



FACULTAD DE DERECHO

TRABAJO DE FIN DE GRADO EN DERECHO

**EL DERECHO MIGRATORIO DE LA UNIÓN EUROPEA:
RÉGIMEN JURÍDICO DE SEGURIDAD, EXCEPCIÓN Y
DIFERENCIACIÓN**

Clément Alexandre Basnier Hermida

5º Doble Grado en Derecho y Relaciones Internacionales (E5)

Derecho de la Unión Europea

Tutor: Francisco Javier Benavides Malo

Madrid

Marzo 2025

RESUMEN:

La presente investigación analiza el Derecho Migratorio de la Unión Europea como régimen jurídico-securitario que produce jerarquías racializadas mediante técnicas normativas, institucionales y jurisprudenciales. Articulando la teoría de la securitización, la noción agambeniana de estado de excepción y las perspectivas de los *Critical Legal Studies*, el trabajo examina los mecanismos mediante los cuales el derecho construye la migración como amenaza y legitima dispositivos excepcionales normalizados. El análisis histórico-institucional reconstruye el proceso de securitización iniciado en la década de 1970 y consolidado mediante la cooperación intergubernamental, mientras que el examen de la arquitectura vigente identifica técnicas específicas: clasificación diferenciada de sujetos, conceptos indeterminados, presunciones jurídicas, procedimientos acelerados, espacialización de la excepción, externalización del control y vigilancia digital. La investigación demuestra que el Sistema Europeo Común de Asilo, el régimen fronterizo y el régimen de detención subordinan la protección internacional a una lógica de contención territorial, produciendo estructuralmente la irregularidad que pretenden combatir y perpetuando dinámicas neocoloniales que estratifican el acceso a la movilidad según criterios de nacionalidad operando como proxy de diferenciación racial.

PALABRAS CLAVE:

Derecho Migratorio de la Unión Europea, securitización migratoria, estado de excepción, externalización del control migratorio, detención administrativa, diferenciación normativa, racialización jurídica.

ABSTRACT:

This research examines European Union Migration Law as a legal-security regime that produces racialized hierarchies through normative, institutional and jurisprudential techniques. Drawing on securitization theory, the Agambenian notion of state of exception, and Critical Legal Studies perspectives, the work examines the mechanisms through which law constructs migration as a threat and legitimizes normalized exceptional devices. The historical-institutional analysis reconstructs the securitization process initiated in the 1970s and consolidated through intergovernmental cooperation, while the examination of the current architecture identifies specific techniques: differentiated classification of subjects, indeterminate concepts, legal presumptions, accelerated procedures, spatialization of exception, externalization of control, and digital surveillance. The research demonstrates that the Common European Asylum System, the border regime and detention policies subordinate international protection to a logic of territorial containment, structurally producing the irregularity they purport to combat and perpetuating neocolonial dynamics that stratify access to mobility according to nationality criteria operating as a proxy for racial differentiation.

KEY WORDS:

European Union Migration Law, migration securitization, state of exception, externalization of migration control, administrative detention, normative differentiation, legal racialization.

Índice

INTRODUCCIÓN GENERAL	10
1. ANTECEDENTES, CUESTIÓN OBJETO DE LA INVESTIGACIÓN Y JUSTIFICACIÓN DEL TEMA.....	10
2. PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN Y OBJETIVOS	11
3. HIPÓTESIS	12
4. MARCO TEÓRICO INTEGRADO.....	13
5. METODOLOGÍA.....	13
6. ESTRUCTURA DEL TRABAJO	14
I- MARCO TEÓRICO-ANALÍTICO: SECURITIZACIÓN, ESTADO DE EXCEPCIÓN Y DERECHO	16
CAPÍTULO I: TEORÍA DE LA SECURITIZACIÓN COMO HERRAMIENTA ANALÍTICA	16
1. SECURITIZACIÓN: ESCUELA DE COPENHAGUE	16
2. SECURITIZACIÓN: CRÍTICAS Y APORTACIONES DE LA ESCUELA DE PARÍS	19
CAPÍTULO II: GIORGIO AGAMBEN: ESTADO DE EXCEPCIÓN, <i>HOMO SACER</i> Y BIOPOLÍTICA	22
1. ESTADO DE EXCEPCIÓN COMO PARADIGMA DE GOBIERNO ORDINARIO	22
2. <i>HOMO SACER</i> Y <i>NUDA VIDA</i> : EL MIGRANTE COMO SUJETO PRODUCIDO POR EL DERECHO	25
CAPÍTULO III: OPERACIONALIZACIÓN ANALÍTICA: TÉCNICAS JURÍDICAS DE PRODUCCIÓN DE EXCEPCIONALIDAD.....	27
1. TÉCNICAS DE DIFERENCIACIÓN NORMATIVA: PRODUCIR JERARQUÍAS SIN DECLARAR DESIGUALDAD FORMAL	27
2. TÉCNICAS DE REDUCCIÓN PROCEDIMENTAL Y TEMPORAL: EL TIEMPO COMO INSTRUMENTO DE DESPOJO	30
4. TÉCNICAS DE GUBERNAMENTALIDAD DIGITAL E INFORMAL: CONTROL MEDIANTE DATOS Y NORMAS INFORMALES	32
II – PROCESO DE SECURITIZACIÓN DE LA MIGRACIÓN EN LA UNIÓN EUROPEA: GÉNESIS HISTÓRICO-POLÍTICA E INSTITUCIONALIZACIÓN... 34	
CAPÍTULO IV: DE LA MIGRACIÓN LABORAL-ECONÓMICA A PROBLEMÁTICA DE SEGURIDAD (1950-1990).....	34
1. DIFERENCIACIÓN NORMATIVA FUNDACIONAL: EL TRABAJADOR-INVITADO Y LA FRONTERA COMUNITARIA.....	34
2. LA CRISIS DE LOS AÑOS SETENTA E INVERSIÓN EPISTEMOLÓGICA: DE RECURSO A AMENAZA	36
3. CONSTRUCCIÓN INTERGUBERNAMENTAL DEL PROBLEMA MIGRATORIO.....	39
CAPÍTULO V: INSTITUCIONALIZACIÓN DEL PARADIGMA SECURITARIO EN LA ARQUITECTURA JURÍDICO-POLÍTICA DE LA UNIÓN EUROPEA (1990-2003)	43

