. (2019). *Refugees, Migration and Global Governance: Negotiating the Global Compacts* (1.ª ed.). Routledge.

Fiscalía General del Estado. (2002). *Circular 1/2002, de 19 de febrero, sobre aspectos civiles, penales y contencioso-administrativos de la intervención del Fiscal en materia de extranjería*.

Fiscalía General del Estado. (2006). *Circular 2/2006, 27 de julio de 2006, sobre diversos aspectos relativos al régimen de los extranjeros en España*.

FMMD. (2023). *De las preocupaciones medioambientales a los aspectos culturales de la migración: adopción de un enfoque inclusivo para hacer frente a los desafíos y multiplicar las oportunidades que presenta la movilidad humana*. https://www.gfmd.org/files/2022-2024_gfmd_nota_conceptual.pdf

FMMD. (26 de enero de 2024). *El Foro Mundial sobre Migración y Desarrollo aborda los impactos del cambio climático sobre la movilidad humana*. https://www.iom.int/es/news/el-foro-mundial-sobre-migracion-y-desarrollo-aborda-los-impactos-del-cambio-climatico-sobre-la-movilidad-humana.

Forero Castañeda, S. L. (2015). La migración por asilo y la construcción de la Política Exterior y de Seguridad Común de la Unión Europea: evidencia desde el caso griego. *OASIS: Observatorio de Análisis de los Sistemas Internacionales*, *22*, 93-115.

Foro para la integración social de los inmigrantes. (2016). *Informe sobre la situación de la integración de los inmigrantes y refugiados en España 2015*. https://cepaim.org/documentos/publi/WEB-INFORME-DEL-FORO-PARA-2015.pdf

FRA. (2019). *Update of the 2016 Opinion of the European Union Agency for Fundamental Rights on fundamental rights in the 'hotspots' set up in Greece and Italy*. https://fra.europa.eu/en/publication/2019/update-2016-fra-opinion-fundamental-rights-hotspots-set-greece-and-italy

Frelick, B., Kysel, I. M., y Podkul, J. (2016). The Impact of Externalization of Migration Controls on the Rights of Asylum Seekers and Other Migrants. *Journal on Migration and Human Security*, *4*, 190-220.

Friebel, G., y Guriev, S. (2006). Smuggling humans: a theory of debt-financed migration. *Journal of the European Economic Association*, *4*(6), 1085-1111.

Frontex. (s. f.). *Detections of illegal border-crossings statistics*. [Base de datos]. Recuperado el 6 de julio de 2024, de https://frontex.europa.eu/we-know/migratory-map/

Frontex. (2020). *Risk Analysis for 2020*. Risk Analysis Unit. https://www.frontex.europa.eu/assets/Publications/Risk_Analysis/Risk_Analysis/Annual_Risk_Analysis_2020.pdf

Frontex. (2021). *Risk Analysis for 2021*. Risk Analysis Unit. https://www.frontex.europa.eu/assets/Publications/Risk_Analysis/Risk_Analysis/Risk_Analysis_2021.pdf

Frontex. (2022a). *Risk Analysis for 2022/2023*. Risk Analysis Unit. https://www.frontex.europa.eu/assets/Publications/Risk_Analysis/Risk_Analysis/ARA_2022_Public_Web.pdf

Frontex. (2022b). *Strategic Risk Analysis 2022*. Risk Analysis Unit. https://www.frontex.europa.eu/assets/Publications/Risk_Analysis/Risk_Analysis/strategic-risk-analysis-2022.pdf

Frontex. (2023). *Risk Analysis for 2023/2024*. https://www.frontex.europa.eu/assets/Publications/General/ARA_2023.pdf

Frontex. (2024). *Annual Risk Analysis 2024/2025*. Risk Analysis Unit. https://www.frontex.europa.eu/assets/Publications/Risk_Analysis/Annual_Risk_Analysis_2024-2025.pdf

Gajardo Orellana, T. (2020). Interpretaciones de elemento «entrada ilegal» en el tráfico ilícito de migrantes y las ambigüedades del bien jurídico. *Revista de Estudios de la Justicia*, *33*, 77. https://doi.org/10.5354/0718-4735.2020.60531

Gallagher, A. (2002). Trafficking, smuggling and human rights: Tricks and treaties. *Forced Migration Review*, *12*(25), 8-36.

Gallagher, A. T. (2001). Human Rights and the New UN Protocols on Trafficking and Migrant Smuggling - a Preliminary Analysis. *Human Rights Quarterly*, *23*, 975-1004.

Gallagher, A. T., y David, F. (2014). *The International Law of Migrant Smuggling*. Cambridge University Press.

Gammeltoft-Hansen, T. (2011). *Access to Asylum: International Refugee Law and the Globalisation of Migration Control*. Cambridge University Press. https://doi.org/10.1017/CBO9780511763403

Garcés-Mascareñas, B., y Pasetti, F. (2019). ¿A más solicitudes de asilo igual recepción? El sistema de acogida en España desde 2015. *Anuario CIDOB de la Inmigración 2019*, 114-126.

García Álvarez, P. (2014). El vigente artículo 318 bis y su nueva redacción en el Proyecto de Ley Orgánica por el que se modificaría la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal. *Revista General de Derecho Penal*, *21*.

García Álvarez, P. (2023). El tenor literal del artículo 318 bis CP y su contribución a una mayor vulnerabilización de los extranjeros. Propuesta reinterpretativa. *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, *25*.

García Álvarez, P., y Del Carpio Delgado, J. (2001). Los delitos relativos al régimen de extranjería. En A. Rodríguez Benot y C. Hornedo Méndez (Eds.), *El nuevo derecho de extranjería*. Comares.

García Arán, M. (2006). *Trata de personas y explotación sexual*. Comares.

García-Chicote Sánchez, M.P. (2016). Thomas Piketty, El capital en el siglo xxi, Madrid, Fondo de Cultura Económica, 2015. *Res Publica. Revista de Historia de las Ideas Políticas*, *19*(1), 285-290.

García de la Cruz, J. M. (2014). Desigualdad y Formas del Capitalismo. *Políticas Públicas*, *7*(1), 1-23.

García España, E. (2019). Más inmigración, menos delincuencia. *Revista Crítica Penal y Poder*, *18*, 194-205.

García España, E., y Rodríguez Candela, J. L. (2002). Delitos contra los derechos de los extranjeros (artículo 318 bis del Código Penal). *Actualidad Penal*, *2*, 723-751.

García, J., y Pulgar, N. (2011). Globalización: aspectos políticos, económicos y sociales. *Revista de Ciencias Sociales*, *16*(4). https://doi.org/10.31876/rcs.v16i4.25538

García Sánchez, B. (2005). La pretendida protección jurídico-penal de los inmigrantes en el artículo 318 bis del Código Penal. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, *3*, 837-886.

García, Y. (29 de junio de 2022). *¿Qué es un CETI y qué es un CIE? Ambos son centros para inmigrantes pero son muy diferentes*. Newtral. https://www.newtral.es/ceti-cie-centro-extranjeros-inmigrantes/20220629/

García-Andrade Gómez, J. (2012). La reforma del artículo 135 de la Constitución Española. *Revista de Administración Pública*, *187*, 31-66.

Gardner, F. (10 de julio de 2024). *Estado Islámico, un peligro que persiste 10 años después de que el grupo extremista declarara su califato*. BBC. https://www.bbc.com/mundo/articles/c4ng05yzxero

Garver-Affeldt, J., y Seaman, M. (2021). *A Gateway Re-opens: the growing popularity of the Atlantic route, as told by those who risk it*. Mixed Migration Center. https://mixedmigration.org/resource/a-gateway-re-opens/

Geronimi, E. (2002). *Aspectos jurídicos del tráfico y la trata de trabajadores migrantes*. Conferencia Hemisférica sobre Migración Internacional: Derechos Humanos y Trata de Personas en las Américas (Santiago de Chile). https://digitallibrary.un.org/record/513103?ln=es

Global Initiative against Transnational Organized Crime. (2015). *Libya: Criminal economies and terrorist financing in the Trans-Sahara.* https://globalinitiative.net/analysis/libya-criminal-economies-and-terrorist-financing-in-the– trans-sahara/

GMM. (2006). *Mandato*. https://www.iom.int/sites/g/files/tmzbdl486/files/jahia/webdav/site/myjahiasite/shared/shared/mainsite/partnerships/docs/GMG_TOR_ES.pdf

GMM. (2010). *Statement of the Global Migration Group on the Human Rights of Migrants in Irregular Situation*. https://www.ohchr.org/en/statements/2010/09/statement-global-migration-group-human-rights-migrants-irregular-situation?LangID=E&NewsID=10396

GMM. (2017). *List of National Level Consultations on the Global Compact for Migration*.

Godenau, D. (2011). An Institutional Approach to Bordering in Islands: The Canary Islands on the AfricanEuropean Migration Routes. *Island Studies Journal*, *6*(2), 3-18. https://doi.org/10.24043/isj.260

Godenau, D. (2014). Irregular Maritime Immigration in the Canary Islands: Externalization and Communautarisation in the Social Construction of Borders. *Journal of Immigrant & Refugee Studies*, *12*(2), 123-142. https://doi.org/10.1080/15562948.2014.893384

Godenau, D. (2019). Canarias: lugar de llegada y tránsito de la ruta migratoria atlántica hacia Europa. En *El fenómeno migratorio en España. Reflexiones desde el ámbito de la Seguridad Nacional* (pp. 155-161). Gobierno de España.

Godenau, D., y López-Sala, A. (2016). Migration and Borders: Empirical Patterns and Theoretical Implications in the Case of Spain. En J. Domínguez Mujica (Ed.), *Global Change and Human Mobility* (pp. 37-52). Springer. https://doi.org/10.1007/978-981-10-0050-8_3

Godenau, D., y Zapata Hernández, V. M. (2022). Las regiones insulares fronterizas en las rutas de la migración marítima irregular. Las Islas Canarias (España) en el tránsito africano hacia Europa. *REMHU: Revista Interdisciplinar da Mobilidade Humana*, *30*(64), 43-58. https://doi.org/10.1590/1980-85852503880006404

Goig Martínez, J. M. (2017). La política común de inmigración en la Unión Europea en el sesenta aniversario de los Tratados de Roma (o la historia de un fracaso). *Revista de derecho de la Unión Europea*, *32*, 71-111.

Gómez Camacho, J. J. (2019). Multilateralismo práctico: el Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular. *Foreign affairs: Latinoamérica*, *19*(1), 75-84.

Gómez Camacho, J. J., y De la Mora Salcedo, F. (2019). Negociación de 360 grados: el Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular. *Otros Diálogos de El Colegio de México*, *7*.

Gómez, D. (20 de marzo de 2024). *La guerra de Irak: una invasión estadounidense que quedó en crisis*. El Orden Mundial. https://elordenmundial.com/guerra-irak-invasion-estados-unidos-crisis/

González Beilfuss, M. (2017). Los CIE: una realidad controvertida y compleja. *Anuario CIDOB de la Inmigración 2017*, 298-316. https://doi.org/10.24241/AnuarioCIDOBInmi.2017.298

González, M. (18 de mayo de 2006). *Buques y aviones militares se limitarán a avisar a Interior cuando vean a «sin papeles»*. El País. https://elpais.com/diario/2006/05/18/espana/1147903221_850215.html

González Morales, F. (2020). Multilateralismo, migración y derechos humanos: antes y después del Pacto Mundial para una Migración Segura, Ordenada y Regular. *Revista Interdisciplinar da Mobilidade Humana: REMHU*, *28*(60).

González, R., e Hierro, L. (15 de diciembre de 2023). *Túnez reactiva su colaboración con la UE en la lucha contra la inmigración irregular*. https://elpais.com/internacional/2023-12-15/tunez-reactiva-su-colaboracion-con-la-ue-en-la-lucha-contra-la-inmigracion-irregular.html?event_log=oklogin

Gortázar Rotaeche, C. J. (1997). *El derecho de asilo y "no rechazo" del refugiado*. Dykison.

Gortázar Rotaeche, C. J. (2009). El enfoque global de la migración en la Unión Europea y el Derecho Humano al Desarrollo. *Miscelánea Comillas: Revista de Ciencias Humanas y Sociales*, *67*(130), 199-216.

Gortázar Rotaeche, C. J. (2019). El vínculo constante entre migración y desarrollo sostenible: la Agenda 2030 y el principio de «no dejar a nadie atrás», inspirando el Pacto Global para las Migraciones. *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social: Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social*, *140*, 89-106.

Gracia Martín, L. (2010). El derecho penal ante la globalización económica. En *El derecho penal económico y empresarial ante los desafíos de la sociedad mundial del riesgo* (1.ª ed., pp. 63-85). Tirant lo Blanch.

Grant, S. (2011). Recording and Identifying European Frontier Deaths. *European Journal of Migration and Law*, *13*(2), 135-156.

https://doi.org/10.1163/157181611X571259

Grassi, E. (2019). Neoliberalismo, desigualdad y cuestiones de legitimidad. *Escenarios*, *30*.

Guardia Costiera. (s. f.). *Ricerca e Soccorso*. Recuperado el 29 de agosto de 2024, de https://www.guardiacostiera.gov.it/attivita/Pages/Ricerca.aspx

Guardiola Lago, M. J. (2007). *El tráfico de personas en el derecho penal español*. Thomson Reuters Aranzadi.

Guardiola Lago, M. J. (2016). La compleja armonización del delito de tráfico ilícito de migrantes («smuggling of migrants»): ¿existe un consenso internacional? En A. I. Pérez Cepeda (Ed.), *Política criminal ante el reto de la delincuencia transnacional* (pp. 549-592). Ediciones Universidad de Salamanca, Tirant lo Blanch.

Guild, E. (2019). The UN Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration and International Human Rights Law. *Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social. Migraciones Internacionales*, *140*, 19-34.

Guillén Pérez, M. I. (2011). Análisis de la migración irregular África-canarias. *Miradas en movimiento*, *5*, 4-26.

Guiraudon, V. (2003). Before the EU Border: Remote Control of the Huddle Masses. En K. Groenedijk, E. Guild, y P. Minderhoud (Eds.), *In Search of Europe's Borders* (pp. 194-214). Kluwer Law International.

Gwyn Jones, M. (9 de octubre de 2024). *¿Siguen los países europeos suministrando armas a Israel?* Euronews. https://es.euronews.com/my-europe/2024/10/09/siguen-los-paises-europeos-suministrando-armas-a-israel

Harada, E. (2008). Karl Popper, ¿padre del neoliberalismo? *Norteamérica*, *3*(1), 205-227.

Harvey, D. (2006). Neo-liberalism as creative destruction. *Geografiska Annaler: Series B, Human Geography*, *88*(2), 145-158. https://doi.org/10.1111/j.0435-3684.2006.00211.x

Herman, E. (2006). Migration as a family business: the role of personal networks in the mobility phase of migration. *International Migration*, *44*(4), 191-230.

Hernández Melgar, C. E. (2015). *Derechos Fundamentales y migración internacional*. Universidad de Castilla-La Mancha.

Hernández Moreno, N. (2022). El mito de la identidad y sus supuestos enemigos: ficciones que marcan el trato diferenciado en la acogida de personas migrantes en Europa. *TraHs*, *8*, 35-50.

Hernando de Larramendi, M., y Planet Contreras, A. I. (2009). *Documentos CIDOB. Mediterráneo y Oriente Medio 16. España y Mauritania: Sáhara, pesca, inmigración y desarrollo en el centro de la agenda bilateral*. CIDOB Edicions.

Herrera Bolaños, J. (2023). La gestión integrada de fronteras exteriores de la Unión Europea. En G. Esteban de la Rosa (Ed.), *Gobernanza multinivel de los movimientos migratorios: retos y perspectivas desde el derecho* (pp. 221-238). Dykinson.

Herrera, M. J. (2019). Migraciones: hacia una Gobernanza Mundial. *Tiempo de paz*, *135*, 6-12.

Hidalgo-Capitán, A. L. (2011). *Sistema Económico Mundial: Una teoría de la autorregulación de la economía mundial*. Editorial Académica Española.

Hidalgo-Capitán, A. L. (2012a). Economía Política del Desarrollo y el Subdesarrollo. Revisitando la Teoría de la Dependencia. *Revista iberoamericana de estudios de desarrollo*, *1*(1), 4-27. https://doi.org/10.26754/ojs_ried/ijds.29

Hidalgo-Capitán, A. L. (2012b). El apartheid global. Desarrollo y subdesarrollo tras la globalización. *Revista de Ciencias Sociales (RCS)*, *18*(2), 216-226.

Höflinger, T. (2020). Non-binding and therefore irrelevant? The Global Compact for Migration. *International Journal: Canada's Journal of Global Policy Analysis*, *75*(4), 662-672. https://doi.org/10.1177/0020702020975108

Hollifield, J. F. (1992). *Immigrants, Markets and States*. Harvard University Press.

Hortal Ibarra, J. C. (2022). ¿Por qué los llaman delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros cuando, siempre, quisieron reforzar el control estatal sobre los flujos migratorios irregulares (art. 318 bis CP)? En V. Gómez Martín (Dir.), C. Bolea Bardón, (Dir.) J. I. Gallego Soler (Dir.), J. C. Hortal Ibarra (Dir.), V. Valiente Ivañez (Coord.), U. Joshi Jubert (Coord.), y G. Ramírez Martín (Coord.),

Un modelo integral de Derecho penal: Libro homenaje a la profesora Mirentxu Corcoy Bidasolo (Vol. 2, pp. 1179-1194).

Human Rights Watch. (s. f.). *Counting the Dead*. Recuperado el 17 de octubre de 2024, de https://www.hrw.org/feature/russia-ukraine-war-mariupol/counting-the-dead

Human Rights Watch. (18 de enero de 2023a). *Turkey. Events of 2022*. https://www.hrw.org/world-report/2023/country-chapters/turkey

Human Rights Watch. (26 de enero de 2023b). *Greece: Migrant Rights Defenders Face Charges*. https://www.hrw.org/news/2023/01/26/greece-migrant-rights-defenders-face-charges

Hyndman, J., y Mountz, A. (2008). Another Brick in the Wall? Neo-"Refoulement" and the Externalization of Asylum by Australia and Europe. *Government and Opposition*, *43*(2), 249-269. http://www.jstor.org/stable/44484134

Icduygu, A. (2021). Decentring migrant smuggling: reflections on the Eastern Mediterranean route to Europe. *JOURNAL OF ETHNIC AND MIGRATION STUDIES*, *47*(14), 3293-3309. https://doi.org/10.1080/1369183X.2020.1804194

Içduygu, A., y Akcapar, S. K. (2016). Turkey. En M. McAuliffe y F. Laczko (Eds.), *Migrant smuggling data and research: A global review of the emerging evidence base* (pp. 137-160). IOM Publications.

Içduygu, A., y Toktas, S. (2002). How do smuggling and trafficking operate via irregular border crossings in the Middle East? Evidence from fieldwork in Turkey. *International Migration*, *40*(6), 25-54.

Iglesias Skulj, A. (2015). Artículo 318 bis: delitos contra los ciudadanos extranjeros. En J. L. González Cussac (Dir.), E. Górriz Royo (Coord.), y Á. Matallín Evangelio (Coord.), *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015. 2ª Ed*. Tirant lo Blanch.

Internal Displacement Monitoring Centre. (s. f.). *IDMC Data Portal*. [Base de datos]. Recuperado el 18 de octubre de 2024, de https://www.internal-displacement.org/database/displacement-data/

Irrera, D. (2016). Migrants, the EU and NGOs: The "Practice" of Non-Governmental SAR Operations. *Romanian Journal of European Affairs*, *16*(3), 20-35.

Ivshina, O., Dale, B., y Brewer, K. (17 de abril de 2024). *Russia's meat grinder soldiers - 50,000 confirmed dead*. BBC. https://www.bbc.com/news/world-68819853

Izcara Palacios, S. P. (2017). Tráfico de migrantes y terrorismo. Un vínculo infundado. *Política y gobierno*, *24*(2), 333-369.

Jakobs, G., y Cancio Meliá, M. (2006). *Derecho penal del enemigo*. Editorial Civitas.

Janer Torrens, J. D. (2020). Migrant Search and Rescue Operations in the Mediterranean by Humanitarian Organizations: Migrant Smuggling or Humanitarian Assistance? *Peace & Security - Paix et Sécurité Internationales (Euromediterranean Journal of International Law and International Relations)*, *8*, 381-401.

Jeandesboz, J. (2011). Beyond the Tartar steppe: EUROSUR and the ethics of European border control practices. En J. P. Burgess y S. Gutwirth (Eds.), *Europe under threat? Security, migration and integration* (pp. 111-132). VUB Press.

Jiménez-Álvarez, M. G. (2015). Externalización fronteriza en el Mediterráneo Occidental: movilidades, violencias y políticas de compasión. *Revista de Dialectología y Tradiciones Populares*, *70*(2), 307-314. https://doi.org/10.3989/rdtp.2015.02.001.05

Joao Guia, M. (2012). Crimigración, securitización y la criminalización de los migrantes en el sistema penal. *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, *16*, 591-614.