1.	MAASTRICHT Y EL TERCER PILAR: LA MIGRACIÓN COMO ASUNTO DE JUSTICIA E INTERIOR.....	43
2.	DUBLÍN I: PRODUCCIÓN DE UNA RESPONSABILIDAD FRAGMENTADA Y CONTENCIÓN DEL ASILO.....	44
3.	ÁMSTERDAM Y EL ESPACIO DE LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA: COMUNITARIZACIÓN DEL CONTROL MIGRATORIO	45
4.	TAMPERE Y LA FORMALIZACIÓN PROGRAMÁTICA DEL DERECHO MIGRATORIO DE LA UNIÓN EUROPEA	47
5.	EL 11-S COMO CATALIZADOR DE UNA LÓGICA PREEXISTENTE	47
III – CONFIGURACIÓN ESTRUCTURAL JURIDICO-INSTITUCIONAL DEL DERECHO MIGRATORIO DE LA UNIÓN EUROPEA COMO RÉGIMEN SECURITARIO.....		50
CAPÍTULO VI: EL SISTEMA EUROPEO COMÚN DE ASILO (SECA) COMO ARQUITECTURA DE CONTENCIÓN, GESTIÓN Y DISTRIBUCIÓN DEL “RIESGO MIGRATORIO”		50
1.	EL SECA COMO RECONFIGURACIÓN SECURITARIA DEL DERECHO DE ASILO: CONFIGURACIÓN FORMAL VS. MATERIAL	50
2.	ARQUITECTURA NORMATIVA Y GOBERNANZA MULTINIVEL: ARMONIZACIÓN COMO FRAGMENTACION.....	52
3.	REGLAMENTO DUBLIN III: TERRITORIALIZACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD Y DISCIPLINA DE LA MOVILIDAD	53
4.	CONFIANZA MUTUA Y PRESUNCIÓN DE EQUIVALENCIA: FICCIÓN JURÍDICA Y LÍMITES JURISDICCIONALES	55
5.	PROCEDIMIENTO Y ACOGIDA: FILTRACIÓN, CLASIFICACIÓN Y DISCIPLINAMIENTO	56
CAPÍTULO VII: FRONTERAS: EXTERNALIZACIÓN, MILITARIZACIÓN Y ESPACIALIZACIÓN DE LA EXCEPCIÓN		60
1.	LA FRONTERA COMO DISPOSITIVO JURÍDICO DE SEGURIDAD	60
2.	LA EXTERNALIZACIÓN DEL CONTROL MIGRATORIO	62
3.	ESPACIALIZACIÓN DE LA EXCEPCIÓN JURÍDICA EN LOS ESPACIOS FRONTERIZOS	64
CAPÍTULO VIII: DETENCIÓN DE MIGRANTES Y POLÍTICA DE RETORNO: CRIMINALIZACIÓN DE LA MOVILIDAD IRREGULAR		66
1.	LA POLÍTICA EUROPEA DE RETORNO COMO DISPOSITIVO COERCITIVO DE GESTIÓN DE LA IRREGULARIDAD.....	66
2.	LA DETENCIÓN ADMINISTRATIVA COMO TÉCNICA DE FIJACIÓN DEL CUERPO DE LOS MIGRANTES.....	67
3.	MARCO NORMATIVO DE LA DETENCIÓN: PRODUCCIÓN JURÍDICA DE LA SOSPECHA EN LA DIRECTIVA DE RETORNO	69
4.	CRIMINALIZACIÓN ADMINISTRATIVA DE LA MOVILIDAD IRREGULAR	70
CAPÍTULO IX: ARQUITECTURA DE VIGILANCIA DIGITAL: BASES DE DATOS COMO INSTRUMENTO DE SEGURIDAD FRONTERIZA		73
1.	LA DIGITALIZACIÓN DEL CONTROL MIGRATORIO COMO TRANSFORMACIÓN DEL DERECHO MIGRATORIO	73
2.	BASES DE DATOS BIOMÉTRICAS Y SU EXPANSIÓN FUNCIONAL.....	74
3.	LA INTEROPERABILIDAD DE LAS BASES DE DATOS	76
4.	LA ELABORACIÓN DE PERFILES Y EL RIESGO DE LA CATEGORIZACIÓN AUTOMATIZADA	77

CAPÍTULO X: EL DERECHO MIGRATORIO DE LA UNIÓN EUROPEA: RÉGIMEN DE DIFERENCIACIÓN, RACIALIZACIÓN, COLONIALIDAD JURÍDICA Y CAPITALISMO RACIAL	80
1. EL DERECHO MIGRATORIO COMO TECNOLOGÍA DE INCLUSIÓN DIFERENCIAL Y PRODUCTOR DE JERARQUÍA SOCIALES, RACISMO ESTRUCTURAL Y NEOCOLONIALISMO JURÍDICO	81
2. RÉGIMEN JURÍDICO MIGRATORIO Y PRODUCCIÓN DE VULNERABILIDAD ECONOMICA Y EXPLOTACIÓN.....	84
<i>CONCLUSIONES FINALES</i>	89
<i>BIBLIOGRAFÍA</i>	93

RELACIÓN DE SIGLAS Y ABREVIATURAS

ACNUR - Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados

BMS - Border Management Strategy

CDFUE - Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea

CE - Comunidad Europea / Comisión Europea

CEDH - Convenio Europeo de Derechos Humanos

DOUE - Diario Oficial de la Unión Europea

ECRIS - European Criminal Records Information System

EES - Sistema de Entrada y Salida (Entry/Exit System)

ELSJ - Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia

ETIAS - Sistema Europeo de Información y Autorización de Viajes

FRA - Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea

FRONTEX - Agencia Europea de la Guardia de Fronteras y Costas

JAI - Justicia y Asuntos de Interior

PE - Parlamento Europeo

SECA - Sistema Europeo Común de Asilo

SIS - Sistema de Información Schengen

TCN - Terceros Países Nacionales

TEDH - Tribunal Europeo de Derechos Humanos

TFUE - Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

TJUE - Tribunal de Justicia de la Unión Europea

TUE - Tratado de la Unión Europea

UE - Unión Europea

VIS - Sistema de Información de Visados

INTRODUCCIÓN GENERAL

1. ANTECEDENTES, CUESTIÓN OBJETO DE LA INVESTIGACIÓN Y JUSTIFICACIÓN DEL TEMA

El Derecho Migratorio de la Unión Europea constituye un campo de análisis fundamental para comprender las lógicas contemporáneas del orden jurídico europeo y sus consecuencias estructurales sobre las poblaciones móviles. Desde la década de 1990, la regulación de la migración en la Unión Europea ha conocido una transformación estructural que desplaza su lógica constitutiva desde un marco económico-administrativo hacia una racionalidad securitaria-excepcional. Esta mutación no constituye una adaptación técnica a necesidades de gestión administrativa, sino un proceso político deliberado de construcción de la migración como objeto de seguridad que se materializa en arquitecturas normativas, institucionales y jurisprudenciales específicas.

La investigación aborda tres ejes analíticos fundamentales. En primer lugar, examina la normalización jurídica de medidas excepcionales en un régimen que formalmente se proclama garante de derechos fundamentales, evidenciando la tensión constitutiva entre la retórica de la protección y los dispositivos efectivos de control. En segundo lugar, analiza cómo el derecho produce activamente categorías diferenciadas de sujetos mediante técnicas normativas aparentemente neutras que estructuran jerarquías en el acceso a derechos según criterios de nacionalidad, origen y situación administrativa. En tercer lugar, interroga las consecuencias estructurales de este régimen en términos de racialización, desigualdad socioeconómica y perpetuación de dinámicas neocoloniales.

El análisis resulta especialmente pertinente en un contexto en el que el Pacto sobre Migración y Asilo consolida y profundiza las lógicas securitarias preexistentes. La investigación no se limita a una descripción dogmática del derecho positivo, sino que propone un examen crítico de los mecanismos mediante los cuales el derecho construye, legitima y reproduce un régimen de diferenciación que opera bajo apariencia de legalidad formal.

2. PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN Y OBJETIVOS

Con objeto de ahondar de forma sistemática en el análisis de esta cuestión, la presente investigación se articula en torno a una cuestión central: ¿en qué medida el Derecho Migratorio de la Unión Europea configura un régimen jurídico-securitario estructural que, bajo la lógica de la seguridad, la defensa y la excepción, produce jerarquías racializadas y sociales mediante técnicas normativas, jurisprudenciales e institucionales?

A partir de este interrogante rector, el trabajo se estructura a partir de las siguientes preguntas específicas destinadas a identificar los mecanismos jurídicos que sostienen dicha configuración:

- 1) ¿Cómo permite la teoría de la securitización comprender la transformación de la migración en objeto de seguridad en la Unión Europea?
- 2) ¿En qué la noción de estado de excepción y la categoría de dispositivo de seguridad permiten interpretar la normalización jurídica de medidas extraordinarias en materia migratoria a escala europea?
- 3) ¿Qué procesos histórico-políticos han conducido a la institucionalización y regulación de la migración como objeto de seguridad en el proceso de integración europea?
- 4) ¿Qué mecanismos normativos, administrativos y jurisprudenciales producen y perpetúan una lógica de excepción securitaria en el Derecho Migratorio de la Unión Europea?
- 5) ¿Qué efectos estructurales produce este régimen jurídico-securitario en términos de diferenciación normativa, racialización y desigualdad?

El propósito general de este estudio es comprender la forma en la que el Derecho Migratorio de la Unión Europea, como resultado de un proceso de securitización y una política de lo excepcional se ha configurado como un régimen jurídico cuyas normas, prácticas administrativas y jurisprudencia consagran jerarquías sociales y raciales.

A fin de alcanzar el objetivo general planteado, la presente investigación se estructura a partir de los siguientes objetivos específicos:

- 1) Examinar la teoría de la securitización como herramienta analítica, en sus principales vertientes, así como su articulación con las nociones de estado de excepción y nuda vida de Agamben, con el fin de construir un marco conceptual aplicable al análisis jurídico del Derecho Migratorio de la Unión Europea.
- 2) Analizar el proceso histórico-político de securitización de la migración en el proceso de integración europea, identificando los mecanismos epistemológicos, los actores institucionales, los discursos legitimadores y las construcciones normativas que han contribuido a su consolidación como objeto de seguridad.
- 3) Evaluar la configuración jurídico-institucional del Derecho Migratorio de la Unión Europea identificando las técnicas normativas, las configuraciones administrativas y las construcciones jurisprudenciales que materializan un dispositivo de gestión securitaria de la migración en la Unión Europea.
- 4) Valorar, en diálogo con las aportaciones de los *Critical Legal Studies*, las consecuencias estructurales de esta configuración normativa, en particular en relación con la producción de diferenciaciones jurídicas en el acceso a la movilidad, la protección internacional, la residencia y el trabajo, así como su posible perpetuación de desigualdades sociales y raciales estructurales.

3. HIPÓTESIS

El Derecho Migratorio de la UE no es constituye un marco regulatorio neutro, si no un dispositivo de seguridad estructural que produce y reproduce jerarquías raciales y sociales mediante instrumentos normativos, administrativos y jurisprudenciales normalizados.

4. MARCO TEÓRICO INTEGRADO

La presente investigación se inscribe en un marco teórico pluridisciplinar al articular la teoría de la securitización, la noción de estado de excepción desarrollada por Agamben y las perspectivas de los *Critical Legal Studies*, para construir un marco analítico aplicable al estudio jurídico del Derecho Migratorio de la UE.

La teoría de la securitización, elaborada inicialmente por la Escuela de Copenhague y enriquecida por las aportaciones sociológicas de la Escuela de Paris ofrece un marco conceptual que permite el análisis de la construcción del significado de ciertos objetos encuadrándolos como amenazas de seguridad, legitimando así la adopción de medidas extraordinarias.

La formulación del estado de excepción formulada por Giorgio Agamben ofrece un marco interpretativo para analizar la normalización jurídica de medidas funcionan bajo una racionalidad ligada a la urgencia y la defensa sin suspender formalmente el orden constitucional.

Finalmente, los *Critical Legal Studies* adoptan una perspectiva crítica del derecho, rechazando la concepción del orden jurídico como un sistema neutro y considerándolo una estructura susceptible de producir y consolidar jerarquías sociales y raciales a través de categorías formalmente técnicas y aparentemente objetivas.

La integración de estas herramientas teóricas permite superar una lectura descriptiva del Derecho Migratorio de la Unión Europea permitiendo una aprehensión del régimen jurídico-securitario y discriminatorio que subyace.

5. METODOLOGÍA

La investigación adopta una metodología jurídico-analítica e histórica que combina una perspectiva diacrónica destinada a reconstruir la evolución normativa e institucional del Derecho Migratorio de la Unión Europea, con un análisis sincrónico centrado en el funcionamiento actual de su arquitectura jurídico-securitaria. El trabajo se apoya en

herramientas de naturaleza cualitativa estructuradas entorno al análisis doctrinal, jurisprudencial, normativo, institucional y discursivo del derecho, así como a un enfoque crítico estructural. El estudio se apoyará sobre los principales instrumentos normativos que componen el régimen en vigor del Derecho Migratorio de la Unión Europea, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en asuntos relativos al derecho migratorio. Además, analizará la retórica del derecho, entendida como categorías jurídicas, construcciones normativas, procedimientos administrativos y mecanismos procesales consagrados en la regulación constitutiva del Derecho Migratorio de la Unión Europea. Estas fuentes son complementadas con doctrina especializada en Derecho de la Unión Europea y Derecho migratorio, así como la doctrina académica y la literatura especializada en materia de securitización de la migración en la Unión Europea y los *Critical Legal Studies*.

6. ESTRUCTURA DEL TRABAJO

El presente trabajo se estructura en cuatro partes que desarrollan progresivamente el argumento central de la investigación.

La primera parte establece el marco teórico-analítico que sustenta el examen jurídico del objeto de estudio sistematizando la teoría de la securitización y la noción de estado de excepción con el fin de operacionalizar este marco conceptual identificando las técnicas jurídicas que permiten fijar la racionalidad securitaria y excepcional en el derecho positivo.