Johnson, D., y McNamee, M. S. (7 de agosto de 2023). *Inside Bibby Stockholm: On board barge housing asylum seekers*. BBC. https://www.bbc.com/news/uk-66270811

Kleemans, E. R., y Smit, M. (2013). Human Smuggling, Human Trafficking, and Exploitation in the Sex Industry. En L. Paoli (Ed.), *The Oxford Handbook of Organized Crime*. Oxford University Press. https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780199730445.013.011

Klein, N. (2011). Maritime Security and the Law of the Sea. En *Maritime Security and the Law of the Sea*. Oxford University Press. https://doi.org/10.1093/ACPROF:OSO/9780199566532.001.0001

Köhler, G. (1978). Global Apartheid. *Alternatives: Global, Local, Political*, *4*(2), 263-275. https://doi.org/10.1177/030437547800400205

Köhler, G. (1995). The Three Meanings of Global Apartheid: Empirical, Normative, Existential. *Alternatives: Global, Local, Political*, *20*(3), 403-413. https://doi.org/10.1177/030437549502000305

Koser, K. (2008a). Why Migrant Smuggling Pays. *International Migration*, *46*(2), 3-26. https://doi.org/10.1111/j.1468-2435.2008.00442.x

Koser, K. (2008b). Why Migrant Smuggling Pays. *International Migration*, *46*(2), 3-26. https://doi.org/10.1111/j.1468-2435.2008.00442.x

Kyle, D., y Koslowski, R. (2001). Introduction. En *Global Human Smuggling. Comparative Perspectives* (pp. 1-32). The Johns Hopkins University Press.

La Torre, M. (2017). El Brexit y el liberalismo autoritario. *UNIVERSITAS. Revista de Filosofía, Derecho y Política*, *25*, 2-11. https://doi.org/10.20318/universitas.2017.3541

Lafont Nicuesa, L. (2013). Los delitos de trata de personas e inmigración ilegal tras la LO 5/2010, de 22 de junio por la que se reforma el Código Penal. En M. Richard González, I. Riaño Brun, y M. Poelemans (Eds.), *Estudios sobre la lucha contra la trata de seres humanos*. Aranzadi.

Landry, R. (2016). *The 'humanitarian smuggling' of refugees: criminal offence or moral obligation? RSC Working Paper Series, 119.*

Laurenzo Copello, P. (2004). Últimas reformas en el derecho penal de extranjeros: un nuevo paso en la política de exclusión. *Jueces para la democracia*, *50*, 30-35.

Laurenzo Copello, P. (2009). El modelo de protección penal de los inmigrantes. En J. C. Carbonell Mateu (Coord.), J. L. González Cussac (Coord.), E. Orts Berenguer (Coord.) y M. L. Cuerda Arnau (Dir.), *Constitución, Derechos Fundamentales y Sistema Penal. Tomo II.* Tirant lo Blanch.

Laurezo Copello, P. (2003). La protección penal de los derechos de los ciudadanos extranjeros. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, *2ª Época* (12), 63-93.

Lavenex, S. (2006). Shifting up and out: The foreign policy of European immigration control. *West European Politics*, *29*(2), 329-350.

Lavenex, S., y Uçarer, E. M. (2004). The External Dimension of Europeanization: The Case of Immigration Policies. *Cooperation and Conflict*, *39*(4), 417-443. https://doi.org/10.1177/0010836704047582

Lawrence, P. (4 de octubre de 2013). *Lampedusa disaster: Europe's migrant dilemma*. BBC. https://www.bbc.com/news/world-europe-24396020

Le Monde. (8 de agosto de 2019). *L' «Ocean-Viking», qui vient en aide aux migrants en Méditerranée, interdit de ravitaillement à Malte*. https://www.lemonde.fr/international/article/2019/08/08/l-ocean-viking-qui-vient-en-aide-aux-migrants-interdit-de-ravitaillement-a-malte_5497631_3210.html

Lee, M. T., y Martínez, R. (2009). Immigration reduces crime: An emerging scholarly consensus. *Sociology of Crime Law and Deviance*, *13*, 3-16.

León González, P. A. (2023). Repensando la legitimidad delictual del tráfico ilícito de migrantes en un estado constitucional de derechos. *Iuris Dictio*, *32*, 1-12. https://doi.org/10.18272/iu.i32.2995

Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. (¿Se pone así, sin autor ni fecha?)

Lindley, A. (2010). Between Suspicion and Celebration: The Somali Money Transfers Business. *Development Viewpoint*, *45*. https://eprints.soas.ac.uk/12543/1/Between%20Suspicion%20and%20Celebration.pdf

Lo Coco, D., y González Hidalgo, E. (2021). La doble lógica de la externalización europea: protección y deportación en Marruecos. *Revista CIDOB d'Afers Internacionals*, *129*, 79-106. https://doi.org/10.24241/rcai.2021.129.3.79

López, A. (8 de abril de 2024). *Explorando el Sahel: conflicto, ubicación y causas*. Ayuda en Acción. https://ayudaenaccion.org/blog/ayuda-humanitaria/sahel-conflicto/

López Borgoñoz, A. (15 de junio de 2022). *Sáhara Occidental: un conflicto vivo en una zona olvidada*. Amnistía Internacional. https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/blog/historia/articulo/sahara-occidental-un-conflicto-vivo-en-una-zona-olvidada/

López Cervilla, J. M. (2004). Tráfico ilícito de personas. La reforma del artículo 318 bis del Código Penal. *Boletín del Ministerio de Justicia*, *58*(1977).

López Cobo, M. (2008). Un lenguaje común para una política de inmigración y asilo en la Unión Europea. *Análisis del Real Instituto Elcano (ARI)*, *157*.

López Marín, A. (6 de agosto de 2023). *Así son las vallas de Ceuta y Melilla: 8 y 12 kilómetros de longitud, peines invertidos para evitar trepar y una caída de 10 metros*. Infobae. https://www.infobae.com/espana/2023/08/06/asi-son-las-vallas-de-ceuta-y-melilla-8-y-12-kilometros-de-longitud-peines-invertidos-para-evitar-trepar-y-una-caida-de-10-metros/

López Peregrín, C. (2018). La protección de la dignidad humana a través del delito de trata de seres humanos. En J. Del Carpio Delgado y P. García Álvarez (Eds.), *Derecho Penal: la espada y el escudo de los Derechos Humanos*. Tirant lo Blanch.

López-Fonseca, Ó., y Martín, M. (14 de octubre de 2022). *El Defensor del Pueblo concluye que Interior incumplió la ley en la tragedia de la frontera de Melilla*. El País. https://elpais.com/espana/2022-10-14/el-defensor-del-pueblo-concluye-que-interior-incumplio-la-ley-en-la-tragedia-de-la-frontera-de-melilla.html

López-Sala, A. (2015). Exploring Dissuasion as a (Geo)Political Instrument in Irregular Migration Control at the Southern Spanish Maritime Border. *Geopolitics*, *20*(3), 513-534. https://doi.org/10.1080/14650045.2015.1025384

López-Sala, A., y Godenau, D. (10 de julio de 2016). *Non-State Actors and Migration Control in Spain. A Migration Industry Perspective*. ISA Forum of Sociology, Viena, Austria.

López-Sala, A. (2014). Consideraciones conceptuales sobre el trafico y la explotación de personas. *Revista Catalana de Seguretat Pública*, *27*, 27-40.

Lube Guizardi, M., Stefoni, C., Gonzálvez-Torralbo, H., y Mardones-Charlone, P. (2020). ¿Migraciones transnacionales en crisis? Debates críticos desde el cono sudamericano (1970-2020). *Papeles de Población*, *26*(106), 183-220. https://doi.org/10.22185/24487147.2020.106.36

Magner, T. (2004). A Less than «Pacific» Solution for Asylum Seekers in Australia. *International Journal of Refugee Law*, *16*(1), 53-90. https://doi.org/10.1093/ijrl/16.1.53

Maher, S. (2018). Out of West Africa: Human Smuggling as a Social Enterprise. *The ANNALS of the American Academy of Political and Social Science*, *676*(1), 36-56. https://doi.org/10.1177/0002716217743935

Majidi, N. (2018). Community Dimensions of Smuggling: The Case of Afghanistan and Somalia. *The ANNALS of the American Academy of Political and Social Science*, *676*(1), 97-113. https://doi.org/10.1177/0002716217751895

Manchón Campillo, F. (2020). El Pacto sobre Migración y Asilo ¿una nueva oportunidad para Europa? *bie3: Boletín IEEE*, *20*, 654-671.

Maqueda Abreu, M. L. (2004). ¿Cuál es el bien jurídico protegido en el nuevo artículo 318 bis, 2?: las sinrazones de una reforma. *Revista de derecho y proceso penal*, *11*, 39-44.

Maqueda Abreu, M. L. (2007). Hacia una nueva interpretación de los delitos relacionados con la explotación sexual. En E. J. Pérez Alonso y J. M. Zugaldía Espinar (Eds.), *El derecho penal ante el fenómeno de la inmigración* (pp. 251-268). Tirant lo Blanch.

Maraver Gómez, M. (2006). Tráfico ilegal de personas e inmigración ilegal (art. 318 bis CP). En *Derecho y justicia penal en el siglo XXI : liber amicorum en homenaje al profesor Antonio González-Cuéllar García* (pp. 613-650).

Maraver Gómez, M. (2020). Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros. En F. Molina Fernández (Ed.), *Memento práctico Francis Lefebvre: Penal 2021* (pp. 13400-13499). Francis Lefebvre.

Marina, J. A. (2002). *La selva del lenguaje. Introducción a un diccionario de los sentimientos*. Anagrama.

Marina Militare - Ministero della Difesa. (s. f.). *Mare Nostrum Operation*.

Martín, M. (7 de mayo de 2022). *Interior pacta con Marruecos el refuerzo de las patrullas conjuntas para frenar la llegada de pateras*. El País. https://elpais.com/espana/2022-05-07/interior-pacta-con-marruecos-el-refuerzo-de-las-patrullas-conjuntas-para-frenar-la-llegada-de-pateras.html

Martínez, A. (21 de junio de 2021). *Vuelven las concertinas a la valla de Melilla, esta vez en el Dique Sur*. El Faro de Melilla. https://elfarodemelilla.es/vuelven-concertinas-a-la-valla-de-melilla-esta-vez-dique-sur/

Martínez Bermejo, E., y Rivero Rodríguez, J. (2010). Desarrollo local y migración: El caso del Plan REVA en Senegal. *Documentos de Trabajo (Fundación Carolina), Nº. 40, 2010 (Ejemplar dedicado a: Cooperación para el desarrollo, migraciones y economías locales)*, *40*(4).

Martínez Escamilla, M. (2007). *La inmigración como delito: un análisis político-criminal, dogmático y constitucional del tipo básico del art. 318 bis CP*. Atelier.

Martínez Escamilla, M. (2008). ¿Puede utilizarse el derecho penal en la lucha contra la inmigración irregular?: un análisis del tipo básico del art. 318 bis CP en clave de legitimidad. *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, *10*.

Martínez Escamilla, M. (Ed.). (2015). *Detención, internamiento y expulsión administrativa de personas extranjeras*. Consejo General del Poder Judicial.

Martínez Escamilla, M. (2016). Centros de internamiento para extranjeros. Estado de la cuestión y perspectivas de futuro. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, *18-23*, 1-38.

Martínez Escamilla, M. (2021). Las "devoluciones en caliente" en el asunto «N.D. y N.T. contra España» (sentencia de la gran sala TEDH de 13 de febrero de 2020). *REDE. Revista española de derecho europeo*, *78-79*, 309-338.

Martínez Escamilla, M., y Sánchez Tomás, J. M. (2016). Devoluciones ilegales en la frontera sur: análisis jurídico de las denominadas «devoluciones en caliente». En M. L. Maqueda Abreu, M. Martín Lorenzo, y A. Ventura Püschel (Eds.), *Derecho Penal para un estado social y democrático de derecho: estudios penales en homenaje al profesor Emilio Octavio de Toledo y Ubieto* (pp. 1081-1103). Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho. UCM.

Martínez Sánchez, R. P. (2016). Los instrumentos de gestión de las fronteras exteriores de la Unión Europea ante los flujos migratorios masivos. *Anuario español de derecho internacional*, *32*, 475-502.

Martínez-Buján Pérez, C. (2004). *Derecho penal. Parte especial*. Tirant lo Blanch.

Martínez-Buján Pérez, C. (2023). Delitos contra los derechos de los trabajadores. Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros. En J. L. González Cussac (Ed.), *Derecho Penal. Parte Especial. 8ª Ed.* (pp. 595-610). Tirant lo Blanch.

Martos Núñez, J. A. (2009). La protección jurídicopenal de los derechos de los ciudadanos extranjeros. *Revista General de Derecho Penal*, *11*, 1698-1189.

Marx, C., y Engels, F. (1948). *Manifiesto comunista* (M. Amster, Trad.). Babel.

Mavrouli, R. (2019). The challenge of today's Area of Freedom, Security and Justice: a re-appropriation of the balance between claims of national security and fundamental rights. *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, *2*, 90-119. http://elea.unisa.it/handle/10556/3714

Mayordomo Rodrigo, V. (2011). Nueva regulación de la trata, el tráfico ilegal y la inmigración clandestina de personas. *Estudios Penales y Criminológicos*, *31*, 325-390. http://hdl.handle.net/10347/7321

McAfee, K. (2003). Neoliberalism on the molecular scale. Economic and genetic reductionism in biotechnology battles. *Geoforum*, *34*(2), 203-219. https://doi.org/10.1016/S0016-7185(02)00089-1

McAuliffe, M., y Laczko, F. (Eds.). (2016a). *Migrant Smuggling Data and Research: A global review of the emerging evidence base*. IOM Publications.

McAuliffe, M., y Laczko, F. (2016b). Report overview. En M. McAuliffe y F. Laczko (Eds.), *Migrant Smuggling Data and Research: A global review of the emerging evidence base. Volume 1*. IOM Publications.

McAuliffe, M., y Triandafyllidou, A. (Eds.). (2021). *Informe sobre las Migraciones en el Mundo 2022*. Organización Internacional para las Migraciones. https://publications.iom.int/system/files/pdf/WMR-2022-ES_0.pdf

McCreight, M. V. (2006). Smuggling of Migrants, Trafficking in Human Beings and Irregular Migration on a Comparative Perspective. *European Law Journal*, *12*(1), 106-129.

Médicos Sin Fronteras. (2 de febrero de 2022). *Acuerdo Libia-Italia: cinco años de violencia y abusos en Libia y en el Mediterráneo central patrocinados por la UE*. https://www.msf.es/noticia/acuerdo-libia-italia-cinco-anos-violencia-y-abusos-libia-y-mediterraneo-central

Mendoza Buergo, B. (2002a). La configuración del injusto (objetivo) de los delitos de peligro abstracto. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, *9*, 39-82.

Mendoza Buergo, B. (2002b). *Límites dogmáticos y político-criminales de los delitos de peligro abstracto*. Comares.

Menéndez, C. (2023, enero 28). *Italia y Libia firman un acuerdo por 8 000 millones de dólares para la producción de gas natural*. Euronews. https://es.euronews.com/2023/01/28/italia-y-libia-firman-un-acuerdo-por-8-000-millones-de-dolares-para-la-produccion-de-gas-n

Mengiste, T. A. (2018). Refugee Protections from Below: Smuggling in the Eritrea-Ethiopia Context. *The ANNALS of the American Academy of Political and Social Science*, *676*(1), 57-76. https://doi.org/10.1177/0002716217743944

Mesa-Pérez, C. U., Parreño-Castellano, J. M., y Domínguez-Mujica, J. (2023). Border control and accident rate of irregular immigration in the route to the Canary Islands (Spain) during the COVID-19 pandemic. *Hungarian Geographical Bulletin*, *72*(2), 101-117. https://doi.org/10.15201/hungeobull.72.2.1

Micolta León, A. (2005). Teorías y conceptos asociados al estudio de las migraciones internacionales. *Trabajo Social*, *7*, 59-76.

Miller, D. (2016). *Strangers in our midst*. Harvard University Press.

Miller, D. (2020). The Nature and Limits of the Duty of Rescue. *Journal of Moral Philosophy*, *17*(3), 330-341.

Minetti, M. (2020). The Facilitators Package, penal populism and the Rule of Law: Lessons from Italy. *New Journal of European Criminal Law*, *11*(3), 335-350. https://doi.org/10.1177/2032284420946837

Ministerio de Economía y Finanzas del Reino de Marruecos. (2023). *Marruecos-UE: Firmados 5 programas de cooperación por un importe total de 5,5 MMDH*. https://www.finances.gov.ma/es/Pages/detail-actualite.aspx?fiche=6417

Ministerio de Inclusión, S. S. y M. (7 de junio de 2022). *¿Qué es la Protección Temporal para desplazados de Ucrania?* https://ucraniaurgente.inclusion.gob.es/w/proteccion-temporal-desplazados-ucrania.

Ministerio de Trabajo y Economía Social. (s. f.). *Centros de Estancia Temporal de Inmigrantes (CETI)*.

Ministerio del Interior. (2011). *Balance de lucha contra la inmigración ilegal*. https://www.interior.gob.es/opencms/pdf/prensa/balances-e-informes/2011/Balance-de-la-lucha-contra-la-inmigracion-ilegal-2011.pdf

Ministerio del Interior, y Oficina de Asilo y Refugio. (2022). *Asilo en cifras 2022*. https://www.interior.gob.es/opencms/pdf/archivos-y-documentacion/documentacion-y-publicaciones/publicaciones-descargables/publicaciones-periodicas/asilo-en-cifras/Asilo_en_cifras_2022_12615089.pdf

Miró Llinares, F. (2008). Política comunitaria de inmigración y política criminal en España. ¿Protección o «exclusión» penal del inmigrante? *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, *10*.

Missing Migrants Project. (s. f.). *Missing Migrants Project data*. [Base de datos]. Recuperado el 10 de noviembre de 2024, de https://missingmigrants.iom.int/data

Mitsilegas, V. (2019). The normative foundations of the criminalization of human smuggling: Exploring the fault lines between European and international law. *New Journal of European Criminal Law*, *10*(1), 68-85. https://doi.org/10.1177/2032284419834363

Mitsilegas, V. (2020). Cartografía de la externalización del control migratorio. Ideas a partir de régimen de la UE sobre tráfico ilícito de migrantes. *REDE. Revista de Derecho Europeo,* 73-74, 23-63. https://doi.org/10.37417/REDE/num73-74_2020_504

Mitsilegas, V. (13 de febrero de 2024). *Reforming the EU «Facilitators' Package»: The new Commission proposal in the light of the Kinshasa litigation*. EU migration law blog. https://eumigrationlawblog.eu/reforming-the-eu-facilitators-package-the-new-commission-proposal-in-the-light-of-the-kinshasa-litigation/

Mitsilegas, V., Militello, V. (ed. lit.), y Spena, A. (ed. lit.). (2018). The criminalisation of the Human Smuggling as Preventive Justice. En *Mobilità, sicurezza e nuove frontiere tecnologiche* (pp. 11-29). Giappichelli,

Mitsilegas, V., Monar, J., y Rees, G. W. (2003). *The European Union and internal security: guardian of the people?* Palgrave Macmillan. https://search.worldcat.org/title/492278841

Mixed Migration Centre. (s. f.). *4Mi Interective*. [Base de datos]. Recuperado el 16 de octubre de 2024, de https://mixedmigration.org/4mi/4mi-interactive/datos-sobre-movimientos-migratorios-mixtos/

Monar, J. (2001). The Dynamics of Justice and Home Affairs: Laboratories, Driving Factors and Costs. *JCMS: Journal of Common Market Studies*, *39*(4), 747-764. https://doi.org/10.1111/1468-5965.00329

Monreal Gainza, B., y Paredes, C. (2021). *Migración en Canarias, la emergencia previsible*. CEAR. https://www.cear.es/wp-content/uploads/2021/04/Informe-CEAR_CANARIAS.pdf

Montero Ferrer, C. (2020). ¿Criminalizar la ayuda humanitaria?: la protección a los defensores de los derechos humanos de los migrantes en el Mediterráneo. En I. Lirola Delgado y R. García Pérez (Eds.), *Seguridad y fronteras en el mar* (pp. 231-246). Tirant lo Blanch. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7599077

Moraga, C., y Cortizo, G. (11 de julio de 2024). *Vox sale de todos los gobiernos autonómicos y retira su apoyo al PP*. eldiario.es. https://www.eldiario.es/politica/abascal-comunica-direccion-vox-sale-gobiernos-autonomicos-les-retira-apoyo_1_11516181.html

Moreno-Lax, V. (2011). 'Seeking Asylum in the Mediterranean: Against a Fragmentary Reading of EU Member States' Obligations Accruing at Sea'. *International Journal of Refugee Law*, *23*(2), 174-220.