La segunda parte reconstruye la génesis histórico-institucional del régimen migratorio europeo examinando el tránsito desde una regulación económico-administrativa de la movilidad hacia su integración en el ámbito de la seguridad interior y la progresiva vinculación entre migración, riesgo y criminalidad consolidando una estructura de gestión securitaria y excepcional de la migración en la Unión Europea.

La tercera parte constituye el núcleo del trabajo y desarrolla un análisis de la arquitectura jurídico-institucional vigente abordando el Sistema Europeo Común de Asilo como mecanismo de distribución de competencia y riesgo, la política de fronteras y la

externalización de responsabilidades, el régimen de detención y retorno, así como la infraestructura digital de control.

La cuarta parte desarrolla la dimensión crítica del análisis a través de un examen las consecuencias estructurales del régimen migratorio de la Unión Europea y su rol en la producción y perpetuación de un sistema caracterizado por diferenciaciones raciales, desigualdades sociopolíticas y dinámicas de precarización laboral del migrante.

I- MARCO TEÓRICO-ANALÍTICO: SECURITIZACIÓN, ESTADO DE EXCEPCIÓN Y DERECHO

CAPÍTULO I: TEORÍA DE LA SECURITIZACIÓN COMO HERRAMIENTA ANALÍTICA

1. SECURITIZACIÓN: ESCUELA DE COPENHAGUE

Los “*Security Studies*” conocen una transformación fundamental a partir de 1990 con la contestación ontológica y epistemológica del enfoque realista. La *Copenhagen School*, prona un entendimiento de la seguridad como una construcción social ligada a normas e identidades que puede ser negociada y contestada. Buzan y Wæver describen cómo ciertos actores tienen poder para asignar objetos al marco de la seguridad, construyendo amenazas a través de la función performativa del lenguaje: discurso y retórica¹.

En este sentido, el enfoque securitario aplicado a un objeto no constituye una categoría objetiva, neutral o universal, sino una herramienta epistemológica movilizadora como modo particular de construir significado político. Un asunto adquiere el carácter securitario cuando es determinado como una amenaza existencial para un actor u objeto referente, desautorizando la lógica convencional de gestión política y legitimando medidas extraordinarias o previstas para situaciones de emergencia². La securitización permite desbordar las fronteras de la política ordinaria y de los principios constitucionales centrales redefiniendo su contenido bajo el pretexto de la amenaza³.

La teoría de la securitización prona un agnosticismo entorno a la realidad y objetividad de las amenazas⁴. Cualquier fenómeno puede ser determinado como perteneciente al ámbito de lo no político, de lo político o de la seguridad⁵. Así, es importante entender

¹ Ole Wæver, “Securitization and Desecuritization,” in *On Security*, ed. Ronnie D. Lipschutz (New York: Columbia University Press, 1995), 46–86.

² Barry Buzan, Ole Wæver y Jaap de Wilde, *Security: A New Framework for Analysis* (Boulder, CO: Lynne Rienner Publishers, 1998), 21.

³ Thierry Balzacq, “Securitization Theory,” *Polity* 51, no. 2 (April 2019): 331–348, <https://www.jstor.org/stable/48570942>.

⁴ Thierry Balzacq, Sarah Léonard y Jan Ruzicka, “‘Securitization’ Revisited: Theory and Cases,” *International Relations* 30, no. 4 (2016): página, <https://doi.org/10.1177/0047117815596590>.

⁵ Buzan, Wæver y de Wilde, *Security: A New Framework*, 23.

cómo los actores emplean la seguridad, cuándo la invocan, para qué y con qué efectos. Un enfoque securitario no puede ser objetivado desde el punto de vista analítico o filosófico, por tanto, su significado reside en cómo es empleado voluntariamente en algunos contextos. Así, la securitización constituye un acto performativo y una configuración intersubjetiva con poder suficiente para asignarle a un objeto el significado de amenaza existencial y producir efectos políticos consustanciales⁶: sean cambios legislativos, movilización de recursos, adopción de medidas excepcionales o transformación institucional.

La securitización opera en dos momentos distintos, el movimiento securitizador, en el que un actor presenta un objeto como una amenaza existencial, y la aceptación del encuadre securitizador por la audiencia sin necesidad de que haya un consenso deliberativo, basta con que tenga suficiente resonancia para legitimar medidas extraordinarias o abrir la posibilidad de adoptarlas sus propias prioridades⁷.

La primera fase del proceso de securitización se manifiesta en la enunciación de una retórica de supervivencia, de la urgencia, de punto de no retorno y de prioridad absoluta que da forma y sustancia al objeto, por la fuerza transformativa del lenguaje⁸. El lenguaje no es el único medio de comunicar significado, las imágenes o las acciones rutinizadas (prácticas de vigilancia y control) también juegan un rol trascendental en el rol performativo de las representaciones de seguridad⁹. También se movilizan artefactos heurísticos (metáforas, emociones, instrumentos políticos, analogías y el imaginario) para inducir a la audiencia a determinadas comprensiones de los fenómenos¹⁰. Los actos de securitización no son necesariamente una designación radical de un objeto por el actor securitizante, sino que puede ser un proceso continuo de ensamblaje de objetos, sujetos y prácticas que produce una securitización por medidas rutinarias¹¹.

Para consumir la securitización en la formulación clásica, una audiencia debe aceptar, asumir o consentir de forma explícita o tácita esta asociación epistemológica, así como

⁶ *Ibid.*, 25.

⁷ *Ibid.*

⁸ Balzacq, *Op. cit.*

⁹ Michael C. Williams, "Words, Images, Enemies: Securitization and International Politics," *International Studies Quarterly* 47, no. 4 (2003) 511–531, mirar también Matt McDonald, "Securitization and the Construction of Security," *European Journal of International Relations* 14, no. 4 (2008): página, <https://doi.org/10.1177/1354066108097553>.

¹⁰ Balzacq, *Op. cit.*

¹¹ Jef Huysmans, "What's in an Act? On Security Speech Acts and Little Security Nothings," *Security Dialogue* 42, no. 4–5 (2011): 377, <https://www.jstor.org/stable/26301795>.

las medidas extraordinarias empleadas que rompen con los procedimientos y normas a los que se sujetaría en otras circunstancias no excepcionales. La aceptación depende de la efectividad en la construcción de la legitimidad de la medida extraordinaria que deberá responder a la amenaza existencial, se suele apoyar en la legalidad (actos adoptados y ejecutados conforme a las normas) como derecho a desarrollar “políticas” que aseguran la protección del objeto¹². Existen objetos, en los que la lógica securitizadora es asumida progresivamente a través de la regulación e institucionalización de las prácticas extraordinarias resultantes de una securitización¹³.