Moreno-Lax, V. (2018). The EU Humanitarian Border and the Securitization of Human Rights: The 'Rescue-Through-Interdiction/Rescue-Without-Protection' Paradigm. *JCMS: Journal of Common Market Studies*, *56*(1), 119-140. https://doi.org/10.1111/jcms.12651

Morgades Gil, S. (2022). El Pacto Mundial sobre los Refugiados y el Nuevo Pacto de la Unión Europea sobre Migración y Asilo: derecho informal y jurisprudencia internacional en materia de acceso a la protección. *Revista española de derecho internacional*, *74*(1), 25-45. https://doi.org/10.17103/redi.74.1.2022.1a.01

Moya Malapeira, D. (2008). La nueva directiva de retorno y la armonización comunitaria de las medidas de alejamiento de extranjeros. *Revista de derecho constitucional europeo, 10*(10), 101-164.

Muller, B. J. (2009). Borders, Risks, Exclusions. *Studies in Social Justice*, *3*(1), 67-78. https://doi.org/10.26522/SSJ.V3I1.1024

Muñoz Conde, F. (2010). *Derecho Penal. Parte Especial. 18ª Ed.* Tirant lo Blanch.

Muñoz Conde, F. (2023). *Derecho Penal. Parte especial. 25ª Ed.* Tirant lo Blanch.

Muñoz de Morales Romero, M. (2020). *Derecho Penal Europeo*. Tirant lo Blanch.

Muñoz, N. (18 de diciembre de 2021). *«Te pueden vender un padrón por 300 o 400 €... Y la gente los paga»*. Diari de Tarragona. https://www.diaridetarragona.com/tarragona/te-pueden-vender-un-padron-por-300-o-400-y-la-gente-los-paga-20211218-0071-LHDT202112180071

Muñoz Ruiz, J. (2016). La ayuda humanitaria: ¿una excusa absolutoria o una causa de justificación? *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, *18*(8), 1-27.

Mussi, F. (2018). Countering migrant smuggling in the Mediterranean Sea under the mandate of the UN Security Council: what protection for the fundamental rights of migrants? *The International Journal of Human Rights*, *22*(4), 488-502. https://doi.org/10.1080/13642987.2017.1397629

Mutsaku Kamilamba, K. (2002). *La globalización vista desde la periferia*. Tecnológico de Monterrey-Miguel Ángel Porrúa Editores.

Naciones Unidas. (9 de enero de 2024a). *Justicia internacional: la denuncia sudafricana contra Israel por «genocidio» en Gaza*. https://unric.org/es/denuncia-sudafricana-contra-israel-por-genocidio-en-gaza/

Naciones Unidas. (26 de marzo de 2024b). *Israel-Palestina: Relatora acusa a Israel de estar cometiendo un genocidio en Gaza*. https://www.ungeneva.org/es/news-media/news/2024/03/91955/israel-palestina-relatora-acusa-israel-de-estar-cometiendo-un

Naïr, S. (16 de mayo de 2002). *Cinco ideas falsas sobre la inmigración en España*. El País. https://elpais.com/diario/2002/05/16/opinion/1021500008_850215.html

Naïr, S. (2010). *La Europa mestiza Inmigración, ciudadanía, codesarrollo*. Galaxia Gutenberg.

Naïr, S. (29 de mayo 2015). *Cuotas insolidarias*. El País. https://elpais.com/internacional/2015/05/29/actualidad/1432910405_521938.html

Naïr, S. (2016). *Refugiados. Frente a la catástrofe humanitaria, una solución real*. Editorial Planeta.

Naiz. (26 de enero de 2023). *Italia asigna un puerto a 1.500 kilómetros de distancia a un barco con 95 migrantes*. https://www.naiz.eus/en/info/noticia/20230126/italia-asigna-un-puerto-a-1-500-kilometros-de-distancia-a-un-barco-con-95-migrantes

Naranjo Giraldo, G. E. (2014). Desterritorialización de fronteras y externalización de políticas migratorias. Flujos migratorios irregulares y control de las fronteras exteriores en la frontera España-Marruecos. *Estudios Políticos*, *45*, 13-32.

Navarro Cardoso, F. (2001). *Infracción administrativa y delito: límites a la intervención del derecho penal*. Colex.

Newland, K. (2019). Global Governance of International Migration 2.0: What Lies Ahead? *Towards a Global Compact for Migration: A Development Perspective*, *8*, 1-19.

Nogales Olaizola, I. (2007). Tráfico de personas y otros tipos relativos a extranjeros. En M. Díaz y García Conlledo (Ed.), *Protección y expulsión de extranjeros en derecho penal*. Comares.

Noll, G. (28 de septiembre de 2015). *Visions of the exceptional*. Open Democracy. https://www.opendemocracy.net/en/visions-of-exceptional/

Núñez Villaverde, J. A. (24 de febrero de 2023). *La campaña de Irak y los intereses de Estados Unidos*. IECAH. https://iecah.org/la-campana-de-iraq-y-los-intereses-de-estados-unidos/

Obokata, T. (2005). Smuggling of Human Beings from a Human Rights Perspective: Obligations of Non-State and State Actors under International Human Rights Law. *International Journal of Refugee Law*, *17*(2), 394-415. https://doi.org/10.1093/IJRL/EEI013

Odriozola, I. (2016). El lado oculto del acuerdo Unión Europea - Turquía. Una mirada crítica desde la perspectiva del derecho internacional de los refugiados. *Perspectivas: revista de ciencias sociales*, *1*(2), 96-111.

OIM. (s. f.-a). *Diálogo de Alto Nivel de las Naciones Unidas sobre la Migración Internacional y el Desarrollo*. https://www.iom.int/es/dialogo-de-alto-nivel-de-las-naciones-unidas-sobre-la-migracion-internacional-y-el-desarrollo

OIM. (s. f.-b). *Historia de la OIM*. https://www.iom.int/es/historia-de-la-oim

OIM. (2016). Marco de Gobernanza sobre la Migración. *Organización Internacional para las Migraciones*. https://publications.iom.int/es/books/marco-de-gobernanza-sobre-la-migracion

OIM. (2019a). *Glosario de la OIM sobre Migración*. Organización Internacional para las Migraciones. https://publications.iom.int/system/files/pdf/iml-34-glossary-es.pdf

OIM. (2019b). Visión estratégica. Fijar el rumbo de la OIM. *Organización Internacional para las Migraciones*. https://publications.iom.int/books/vision-estrategica-fijar-el-rumbo-de-la-oim

OIM, ONU, y UNFPA. (2013). *Hacia el diálogo de Alto Nivel de 2013 sobre la migración internacional y desarrollo.* Organización Internacional para las Migraciones (OIM). https://publications.iom.int/es/books/hacia-el-dialogo-de-alto-nivel-de-2013-sobre-la-migracion-internacional-y-el-desarrollo

OIT. (1949). *Convenio sobre los trabajadores migrantes*. https://normlex.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C097

OIT. (1975). *Convenio sobre los trabajadores migrantes*. https://normlex.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=normlexpub:12100:0::no:12100:p12100_instrument_id:312288:no

Olmedo, A. (2016). Philanthropic governance: charitable companies, the commercialisation of education and that thing called 'democracy'. En A. Verger, C. Lubienski, y G. Steiner-Khamsi (Eds.), *World Yearbook of Education 2016: The Global Education Industry*. Routledge.

ONU. (s. f.-a). *Conferencia Intergubernamental para el Pacto Mundial sobre Migración*. https://www.un.org/es/conf/migration/

ONU. (s. f.-b). *Exámenes voluntarios del Pacto Mundial para la Migración*. https://www.un.org/es/migration2022/voluntary-GCM-reviews.

ONU. (s. f.-c). *Foro de Examen de la Migración Internacional 2022 Nueva York*. https://www.un.org/es/migration2022/about-the-forum.

ONU. (s. f.-d). *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General*. United Nations Treaty Collection. Recuperado el 5 de agosto de 2024, de https://treaties.un.org/Pages/ParticipationStatus.aspx?clang=_en

ONU. (s. f.-e). *Reunión de alto nivel 2016*. https://refugeesmigrants.un.org/es/summit-refugees-and-migrants

ONU. (1984). *Report of the International Conference on Population, 1984*. E/CONF.76/19.

ONU. (1991). Resolución de la Asamblea General de 19 de diciembre de 1991. *Fortalecimiento de la coordinación de la asistencia humanitaria de emergencia del sistema de las Naciones Unidas*, A/RES/46/182.

ONU. (1993). Resolución aprobada por la Asamblea General el 20 de diciembre de 1993. *Prevención del tráfico de indocumentados*, A/RES/48/102.

ONU. (1994). *Programa de Acción aprobado en la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo*.

ONU. (1998). Intensificación de la promoción y el fomento de los derechos humanos y las libertades fundamentales, en particular la cuestión del programa y los métodos de trabajo de la comisión derechos humanos, éxodos en masa y personas desplazadas. Informe del Representante del Secretario General, Sr. Francis M. Deng, presentado con arreglo a la resolución 1997/39 de la Comisión de Derechos Humanos. Principios Rectores de los desplazamientos internos. *E/CN.4/1998/53/Add.2*, 11 de febrero de 1998.

ONU. (2011). Resolución 1970 (2011). *Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 6491a sesión, celebrada el 26 de febrero de 2011*, S/RES/1970 (2011).

ONU. (2012). Resolución aprobada por la Asamblea General el 10 de septiembre de 2012. *Seguimiento del párrafo 143, relativo a la seguridad humana, del Documento Final de la Cumbre Mundial 2005*, A/RES/66/290.

ONU. (2013a). General Assembly Resolution on 3 October 2013. *Declaration of the High-level Dialogue on International Migration and Development*, A/RES/68/4.

ONU. (2013b). *Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, François Crépeau. Estudio regional: administración de las fronteras periféricas de la Unión Europea y sus repercusiones sobre los derechos humanos de los migrantes*. A/HRC/23/46.

ONU. (2014). Resolución 2174 (2014). *Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 7251a sesión, celebrada el 27 de agosto de 201*, S/RES/2174 (2014).

ONU. (2015a). Comité de Derechos Humanos. *Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de España*, CCPR/C/ESP/CO/6.

ONU. (2015b). Resolución 2213 (2015). *Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 7420 sesión, celebrada el 27 de marzo de 2015*, S/RES/2213 (2015).

ONU. (2015c). Resolución aprobada por el Consejo de Seguridad el 9 de octubre de 2015. *Resolución 2240 (2015)*, S/RES/2240.

ONU. (2016a). Resolución aprobada por la Asamblea General el 19 de septiembre de 2016. *Declaración de Nueva York para los Refugiados y los Migrantes*, A/71/L.1.

ONU. (2016b). Resolución aprobada por la Asamblea General el 25 de julio de 2016. *Acuerdo de Relación entre las Naciones Unidas y la Organización Internacional para las Migraciones*, A/RES/70/296.

ONU. (2019). Resolución aprobada por la Asamblea General el 19 de julio de 2019. *Formato y aspectos organizativos de los foros de examen de la migración internacional* , A/RES/73/326.

ONU. (2021). *Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, Felipe González Morales: Informe sobre las formas de hacer frente a los efectos en los derechos humanos de las devoluciones en caliente de migrantes en tierra y en el mar*. A/HRC/47/30.

Open Arms. (6 de octubre de 2023). *Nuevo bloqueo de 20 días y otra sanción al Open Arms tras desembarcar a 176 personas rescatadas en puerto italiano*. https://www.openarms.es/es/actualidad/nuevo-bloqueo-de-20-dias-y-otra-sancion-al-open-arms-tras

Ordiz, E. (14 de junio de 2018). *Las concertinas, recurso extremo en la frontera de Ceuta y Melilla: qué son, dónde se fabrican y quién las instaló*. 20 Minutos. https://www.20minutos.es/noticia/3367891/0/preguntas-respuestas-concertinas-valla-melilla-ceuta/

Organización Marítima Internacional [OMI] (2004). Resolución MSC.167(78). Directrices respecto de la actuación con las personas rescatadas en el mar. https://www.refworld.org/es/leg/resol/imo/2004/es/134511.

Organización Internacional para las Migraciones. (2019). *Mapping report of legal frameworks and assistance available to migrant victims of sexual and gender-based violence (SGBV)*.

https://eea.iom.int/sites/default/files/publication/document/PROTECT-project-mapping-legal-framework-SGBV.pdf

Ortiz, R. (1997). Notas sobre la mundialización y la cuestión nacional. *Nueva Sociedad*, *149*, 88-99.

Orts Berenguer, E., y González Cussac, J. (2004). *Compendio de Derecho Penal (parte especial y parte general)*. Tirant lo Blanch.

Ospina, G. I. (2016). Los Desafíos de las Migraciones para una Estrategia Global de Seguridad de la Unión Europea. *Revista UNISCI / UNISCI Journal*, *42*, 99-158.

OTAN. (2016a). *The Secretary General's Annual Report*. https://www.nato.int/cps/en/natohq/topics_142237.htm

OTAN. (9 de julio de 2016b). *Warsaw Summit Communiqué. Issued by the Heads of State and Government participating in the meeting of the North Atlantic Council in Warsaw 8-9 July 2016*.
https://www.nato.int/cps/en/natohq/official_texts_133169.htm#oae

OTAN. (1 de septiembre de 2022). *Operation Active Endeavour (2001-2016)*. https://www.nato.int/cps/en/natolive/topics_7932.htm

OTAN. (26 de mayo de 2023a). *Operation Sea Guardian*. https://www.nato.int/cps/en/natohq/topics_136233.htm

OTAN. (3 de agosto de 2023b). *NATO's maritime activities*.

https://www.nato.int/cps/en/natohq/topics_70759.htm

Pacurar, A. (2003). Smuggling, Detention and Expulsion of Irregular Migrants A Study on International Legal Norms, Standards and Practices. *European Journal of Migration and Law*, *5*(2), 259-283. https://doi.org/10.1163/138836403769590765

Padinger, G. (24 de febrero de 2024a). *¿Por qué Rusia invadió Ucrania? ¿Cuáles son los motivos y el origen del conflicto?* CNN. https://cnnespanol.cnn.com/2024/02/24/por-que-rusia-ucrania-guerra-invasion-motivos-orix

Padinger, G. (15 de marzo de 2024b). *Siria, la guerra sin fin que cumple 13 años sin perspectivas de paz: ¿cómo se inició este conflicto?* CNN. https://cnnespanol.cnn.com/2024/03/15/siria-guerra-11-anos-orix#:~:text=El%20conflicto%20comenz%C3%B3%20el%2015,regi%C3%B3n%2C%20controlada%20por%20gobiernos%20autoritarios

Pardo Cuerdo, J. L. (2019). El Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular y sus implicaciones para los estados. *Tiempo de paz*, *135*, 13-22.

Pardo, J. L. (2020). El nuevo Pacto Europeo de Migración y Asilo: la posición española. *Análisis del Real Instituto Elcano (ARI)*, *125*.

Parlamento Europeo. (1999). *Conclusiones de la Presidencia. Consejo Europeo de Tampere, 15 y 16 de octubre de 1999*. https://www.europarl.europa.eu/summits/tam_es.htm

Parlamento Europeo (2016). Resolución del Parlamento Europeo, de 29 de abril de 2015, sobre las recientes tragedias en el Mediterráneo y las políticas de inmigración y asilo de la UE (2015/2660(RSP)). *Diario Oficial de la Unión Europea, C 346/47*, 21 de septiembre de 2016.

Parlamento Europeo (2017). Resolución del Parlamento Europeo, de 27 de febrero de 2014, sobre la situación de los derechos fundamentales en la Unión Europea (2012) (2013/2078(INI)). Situación de los derechos fundamentales en la Unión Europea (2012). *Diario Oficial de la Unión Europea, C 285/112*, 28 de agosto de 2017.

Parlamento Europeo (2018). Resolución del Parlamento Europeo, de 12 de abril de 2016, sobre la situación en el mar Mediterráneo y necesidad de un enfoque integral de la Unión sobre la migración (2015/2095(INI)). Situación en el mar Mediterráneo

y necesidad de un enfoque integral de la Unión sobre la migración. *Diario Oficial de la Unión Europea, C 58/9*, 15 de febrero de 2018.

Parlamento Europeo (2020). Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de julio de 2018, sobre directrices destinadas a los Estados miembros para impedir la penalización de la ayuda humanitaria (2018/2769(RSP)). Directrices para los Estados miembros destinadas a impedir la penalización de la ayuda humanitaria. *Diario Oficial de la Unión Europea, C 118/130*, 8 de abril de 2020.

Parlamento Europeo. (2022). Resolución del Parlamento Europeo, de 19 de mayo de 2021, sobre la protección de los derechos humanos y la política exterior de la Unión en materia de migración. *Diario Oficial de la Unión Europea, (2020/2116(INI))*, 12 de enero.

Parlamento Europeo. (23 de enero de 2024). *Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs*. https://multimedia.europarl.europa.eu/en/webstreaming/committee-on-civil-liberties-justice-and-home-affairs_20240123-0900-COMMITTEE-LIBE

Pastore, F., Monzini, P., y Sciortino, G. (2006). Schengen's soft underbelly? Irregular migration and human smuggling across land and sea borders to Italy. *International Migration*, *44*(4), 95-119. https://doi.org/10.1111/j.1468-2435.2006.00381.x

Paus, A. (2021). Human smuggling at EU-internal transit points: strengths of a disorganised illegal market and how to effectively reduce it. *Global Crime*, *22*(3), 171-204. https://doi.org/10.1080/17440572.2021.1888720

Peces Barba, G. (2008). La dignidad humana. En *Los desafíos de los derechos humanos hoy* (pp. 157-171). vLex.

Peck, J. (2004). Geography and public policy: constructions of neoliberalism. *Progress in Human Geography*, *28*(3), 392-405. https://doi.org/10.1191/0309132504ph492pr

Peck, J., y Theodore, N. (2019). Still Neoliberalism? *South Atlantic Quarterly*, *118*(2), 245-265. https://doi.org/10.1215/00382876-7381122

Peck, J., y Tickell, A. (2002). Neoliberalizing Space. *Antipode*, *34*(3), 380-404. https://doi.org/10.1111/1467-8330.00247

Pécoud, A. (2017). The Politics of the UN Convention on Migrant Workers' Rights. *Groningen Journal of International Law*, *5*(1), 57-72. https://doi.org/10.21827/59db6983b848b

Pécoud, A. (2018). What do we know about the International Organization for Migration? *Journal of Ethnic and Migration Studies*, *44*(10), 1621-1638. https://doi.org/10.1080/1369183X.2017.1354028

Peers, S. (16 de marzo de 2016). *The draft EU/Turkey deal on migration and refugees: is it legal?* EU Law Analysis. https://eulawanalysis.blogspot.com/2016/03/the-draft-euturkey-deal-on-migration.html

Peña Díaz, F. de A. (2017). La agenda europea de migración: Últimos desarrollos. *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, *33*, 1-38. https://doi.org/10.17103/reei.33.10

Peregil, F., y González, M. (18 de marzo de 2022). *España toma partido por Marruecos en el conflicto del Sáhara*. El País. https://elpais.com/espana/2022-03-18/sanchez-considera-la-autonomia-del-sahara-como-la-base-mas-seria-realista-y-creible-para-resolver-el-conflicto.html

Pérez Alonso, E. (2007). Regulación internacional y europea sobre el tráfico ilegal de personas. En J. M. Zugaldía Espinar (Dir.) y E. Pérez Alonso (Coord.), *El Derecho Penal ante el fenómeno de la inmigración*. Tirant lo Blanch.

Pérez Alonso, E. (2008). *Tráfico de personas e inmigración clandestina (un estudio sociológico, internacional y jurídico-penal)*. Tirant lo Blanch.

Pérez Barahona, S. (2003). El estatuto de" refugiado" en la Convención de Ginebra de 1951. *Revista electrónica de Derecho de la Universidad de La Rioja, REDUR*, *1*.

Pérez Cepeda, A. I. (2004). *Globalización tráfico internacional ilícito de personas y derecho penal*. Comares.

Pérez Ferrer, F. (2006). *Análisis dogmático y político-criminal de los delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros*. Dykinson.

Pérez González, C. (2006). La inmigración y el asilo en la Unión Europea. En A. Palomar Olmeda (Ed.), *Tratado de extranjería: aspectos civiles, penales, administrativos y sociales* (pp. 69-104). Thomson Reuters Aranzadi.

Pérez González, C. (2017). Política europea de inmigración y asilo. En Escuela Superior de las Fuerzas Armadas (Ed.), *Las migraciones internacionales, percepción y realidad. Un análisis desde la perspectiva de la seguridad* (pp. 67-108). Ministerio de Defensa.

Pérez Martín, J. L. (2017). Seguridad global y seguridad interior. En *Las migraciones internacionales, percepción y realidad. Un análisis desde la perspectiva de la seguridad* (pp. 109-156). Ministerio de Defensa.

Pérez Sola, N. (2008). La directiva de retorno y la involución en la Europa de los derechos. *Revista de estudios jurídicos, 8*, 241-256.

Phillips, J. (2012). *The «Pacific Solution» revisited: a statistical guide to the asylum seeker caseloads on Nauru and Manus Island*. https://apo.org.au/node/30936

Piketty, T. (2014). *El capital en el siglo XXI* (E. Cazenave-Tapie Isoard, Trad.). Fondo de Cultura Económica.

Pinyol, G. (2021). The New Pact on migration and asylum: A proposal on (maritime) border control. En EuroMedMig (Ed.), *The new EU Pact and its impact on Mediterranean Migration Governance: Continuity or rupture?* EuroMedMig Policy Paper Series, 1.

Pinyol-Jiménez, G. (2018). Hacia una política europea de inmigración integral: ¿reto o mito? En C. Closa Montero e I. Molina Álvarez de Cienfuegos (Eds.), *El futuro de la Unión Europea* (pp. 77-90). Real Instituto Elcano.

Pinyol-Jiménez, G. (2019). Integración e inclusión en el Pacto Mundial sobre Migración. *Tiempo de paz*, *135*, 22-29.

Pinyol-Jiménez, G., y Pérez Ramírez, M. (2022). *La inmigración en España hoy. Reflexiones más allá de la pandemia*. Fundación Alternativas; Fundación Fundipax.

PNUD. (1994). *Informe sobre desarrollo humano 1994*. Oxford University Press. https://hdr.undp.org/system/files/documents/hdr1994escompletonostats.pdf

PNUD. (2022). *Informe anual 2022*. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. https://annualreport.undp.org/assets/Annual-Report-2022-ES.pdf

Polanyi, K. (2016). *La gran transformación. Crítica del liberalismo económico*. Virus Editorial.

Politzer, M., y Kassie, E. (21 de diciembre de 2016). *The 21st Century Gold Rush How the refugee crisis is changing the world economy*. The Huffington Post. https://highline.huffingtonpost.com/articles/en/the-21st-century-gold-rush-refugees/#/niger

Pollozek, S. (2020). Mapping European Border Control: On Small Maps, Reflexive Inversion and Interference. *Social Inclusion*, *8*(4), 157-168. https://doi.org/10.17645/si.v8i4.3354

Pollozek, S., y Passoth, J. H. (2019). Infrastructuring European migration and border control: The logistics of registration and identification at Moria hotspot. *Environment and Planning D: Society and Space*, *37*(4), 606-624. https://doi.org/10.1177/0263775819835819

Pomares Cintas, E. (2014). La Unión Europea ante la inmigración ilegal: la institucionalización del odio. *Eunomía: Revista en Cultura de la Legalidad*, *7*, 143-174.

Pomares Cintas, E. (2015a). La colaboración de terceros en la inmigración ilegal a partir de la reforma de 2015 (artículo 318 bis CP): ¿una cuestión penal? En G. Quintero Olivares (Ed.), *Comentario a la reforma penal del 2015* (pp. 619-632). Aranzadi.

Pomares Cintas, E. (2015b). Reforma del Código Penal español en torno al delito de tráfico ilegal de migrantes como instrumento de lucha contra la inmigración ilegal en la Unión Europea. *Revista de Estudios Jurídicos UNESP*, *19*(29).

Portilla Contreras, G. (2008). *El Derecho penal entre el cosmopolitismo universalista y el relativismo portmodernista*. Tirant lo Blanch.

Pozuelo Pérez, L. (2006). Tráfico de personas y explotación sexual. En *La respuesta del derecho penal ante los nuevos retos*. vLex. https://app.vlex.com/vid/323928

Queralt Jiménez, J. J. (2015). *Derecho Penal español. Parte especial*. Tirant lo Blanch.

Radjenovic, A. (2024). *Preventing and countering the facilitation of unauthorised entry, transit and stay in the EU*. https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2024/760365/EPRS_BRI(2024)760365_EN.pdf

Rahman, N. F. (2019). The viability of international anti-criminal finance frameworks The effect of mass refugee migration and the growth of the informal financial sector. *Journal of Money Laundering Control*, *22*(3), 576-590. https://doi.org/10.1108/JMLC-09-2018-0059

Rajaram, P. K. (2003). "Making Place": The "Pacific Solution" and Australian Emplacement in the Pacific and on Refugee Bodies. *Singapore Journal of Tropical Geography*, *24*(3), 290-306. https://doi.org/10.1111/1467-9493.00160

Real Academia Española. (s. f.-a). *Diccionario de la lengua española*. Recuperado el 25 de agosto de 2024, de https://www.rae.es/

Real Academia Española. (s. f.-b). *Diccionario panhispánico del español jurídico*. Recuperado el 25 de agosto de 2024, de https://dpej.rae.es/

Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009.

Regí Rodríguez, J. (2020). Las políticas de migración y asilo en la Unión Europea y sus problemas de aplicación en los Estados miembros. *RESI: Revista de estudios en seguridad internacional*, *6*(1), 57-77.

Relatora Especial de la ONU sobre la libertad de opinión y expresión, Relator Especial de la ONU sobre libertades de una asamblea pacífica y de asociación, Relatora Especial de la ONU sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, Relator Especial de la ONU sobre sobre la independencia de jueces y abogados, Relatora Especial de la ONU sobre los derechos humanos de los migrantes, y Relatora Especial de la ONU sobre la trata de personas especialmente mujeres y niñas. (2021). *Mandates AL ITA 2/2021*. https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownLoadPublicCommunicationFile?gId=26512

Relatora Especial de la ONU sobre la situación de los defensores de los derechos humanos. (2024). *Response to the EU Commission's proposed Directive to update the Facilitators Package*. https://srdefenders.org/resource/position-paper-on-the-eu-commissions-proposed-directive-to-update-the-eu-legal-framework-on-people-smuggling/

Relatora Especial de la ONU sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, y Relator Especial de la ONU sobre los derechos humanos de los migrantes. (2022). *Greece: criminal investigations opened against human rights defenders Panayote Dimitras, Tommy Olsen, Madi Williamson and Ruhi Akhtar (joint communication)*.

Relatora Especial de la ONU sobre los derechos humanos de los migrantes, Experto Independiente sobre derechos humanos y solidaridad internacional, Relator Especial de la ONU sobre los derechos humanos de los migrantes, Relator Especial de la ONU sobre la violencia sobre la mujer sus causas y consecuencias, y Grupo de Trabajo sobre discriminación sobre mujeres y niñas. (2020). *Mandates AL ITA 5/2020*. https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownLoadPublicCommunicationFile?gId=25526

República Italiana; Gobierno de Acuerdo Nacional de Libia. (2017). *Memorandum of understanding on cooperation in the fields of development, the fight against illegal immigration, human trafficking and fuel smuggling and on reinforcing the security of borders between the State of Libya and the Italian Republic*.

Reyes Fernández, M. (2019). El Pacto Mundial para una migración segura, ordenada y regular desde la perspectiva del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social. *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social: Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social*, *140*, 67-88.

Richter, L. (2019). Doing bizness. Migrant smuggling and everyday life in the Maghreb. *Focaal*, *2019*(85), 26-36. https://doi.org/10.3167/fcl.2019.850103

Ridaura Martínez, M. J. (2012). La reforma del artículo 135 de la Constitución Española: ¿pueden los mercados quebrar el consenso constitucional? *Teoría y Realidad Constitucional*, *29*, 237-263.

Rivera Navarro, J., y Franco, M. (2015). «El capital en el siglo XXI» de Thomas Piketty.2014. México: Fondo de Cultura Económica, 663 pp. *Encrucijadas: Revista Crítica de Ciencias Sociales*, *10*, 1-4.

Rodier, C. (2013). *El negocio de la xenofobia ¿Para qué sirven los controles migratorios?* Éditions La Découverte.

Rodrigo de Larrucea, J. (2019). La crisis migratoria en el mediterráneo: una explicación desde el derecho marítimo. *Crítica Penal y Poder*, *18*, 333-345. https://upcommons.upc.edu/handle/2117/175911

Rodríguez Camejo, R. (2021). Migración, seguridad y falta de solidaridad en la Unión Europea. *Revista Internacional de Estudios Migratorios (RIEM)*, *11*(1), 81-109.

Rodríguez Mesa, M. J. (2001). *Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros*. Tirant lo Blanch.

Rodríguez Mesa, M. J. (2013). Artículo 318 bis. En J. Álvarez García (Ed.), *Estudio crítico sobre el Anteproyecto de reforma penal de 2012* (pp. 880-886). Tirant lo Blanch.

Rodríguez Montañés, M. T. (2001). Ley de Extranjería y Derecho Penal. *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, *2*, 1736-1743.

Rodríguez Salinas, R. (2022). Política migratoria en las islas Canarias: violaciones de derechos humanos durante la pandemia. *Derecho PUCP*, *89*, 37-75. https://doi.org/10.18800/derechopucp.202202.002

Rojas Aravena, F., y Álvarez Marín, A. (2012). Seguridad Humana. Un estado del arte. En F. Rojas Aravena (Ed.), *Seguridad Humana: nuevos enfoques* (pp. 9-32). FLACSO.

Romero, E. (2008). El Plan África, la política migratoria española de «nueva generación» y la guerra contra los pobres. En *Frontera Sur. Nuevas política de gestión y externalización del control de la inmigración en Europa*. Virus editorial.

Roncal Vattuone, X., y Calderón Collazos, C. (2018). Los dilemas proteccionistas de Trump. *Investigación y Negocios*, *11*(18), 32-42.

RTVE. (5 de julio de 2021). *La Justicia avala el cartel de Vox contra los menores migrantes: «Son un problema social y político»*. https://www.rtve.es/noticias/20210705/justicia-avala-cartel-vox-contra-menas-son-problema-social-politico/2120921.shtml

Ruiz Benedicto, A. (2019). Construir la «Europa fortaleza»: militarizar las fronteras, securitizar la migración. *Papeles de relaciones ecosociales y cambio global*, *145*, 85-94.

Ruiz-Estramil, I. B. (2023). La tercerización de la responsabilidad de proteger en el Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo en Europa. *REMHU: Revista Interdisciplinar da Mobilidade Humana*, *31*(68), 27-43. https://doi.org/10.1590/1980-85852503880006803

Rumbaut, R. G., y Ewing, W. A. (2007). *The Myth of Immigrant Criminality and the Paradox of Assimilation*.

https://www.americanimmigrationcouncil.org/research/myth-immigrant-criminality-and-paradox-assimilation

Saceda, M. (2016). *Evolución de las migraciones entre Marruecos y España (1999-2014): la gestión migratoria en Ceuta ante la encrucijada de intereses UE-Marruecos*. Tesis doctoral [Universidad Complutense de Madrid]. https://docta.ucm.es/entities/publication/056693f5-9ca9-48c6-a9f6-2ddd0e3a5ec3

Sáinz-Cantero Caparrós, J. E. (2006). Sobre la actual configuración de los delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros. En M. Quintanar Díez (Ed.), *Estudios penales en Homenaje al Profesor Cobo del Rosal*. Dykinson.

Salazar Benítez, O. (2012). La Constitución domesticada: algunas reflexiones críticas sobre la reforma del artículo 135 CE. *Teoría y Realidad Constitucional*, *29*, 409-432.

Salenkov, M. (2 de octubre de 2023). *Schengen: ¿reaparecen los controles fronterizos?* Euronews. https://es.euronews.com/2023/10/02/schengen-reaparecen-los-controles-fronterizos

Salinero Echevarría, S. (2019). El delito de tráfico de migrantes. Un análisis comparado a los tipos penales español y chileno. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, *52*(155), 1015-1045.

Salt, J., y Stein, J. (1997). Migration as a business: The case of trafficking. *International Migration*, *35*(4), 467-494.

Sánchez Bayle, M. (2008). La privatización y los nuevos modelos de gestión de la sanidad. *Revista de Economía Crítica*, *6*, 103-118.

Sánchez, G. (2016a). *Human smuggling and border crossings*. Routledge.

Sánchez, G. (2016b). Women's Participation in the Facilitation of Human Smuggling: The Case of the US Southwest. *Geopolitics*, *21*(2), 387-406. https://doi.org/10.1080/14650045.2016.1140645

Sánchez, G. (2017). Critical Perspectives on Clandestine Migration Facilitation: An Overview of Migrant Smuggling Research. *Journal on Migration and Human Security*, *5*(1), 9-27.

Sánchez, G. (19 de febrero de 2020). *Lo que se sabe sobre las nuevas vallas de Ceuta y Melilla: más altas, sin gas pimienta ni cuchillas pero con otras "barreras"*. eldiario.es. https://www.eldiario.es/desalambre/valla-futura-melilla-ceuta_1_1127378.html

Sánchez, G. (2021). Rethinking migrant smugling through data. En F. Allum y S. Gilmour (Eds.), *The Routledge Handbook of Transnational Organized Crime* (pp. 409-421). Routledge.

Sánchez, G., Arrouche, K., y Capasso, M. (2021). Current trends and challenges in the facilitation of irregular migration in Tunisia, Algeria and Morocco. En G. Sánchez (Ed.), *Beyond networks, militias and tribes: Rethinking EU counter smuggling policy and response* (pp. 76-89). Euromesco Policy Study.

Sánchez, G. , y Zhang, S. X. (2018). Rumors, Encounters, Collaborations, and Survival: The Migrant Smuggling–Drug Trafficking Nexus in the U.S. Southwest. *The ANNALS of the American Academy of Political and Social Science*, *676*(1), 135-151. https://doi.org/10.1177/0002716217752331

Sánchez García de Paz, I. (2008). Tráfico y trata de personas a través de organizaciones criminales. En L. M. Puente Aba, M. Zapico Barbeito, y L. Rodríguez Moro (Eds.), *Criminalidad organizada, terrorismo e inmigración: retos contemporáneos de la política criminal* (pp. 259-292). Comares.

Sánchez Lázaro, F. G. (2002). El nuevo delito de tráfico ilegal de personas. En P. Laurenzo Copello (Ed.), *Inmigración y derecho penal: bases para un debate* (pp. 287-308). Tirant lo Blanch.

Sánchez Legido, Á. (2017). El arriesgado acceso a la protección internacional en la Europa fortaleza: la batalla por el visado humanitario europeo. *Revista Europea de Derecho Comunitario*, *57*, 433-472. https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.57.02

Sánchez, R. (27 de octubre de 2019). *La ruta europea de los camiones de la muerte*. ABC. https://www.abc.es/internacional/abci-ruta-europea-camiones-muerte-201910270218_noticia.html

Sánchez Tomás, J. M. (2018). Las «devoluciones en caliente» en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *REDE. Revista española de derecho europeo*, *65*, 101-135. https://www.revistasmarcialpons.es/revistaespanoladerechoeuropeo/article/view/devoluciones_en_caliente_en_el_tribunal_europeo_derechos_humanos/104

Sánchez-Martínez, F. I., Abellán-Perpiñán, J. M., y Oliva-Moreno, J. (2014). La privatización de la gestión sanitaria: efecto secundario de la crisis y síntoma de mal gobierno. Informe SESPAS 2014. *Gaceta Sanitaria*, *28*, 75-80. https://doi.org/10.1016/j.gaceta.2014.02.019

Sánchez-Montijano, E., y Arcarons, A. F. (2018). Southern Europe. En A. Triandafyllidou y M. McAuliffe (Eds.), *Migrant Smuggling Data And Research: A Global Review Of The Emerging Evidence Base. Volume 2*. IOM Publications.

Sandell, R., Sorroza Blanco, A., y Olivié Aldasoro, I. (2007). Inmigración: ¿un desafío con oportunidades? *Documentos de Trabajo (Real Instituto Elcano de Estudios Internacionales y Estratégicos)*, *19*.

Sansone, K. (27 de junio de 2018). *Lifeline captain interrogated by Malta police over «flag issues»*. Malta Today. https://www.maltatoday.com.mt/news/national/87873/lifeline_captain_interrogated_by_malta_police_over_flag_issues#.WzSzF9UzYdU

Santana Vega, D. M. (2021). Evolución normativa y cuestiones aplicativas de los tipos básicos de los delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros (art. 318 bis). En M. Abel Souto, S. B. Brage Cendán, C. Martínez-Buján Pérez, F. Vázquez-Portomeñe Seijas, y G. Guinarte Cabada (Eds.), *Estudios penales en homenaje al profesor José Manuel Lorenzo Salgado* (pp. 1335-1348). Tirant lo Blanch.

Santana Vega, D. M. (2023). Trata de seres humanos (art. 177 bis). En M. Corcoy Bidasolo (Ed.), *Manual de Derecho Penal. Parte Especial. Tomo I 3ª Edición* (pp. 218-234). Tirant lo Blanch.

Sanz Mulas, N. (2023a). Anteproyecto de Ley Integral contra la Trata. *Estudios Penales y Criminológicos*, 1-37. https://doi.org/10.15304/epc.43.9195

Sanz Mulas, N. (2023b). *Política Criminal* (5.ª ed.). Ratio Legis.

Saura, G. (2016). Neoliberalización filantrópica y nuevas formas de privatización educativa: La red global Teach For All en España. *Revista de la Asociación de Sociología de la Educación*, *9*(2), 148-164.

Saura, G., y Moreno, J. L. M. (2016). Prácticas neoliberales de endo-privatización y nuevas formas de resistencia colectiva en el contexto de la política educativa española. *Revista Educación, Política y Sociedad*, *1*(2), 43-72.

Save the Children. (12 de mayo de 2022). *More than 1 in 3 children under five at risk of starvation in Central Sahel*. https://www.savethechildren.net/news/more-1-3-children-under-five-risk-starvation-central-sahel

Sayad, A. (1999). *La doble ausencia. De las ilusiones del emigrado a los padecimientos del inmigrado.* Anthropos.

Schloenhardt, A., y MacDonald, H. (2017). Barriers to Ratification of the United Nations Protocol Against the Smuggling of Migrants. *Asian Journal of International Law*, *7*(1), 13-38. https://doi.org/10.1017/S2044251315000211

Secretaría del Estado de Seguridad. (2018). *Resolución de 23 de julio de 2018. Declara de emergencia la tramitación de expedientes de contratación para atender la llegada inesperada y masiva de embarcaciones con inmigrantes.* http://www.migrarconderechos.es/legislationMastertable/legislacion/RSES_23_07_2018_emergencia_contratacion

Seixas Vicente, I. (2021). Un viaje por los centros de internamiento de extranjeros. En N. del Álamo y E. M. Picado Valverde (Eds.), *Políticas públicas en defensa de la inclusión, la diversidad y el género III: migraciones y derechos humanos*. Ediciones Universidad de Salamanca.

Senante, A. (26 de junio de 2023). *Tragedia en la valla de Melilla: Un año de impunidad tras la masacre*. Amnistía Internacional. https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/blog/historia/articulo/tragedia-en-la-valla-de-melilla-nunca-mas/

Senato della Repubblica. (2017). *Documento XVII n. 9. XVII Legislatura*. 16 de mayo de 2017. https://www.senato.it/leg/17/BGT/Schede/docnonleg/34327.htm

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Gran Sala). (2020). *Asunto N.D. y N.T. contra España*. 13 de febrero de 2020.

Serrano Maíllo, A. (2019). Limitaciones del enfoque del modelo organizado de delincuencia para el estudio de la inmigración ilegal. En A. Galán Muñoz y S. Mendoza Calderón (Eds.), *Globalización y lucha contra las nuevas formas de criminalidad transnacional* (pp. 221-234). Tirant lo Blanch.

Serrano-Piedecasas, J. R. (2002). Los delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros. En P. Lourenzo Copello (Ed.), *Inmigración y Derecho penal. Bases para un debate*. Tirant lo Blanch.

Servicio Canario de Salud. (2022). *Atención sanitaria a migrantes recién llegados a Gran Canaria en situación irregular por vía marítima*. Gobierno de Canarias. http://www.sepexpal.org/download/atencion_a_personas_migrantes/Gerencia-de-AP-de-Gran-Canaria.-Protocolo-a-atencion-inicial-a-personas-migrantes.-19-febrero-2022.pdf

Servicio Jesuita a Migrantes. (2023). *Diferencias que generan desigualdad. Informe CIE 2022*. https://sjme.org/wp-content/uploads/2023/06/Informe-CIE-2022-SJM.pdf

Sevillano, E. G. (16 de octubre de 2023). *Alemania anuncia controles fronterizos fijos temporales con Polonia, República Checa y Suiza*. El País. https://elpais.com/internacional/2023-10-16/alemania-anuncia-controles-fronterizos-fijos-temporales-con-polonia-republica-checa-y-suiza.html

Siegel, D. (2019). Human smuggling reconsidered: The case of Lesbos. En P. C. van Duyne, A. Serdyuk, G. A. Antonopoulos, J. H. Harvey, y K. von Lampe (Eds.), *Constructing and organising crime in Europe* (pp. 103-111). Eleven International Publishing.

Silva Castaño, M. L. (2007). Estudio del art. 318 bis del Código Penal Español. En E. J. Pérez Alonso y J. M. Zugaldía Espinar (Eds.), *El derecho penal ante el fenómeno de la inmigración* (pp. 179-200). Tirant lo Blanch.