Además, la securitización puede ser ad hoc o institucionalizada, en este último caso, la sensación de urgencia se institucionaliza, provocando que la respuesta securitaria y prioritaria se empiece a percibir como ordinaria, a pesar de no serlo. Además, las construcciones de ciertas amenazas tras un proceso de reiteración se convierten en parte integral de la situación pues las regulaciones y gestión institucional que derivan de ella securitizan la realidad de forma retroactiva¹⁴. La securitización genera cambios políticos y genera poderes deónticos, es decir derechos, obligaciones creando responsabilidad colectiva y ética en los que actor y audiencia comparten responsabilidad¹⁵. No obstante, la audiencia puede no ser concebida como un criterio constitutivo de una securitización exitosa pues la aceptación puede ser en ciertos casos irrelevante o innecesaria a la securitización producida mediante técnicas de gobierno¹⁶.

Las condiciones facilitadoras de un acto de securitización son las lingüístico-gramaticales (procedimientos convencionales aceptados, forma y gramática de la seguridad, amenaza existencial, punto de no retorno, medidas para evitarlo) y las contextuales y sociales (personas y circunstancias particulares apropiadas para la invocación de un procedimiento de securitización) que permiten que una audiencia autorice y reconozca¹⁷. Sin embargo, centrar el análisis en el discurso tiene límites. Aunque el acto de habla juegue un papel

¹² Balzacq, “Securitization Theory,”.

¹³ Buzan, Wæver y de Wilde, *Op. cit.*, 27-28.

¹⁴ Corey Robinson, “Tracing and Explaining Securitization: Social Mechanisms, Process Tracing and the Securitization of Irregular Migration,” *Security Dialogue* 48, no. 6 (2017): <https://doi.org/10.1177/0967010617721872>.

¹⁵ Thierry Balzacq, “The ‘Essence’ of Securitization: Theory, Ideal Type, and a Sociological Science of Security,” *International Relations* 29, no. 1 (2015): 105, <https://doi.org/10.1177/0047117814526606b>.

¹⁶ Rita Floyd, “Extraordinary or Ordinary Emergency Measures: What, and Who, Defines the ‘Success’ of Securitization?,” *Cambridge Review of International Affairs* 29, no. 2 (2016): 680, <https://doi.org/10.1080/09557571.2015.1077651>.

¹⁷ Buzan, Wæver y de Wilde, *Op. cit.*, 27-28.

central, otros actores inciden en la securitización mediante producción de conocimiento¹⁸, el uso de tecnología, medios administrativos o construcciones jurisprudenciales. La securitización puede resultar a su vez de la acumulación de prácticas institucionales de actores intermedios que no declaran explícitamente la amenaza. Es precisamente para dar cuenta de esta dimensión no discursiva de la securitización que resulta necesario incorporar la concepción sociológica de la Escuela de París.

2. SECURITIZACIÓN: CRÍTICAS Y APORTACIONES DE LA ESCUELA DE PARÍS

La teoría de la securitización elaborada por la Escuela de Copenhague y su enfoque prioritario en los actos de habla supone una limitación metodológica dejando de lado el análisis de registros no discursivos que contribuirían a la securitización de la migración en la Unión Europea. En este sentido, la revisión teórica y metodológica proporcionada por la Escuela de Seguridad de París proporciona las herramientas analíticas y conceptuales necesarias para examinar la forma en la que el derecho produce la amenaza migratoria y consagra una respuesta determinada.

La Escuela de Copenhague estableció que la seguridad cuenta con tres tipos de unidades: los objetos referentes (es decir las cosas percibidas como amenazas existenciales), los actores securitizadores y los actores funcionales (aquellos que afectan las dinámicas de seguridad influyendo significativamente en las decisiones en el campo de seguridad)¹⁹. Sin embargo, algunos autores afirman que la securitización es un ensamblaje material-semiótico en línea con la *Actor Network Theory* de Bruno Latour, es decir, que incluye objetos, tecnologías, prácticas y cuerpos que participan en la construcción de las amenazas junto a lo discursivo²⁰. La securitización no opera únicamente por vías discursivas y no requiere situaciones de emergencia puntuales, sino que puede producirse

¹⁸ Andrew W. Neal, "Securitization and Risk at the EU Border: The Origins of FRONTEX," *Journal of Common Market Studies* 47, no. 2 (2009): 340.

¹⁹ Buzan, Wæver y de Wilde, *Op. cit.*, 33-34.

²⁰ Mark B. Salter, "Security Actor-Network Theory: Revitalizing Securitization Theory with Bruno Latour," *Polity* 51, no. 2 (April 2019): 352, <https://www.jstor.org/stable/48570943>.

de forma gradual²¹ y extender la excepcionalidad. La securitización no resulta únicamente de decisiones soberanas individuales o discursos sino también de un campo transnacional de profesionales de la seguridad (policías, servicios de inteligencia, agencias fronterizas, consultores de seguridad, *think tanks*) legitimado para definir las amenazas y designar los medios tecnológicos, normativos y prácticos adecuados para gestionarlas²².

Las instituciones de seguridad no reaccionan únicamente a amenazas ya existentes, sino que gestionan, producen y explotan activamente estados ambiguos de inquietud social para legitimar su existencia y expansión competencial²³. Así, se construyen categorías performativas, como la del inmigrante, que se insertan en el derecho, la administración o la práctica institucional, invirtiendo la causalidad del proceso de securitización: no existe una amenaza que el derecho deba gestionar, sino que el derecho produce la amenaza²⁴. Esto se materializa en lo que Bigo describe como el “*ban-opticon*”, un dispositivo de gobierno orientado a la vigilancia selectiva y perfilada de la población en función de categorizaciones construidas jurídicamente (migrantes irregulares, solicitantes de asilo, migrantes económicos)²⁵.

En el presente análisis, se empleará el *process-tracing* definido por Balzacq como metodología que permite reconstruir acontecimientos y ponerlos en conexión con los cambios normativos y jurídicos, observando como estos se retroalimentan consolidando el dispositivo de seguridad²⁶. En este sentido es importante la reconstrucción histórico-institucional de los procesos legislativos, negociaciones intergubernamentales, construcciones institucionales y evoluciones jurisprudenciales que han producido el estado actual del Derecho Migratorio de la UE. Balzacq sugiere un análisis sistemático del proceso de securitización atendiendo a los agentes (actor, audiencia, actores funcionales con sus relaciones de poder, identidades personales y sociales), los actos (el dispositivo de prácticas discursivas y no discursivas desplegado), así como las políticas y normas generadas por la securitización (el lenguaje de la norma, categorías jurídicas,

²¹ Matt McDonald, “Securitization and the Construction of Security,”

²² Didier Bigo, “Security and Immigration: Toward a Critique of the Governmentality of Unease,” *Alternatives: Global, Local, Political* 27, suppl. (2002).

²³ Didier Bigo, “Globalized (In)Security: The Field and the Ban-Opticon,” in *Illiberal Practices of Liberal Regimes: The (In)Security Games*, ed. Didier Bigo and Anastassia Tsoukala (Paris: L’Harmattan, 2006), 12.

²⁴ Jef Huysmans, “The Politics of Insecurity: Fear, Migration and Asylum in the EU”.