Slocum, J. (2017). Migration and refugees at the United Nations. Toward new Global Compacts 2017 and the Emergence of a International Migration Regime. *Notes Internacionals CIDOB*, *179*, 1-6.

Solanes Corella, Á. (2015). Derechos humanos y asilo: sobre las deficiencias del SECA y la regulación jurídica española. *Anuario de la Facultad de Derecho (Universidad de Alcalá)*, *7*, 181-210. https://ebuah.uah.es/dspace/handle/10017/22057

Solanes Corella, Á. (2020). Protección y principio de non-refoulement en la Unión Europea. *Scio*, *19*, 27-62.

Solanes Corella, Á. (coord.), y La Spina, E. (coord.). (2014). *Políticas migratorias, asilo y derechos humanos: un cruce de perspectivas entre la Unión Europea y España*. Universitat de València - Servei de Publicacions.

Sorroza Blanco, A. (2006). La Conferencia Euroafricana de Migración y Desarrollo: más allá del "espíritu de Rabat". *Real Instituto Elcano (ARI)*, *93*, 1-9.

Sotelo Valencia, A. (2021). Imperialismo, neoproteccionismo y globalización en la era Trump. En L. Morgenfeld y M. Aparicio Ramírez (Eds.), *El legado de Trump en un mundo en crisis* (pp. 159-180). CLACSO, SigloXXI.

Spena, A. (2016). Human smuggling and irregular immigration in the EU: from complicity to exploitation? En S. Carrera y E. Guild (Eds.), *Irregular Migration, Trafficking and smuggling of human beings Policy Dilemmas in the EU* (pp. 33-40). Centre for European Policy Studies (CEPS).

Spena, A. (2019). Smuggled Migrants as Victims? Reflecting on the UN Protocol against Migrant Smuggling and on Its Implementation. *Transnational Crime*, *3*(4), 43-57.

Spener, D. (2004). Mexican migrant-smuggling: A cross-border cottage industry. *Journal of International Migration and Integration*, *5*(3), 295-320.

Spijkerboer, T. (2016). Minimalist Reflections on Europe, Refugees and Law. *European Papers*, *1*(2), 533-558.

Spijkerboer, T. (2018). The global mobility infrastructure: Reconceptualising the externalisation of migration control. *European Journal of Migration and Law*, *20*(4), 452-469. https://doi.org/10.1163/15718166-12340038

Starita, M. (2019). Il dovere di soccorso in mare e il diritto di obbedire al diritto (internazionale) del comandante della nave privata. *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, *14*(1), 5-46. https://doi.org/10.12829/93310

Steinhilper, E., y Gruijters, R. J. (2018). A Contested Crisis: Policy Narratives and Empirical Evidence on Border Deaths in the Mediterranean. *Sociology*, *52*(3), 515-533. https://doi.org/10.1177/0038038518759248

Stiglitz, J. E. (2002). *El malestar en la globalización* (C. Rodríguez Braun, Trad.). Taurus - Santillana Ediciones Generales.

Stiglitz, J. E. (2015). *La gran brecha*. Penguin Random House.

Stumpf, J. (2006). The Crimmigration Crisis: Immigrants, Crime, and Sovereign Power. *American University Law Review*, *56*, 367-419.

Subcomisión de Extranjería del Consejo General de la Abogacía Española. (2015). *Circular 1/2015 "Argumentario a la Sentencia de 23 abril 2015 del TJUE"*.

Syrian Centre for Policy Research. (2016). *Syria. Confronting Fragmentation! Impact of Syrian Crisis Report. Quarterly based report (2015)*. https://scpr-syria.org/confronting-fragmentation/

Tamura, Y. (2007). Migrant smuggling. *The Warwick Economics Research Paper Series (TWERPS)*, 1-47.

Tas, S. (2022). Fundamental Rights Violations in the Hotspots: Who Is Watching over Them? *European Papers*, *7*(1), 215-237.

Taylor, S. (2005). The Pacific solution or a Pacific nightmare?: The difference between burden shifting and responsibility. *APLPJ*, *6*.

Teijón Alcalá, M. (2023). Delitos contra los derechos de los trabajadores y de los ciudadanos extranjeros. En M. D. Serrano Tárraga (Ed.), *Derecho Penal. Parte especial* (pp. 725-751). Tirant lo Blanch.

Tereszkiewicz, F. (2021a). The Politicization of European Union Trade Policy. *Journal of Economic Integration*, *36*(3), 409-436. https://www.jstor.org/stable/27044220

Tereszkiewicz, F. (2021b). The Politicization of European Union Trade Policy: Radical-Left Euroskeptic Opposition to the Transatlantic Trade and Investment Partnership. *Journal of Economic Integration*, *36*(3), 409-436. https://www.jstor.org/stable/27044220

Terradillos Basoco, J. M. (2001). Tráfico ilegal de emigrantes. En L. Zúñiga Rodríguez, C. Méndez Rodríguez, y R. Diego Díaz-Santos (Eds.), *Derecho penal, sociedad y nuevas tecnologías* (pp. 13-28). Colex.

Terradillos Basoco, J. M. (2008). Política penal europea de inmigración. En F. Muñoz Conde (Ed.), *Problemas actuales del derecho penal y de la criminología: estudios penales en memoria de la Profesora Dra. María del Mar Díaz Pita* (pp. 969-996). Tirant lo Blanch.

Terradillos Basoco, J. M. (2012). El Derecho Penal como estrategia de exclusión: la respuesta punitiva a la inmigración. *Revista penal México*, *3*, 237-252.

Terragni, M. A. (2013). Excusa absolutoria. Cuándo y por qué no castigar. *Revista de derecho Penal y Criminología*, *3*, 41-48.

Terrón i Cusi, A. (2017). La migración internacional y el debate sobre la seguridad en la Unión Europea. En *Las migraciones internacionales, percepción y realidad. Un análisis desde la perspectiva de la seguridad* (pp. 9-28). Ministerio de Defensa.

Testa, G., y Sánchez, G. (19 de junio de 2020). *Las cuchillas de las vallas de Ceuta y Melilla son sustituidas por un "peine invertido" para impedir trepar*. eldiario.es. https://www.eldiario.es/desalambre/invertido-sistituira-cuchillas-ceuta-melilla_1_6065237.html

Thornton, A., y Tidona, A. (2020). The Impact of Brexit on Migrant Children's Rights. Taking Responsibility without Solidarity. En M. Klaassen, S. Rap, P. Rodrigues, y T. Liefaard (Eds.), *Safeguarding Children's Rights in Immigration Law* (pp. 235-263). Cambridge University Press.

Thouez, C. (2018). Strengthening migration governance: the UN as 'wingman'. *Journal of Ethnic and Migration Studies*, *45*(8), 1242-1257. https://doi.org/10.1080/1369183X.2018.1441604

Tinti, P., y Tuesday, R. (2015). *Survive and advance: The economics of smuggling refugees and migrants into Europe*. https://issafrica.org/research/papers/survive-and-advance-the-economics-of-smuggling-refugees-and-migrants-into-europe

Toro Mezquita, I. de. (2021). *Las fronteras de la unión europea: objetivos y medidas para afrontar su seguridad*.

https://www.educacion.gob.es/teseo/imprimirFicheroTesis.do?idFichero=w6jw%2B%2BRaRSg%3D

Torralba, C. (19 de abril de 2023). *El nuevo muro de Europa: Finlandia construye una valla de 200 kilómetros para protegerse de Rusia*. El País. https://elpais.com/internacional/2023-04-09/el-nuevo-muro-de-europa-finlandia-construye-una-valla-de-200-kilometros-para-protegerse-de-rusia.html

Torres Espinosa, E. (2008). La Comunidad Europea del Carbón y del Acero. Un exitoso y aún inacabado experimento institucional. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, *8*, 713-742.

Torres Fernández, M. E. (2006). El tráfico de personas con fines de inmigración ilegal del artículo 318 bis del Código Penal. *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, *3*, 1736-1751.

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. (2012). *Diario Oficial de la Unión Europea, C 326/47*, 26 de octubre de 2012.

Trevisanut, S. (2014). The Principle of Non-Refoulement and the De-Territorialization of Border Control and Sea. *Leiden Journal of International Law*, *37*, 661-675.

Triandafyllidou, A. (2010a). Controlling Migration in southern Europe (Part 1): Fencing Strategies. *Análisis del Real Instituto Elcano (ARI)*, *7*.

Triandafyllidou, A. (2010b). Controlling Migration in Southern Europe (Part 2): Gate-keeping Strategies. *Análisis del Real Instituto Elcano (ARI)*, *8*.

Triandafyllidou, A. (2016). Migrant smuggling. En A. Triandafyllidou (Ed.), *Routledge Handbook of Immigration and Refugee Studies* (pp. 346-353). Routledge.

Triandafyllidou, A. (2017). Governing migrant smuggling. En P. Bourbeau (Ed.), *Handbook on Migration and Security* (pp. 210-231). Edward Elgar Publishing.

Triandafyllidou, A. (2018). Migrant Smuggling: Novel Insights and Implications for Migration Control Policies. *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, *676*(1), 212-221. https://doi.org/10.1177/0002716217752330

Triandafyllidou, A., y Maroukis, T. (2012). *Migrant Smuggling. Irregular Migration from Asia and Africa to Europe*. Palgrave Macmillan.

Triandafyllidou, A., y McAuliffe, M. (Eds.). (2016). *Migrant Smuggling Data and Research: A global review of the emerging evidence base (Volumen 2)*. IOM Publications.

Triandafyllidou, A., y McAuliffe, M. (2018). Report overview. En A. Triandafyllidou y M. McAuliffe (Eds.), *Migrant Smuggling Data and Research: A global review of the emerging evidence base. Volume 2*. IOM Publications.

Triviño, A. (10 de noviembre de 2022). *Francia acoge al Ocean Viking y califica de «inaceptable» el actuar de Italia*. France 24. https://www.france24.com/es/europa/20221110-francia-acoge-al-ocean-viking-de-forma-excepcional-y-anuncia-sanciones-contra-italia

Turner, J., Davies, T., Isakjee, A., Mayblin, L., y Yemane, T. (2023). *Bibby Stockholm: The Political Economy of Offshore Asylum Accommodation and Confinement - Working Paper*. https://channelcrossings.org/wp-content/uploads/2023/05/bibby-stockholm-working-paper.pdf

UBS. (2024). *Global Wealth Report 2024. Crafted wealth intelligence*. https://www.ubs.com/us/en/wealth-management/insights/global-wealth-report.html

UE. (2000). Acervo de Schengen - Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985 entre los Gobiernos de los Estados de la Unión Económica Benelux, de la República Federal de Alemania y de la República Francesa relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes. *Diario Oficial de la Unión Europea, L239*, 22 de septiembre del 2000.

UE. (2002). Plan global de lucha contra la inmigración ilegal y la trata de seres humanos. *Diario Oficial de la Unión Europea, C 142*, 12 de mayo de 2002.

UE. (2023a). Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se establecen normas mínimas para prevenir y combatir la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares en la Unión, y por la que se sustituyen la Directiva 2002/90/CE del Consejo y la Decisión Marco 2002/946/JAI del Consejo. *COM(2023) 755 final*, 28 de noviembre de 2023.

UE. (2023b). Request for a preliminary ruling from the Tribunale di Bologna (Italy) lodged on 21 July 2023 — Criminal proceedings against OB (Case C-460/23,

Kinshasa). *Diario Oficial de la Unión Europea, C 338/12*, 25 de septiembre de 2023.

UE, y República de Turquía. (2014). Acuerdo entre la Unión Europea y la República de Turquía sobre readmisión de residentes ilegales. *Diario Oficial de la Unión Europea, L 134/3*, 7 de mayo de 2014.

UGT. (2019). *Igualdad de trato, oportunidades y no discriminación*. https://www.ugt.es/sites/default/files/noviembre_informe_presentacion_campana_bulos_definitivo.pdf

UNFPA. (2023). *Estado de la población mundial 2023. 8.000 millones de vidas, infinitas posibilidades. Argumentos a favor de los derechos y las libertades*. https://www.unfpa.org/es/swp2023

United Nations Treaty Collection. (s. f.). *Status of Treaties. Chapter XVIII. United Nations Convention against Transnational Organized Crime*. https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-12&chapter=18&clang=_en

UNODC. (s. f.). *The Protocol*. Recuperado el 5 de agosto de 2024, de https://www.unodc.org/unodc/en/human-trafficking/migrant-smuggling/protocol.html

UNODC. (2003). *Guía legislativa para la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional*. https://www.unodc.org/pdf/crime/legislative_guides/04%20Spanish%20Legislative%20guide_Smuggling%20of%20Migrants%20Protocol.pdf

UNODC. (2008). *Travaux préparatoires de las negociaciones para la elaboración de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos*.

https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/Travaux%20Preparatoire/04-60077_Ebook-s.pdf

UNODC. (2010a). *Herramientas para combatir el tráfico ilícito de migrantes*. https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/SOM_Toolkit_E-book_english_Combined.pdf

UNODC. (2010b). *Issue Paper: A short Introduction to Migrant Smuggling*. https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Migrant-Smuggling/Issue-Papers/Issue_Paper_-_A_short_introduction_to_migrant_smuggling.pdf

UNODC. (2010c). *Issue Paper: Migrant Smuggling by Air*. https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Migrant-Smuggling/Issue-Papers/Issue_Paper_-_Migrant_Smuggling_by_Air.pdf

UNODC. (2010d). *Ley modelo contra el tráfico ilícito de migrantes*. https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Model_Law_SOM_S_ebook_V1052718.pdf

UNODC. (2011). *Marco de Acción Internacional para aplicar el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes de Migrantes*. https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Migrant-Smuggling/Framework_for_Action_Smuggling_of_Migrants.pdf

UNODC. (2013). *Issue Paper: Corruption and the Smuggling of Migrants*. https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/2013/The_Role_Of_Corruption_in_the_Smuggling_of_Migrants_Issue_Paper_UNODC_2013.pdf

UNODC. (2015). *Migrant Smuggling in Asia: Current trends and related challenges. Bangkok*. https://www.unodc.org/roseap/uploads/archive/documents/Publications/2015/som/Current_Trends_and_Related_Challenges_web.pdf

UNODC. (2018). *Global Study on Smuggling of Migrants*. United Nations publication. https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glosom/GLOSOM_2018_ExecutiveSummary_web_small.pdf

UNODC. (19 de mayo de 2019). *The use of technology to facilitate trafficking in persons and smuggling of migrants*. Module 14: Links between Cybercrime, Trafficking in Persons and Smuggling of Migrants. https://www.unodc.org/e4j/zh/tip-and-som/module-14/key-issues/use-of-technology-to-facilitate-tip-and-som.html#:~:text=In%20summary%2C%20despite%20the%20differences,victims%20of%20trafficking%20or%20on

UNODC. (2021). *Tráfico ilícito de migrantes: Compendio e índice temático de Recomendaciones, Resoluciones y Decisiones*. https://www.unodc.org/documents/treaties/compendiums_working_groups_2021/20-01800A_Smuggling_of_Migrants_eBooks.pdf

USA. (2018). *National Statement of the United States of America on the Adoption of the Global Compact for Safe, Orderly, and Regular Migration*. https://usun.usmission.gov/national-statement-of-the-united-states-of-america-on-the-adoption-of-the-global-compact-for-safe-orderly-and-regular-migration/

Valencia Plaza. (17 de junio de 2018). *València completa el desembarco de los 629 migrantes del «Aquarius»*. https://valenciaplaza.com/el-orione-de-la-marina-italiana-arriba-al-puerto-de-valencia-y-completa-la-flota-del-aquarius

Valverde, F. (4 de octubre de 2023). *Chequia se suma a Polonia y refuerza los controles fronterizos con Eslovaquia*. Radio Prague International. https://espanol.radio.cz/chequia-se-suma-a-polonia-y-refuerza-los-controles-fronterizos-con-eslovaquia-8796198

Van de Poël, M. (23 de abril de 2024). *Desbordamiento de la crisis en el Sahel: la atormentada infancia carece de apoyo y protección*. Humanium. https://www.humanium.org/es/desbordamiento-de-la-crisis-en-el-sahel-la-atormentada-infancia-carece-de-apoyo-y-proteccion/

Van den Durpel, A. (2017). Qualitative research in six European countries and cities on the relation between the Facilitators' Package and racism. *European Politics and Society*, *18*(4), 383-403. https://doi.org/10.1080/23745118.2016.1248000

Van den Durpel, A. (2022). *Diffusion of European norms up to the local level: Irregular migrants' access to housing in relation to the Facilitators Package*. Universidad de Gante.

van der Woude, M. A. H., Barker, V., y van der Leun, J. P. (2017). Crimmigration in Europe. *European Journal of Criminology*, *14*(1), 3-6. https://doi.org/10.1177/1477370816639814

van der Woude, M. A. H., van der Leun, J. P., y Nijland, J. A. (2014). Crimmigration in the Netherlands. *Law & Social Inquiry*, *39*(03), 560-579. https://doi.org/10.1111/lsi.12078

van Houtum, H., y Pijpers, R. (2007). The European Union as a Gated Community: The Two-faced Border and Immigration Regime of the EU. *Antipode*, *39*(2), 291-309. https://doi.org/10.1111/J.1467-8330.2007.00522.X

Van Liempt, I. (2007). *Navigating borders inside perspectives on the process of human smuggling into the Netherlands*. Amsterdam University Press.

Vansteenberghe Waeterschoot, G. P. (2012). Coexistencia de tres modelos de integración en España. *BARATARIA, Revista Castellano-Manchega de Ciencias Sociales*, *13*, 225-237.

Vélez Alcalde, F. J. (2016). *La inmigración irregular por vía marítima hacia Europa del sur: La respuesta de los Estados*. Tesis doctoral. [Universidad Nacional de Educación a Distancia]. https://portalcientifico.uned.es/documentos/5f63fc8c29995274fc8e8bca

Vella de Fremeaux, P. M., y Attard, F. G. (2023). Smuggling of migrants and trafficking in persons by sea. En S. Borg, F. G. Attard, y P. M. Vella de Fremeaux (Eds.), *Research Handbook on Ocean Governance Law* (pp. 363-380). Edward Elgar Publishing.

Verdú, D. (6 de noviembre de 2022). *Italia permite un desembarco selectivo de inmigrantes de un barco de rescate*. EL País. https://elpais.com/internacional/2022-11-06/italia-permite-un-desembarco-selectivo-de-inmigrantes-de-un-barco-de-rescate.html?event_log=oklogin

Vieyra Calderoni, M. (2019). Libertad de movimiento restringida en Ceuta y Melilla: Vulneración generalizada de un derecho fundamental. *Crítica penal y poder: una publicación del Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos, (Ejemplar dedicado a: La movilidad humana: entre los derechos y la criminalización), 18*, 163-171.

Villacampa Estiarte, C. (2008). Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros. En G. Quintero Olivares (Dir.) y F. Morales Prats (Coord.), *Comentarios a la parte especial del Derecho penal, 8º Ed.* Aranzadi.

Villacampa Estiarte, C. (2016). Título XV bis. Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros. En G. Quintero Olivares (Dir.) y F. Morales Prats (Coord.), *Comentarios al código penal español, tomo II* (pp. 739-768). Aranzadi.

Villavicencio, A. (2020). *Neoliberalizando la naturaleza. El capitalismo y la crisis ecológica*. Siglo XXI y Universidad Andina Simón Bolívar.

Vives, L. (2017). The European Union–West African sea border: Anti-immigration strategies and territoriality. *European Urban and Regional Studies*, *24*(2), 209-224. https://doi.org/10.1177/0969776416631790

VOX. (16 de febrero de 2024). *VOX alerta a la Comisión sobre el aumento masivo de inmigrantes en Canarias*. https://www.voxespana.es/actualidad/vox-alerta-a-la-comision-sobre-el-aumento-masivo-de-inmigrantes-en-canarias-20240216

Wallerstein, I. (2017). *El moderno sistema mundial II. El mercantilismo y la consolidación de la economía-mundo europea, 1600-1750* (P. López Máñez y V. Schussheim, Trads.; 3ª Edición). Siglo XXI.

Wallis, E. (28 de noviembre de 2019). *Niger: Ex-smugglers complain about a downturn in business*. InfoMigrants. https://www.infomigrants.net/en/post/21174/niger-exsmugglers-complain-about-a-downturn-in-business

Watson, S. (2015). The Criminalization of Human and Humanitarian Smuggling. *Migration, Mobility, y Displacement*, *1*(1).

https://doi.org/10.18357/mmd11201513273

Zaffaroni, E. R. (2006). *El enemigo en el derecho penal*. Ediar.

Zaffaroni, E. R. (2016). *Derecho penal humano y poder en el siglo XXI*. Instituto de Estudio e Investigación Jurídica (INEJ).

Zaffaroni, E. R. (2020). *Derecho penal humano. La doctrina de los juristas y el poder en el siglo XXI*. Hammurabi.

Zaffaroni, E. R., y Dias dos Santos, Í. (2020). *La nueva crítica criminológica. Criminología en tiempos de totalitarismo financiero*. Tirant lo Blanch.

Zamora Zaragoza, J. A. (2003). Globalización y migraciones: una mirada desde Europa solidaria con el Sur. *Realidad*, *95*, 623-646.

Zapata, R. (2013). La dimensión exterior de las políticas migratorias en el área mediterránea: premisas para un debate normativo. *Revista del Instituto Español de Estudios Estratégicos*, *2*, 1-37.

Zapata-Barrero, R. (2021). El Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo de la UE, o la psicología del fracaso. *Claves de la Razón Práctica*, *277*, 82-93.

Zapata-Barrero, R., y Zaragoza Cristiani, J. (2008). Externalización de las políticas de inmigración en España: ¿giro de orientación política en la gestión de fronteras y de flujos migratorios? *Panorama Social*, *8*, 186-195.

Zhang, S. X. (2000). *Smuggling and Trafficking in Human Beings: All Roads Lead to America*. Praeger.

Zhang, S. X., y Chin, K.-L. (2002). Enter the Dragon: Inside Chinese Human Smuggling Organizations. *Criminology*, *40*(4), 737-768.

Zhang, S. X., Sánchez, G. E., y Achilli, L. (2018). Crimes of Solidarity in Mobility: Alternative Views on Migrant Smuggling. *The ANNALS of the American Academy of Political and Social Science*, *676*(1), 6-15. https://doi.org/10.1177/0002716217746908

Zucchino, D. (7 de octubre de 2021). *Guerra en Afganistán: cronología de una guerra de dos décadas*. The New York Times. https://www.nytimes.com/es/article/guerra-afganistan-que-pasa.html

Zugasti Hervás, I. (26 de septiembre de 2024). *Solidaridad teledirigida o lo que hicimos por Ucrania (y solo por Ucrania)*. El Salto. https://www.elsaltodiario.com/analisis/solidaridad-teledirigida-lo-hicimos-ucrania-solo-ucrania

Legislación española

Constitución Española de 1978.

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril, de modificación del Título VIII del Libro II del Código Penal, aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre.

Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana.

Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Convenciones, convenios y pactos

Convención sobre la esclavitud de Naciones de 1926. Firmada el 25 de septiembre de 1926 en Ginebra.

Convención para la unificación de algunas reglas en materia de abordaje adoptadas de 1910 y en la Convención para la unificación de algunas reglas en materia de auxilio y salvamento marítimo de 1929.

Convenio sobre Aviación Civil Internacional. Adoptado el 7 de diciembre de 1944 en Chicago.

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Adoptada y proclamada por la Asamblea General de la ONU el 10 de diciembre de 1948.

Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena, adoptado por la Asamblea General el 2 de diciembre de 1949

Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950. Adoptado el 4 de noviembre de 1950 en Roma.

Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. Adoptada por la Asamblea General de la ONU el 14 de diciembre de 1950.

Convención suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud. Firmada el 7 de septiembre de 1956 en Ginebra.

Protocolo número 4 al Convenio Para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales reconociendo ciertos derechos y libertades además de los que ya figuran en el Convenio y en el Protocolo Adicional al Convenio. 2 de mayo de 1963.

Convenio para facilitar el Tráfico Marítimo Internacional (1965). Adoptado el 9 de abril de 1965.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966. Adoptado el 16 de diciembre de 1966 en Nueva York.

Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar (1974). Adoptado el 1 de noviembre de 1974.

Convenio 143 sore las Migraciones en Condiciones Abusivas y la Promoción de la Igualdad de Oportunidades y de Trato de los Trabajadores Migrantes de 1975, adoptado por la Conferencia General de la OIT el 4 de junio de 1975 en Ginebra.

Convenio Internacional sobre Búsqueda y Salvamento Marítimo (1979). Adoptado el 27 de abril de 1979.

Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (1982). Adoptada el 10 de diciembre de 1982.

Declaración sobre los Derechos Humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven. Adoptada por la Asamblea General de la ONU el 13 de diciembre de 1985.

Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares. Adoptado por la Asamblea General de la ONU el 18 de diciembre de 1990.

Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niñas. Adoptado en diciembre de 2000 en Palermo.

Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Adoptado en diciembre de 2000 en Palermo.

Carta de los Derechos Fundamentales de la UE. Proclamada el 7 de diciembre de 2000 en Niza.

Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular. Adoptado por la Asamblea General de la ONU el 19 de diciembre de 2018.

Directivas, decisiones marco y reglamentos

Directiva 2001/55/ CE 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 entre los Estados miembros para acoger a dichas personas y asumir las consecuencias de su acogida y las Directivas 2013/32/UE, sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional y 2013/33/UE, por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional, a las que se hará mención con motivo del principio de no devolución. *Diario Oficial de la Unión Europea, L 212/12,* 7 de agosto de 2001.

Decisión Marco 2002/946/JAI del Consejo, de 28 de noviembre de 2002, destinada a reforzar el marco penal para la represión de la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares. *Diario Oficial de la Unión Europea, L 328/1*, 5 de diciembre de 2002.

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. *Diario Oficial de la Unión Europea, L 328/17*, 5 de diciembre de 2002.

Reglamento (CE) n° 343/2003 del Consejo, de 18 de febrero de 2003, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de asilo presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país. *Diario Oficial de la Unión Europea, L 50/1*, 25 de febrero de 2003.

Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 2008 relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular. *Diario Oficial de la Unión Europea, L 348/98*, 24 de diciembre de 2008.

Reglamento (UE) n° 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. *Diario Oficial de la Unión Europea, L 132/11*, 29 de mayo de 2011.

Directiva 2011/95/UE, 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, que aporta una definición de refugiado. *Diario Oficial de la Unión Europea, L337/9*, 20 de diciembre de 2011.

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. *Diario Oficial de la Unión Europea, L180/60*, 29 de junio de 2013.

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 efectos de aplicación de la ley, y por el que se modifica el Reglamento (UE) n ° 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. *Diario Oficial de la Unión Europea, L 180/1*, 29 de junio de 2013.

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. *Diario Oficial de la Unión Europea, L180/31*, 29 de junio de 2013.

Reglamento (UE) Nº 656/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014 por el que se establecen normas para la vigilancia de las fronteras marítimas exteriores en el marco de la cooperación operativa coordinada por la Agencia Europea para la Gestión de la Cooperación Operativa en las Fronteras Exteriores de los Estados miembros de la Unión Europea. *Diario Oficial de la Unión Europea, L189/93*, 27 de junio de 2014.

Reglamento (UE) 2016/399 del 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 (Código de fronteras Schengen). *Diario Oficial de la Unión Europea, L 77/1*, 23 de marzo de 2016.

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.° 863/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, el Reglamento (CE) n.° 2007/2004 del Consejo y la Decisión 2005/267/CE del Consejo. *Diario Oficial de la Unión Europea, 251/1*, 16 de septiembre de 2016.

Reglamento (UE) 2019/1240del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre la creación de una red europea de funcionarios de enlace de inmigración. *Diario Oficial de la Unión Europea, L 198/88*, 25 de julio de 2019.

Reglamento (UE) 2019/1896 del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de noviembre de 2019 sobre la Guardia Europea de Fronteras y Costas y por el que se derogan los Reglamentos (UE) n.o 1052/2013 y (UE) 2016/1624. *Diario Oficial de la Unión Europea, L 295/1*, 14 de noviembre de 2019.

Reglamento (UE) 2021/1148 del Parlamento Europeo y del Consejo de 7 de julio de 2021 por el que se establece, como parte del Fondo para la Gestión Integrada de las Fronteras, el Instrumento de Apoyo Financiero a la Gestión de Fronteras y la Política de Visados. *Diario Oficial de la Unión Europea, L 251/48*, 15 de julio de 2021.

Reglamento (UE) 2021/2303 del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de diciembre de 2021 relativo a la Agencia de Asilo de la Unión Europea y por el que se deroga el Reglamento (UE) n.o 439/2010. *Diario Oficial de la Unión Europea, L 468/1*, 30 de diciembre de 2021.

Reglamento (UE) 2024/1348 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, por el que se establece un procedimiento común en materia de protección internacional en la Unión y se deroga la Directiva 2013/32/UE. *Diario Oficial de la Unión Europea, L 2024/80739*, 22 de mayo.

Reglamento (UE) 2024/1349 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, por el que se establece un procedimiento fronterizo de retorno y se modifica

el Reglamento (UE) 2021/1148. *Diario Oficial de la Unión Europea, L 80740*, 22 de mayo.

Reglamento (UE) 2024/1351 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, sobre la gestión del asilo y la migración, por el que se modifican los Reglamentos (UE) 2021/1147 y (UE) 2021/1060 y se deroga el Reglamento (UE) n.° 604/2013. *Diario Oficial de la Unión Europea, L 2024/80742*, 22 de mayo.

Reglamento (UE) 2024/1356 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, por el que se introduce el triaje de nacionales de terceros países en las fronteras exteriores y se modifican los Reglamentos (CE) nº 767/2008, (UE) 2017/2226, (UE) 2018/1240 y (UE) 2019/817. *Diario Oficial de la Unión Europea, L 2024/80745*, 22 de mayo.

Reglamento (UE) 2024/1358 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, sobre la creación del sistema «Eurodac» para la comparación de datos biométricos a efectos de la aplicación efectiva de los Reglamentos (UE) 2024/1351 y (UE) 2024/1350 del Parlamento Europeo y del Consejo y de la Directiva 2001/55/CE del Consejo y de la identificación de nacionales de terceros países y apátridas en situación irregular, y sobre 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, por el que se modifican los Reglamentos (UE) 2018/1240 y (UE) 2019/818 del Parlamento Europeo y del Consejo y se deroga el Reglamento (UE) nº 603/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo. *Diario Oficial de la Unión Europea, L 2024/1358,* 22 de mayo.

Reglamento (UE) 2024/1359 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, por el que se abordan las situaciones de crisis y de fuerza mayor en el ámbito de la migración y el asilo y por el que se modifica el Reglamento (UE) 2021/1147. *Diario Oficial de la Unión Europea, L 2024/80747*, 22 de mayo.

Reglamento (UE) 2024/1717 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, que modifica el Reglamento (UE) 2016/399 por el que se establece un Código de normas de la Unión para el cruce de personas por las fronteras. *Diario Oficial de la Unión Europea, L 2024/80923*, 20 de junio.

Jurisprudencia española

Sentencia del Tribunal Supremo 108/2018, de 6 de marzo de 2018.

Sentencia del Tribunal Supremo 11/2018, de 15 de enero de 2018.

Sentencia del Tribunal Supremo 132/2023, de 1 de marzo de 2023.

Sentencia del Tribunal Supremo 135/2019, de 12 de marzo de 2019.

Sentencia del Tribunal Supremo 164/2023, de 8 de marzo de 2023.

Sentencia del Tribunal Supremo 167/2017, de 15 de marzo de 2017.

Sentencia del Tribunal Supremo 172/2024, de 27 de febrero de 2024.

Sentencia del Tribunal Supremo 178/2016, de 3 de marzo de 2016.

Sentencia del Tribunal Supremo 188/2016, de 4 de marzo de 2016.

Sentencia del Tribunal Supremo 214/2017, de 29 de marzo de 2017.

Sentencia del Tribunal Supremo 253/2023, de 12 de abril de 2023.

Sentencia del Tribunal Supremo 261/2017, de 6 de abril de 2017.

Sentencia del Tribunal Supremo 266/2023, de 19 de abril de 2023.

Sentencia del Tribunal Supremo 270/2016, de 5 de abril de 2016.

Sentencia del Tribunal Supremo 289/2016, de 7 de abril de 2016.

Sentencia del Tribunal Supremo 295/2016, de 8 de abril de 2016.

Sentencia del Tribunal Supremo 312/2017, de 3 de mayo de 2017.

Sentencia del Tribunal Supremo 323/2016, de 19 de abril de 2016.

Sentencia del Tribunal Supremo 324/2021, de 21 de abril de 2021.

Sentencia del Tribunal Supremo 388/2018, de 25 de julio de 2018.

Sentencia del Tribunal Supremo 396/2019, de 24 de julio de 2019.

Sentencia del Tribunal Supremo 399/2022, de 22 de abril de 2022.

Sentencia del Tribunal Supremo 400/2018, de 12 de septiembre de 2018.

Sentencia del Tribunal Supremo 420/2016, de 18 de mayo de 2016.

Sentencia del Tribunal Supremo 421/2021, de 19 de mayo de 2021.

Sentencia del Tribunal Supremo 422/2020, de 23 de julio de 2020.

Sentencia del Tribunal Supremo 430/2019, de 7 de septiembre de 2019.

Sentencia del Tribunal Supremo 446/2023, de 14 de junio de 2023.

Sentencia del Tribunal Supremo 458/2021, de 27 de mayo de 2021.

Sentencia del Tribunal Supremo 46/2016, de 3 de febrero de 2016.

Sentencia del Tribunal Supremo 466/2022, de 12 de mayo de 2022.

Sentencia del Tribunal Supremo 482/2016, de 3 de junio de 2016.

Sentencia del Tribunal Supremo 492/2024, de 29 de mayo de 2024.

Sentencia del Tribunal Supremo 512/2016, de 10 de junio de 2016.

Sentencia del Tribunal Supremo 536/2016, de 17 de junio de 2016.

Sentencia del Tribunal Supremo 538/2016, de 17 de mayo de 2017

Sentencia del Tribunal Supremo 555/2023, de 6 de julio de 2023.

Sentencia del Tribunal Supremo 565/2022, de 8 de junio de 2022.

Sentencia del Tribunal Supremo 629/2024, de 20 de junio de 2024.

Sentencia del Tribunal Supremo 63/2020, de 20 de febrero de 2020.

Sentencia del Tribunal Supremo 637/2021, de 15 de julio de 2021.

Sentencia del Tribunal Supremo 646/2015, de 20 de octubre de 2015.

Sentencia del Tribunal Supremo 648/2018, de 14 de diciembre de 2018.

Sentencia del Tribunal Supremo 655/2018, de 14 de diciembre de 2018.

Sentencia del Tribunal Supremo 656/2017, de 5 de octubre de 2017.

Sentencia del Tribunal Supremo 658/2015, de 26 de octubre de 2015.

Sentencia del Tribunal Supremo 659/2016, de 19 de julio de 2016.

Sentencia del Tribunal Supremo 677/2022, de 4 de julio de 2022.

Sentencia del Tribunal Supremo 690/2023, de 27 de septiembre de 2023.

Sentencia del Tribunal Supremo 698/2015, de 17 de noviembre de 2015.

Sentencia del Tribunal Supremo 700/2021, de 16 de septiembre de 2021.

Sentencia del Tribunal Supremo 7066/2021, de julio de 2023.

Sentencia del Tribunal Supremo 716/2021, de 23 de septiembre de 2021.

Sentencia del Tribunal Supremo 736/2016, de 5 de octubre de 2016.

Sentencia del Tribunal Supremo 740/2015, de 26 de noviembre de 2015.

Sentencia del Tribunal Supremo 746/2023, de 7 de junio de 2023.

Sentencia del Tribunal Supremo 761/2023, de 11 de octubre de 2023.

Sentencia del Tribunal Supremo 77/2019, de 12 de febrero de 2019.

Sentencia del Tribunal Supremo 807/2016, de 27 de octubre de 2016.

Sentencia del Tribunal Supremo 81/2022, de 8 de febrero o 27 de enero de 2022.

Sentencia del Tribunal Supremo 853/2021, de 10 de noviembre de 2021.

Sentencia del Tribunal Supremo 861/2015, de 20 de diciembre de 2015.

Sentencia del Tribunal Supremo 869/2021, de 12 de noviembre de 2021.

Sentencia del Tribunal Supremo 882/2021, de 17 de noviembre de 2021.

Sentencia del Tribunal Supremo 941/2022, de 12 de diciembre de 2022.

Sentencia del Tribunal Supremo 974/2022, de 19 de diciembre de 2022.

Sentencia del Tribunal Constitucional 140/2009, de 15 de junio de 2009.

Jurisprudencia internacional

Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala). Asunto N.S. (C-411/10) contra el Secretario de Estado de Interior y M.E. y Otros (C-493/10) contra el Comisario de Solicitudes de Asilo y Ministro de Justicia, Igualdad y Reforma Legislativa, 21 de diciembre de 2011.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala cuarta). Subdelegación del Gobierno en Guipuzkoa - Extranjeria (C-38/14) contra Samir Zaizoune, de 23 de abril de 2015

Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala). Resolución del TJUE de 1 de agosto de 2022 (peticiones de decisión prejudicial planteadas por el Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia — Italia) — Sea Watch eV / Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (C-14/21 y C-15/21), Capitaneria di Porto di

Palermo (C-14/21), Capitaneria di Porto di Porto Empedocle (C-15/21) (Asuntos acumulados C-14/21 y C-15/21).

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Gran Sala). Caso Hirsi Jamaa y otros contra Italia, de 23 de febrero de 2012

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Gran Sala). Caso De Souza Ribeiro contra Francia, de 13 de diciembre de 2012

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Gran Sala). Caso Khalaifia y otros contra Italia, de 15 de diciembre de 2016.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Gran Sala). Asunto N.D. y N.T. contra España, de 13 de febrero de 2020.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Gran Sala). Asunto C-638/16 (PPU) X, X contra el Estado belga, de 5 de marzo de 2020.

ANEXO 1

Tabla 1

Cruces irregulares en las fronteras europeas, 2014 a 2023

	Mediterráneo Occidental	Mediterráneo Central	Mediterráneo Oriental	Balcanes del Este	África Occidental
2014	7.183	170.664	50.834	43.355	276
2015	7.004	153.946	**885.386**	**764.033**	874
2016	9.990	181.376	182.277	130.261	671
2017	23.063	118.962	42.319	12.179	421
2018	56.245	234.85	56.560	5.844	1.323
2019	23.969	140.03	83.333	15.127	2.718
2020	17.370	356.73	20.280	26.918	24.087
2021	18.466	67.724	20.572	61.618	22.351
2022	15.134	105.561	43.906	144.197	15.463
2023	16.877	162.714	61.092	99.002	**39.673**
Total	195.301	**1.034.108**	**1.446.559**	**1.302.534**	107.857

Nota: Elaboración propia a partir de datos de (Frontex, s. f.)

Tabla 2

Muertes en las fronteras europeas, 2014 a 2023

	Mediterráneo Occidental	Mediterráneo Central	Mediterráneo Oriental	Balcanes del Este	África Occidental
2014	59	**3.126**	101	4	29
2015	102	**3.149**	804	31	82
2016	128	**4.574**	434	28	169
2017	224	2.853	62	20	1
2018	849	1.314	174	46	43
2019	552	1.262	71	49	202
2020	343	1.001	106	32	877
2021	384	1.567	111	39	**1.109**
2022	611	1.417	378	44	559
2023	458	2.526	171	47	957
2024	254	1.239	78	33	808
Total	3.964	**24.028**	2.490	373	4.836

Nota: Elaboración propia a partir de datos de Missing Migrants Project (s. f.).

Tabla 3

Tasa de mortalidad en las fronteras europeas, 2014 a 2023

	Mediterráneo Occidental	Mediterráneo Central	Mediterráneo Oriental	Balcanes del Este	África Occidental
2014	0,81	1,80	0,20	0,01	**9,51**
2015	1,44	2,00	0,09	0,00	**8,58**
2016	1,27	2,46	0,24	0,02	**20,12**
2017	0,96	2,34	0,15	0,16	0,24
2018	1,49	**5,30**	0,31	0,78	3,15
2019	2,25	**8,27**	0,09	0,32	**6,92**
2020	1,94	2,73	0,52	0,12	3,51
2021	2,04	2,26	0,54	0,06	4,73
2022	3,88	1,32	0,85	0,03	3,49
2023	2,64	1,53	0,28	0,05	2,36
Media	1,87	**3,00**	0,33	0,16	**6,26**

Nota: Elaboración propia a partir de datos de Frontex (s. f.) y Missing Migrants Project (s. f.).

Tabla 4

Migrantes y embarcaciones llegadas a España por tierra y mar, 2016 a 2023

		2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023
Mar	**Península y Baleares**	6.979	20.611	54.703	21.863	16.560	16.991	12.995	15.435
	Embarcaciones	442	1.198	1.955	942	1.302	1.476	1.292	1.160
	Capacidad	15,79	17,20	27,98	23,21	12,72	11,51	10,06	13,31
	Canarias	672	425	1.307	2.687	22.680	22.200	15.682	39.910
	Embarcaciones	18	20	69	129	742	540	350	610
	Capacidad	37,33	21,25	18,94	20,83	30,57	41,11	44,81	65,43
	Ceuta	441	257	570	655	503	605	124	67
	Embarcaciones	32	29	51	100	122	125	30	18
	Capacidad	13,78	8,86	11,18	6,55	4,12	4,84	4,13	3,72
	Melilla	70	578	918	898	51	39	169	206
	Embarcaciones	3	29	34	46	11	5	32	29
	Capacidad	23,33	19,93	27,00	19,52	4,64	7,80	5,28	7,10
	TOTAL	**8.162**	**21.971**	**57.498**	**26.103**	**39.794**	**39.835**	**28.930**	**55.618**
	Embarcaciones	495	1.276	2.109	1.217	2.177	2.146	1.704	1.817
	Capacidad	16,49	17,22	27,26	21,45	18,28	18,56	16,98	30,61
Tierra	**Ceuta**	2.098	2.000	1.979	1.362	267	705	1.114	1.068
	Melilla	3.818	3.863	4.821	4.984	1.407	1.092	1.175	166
	TOTAL	**5.916**	**5.863**	**6.800**	**6.346**	**1.674**	**1.797**	**2.289**	**1.234**
Total Ceuta y Melilla		6.427	6.698	8.288	7.899	2.228	2.441	2.582	1.505
TOTAL GENERAL		**14.078**	**27.834**	**64.298**	**32.449**	**41.468**	**41.632**	**31.219**	**56.852**

Nota: elaboración propia a partir de datos del Ministerio del Interior recogidos en sus Informes semanales, quincenales y balances anuales sobre Inmigración Irregular.