²⁵ Didier Bigo, “Globalized (In)Security”. *Op. cit.*

²⁶ Thierry Balzacq, “Enquiries into Methods: A New Framework for Securitization Analysis,” in *Securitization Theory: How Security Problems Emerge and Dissolve* (London: Routledge, 2011).

procedimientos administrativos y procesales, acuerdos de externalización, regímenes de detención administrativa, sistemas de clasificación) y el contexto (socio-económico y político). Esta metodología permite analizar la producción de los dispositivos institucionales, prácticas burocráticas, instrumentos tecnológicos, normas y jurisprudencia constitutiva de una gestión securitaria de la migración por el derecho migratorio de la Unión Europea.

En este sentido, mientras la Escuela de Copenhague permite identificar la lógica discursiva a través de la cual determinados fenómenos son construidos como amenazas existenciales y desplazados al registro de la seguridad, la Escuela de París amplía ese análisis atendiendo a las prácticas, burocracias y dispositivos que institucionalizan y reproducen cotidianamente esa racionalidad securitaria. Por su parte, el marco agambeniano permite examinar la estructura jurídico-política en la que dichos procesos se traducen en suspensión, excepcionalidad y producción diferencial de subjetividades jurídicas. Desde esta perspectiva, el Derecho Migratorio de la Unión Europea no se limita a reaccionar frente a amenazas previamente dadas, sino que puede operar como productor y explotador de la excepcionalidad mediante su normalización e inscripción estable en el funcionamiento ordinario del orden jurídico.

CAPÍTULO II: GIORGIO AGAMBEN: ESTADO DE EXCEPCIÓN, *HOMO SACER* Y BIOPOLÍTICA

Mientras que la teoría de la securitización permite identificar los procesos mediante los cuales las amenazas son construidas institucional y discursivamente, el marco teórico desarrollado por Agamben permite entender cómo esa construcción securitaria se traduce jurídicamente en dispositivos de excepcionalidad y en la producción de sujetos jurídicos diferenciados. Así, el Derecho Migratorio de la UE puede ser analizado como un campo en el que se materializan formas de excepción jurídica y gestión biopolítica de poblaciones.

1. ESTADO DE EXCEPCIÓN COMO PARADIGMA DE GOBIERNO ORDINARIO

En términos generales, el estado de excepción se refiere a aquella situación en la que el orden jurídico ordinario se suspende por motivo de una crisis o una amenaza mayor, dando lugar a la suspensión de derechos fundamentales, el uso de poderes extraordinarios por el gobierno, legislación de urgencia y la existencia de tribunales especiales²⁷. Sin embargo, en su obra *Estado de excepción*, Agamben examina la relación entre soberanía, derecho y vida humana a través de una reformulación del estado de excepción.

Agamben parte de la premisa de Carl Schmitt según la cual el soberano es quien decide sobre el estado de excepción²⁸. Sin embargo, radicaliza esta tesis determinando que la decisión soberana no es meramente un acto político extraordinario que suspende el derecho en situaciones de emergencia, sino que es una operación instrumental mediante la cual el orden jurídico se construye a sí mismo. El derecho se construye mediante sus propias excepciones. El derecho se define así no únicamente por sus normas positivas, sino también por los espacios en los que el derecho ordinario se suspende o se modula.

²⁷ Pedro Cruz Villalón, *Estados excepcionales y suspensión de garantías* (Madrid: Tecnos, 1984).

²⁸ Carl Schmitt, *Teología política* (Madrid: Trotta, 2009), 23.

Agamben establece una distinción entre la ley en sentido textual y la “fuerza-de-ley”, siendo esta el poder de obligar y producir efectos normativos aún sin mediar norma escrita. En el estado de excepción, medidas con efectos jurídicamente vinculantes son precisamente producidas en un espacio de anomia, o bien normas formalmente vigentes son vaciadas de toda eficacia real²⁹. En este contexto, los hechos y objetos son capturados por el derecho mediante procedimientos jurídicos sin garantías suficientes, produciendo deliberadamente un espacio donde queda difuminada la distinción entre un acto jurídico y un acto político³⁰.

De acuerdo con el autor, el estado de excepción se ha convertido en el paradigma dominante de gobierno en las democracias occidentales. El estado de excepción ha dejado de constituir una herramienta jurídica provisional reservada a coyunturas excepcionales para convertirse en un paradigma ordinario de gobierno³¹ en el que la suspensión provisional de derechos opera como racionalidad normal del poder. Agamben señala la normalización de las excepciones, produciendo espacios en los que la excepción es movilizadora por el soberano para suspender temporalmente el orden jurídico mientras mantiene su poder sobre el ciudadano, aunque este quede excluido de la protección legal ordinaria³².

Esto permite interrogar el carácter excepcional de medidas y prácticas adoptadas en contextos de “crisis” resultantes de la securitización de amenazas que se han perpetuado y normalizado. Y en particular, estructuras como el sistema de asilo de la Unión Europea y el sistema normativo, institucional y administrativo migratorio creados en este régimen de excepcionalidad³³. Estos mecanismos producen una zona de indistinción entre derecho y hecho (ciudadano-demandante de asilo, frontera exterior-interior, centros penitenciarios-centros de internamiento para extranjeros, ...) en la que el hecho está capturado por la ley, pero no media un procedimiento jurídico de garantía suficiente³⁴. El sistema europeo de asilo y las políticas migratorias de la UE constituyen un conjunto de

²⁹ Giorgio Agamben, *Estado de excepción: Homo sacer II*, 1 (Buenos Aires: Adriana Hidalgo Editora, 2004), 79–83.

³⁰ *Ibid.*, 75.

³¹ *Ibid.*, 24.

³² *Ibid.*, 23.

³³ Daria Davitti, “Biopolitical Borders and the State of Exception in the European Migration ‘Crisis’,” *European Journal of International Law* 29, no. 4 (2018): 1178.

³⁴ Carl Levy, “Refugees, Europe, Camps/State of Exception,” *Refugee Survey Quarterly* 29, no. 1 (2010): 96.

dispositivos jurídicos en los que la excepcionalidad se integra de forma estructural en la regulación ordinaria de la movilidad humana.

Precisamente, Foucault, en sus conferencias en el Collège de France “*Sécurité, territoire y population*” en 1978³⁵, analiza la seguridad como racionalidad de gobierno y como se materializa en dispositivos, técnicas y normalización. En particular, hace referencia a la racionalidad gubernamental y a los mecanismos jurídicos y administrativos disciplinarios: la vigilancia y coerción³⁶. El dispositivo de seguridad se articula en una racionalidad de gobierno que gestiona personas, flujos y riesgos a través de dispositivos complejos que combinan normas, prácticas administrativas, técnicas de vigilancia y control territorial. La urgencia de la securitización puede institucionalizarse mediante la estabilización del discurso y del régimen de seguridad. No obstante, Agamben reprocha a Foucault no haber conectado la biopolítica con la estructura soberana de la excepción. En este sentido la *nuda vida* es exactamente lo que gestiona la biopolítica, lo que produce y controla el estado de excepción³⁷.