Tabla 5

Cruces irregulares, muertes y tasa de mortalidad en las rutas del Mediterráneo por meses, 2014 a 2023

	Cruces irregulares	Muertes	Tasa de mortalidad
Enero	138.606	1.884	1,34%
Febrero	132.651	1.724	1,28%
Marzo	125.516	1.692	1,33%
Abril	135.079	**3.958**	**2,85%**
Mayo	174.469	**2.802**	1,58%
Junio	215.249	**3.131**	1,43%
Julio	267.180	2.190	0,81%
Agosto	**335.130**	2.968	0,88%
Septiembre	**347.682**	2.947	0,84%
Octubre	**39.5.338**	2.187	0,55%
Noviembre	279.872	2.275	0,81%
Diciembre	216.818	1.927	0,88%

Nota: Elaboración propia a partir de datos de Frontex (s. f.) y Missing Migrants Project (s. f.).

Tabla 6

Cruces irregulares, muertes y tasa de mortalidad en la ruta de África Occidental por meses, 2014 a 2023

	Cruces irregulares	Muertes	Tasa de mortalidad
Enero	31.117	760	**2,38%**
Febrero	32.635	658	1,98%
Marzo	36.826	689	1,84%
Abril	35.650	**1.161**	**3,15%**
Mayo	41.947	644	1,51%
Junio	53.417	**1.269**	**2,32%**
Julio	82.288	967	1,16%
Agosto	**95.529**	961	1,00%
Septiembre	**93.953**	903	0,95%
Octubre	79.227	818	1,02%
Noviembre	65.392	**1.017**	1,53%
Diciembre	55.698	**1.101**	1,94%

Nota: Elaboración propia a partir de datos de Frontex (s. f.) y Missing Migrants Project (s. f.).

Tabla 7

Cruces irregulares, muertes y tasa de mortalidad en la ruta de África Occidental por meses, 2020 a 2024

	Cruces irregulares	Muertes	Tasa de mortalidad
Enero	6.499	93	1,35
Febrero	4.356	111	1,43
Marzo	2.225	182	6,04
Abril	3.424	179	4,46
Mayo	5.164	133	2,47
Junio	4.831	424	6,50
Julio	3.221	288	4,19
Agosto	6.618	569	6,95
Septiembre	11.602	203	1,51
Octubre	25.442	523	1,66
Noviembre	17.209	492	0,78
Diciembre	10.983	313	2,33

Nota: Elaboración propia a partir de datos de Frontex (s. f.) y Missing Migrants Project (s. f.).

Anexo 2

Tabla 1

Ayuda de la migración irregular y tráfico de migrantes en la legislación nacional europea

ALEMANIA – Art. 96 | Ley de residencia – Ayuda / tráfico	
Entrada	Incitar o prestar asistencia para la **entrada** si: **recibe** o se le **promete** una **ventaja**, actúa **reiteradamente**, actúa en **beneficio varios extranjeros**
Permanencia	Incitar o prestar asistencia para la permanencia irregular si **recibe** o se le **promete** una **ventaja pecuniaria**
Agravantes	Comercialmente; grupo organizado; arma de fuego u otra arma; tratos inhumanos o degradantes que pongan en peligro la vida o genera riesgos de daños graves para la salud; evasión de los controles que pongan en peligro la vida o integridad física o bienes de valor significativo de otra persona; en favor de un menor de edad no acompañado
Atenuantes	Menos graves (atenuante)
Á. territorial	Estados miembros de la UE o de un Estado Schengen
Castigo de migrantes	Entrar o permanecer de manera irregular

AUSTRIA – Art. 120 | Ley de policía de extranjeros – Ayuda	
Entrada y tránsito	Facilitar a **sabiendas** la **entrada** o el **tránsito** ilegales
Permanencia	Facilitar a **sabiendas** la **estancia no autorizada**
Exclusiones	El extranjero beneficiado o que deba beneficiarse no será castigado como cómplice; en relación con su cónyuge, pareja registrada, hijos o padres
Agravantes	Reincidencia
Á. territorial	Estado miembro de la UE o Estado vecino de Austria

AUSTRIA – Arts. 114 y 115 | Ley de policía de extranjeros – Tráfico	
Entrada y tránsito	Promover la **entrada** o el **tránsito** con la **intención de enriquecerse ilícitamente** o de **enriquecer a un tercero** mediante un **pago**
Permanencia	**Facilitar la estancia no autorizada** de un extranjero con la intención de enriquecerse ilícitamente **a sí mismo** o **a un tercero** mediante el **pago de una cantidad** que no sea insignificante
Exclusiones	Los extranjeros facilitados/beneficiados no serán castigados como cómplices

Agravantes (entrada y tránsito)	Reincidencia; lucro continuado no insignificante; en relación con al menos tres personas; someter a una situación agonizante durante un periodo prolongado, especialmente durante el transporte; organización criminal; peligro para la vida
Agravantes (permanencia)	Fines comerciales; con un gran número de extranjeros
Á. territorial	Estado miembro de la UE o Estado vecino de Austria
Castigo de migrantes	Entrar y residir ilegalmente. Hasta dos semanas de prisión

BÉLGICA – Art. 77 | Ley de acceso al territorio, estancia, establecimiento y expulsión de extranjeros – Ayuda	
Entrada, tránsito y permanencia	Ayudar o intentar ayudar **a sabiendas** a **entrar**, **permanecer** o **transitar** infringiendo la legislación del Estado
Exclusiones	Razones principalmente humanitarias
Agravantes	----------
Á. territorial	Estados miembros de la UE y Estados parte en convenios internacionales sobre cruce de fronteras o tránsito que vincule a Bélgica

BÉLGICA – Art. 77bis-sexies | Ley de acceso al territorio, estancia, establecimiento y expulsión de extranjeros – Tráfico	
Entrada, tránsito y permanencia	Contribuir, de cualquier modo, **directamente o por persona interpuesta**, a **entrar**, **transitar** o a la **estancia** infringiendo la legislación del Estado con el fin de obtener, **directa** o **indirectamente**, un **beneficio económico**
Exclusiones	Razones principalmente humanitarias
Agravantes	Abuso de autoridad; funcionario en ejercicio de sus funciones; contra un menor; provecho de situación de vulnerabilidad; maniobras fraudulentas, violencia, amenazas o coacción; peligro para la vida; causar enfermedad grave; habitualidad; asociación delictiva; muerte; pertenencia a organización criminal
Á. territorial	Estados miembros de la UE y Estados parte en convenios internacionales sobre cruce de fronteras o tránsito que vincule a Bélgica
Castigo de migrantes	Cruzar las fronteras exteriores del Reino sin cumplir las condiciones de entrada (prisión solo si sigue residiendo ilegalmente tras una medida de internamiento)

BULGARIA – Arts. 280 y 281 | Código Penal – Ayuda	
Entrada	Llevar a través de la frontera búlgara a individuos o grupos de personas **sin permiso** de las autoridades competentes, o **con permiso**, pero **no** a través de los **puntos designados** para ello

Permanencia o tránsito	Ayudar ilegalmente a un extranjero a **residir** o **atravesar** Bulgaria infringiendo la ley con el fin de obtener un **beneficio material** para **sí mismo** o para **otra persona**
Exclusiones	----------
Agravantes (entrada)	Menor de 16 años; sin su conocimiento; no es ciudadano búlgaro; uso de medio de transporte; grupo u organización; peligro para la vida; funcionario en abuso de su cargo
Agravantes (permanencia y tránsito)	Uso de medio de transporte; grupo u organización; peligro para la vida; menor de 16 años; contra más de una persona
Á. territorial	A través de la frontera búlgara
Castigo de migrantes	Entrar o salir del país sin permiso de las autoridades o por lugares no designados (multa para la estancia irregular)

CHIPRE – Art. 19 | CAP.105 – Ayuda	
Entrada y permanencia	Ayudar o asistir a un inmigrante ilegal a **entrar** o **permanecer** violando la ley o sea **propietario de la embarcación**
Exclusiones	----------
Agravantes	----------
Á. territorial	En la República de Chipre

CHIPRE – Art. 19A | CAP.105 – Tráfico	
Entrada y tránsito	Ayudar a un extranjero con **intención** y **ánimo de lucro** a **ingresar** o a **atravesar** el territorio de la República o de cualquier otro Estado miembro, infringiendo la ley
Permanencia	Ayudar a un extranjero con **intención** y **ánimo de lucro** a residir en violación de la normativa
Exclusiones	----------
Agravantes	Organización criminal; peligro para la vida
Á. territorial	En la República de Chipre o en otro Estado miembro (incluye Islandia, Noruega y Gibraltar)
Castigo de migrantes	El migrante irregular encontrado en la República (salvo excepciones)

CROACIA – Art. 249 | Ley de Extranjería – Ayuda	
Entrada, tránsito y permanencia	**Ayudar** o **intentar ayudar** a un nacional de un tercer país a **cruzar**, **transitar** y **permanecer** ilegalmente
Exclusiones	----------
Agravantes	----------
Á. territorial	La República de Croacia

CROACIA – Art. 326 | Código Penal – Tráfico	
Entrada, tránsito y permanencia	**Permitir** o **ayudar** a otra persona a **entrar**, **salir**, **desplazarse** o **residir** ilegalmente por interés propio. **Sin ánimo de lucro**.
Exclusiones	----------
Agravantes	Peligro para la vida o el cuerpo; tratos inhumanos o degradantes; funcionario en ejercicio de sus funciones
Á. territorial	La República de Croacia, otro Estado miembro de la UE o en un signatario del Acuerdo Schengen
Castigo de migrantes	Cruzar o intentar cruzar la frontera exterior fuera del paso fronterizo o a través del este fuera del horario laboral

DINAMARCA – Art. 59 | Ley de extranjería – Ayuda	
Entrada y tránsito	Ayudar **intencionalmente** a **ingresar, transitar** o **salir ilegalmente**; ingresar con miras a entrar ilegalmente en otro país
Permanencia	Ayudar con ánimo de lucro a permanecer ilegalmente en otro país
Exclusiones	----------
Agravantes	Ánimo de lucro; habitualidad; varios cargos
Á. territorial	Entrar al país, salir a otro país o residir en otro país

DINAMARCA – Art. 125a | Código Penal – Tráfico	
Entrada, tránsito y permanencia	**Tráfico de personas** conforme al art. 59(8)(1-5) de la ley de Extranjería con **ánimo de lucro** y en **circunstancias especialmente agravantes** (peligro para la vida y carácter organizado o sistemático)
Exclusiones	----------
Agravantes	----------
Á. territorial	Entrar al país, salir a otro país o residir en otro país
Castigo de migrantes	Entrar o salir del país u otro país nórdico fuera del control de pasaportes o fuera del horario de apertura (exceptuando países Schengen)

ESLOVAQUIA – Art. 355 | Código Penal – Ayuda	
Entrada y tránsito	**Organizar** un **cruce ilegal** de la **frontera** o un **paso por el territorio**, o **facilitar** su acción o **colaborar** en él
Permanencia	----------
Exclusiones	----------
Agravantes	----------
Á. territorial	Territorio de la República Eslovaca

ESLOVAQUIA – Arts. 355 y 356 | Código Penal – Tráfico	
Entrada y tránsito	**Organizar** un **cruce ilegal** de la **frontera** o un **paso por el territorio**, o **facilitar** su acción o **colaborar** en él, o fabricar, obtener, proporcionar o poseer un **documento** de viaje o un documento de identidad **falso** con ese propósito y tenga intención de obtener **para sí** o para **otra persona**, **directa** o **indirectamente**, una **ventaja financiera** o **material**
Permanencia	**Permitir** o **ayudar** a **permanecer** o **trabajar ilegalmente** y se tenga intención de obtener **para sí** o para **otra persona**, **directa** o **indirectamente**, una **ventaja financiera** o **material**
Exclusiones	----------
Agravantes (entrada y tránsito)	Mayor beneficio; motivo especial; peligro para la vida y salud; tratos y abusos inhumanos y degradantes; forma de proceder grave; lesiones graves o muerte; beneficio significativo; miembro de grupo peligroso; daños graves a la salud o muerte de varias personas; beneficio a gran escala; durante una crisis
Á. territorial	Territorio de la República Eslovaca
Castigo de migrantes	Cruzar la frontera exterior sin autorización; eludir someterse a controles; presentar documento de otra persona; residir ilegalmente

ESLOVENIA - Art. 308 | Código Penal / Art. 146 | Ley de extranjería – Ayuda	
Entrada	**Reclutar, recoger, proporcionar documentos, engañar a las autoridades competentes** u **organizar** la **inmigración ilegal** de cualquier **otra manera**
Permanencia	**Permitir o ayudar a residir ilegalmente**
Exclusiones	----------
Agravantes (entrada)	Beneficio económico desproporcionado para sí mismo u otra persona; proporcionar trabajo ilegal, peligro para la vida o salud; grupo delictivo
Á. territorial	República de Eslovenia y Unión Europea

ESLOVENIA – Art. 308 | Código Penal – Tráfico	
Entrada, tránsito y permanencia	**Introducir, transportar ilegalmente a través del territorio, ayudar a ocultarse o facilitar la estancia ilegal a extranjeros sin permiso de entrada o residencia con** intención de obtener un **beneficio económico** para **sí mismo** o para **otro**
Exclusiones	----------
Agravantes	Beneficio económico desproporcionado para sí mismo u otra persona; proporcionar trabajo ilegal, peligro para la vida o salud; grupo delictivo
Á. territorial	República de Eslovenia y Unión Europea
Castigo de migrantes	Entrar y residir ilegalmente

ESPAÑA – Art. 318bis | Código Penal – Ayuda	
Entrada y tránsito	**Ayudar intencionadamente** a **entrar** o **transitar vulnerando** la **legislación**
Permanencia	**Ayudar con ánimo de lucro** a **permanecer vulnerando** la **legislación**
Exclusiones / atenuantes	**Únicamente ayuda humanitaria** (exclusión) / Menor gravedad del hecho, circunstancias, condiciones del culpable y finalidad (atenuantes)
Agravantes	Ánimo de lucro; organización; jefes, directores, administradores o encargados de la organización; peligro para la vida o de lesiones graves
Á. territorial	Estado miembro de la UE
Castigo de migrantes	Encontrarse de manera irregular

ESTONIA – Art. 259 | Código Penal – Ayuda	
Entrada	**Transportar ilegalmente** a un extranjero a través de la frontera estatal o la línea fronteriza temporal de control.
Permanencia	**Contribuir** a la **estancia** de un extranjero en Estonia **sin base legal** con el fin de obtener un **beneficio económico**
Exclusiones	----------
Agravantes (entrada)	Peligro para la vida o perjuicio grave a la salud
Á. territorial	República de Estonia
Castigo de migrantes	Cruce ilegal de la frontera (prisión si: desobediencia, en grupo o con medio de transporte); presencia ilegal en un paso fronterizo; estancia sin base legal

FINLANDIA – Capítulo 17 Art. 8 | Código Penal – Ayuda	
Entrada	**Traer** o **intentar traer** aun extranjero **sin documentación** o sea **falsa** o de **otra persona**; **organizar este transporte**; **entregar la documentación** falsificada con el fin de entrar ilegalmente
Exclusiones	Razones humanitarias; parentesco; circunstancias de seguridad del extranjero en su país de origen o de residencia
Agravantes (entrada)	Lesiones corporales graves, enfermedad grave o afección potencialmente mortal (intencionales o por negligencia grave); grupo delictivo organizado
Á. territorial	Finlandia
Castigo de migrantes	Cruzar o intentar cruzar en lugar no autorizado o sin documentos válidos; residir irregularmente

FRANCIA – L823 | CESEDA – Ayuda	
Entrada, tránsito y permanencia	**Facilitar** o **intentar facilitar**, mediante **ayuda directa** o **indirecta** (solo para Estados parte de Schengen), la **entrada**, la **circulación** o la **estancia irregulares**
Exclusiones	Familiares; sin lucro y la ayuda sea por asesoramiento jurídico, lingüístico, social, u otra por fines humanitarios (no se incoa procedimiento penal)
Agravantes	Banda organizada; riesgo inmediato de muerte o lesiones que causen mutilaciones o invalidez permanente; condiciones de vida, transporte, trabajo o alojamiento incompatibles con la dignidad humanas; con una autorización para viajar en una zona reservada para un aeródromo o puerto; alejar a los menores de su entorno familiar; dirección de grupo organizado
Á. territorial	Estado parte en el Acuerdo de Schengen o del Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire
Castigo de migrantes	Entrada irregular

GRECIA – Art. 29 | Ley de extranjería – Ayuda	
Entrada	**Facilitar** la **entrada** o **salida sin someterse a control / Transportistas** que transporten a Grecia a **ciudadanos de terceros países** que **no tengan derecho a entrar**
Permanencia	**Facilitar** la **residencia ilegal; arrendar bienes inmuebles**
Exclusiones	Transportistas: salvamento de personas; transporte de personas necesitadas de protección internacional; casos dentro del país
Agravantes (entrada)	Básico: ánimo de lucro; habitualidad; profesional; cometido por 2 personas más en concierto Transportistas: ánimo de lucro; profesionalidad, funcionario público; agente de viajes o turismo; cometido por 2 o más personas en concierto; peligro para una persona; muerte
Agravantes (permanencia)	Ánimo de lucro
Á. territorial	Territorio griego
Castigo a migrantes	Residir ilegalmente

HUNGRÍA – Art. 353 | Código Penal – Ayuda	
Entrada	**Ayudar a cruzar la frontera infringiendo la ley**
Permanencia	**Ayudar** a permanecer ilegalmente **con fines lucrativos**
Exclusiones	----------

Agravantes (entrada)	Ánimo de lucro; varias personas; destruir instalaciones o equipos o dañar la frontera; opresión; fuerza armada; mano armada; fines comerciales; en conspiración; organizar o instigar
Á. territorial	UE, Espacio Económico Europeo o mismo estatus jurídico
Castigo de migrantes	Cruzar o intentar cruzar la frontera irregularmente y residir ilegalmente

IRLANDA – Arts. 6-10 | Ley de Justicia Penal (Tráfico de migrantes) – Ayuda	
Entrada, tránsito y permanencia	**Ayudar intencionadamente** (o produce, obtiene, proporciona, posee o controla un documento fraudulento) a la **entrada**, **tránsito** o **presencia** si **infringe** la **legislación** o sabe o tiene motivos para **creer que la infringe**
Exclusiones	----------
Agravantes	Poner en peligro o pudiera poner en peligro la vida y seguridad; explotación o trato inhumano o degradante
Á. territorial	Irlanda (buques, aeronaves, ciudadanos); buques no registrados en otro organismo; acuerdos de extradición
Castigo de migrantes	Entrada y estancia irregular

ITALIA – Art. 12 | Texto refundido de las disposiciones relativas a la regulación de la inmigración y a las normas sobre la condición de extranjero – Ayuda	
Entrada	**Promover**, **dirigir**, **organizar**, **financiar** o **transportar** extranjeros o realizar otros actos para procurar la **entrada ilegal**
Permanencia	**Favorecer** la **permanencia** en **violación** de la **normativa** o dar **alojamiento** o **arrendar** con el fin de obtener un **beneficio injusto**
Exclusiones / atenuantes	Salvamento y asistencia humanitaria (exclusión) / Colaboración policial; acción para impedir la comisión de futuros delitos
Agravantes (entrada)	Entrada de 5 o más personas; peligro para la vida o seguridad; tratos inhumanos o degradantes; cometido por 3 o más personas en complicidad o utilicen medios de transporte o documentos fraudulentos; tener armas o materiales explosivos; fin de explotación sexual o laboral o de menores; muerte no intencionada de una o más personas; lesiones corporales graves o gravísimas a una o más personas; muerte y lesiones corporales graves y gravísimas
Agravantes (permanencia)	Conjuntamente por 2 o más personas; permanencia de 5v o más personas
Á. territorial	Italia u otro Estado del que la persona no sea ciudadana ni residente
Castigo de migrantes	Entrada y permanencia irregular