Para Agamben, el campo es la estructura jurídico-política en la que la excepción deja de ser temporal y se perenniza materialmente, el espacio donde la excepción no es la interrupción del derecho ordinario sino la norma. Así, aquellas personas dentro del campo son privados de derechos, el espacio donde se encuentran está constitutivamente excluido del orden jurídico ordinario, a pesar de haber sido producido y sostenido por el Estado³⁸, y en este caso, la Unión Europea. El campo se constituye como nomos de la modernidad, está dividido según el principio de separación entre aquellos ciudadanos con derecho y aquellos con *nuda vida*, sometidos a la gestión soberana no en base a criterios jurídicos o garantías sino a los criterios éticos de quienes actúan como soberanos³⁹.

Esta conceptualización ha sido ampliamente movilizada en la literatura crítica sobre migraciones para analizar la gestión migratoria como una gestión excepcional de los flujos o interpretar los espacios contemporáneos de gestión migratoria como ámbitos en los que las personas migrantes quedan sometidas a regímenes jurídicos diferenciados caracterizados por una limitación o debilitamiento de las garantías jurídicas ordinarias.

³⁵ Michel Foucault, Seguridad, territorio, población: Curso en el Collège de France (1977–1978) (Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2006), 17–46.

³⁶ Ibid., 63–88.

³⁷ Giorgio Agamben, Homo sacer: El poder soberano y la nuda vida (Valencia: Pre-Textos, 1998), 9.

³⁸ Ibid., 174.

³⁹ Ibid., 166-180

Este concepto entra en resonancia con los espacios de detención y gestión migratoria contemporáneos, espacios donde el migrante es susceptible de ser reducido a la nuda vida al margen de cualquier proceso judicial y dónde su detención se produce al margen del control jurisdiccional, produciendo geografías de excepción⁴⁰.

2. *HOMO SACER* Y *NUDA VIDA*: EL MIGRANTE COMO SUJETO PRODUCIDO POR EL DERECHO

Agamben describe la nuda vida como una producción específica del poder mediante la cual el individuo queda desarticulado de sus formas de vida, de su lengua, de su comunidad política o de sus derechos⁴¹. La nuda vida es una producción específica del poder político-normativo mediante la cual los individuos son despojados de sus formas de pertenencia política y quedan expuestos a la gestión y definición del soberano. El migrante es una persona cuya vida ha sido sometida a un proceso de reducción jurídica que lo hace disponible y vulnerable a formas de gestión biopolítica (detención, expulsión, trabajo clandestino, asistencia humanitaria) negándole el reconocimiento o la subjetividad política⁴².

Por otro lado, Agamben teoriza el *homo sacer*, aquella persona con un estatuto jurídico específico, es decir reconocido y regulado por la ley, pero sobre el que se produce una activa exclusión, el *homo sacer* está atrapado en el orden jurídico que toma decisiones sobre él, le vigila, le clasifica y lo gestiona. En este sentido, el *homo sacer* tiene su vida capturada por el derecho, pero su subjetividad jurídica está capturada como una exclusión activa o un abandono y no como protección. En el contexto contemporáneo, se ha señalado al migrante irregular o solicitante de asilo como *homo sacer* al crearse categorías jurídicas diferenciadas a las que se asocia un grado de protección inferior⁴³.

⁴⁰ Federico Rahola, *Zone definitivamente temporanee: I luoghi dell'umanità in eccesso* (Verona: Ombre Corte, 2003).

⁴¹ Agamben, *Estado de excepción*, Op. cit. 18.

⁴² Michel Agier, *Managing the Undesirables: Refugee Camps and Humanitarian Government* (Cambridge: Polity Press, 2011). Véase también: Nicholas De Genova, "Migrant 'Illegality' and Deportability in Everyday Life," *Annual Review of Anthropology* 31 (2002): 420.

⁴³ Peter Nyers, "Abject Cosmopolitanism: The Politics of Protection in the Anti-Deportation Movement," *Third World Quarterly* 24, no. 6 (2003): 1069–1093

En su ensayo, “*Más allá de los derechos del hombre*” Agamben analiza como el sistema de derechos humanos reclama su universalidad abstracta. Sin embargo, su efectividad depende de la mediación estatal, de modo que el individuo que ha perdido la protección de su propio estado queda reducido a la nuda vida de sus derechos abstractos, sin posibilidad de hacerlos efectivos. Como han argumentado Huysmans & Squire⁴⁴ y Gammeltoft-Hansen⁴⁵, la arquitectura jurídica del sistema de asilo europeo genera estructuralmente espacios de opacidad e indeterminación que no son anomalías que corregir sino elementos funcionales del sistema de control. El migrante, cuya condición jurídica estructurante es el cuerpo deportable, la fuerza de trabajo precaria o la amenaza, es objeto del gobierno biopolítico del soberano en el estado de excepción. Estas dimensiones reflejan la forma en que el derecho migratorio contemporáneo articula simultáneamente mecanismos de control, exclusión y protección limitada.

En este sentido, la articulación entre la teoría de la securitización y el marco agambeniano permite construir un marco analítico para el Derecho migratorio de la Unión Europea. Agamben ofrece las herramientas conceptuales para examinar la forma en que esa construcción securitaria autoriza la gestión de un objeto a través de dispositivos jurídicos de excepcionalidad y la producción de sujetos jurídicos estableciendo regímenes diferenciados de movilidad y acceso a derechos.

⁴⁴ Huysmans, J. y Squire, V. (2009). "Migration and Security", en M. Dunn Caveltly y V. Mauer (eds.), *Handbook of Security Studies*, Routledge, pp. 169-179

⁴⁵ Gammeltoft-Hansen, T. (2011). *Access to Asylum: International Refugee Law and the Globalization of Migration Control*. Cambridge: Cambridge University Press.

CAPÍTULO III: OPERACIONALIZACIÓN ANALÍTICA: TÉCNICAS JURÍDICAS DE PRODUCCIÓN DE EXCEPCIONALIDAD

El presente capítulo tiene por objeto operacionalizar el marco teórico precedente en un conjunto de instrumentos analíticos que permitan examinar el Derecho Migratorio de la Unión Europea. Sarat ha señalado que el análisis dominante de la excepción tiende a ignorar los modos ordinarios y cotidianos mediante los cuales las autoridades políticas anticipan y responden a la emergencia, modos que operan dentro del aparato regulatorio existente antes que mediante su suspensión formal⁴⁶. La excepcionalidad que caracteriza al Derecho Migratorio de la UE no se produce principalmente mediante declaraciones formales de emergencia sino mediante técnicas jurídicas ordinarias que inscriben la lógica de la excepción en el texto y los procedimientos del derecho positivo. Las técnicas no constituyen una descripción anticipada del funcionamiento del Derecho Migratorio europeo sino un marco heurístico que permite identificar, en el análisis empírico posterior, si tales configuraciones normativas existen, cómo operan y qué efectos de excepcionalidad jurídica producen.