LETONIA – Art. 285 | Código Penal – Ayuda	
Entrada	**Desplazar ilegalmente** a una persona a través de la **frontera**
Permanencia	**Proporcionar a sabiendas** la **oportunidad de residir ilegalmente**
Exclusiones	----------
Agravantes (entrada)	Funcionario público prevaliéndose de su cargo; un grupo de personas mediante acuerdo; traslado de varias personas; grupo organizado; consecuencias graves; de más de 5 personas; durante el periodo de refuerzo o de emergencia; muerte de dos o más personas
Agravantes (permanencia)	Grupo de personas o funcionario; con ánimo de lucro o para dos o más personas; por un grupo organizado o con consecuencias graves o a un gran número de personas
Á. territorial	Frontera del Estado
Castigo de migrantes	Cruzar ilegalmente de manera intencionada; permanecer de manera irregular

LITUANIA – Art. 291 | Código Penal – Ayuda	
Entrada	**Transportar** a un **extranjero irregular**
Permanencia	**Ocultar** o **proporcionar alojamiento** a **extranjeros irregulares**
Exclusiones	----------
Agravantes (entrada y ocultación)	Organizador
Á. territorial	República de Lituania
Castigo de migrantes	Cruzar ilegalmente sin solicitar asilo, violar el procedimiento de entrada, estancia, residencia, tránsito o salida

LUXEMBURGO – Art. 382 | Código Penal – Ayuda	
Entrada y tránsito	**Ayudar**, **directa** o **indirectamente**, o **intentar facilitar a sabiendas** la **entrada** o **tránsito no autorizados**
Permanencia	**Ayudar**, **directa** o **indirectamente**, o **intentar facilitar a sabiendas** y con **ánimo de lucro** la **estancia no autorizada**
Exclusiones	----------
Agravantes (Entrada, tránsito y permanencia)	Autoridad sobre la víctima; funcionario en abuso de sus funciones; contra un menor; provecho de situación de especial vulnerabilidad; uso de maniobras fraudulentas, violencia, amenazas o coacción; peligro para la vida deliberadamente o por negligencia grave; causar una enfermedad incurable, incapacidad física o mental permanente, pérdida de un órgano o de su uso o una mutilación grave; actividad habitual; participación en la actividad principal o accesoria de una asociación
Á. territorial	Luxemburgo, Estado miembro de la UE, del espacio Schengen o del Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire

Castigo de migrantes	Cruzar las fronteras infringiendo el Código de Fronteras Schengen y residir de manera irregular

MALTA – Art. 32 | Ley de extranjería – Ayuda	
Entrada y tránsito	**Ayudar** o **asistir** a **aterrizar** o a **intentar aterrizar** en Malta en **contra de la ley**; ayudar o asistir a aterrizar o a intentar aterrizar o **salir** de **otro Estado** en contra de su legislación
Permanencia	**Ayudar** o **asistir** a **residir** en **contra de la ley** y **ocultar** a una persona que se **conoce** o se tiene **motivos razonables** para **conocer** que está en Malta en **contra de la ley**
Exclusiones	Proporcionar asistencia humanitaria en situación de peligro al aterrizar o transitar
Agravantes	----------
Á. territorial	Malta y otros Estados

MALTA – Art. 337A | Código Penal – Tráfico	
Entrada y tránsito	**Ayudar**, **asistir**, **aconsejar** o **procurar** que otra persona **entre**, **transite** o **salga** o **intente** entrar, salir o transitar por Malta **contraviniendo sus leyes** o que, en Malta o fuera de Malta, **conspire** a tal efecto, con la intención de **obtener cualquier tipo de beneficio**
Exclusiones	----------
Agravantes	A más de tres personas y: organización criminal o peligro para la vida
Á. territorial	Malta o mar territorial; cometido por un maltés o residente permanente en Malta; por una persona jurídica establecida en Malta
Castigo de migrantes	----------

PAÍSES BAJOS – Art. 197 | Código Penal – Ayuda	
Entrada y tránsito	**Ayudar** a **entrar** o **transitar** o dar **oportunidad** o **medios** para hacerlo cuando **sepa** o tenga **motivos fundados** para sospechar que resulta **ilegal**
Permanencia	**Ayudar** con **ánimo de lucro** a conseguir la **residencia** o dar la **oportunidad**, **medios** o **información** para ello, cuando **sepa** o tenga **motivos fundados** de que dicha residencia es **ilegal**
Exclusiones	----------
Agravantes (Entrada, tránsito y permanencia)	En ejercicio de cargo o profesión; hacer profesión o habitualidad; en asociación por varias personas; lesiones corporales graves o peligro para la vida; terrorismo

Á. territorial	Países Bajos, Estado miembro de la UE, Islandia, Noruega o adheridos al Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire
Castigo de migrantes	Residir, a sabiendas, de manera irregular, violación del Código de Fronteras Schengen

POLONIA – Arts. 264 y 264 bis | Código Penal – Ayuda	
Entrada	**Organizar** el **cruce** de la frontera para otras personas en **violación** de la **normativa**
Permanencia	**Permitir** o **facilitar** la **estancia** en **violación** de la **normativa** con el fin de obtener un **beneficio pecuniario** o **personal**
Atenuantes	Cuando no obtenga beneficio material (estancia)
Agravantes	----------
Á. territorial	República de Polonia o de otro país si hay obligación de perseguir por acuerdo internacional
Castigo de migrantes	Cruzar la frontera en contra de la normativa

PORTUGAL – Art. 183 | Ley sobre la entrada, permanencia, salida y expulsión de extranjeros del territorio nacional – Ayuda	
Entrada y tránsito	**Favorecer** o **facilitar, de cualquier modo,** la **entrada** o **tránsito ilegal**
Permanencia	**Favorecer** o **facilitar** la **estancia** con **ánimo de lucro**
Exclusiones	----------
Agravantes	Ánimo de lucro; condiciones inhumanas y degradantes; peligro para la vida; causar graves daños físicos o la muerte
Á. territorial	Territorio nacional
Castigo de migrantes	----------

PORTUGAL – Art. 184 bis | Ley sobre la entrada, permanencia, salida y expulsión de extranjeros del territorio nacional – Asociación	
Entrada, tránsito y permanencia	**Promover**, **fundar**, **pertenecer**, **apoyar** o **ayudar** a **grupos**, **organizaciones** o **asociaciones delictivas**
Agravantes	Encabezar o dirigir la asociación, organización o grupo

REPÚBLICA CHECA – Arts. 340 y 341 | Código Penal – Ayuda	
Entrada y tránsito	**Organizar, permitir o ayudar al cruce ilegal de la frontera o el tránsito por el territorio tras un cruce ilegal**
Permanencia	**Ayudar** a **permanecer ilegalmente** con **intención** de obtener un **beneficio patrimonial** o de **otro tipo injustificado**

Exclusiones	----------
Agravantes (entrada y tránsito)	Grupo organizado; tratos inhumanos o degradantes; ánimo de lucro; repetidamente; con intención de ocultar otro delito; grupo organizado y a título oneroso; tratos inhumanos o degradantes a un gran número de personas; peligro de muerte; causar lesiones corporales graves; beneficio considerable para sí o para otro; uso de armas; en emergencia nacional o guerra; muerte; lesiones corporales graves a dos o más personas; beneficio cuantioso para sí o para otro; como soldado en estado de emergencia nacional o de guerra
Agravantes (permanencia)	Organizar; grupo organizado; repetidamente; con intención de ocultar otro delito; beneficio sustancial para sí mismo o para otro; en estado de emergencia nacional o de guerra; beneficio de elevada cuantía para si o para otro; como soldado en estado de emergencia nacional o en estado de guerra
Á. territorial	Territorio de la República Checa, Estado miembro de la UE o que aplique íntegramente el Código de fronteras Schengen
Castigo de migrantes	Residir de manera irregular; cruzar la frontera con violencia

RUMANÍA – Arts. 263 y 264 | Código Penal – Ayuda	
Entrada y tránsito	**Albergar**, **guiar**, **conducir**, **transportar**, **trasladar** o **acoger** a una persona con el fin de **cruzar fraudulentamente** la **frontera**
Permanencia	Facilitar la **estancia ilegal** de una **víctima** extranjera de **tráfico** de personas, menores o migrantes
Exclusiones	----------
Agravantes (entrada y tránsito)	Obtener, directa o indirectamente, un beneficio pecuniario; peligro para la vida, integridad o salud; someter a tratos inhumanos o degradantes
Agravantes (permanencia)	Obtener, directa o indirectamente, un beneficio pecuniario; funcionario público en ejercicio de sus funciones
Á. territorial	Frontera estatal de Rumanía
Castigo de migrantes	Entrar o salir cruzando la frontera ilegalmente

SUECIA – Arts. 7 y 8 – Sec. 20 | Ley de extranjería – Ayuda	
Entrada y tránsito	**Ayudar intencionadamente a entrar o a atravesar ilegalmente**
Permanencia	**Ayudar** a **residir ilegalmente** con ánimo de lucro
Atenuantes	Si es leve
Agravantes (entrada y tránsito)	A cambio de remuneración; actividad en la que participaba un gran número de personas, peligro la vida del extranjero o de manera temeraria
Agravantes (permanencia)	Obtener, directa o indirectamente, un beneficio pecuniario; funcionario público en ejercicio de sus funciones

Á. territorial	Suecia, otro Estado de la UE o Islandia, Noruega, Suiza o Liechtenstein

SUECIA – Art. 9 – Sec. 20 | Ley de extranjería – Tráfico	
Entrada	**Planificar** u **organizar** actividades **con ánimo de lucro** para animar a extranjeros a **entrar** en Suecia de **manera irregular**, o se daba cuenta o tenía **motivos razonables** para suponerlo
Exclusiones	----------
Agravantes	Explotación sistemática de la situación de vulnerabilidad; peligro para la vida u otro tipo de crueldad
Á. territorial	Suecia
Castigo de migrantes	Residir intencionadamente o por negligencia grave sin permiso; cruzar intencionadamente la frontera exterior de manera no autorizada (prisión)

ISLANDIA – Art. 116 | Ley de extranjería – Ayuda	
Entrada y permanencia	**Ayudar deliberadamente** o por **negligencia grave** a **entrar** o **residir ilegalmente**
Exclusiones	----------
Agravantes	Actividades organizadas
Á. territorial	En Islandia u otro país
Castigo de migrantes	Violación deliberada o negligencia de las condiciones de entrada y residencia

LIECHTENSTEIN – Arts. 83 y 84 | Ley de extranjería – Ayuda	
Entrada, tránsito y permanencia	**Permitir**, **facilitar** o **ayudar** a **preparar** la **entrada** o **residencia ilegal** en Alemania; **facilitar** o **preparar** la **entrada**, el **tránsito**, la **salida** o la **estancia ilegal** en un **Estado Schengen**
Exclusiones	----------
Agravantes	Ánimo de lucro para sí mismo o para otro; fines comerciales; con al menos tres ciudadanos extranjeros; situación agonizante por un tiempo prolongado, especialmente durante el transporte; organización delictiva; peligro para la vida
Á. territorial	Estado Schengen
Castigo de migrantes	Permanecer ilegalmente (prisión); infringir las normas de entrada

NORUEGA – Art. 108 | Ley de inmigración – Ayuda	
Entrada	**Ayudar** a **entrar ilegalmente**
Permanencia	**Ayudar** a **permanecer ilegalmente**

Exclusiones	Solicitantes de protección internacional al entrar en el primer país seguro; Ayuda humanitaria salvo que: se tenga intención de ayudar a eludir la obligación de abandonar el reino o dificulte la expulsión
Agravantes	----------
Á. territorial	En el reino o en otro Estado; Espacio Schengen (residencia)

NORUEGA – Art. 108 | Ley de inmigración – Tráfico	
Entrada	**Participar**, con **ánimo de lucro**, en actividades **ilegales organizadas** para ayudar a **entrar ilegalmente**; **Ayudar** a **entrar ilegalmente**, con **ánimo de lucro**; si hay un **peligro para la vida**
Exclusiones	Ayuda humanitaria salvo que: se tenga intención de ayudar a eludir la obligación de abandonar el reino o dificulte la expulsión
Agravantes	----------
Á. territorial	En el reino o en otro Estado
Castigo de migrantes	Infringir intencionalmente o por negligencia grave las disposiciones sobre entrada y permanencia

SUIZA – Art. 115 | Ley de Extranjería e Integración – Ayuda	
Entrada y permanencia	**Facilitar** o **ayudar** a **preparar** la **entrada** o **salida** o el **periodo** de **estancia** de **manera ilegal**
Exclusiones	----------
Agravantes	Intencionadamente en beneficio propio o de otro; para una asociación o grupo formada para cometer el delito de manera continuada
Á. territorial	Suiza; Estado Schengen
Castigo de migrantes	Infringir las normas de entrada; permanecer ilegalmente

MÓNACO – Art. 24 | Ordenanza N° 3.153 de 19 de marzo de 1964 – Ayuda	
Entrada, estancia y permanencia	**Asistir directa** o **indirectamente** a la **facilitación de la entrada**, **circulación** o **estancia**
Exclusiones	----------
Agravantes	----------
Á. territorial	Estado de Mónaco

MÓNACO – Arts. 10 y 11 | Ordenanza n. 605 de 01/08/2006 – Tráfico	
Entrada	**Asegurar**, **directa** o **indirectamente**, la **entrada ilegal**, con el fin de **obtener**, **directa** o **indirectamente**, una **ventaja financiera** o **material**
Permanencia	**Permitir** la **permanencia** de manera **irregular** por **medios ilegales** (falsificación documental, obtención irregular, falso titular) con el fin

	de **obtener**, **directa** o **indirectamente**, una **ventaja financiera** o **material**
Exclusiones	Por ser objeto de tráfico
Agravantes (entrada y permanencia)	Peligro para la vida; tratos inhumanos y degradantes
Á. territorial	Estado parte del Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes
Castigo de migrantes	Estancia irregular

SAN MARINO – Art. 34 | Ley de entrada y permanencia de extranjeros	
Entrada	**Facilitar** la **entrada** de **una** o **varias personas** con el fin de **obtener** un **beneficio**, **directo** o **indirecto**
Permanencia	**Facilitar** con **medios ilícitos** la **estancia irregular**; **Acoger** o **alojar**, a **título oneroso** o **gratuito**, a **extranjeros sin permiso de residencia**
Atenuantes	Colaboración judicial
Agravantes (entrada)	Amenazas para la vida o integridad física; tratos inhumanos o degradantes; documentos falsificados u obtenidos ilegalmente; con finalidad de explotación sexual o de menores
Á. territorial	Territorio de la República
Castigo de migrantes	----------

REINO UNIDO – Art. 25 | Ley de inmigración. Cap. 77 – Ayuda	
Entrada, tránsito y permanencia	**Facilitar** o **creer** que facilita a **entrar**, **transitar** o **estar** en Reino Unido de un **extranjero** (o que **cree** o tiene **motivos razonables** para **creer** que lo es); **Facilitar** la **llegada** o el **intento** de llegada que **es** o se tiene motivos razonables para **creer** que **es solicitante de asilo**
Exclusiones (ayuda básica y ayuda a s. de asilo)	En nombre o coordinado por el Servicio de Guardacostas (o una autoridad de búsqueda y salvamento con funciones similares) o por Su Majestad; rescate en el mar si: se encontraba en peligro y se asiste antes de entregar a la persona a un lugar seguro (Reino Unido tiene que ser el lugar seguro más próximo o se tenga buena razón para no entregarlo en un lugar terrestre más cercano y, además, la persona en peligro tiene que ser de otro buque diferente al del capitán); se exime al capitán del buque si demuestra que estaba al mando, informó de la presencia de la persona asistida al Secretario de Estado o funcionario de inmigración y que informara de la decisión de dirigirse a Reino Unido).
Exclusiones (Ayuda a s. de asilo)	En nombre de una organización que tenga por objeto ayudar a los solicitantes de asilo y no cobre por sus servicios
Agravantes	----------
Á. territorial	Estados, incluyendo Noruega e Islandia

Castigo de migrantes

Entrada y permanencia irregular

Nota: Estados miembros de la UE (azul); miembros del Área Schengen (verde y azul, excepto *Bulgaria, Chipre, Croacia, Irlanda y Rumanía) y países con acuerdos de fronteras abiertas (naranja y **Ciudad del Vaticano). Elaboración propia.

ANEXO 3

Tabla 1

Análisis jurisprudencial del delito de ayuda a la migración irregular tras la reforma de 2015, 2015 a 2024

Resolución	Bien jurídico	Tipo penal	Á. lucro	Trata	Prisión
646/2015	Estado	----------	---	---	---
658/2015	Estado	318 bis 1	Sí	No	8
698/2015	----------	318 bis 1 y 2	Sí	No	84
740/2015	----------	----------	Sí	Sí	27
861/2015	Estado	318 bis 1 y 2	Sí	No	84
46/2016	----------	318 bis 1 y 5	No	No	6
178/2016	Pluriofensivo	318 bis 1	Sí	Sí	12
188/2016	Estado	318 bis 1 y 2	Sí	Sí	73
289/2016	----------	318 bis 1	---	---	6
295/2016	Estado	318 bis 3b)	Sí	Fines de explotación	---
323/2016	----------	318 bis 1	Sí	No acusa	12
420/2016	Pluriofensivo	318 bis 1	Sí	Sí	7,5
482/2016	Pluriofensivo	318 bis 2	Sí	No	Multa
512/2016	Estado	318 bis 1	Sí	No	48*
536/2016	Estado	318 bis 1	Sí	No	8
538/2016	Estado	318 bis 1	Sí	Sí	3
659/2016	Estado	318 bis 1	Sí	Sí	18
736/2016	----------	318 bis 1 y 3b)	Sí	Sí	96
807/2016	Estado	318 bis 1	Sí	Sí	12
167/2017	----------	318 bis 1 y 3a)	Sí	Sí	96
214/2017	Pluriofensivo	318 bis 1, 2 y 3b)	Sí	Sí	120*
261/2017	Estado	318 bis 2	No	No	Absuelve
312/2017	----------	318 bis 1	Sí	Sí	---
656/2017	Estado	318 bis 1	Sí	Sí	5
11/2018	Pluriofensivo	318 bis 3b)	Sí	No	54
108/2018	Pluriofensivo	318 bis 1	Sí	Sí	5
388/2018	Pluriofensivo	318 bis 1 y 3b)	No valora	No	52
400/2018	Pluriofensivo	318 bis 1, 3a)	Sí	Prostitución coactiva	48
648/2018	----------	318 bis 1 y 3	Sí	Sí	8
655/2018	----------	318 bis 1, 3 y 6	Sí	No	48
77/2019	Estado	318 bis 1 y 3a)	Sí	Sí	54

135/2019	----------	318 bis 1 y 3b)	Sí	No	60
396/2019	Pluriofensivo	318 bis 1	Sí	Sí	12
430/2019	----------	318 bis 1, 2 y 3	Sí	Sí	---
63/2020	Estado	318 bis 1	Sí	Sí	9
422/2020	Pluriofensivo	318 bis 1 y 3b)	Sí	Sí	49
324/2021	Pluriofensivo	318 bis 1 y 3b)	Sí	Sí	48
421/2021	----------	318 bis 1 y 3b)	Sí	No	60
458/2021	----------	318 bis 1, 2 y 5	---	---	---
637/2021	----------	318 bis 3b)	No	No	60
700/2021	----------	318 bis 2	Sí	Sí	9
716/2021	----------	318 bis 1 y 3b)	Sí	No	30
853/2021	----------	318 bis 1	Sí	No	---
869/2021	----------	318 bis 1 y 3b)	Sí	No	10
882/2021	----------	318 bis 1	Sí	Sí	12
81/2022	----------	318 bis 2	No	No	Absuelve
399/2022	----------	318 bis 1	Sí	Sí	7,5
466/2022	----------	318 bis 1	Sí	Sí	48
565/2022	----------	318 bis 1, 3b) y 6	Sí	No	24
677/2022	----------	318 bis 1	Sí	Sí	6
941/2022	----------	318 bis 1	Sí	Sí	3
974/2022	----------	318 bis 1	Sí	Sí	6
132/2023	----------	318 bis 1 y 2	Sí	Sí	Multa
164/2023	----------	318 bis 1	Sí	No	50
253/2023	Pluriofensivo	318 bis 1, 3a) y 6	Sí	No	20
266/2023	Pluriofensivo	318 bis 1 y 3b)	---	No	48
446/2023	----------	318 bis 1	Sí	No	36*
555/2023	----------	318 bis 1	Sí	Sí	7,5
690/2023	----------	318 bis 1	Sí	Sí	21*
746/2023	----------	318 bis 1	Sí	Sí	3
761/2023	----------	318 bis 2, 3, 4	Sí	No	7,5
172/2024	----------	----------	---	---	---
492/2024	Estado	318 bis 3	Sí	Sí	Absuelve
629/2024	Estado	318 bis 1	Sí	No	3

Nota: Elaboración propia.



CiDH | iversitas
Centro de Investigación en
Derechos Humanos y Políticas Públicas
Universidad de Salamanca