1. TÉCNICAS DE DIFERENCIACIÓN NORMATIVA: PRODUCIR JERARQUÍAS SIN DECLARAR DESIGUALDAD FORMAL

Estas técnicas producen estructuralmente la estratificación jurídica de los sujetos mediante operaciones formalmente neutras que construyen categorías jurídicas diferenciadas de sujetos a las que se asigna un régimen de derechos, procedimientos y garantías diferenciado.

⁴⁶ Sarat, Austin. 2010. "In the Twilight Zone between Law and Politics: The Paths Not (Yet) Taken." In *States of Exception in American History*, edited by Austin Sarat, 1–21. Amherst: University of Massachusetts Press. https://assets.cambridge.org/97805211/12239/excerpt/9780521112239_excerpt.pdf

1.1. Clasificación y categorización jurídica de los sujetos

La clasificación jurídica de los sujetos consiste en la construcción de categorías normativas que estructuran un acceso diferencial a derechos, procedimientos, garantías y formas de protección. La clasificación formal de los sujetos de acuerdo con criterios normativos específicos no constituye una descripción neutral de realidades sociales preexistentes, sino que construye los sujetos que pretenden describir y gestionar (solicitante de asilo, refugiado, nacional de un tercer país en situación regular, nacional de país de origen seguro...) sin reflejar las características objetivas de los individuos⁴⁷.

El derecho, al atribuir a individuos categorías jurídicas particulares, distribuye de manera desigual derechos, cargas, garantías y acceso a la protección, determina la forma de gestión biopolítica a la que están sometidos⁴⁸. Esta estratificación no es una anomalía, el derecho produce jerarquías de acceso e inserta a los individuos en una clasificación normativa ligada a la amenaza, legitimando a su vez medidas de gestión extraordinarias⁴⁹. La clasificación diferencial permite diferenciar a los sujetos sin declarar la exclusión o la desigualdad.

1.2. Estándares jurídicos indeterminados y ampliación de la discrecionalidad soberana

Los estándares jurídicos indeterminados consisten en la incorporación al texto normativo de conceptos cuyo contenido no está predeterminado por la norma, sino que debe ser precisado por los órganos de aplicación en cada caso concreto⁵⁰. La introducción en las normas de conceptos jurídicamente indeterminados (amenaza contra el orden público, riesgo para la seguridad nacional, presión migratoria excepcional o situación de emergencia en las fronteras exteriores) permite interpretar su contenido

⁴⁷ Bourdieu, Pierre. 1987. "The Force of Law: Toward a Sociology of the Juridical Field." *Hastings Law Journal* 38 (5): 805–853.

⁴⁸ Giorgio Agamben, *Estado de excepción: Homo sacer II*, 1 (Buenos Aires: Adriana Hidalgo Editora, 2004), 181-188.

⁴⁹ Huysmans, Op. cit.

⁵⁰ Hart, H. L. A. 1994. *The Concept of Law*. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press.

discrecionalmente funcionando como una transferencia de poder hacia las autoridades administrativas que operan fuera del control parlamentario y judicial ordinario.

En el contexto de la excepción, permite al ejecutivo activar la lógica excepcional sin necesidad de declaración formal: el legislador no declara el estado de excepción, pero incorpora en el texto de ley la posibilidad permanente de su activación de forma discrecional. Esta ambigüedad conceptual permite legitimar medidas excepcionales, justificadas por aquellos actores con el monopolio simbólico sobre lo que es una amenaza, cuyas interpretaciones son banalizadas mientras conservan el carácter excepcional de la eficacia de sus actos⁵¹ sin estar sujetas a un control jurisdiccional que regularice dichas interpretaciones.

La dimensión institucional de esta técnica ha sido analizada por Neal y Bigo, quienes han documentado cómo la indeterminación de ciertos conceptos en textos fundacionales de agencias de seguridad fue deliberadamente negociada para conferir a esas agencias un margen operativo máximo en la definición de sus propias competencias y las respuestas necesarias⁵².

1.3. Presunciones jurídicas como mecanismos de inversión de la carga de la prueba

Las presunciones jurídicas son construcciones normativas que establecen un hecho como verdadero salvo prueba en contrario, alterando la distribución de la carga probatoria⁵³ y facilitando decisiones administrativas restrictivas sin examen individual exhaustivo. Esta lógica procesal hace recaer sobre ciertos sujetos la responsabilidad, se invierte la carga probatoria, y el sujeto afectado debe acreditar los hechos para neutralizar la presunción en su contra. En el ámbito de la seguridad, la presunción no es el resultado de una

⁵¹ Feldman, Leonard C. 2019. *The Displacement of Politics: Sovereignty and the Public Exception*. New York: Columbia University Press.

⁵² Neal, Op. cit., 333-356.

Ver también: Bigo, Didier. 2002. "Security and Immigration: Toward a Critique of the Governmentality of Unease." *Alternatives* 27 (1): 63-92.

⁵³ Taruffo, Michele. 2010. *La prueba de los hechos*. Traducido por Jordi Ferrer Beltrán. Madrid: Trotta.

evaluación objetiva sino un instrumento político⁵⁴ que anticipa categorías de sospecha y desplaza la responsabilidad sobre determinados sujetos de desmentir su peligrosidad.

2. TÉCNICAS DE REDUCCIÓN PROCEDIMENTAL Y TEMPORAL: EL TIEMPO COMO INSTRUMENTO DE DESPOJO

2.1. Procedimientos acelerados y reducción de garantías procesales

Los procedimientos acelerados establecen vías de tramitación con plazos reducidos, estándares probatorios rebajados y en ocasiones restricciones al acceso a la asistencia jurídica bajo la justificación de la eficacia administrativa en contexto de congestión o urgencia. En este sentido, no suspenden el derecho a un proceso, sino que crean un sistema paralelo de adopción de decisiones que opera dentro del ordenamiento jurídico con garantías inferiores al procedimiento ordinario⁵⁵.

Por otro lado, la convergencia entre procedimientos acelerados y racionalidades punitivas, analizada por Stumpf bajo el concepto de “crimmigración”, produce un régimen híbrido que despoja al sujeto de las garantías propias de ambos sistemas⁵⁶.

2.2. Temporalización jurídica: el tiempo como instrumento de control

La temporalidad jurídica designa el uso del tiempo como medio de control sobre el estatuto jurídico de los sujetos interviniendo en la prolongación indefinida de plazos de detención administrativa, reiteración de medidas provisionales, aceleración extrema de procedimientos produciendo indefensión o suspensión temporal de garantías durable.

⁵⁴ Guild, Elspeth. 2009. *Security and Migration in the 21st Century*. Cambridge: Polity Press.

⁵⁵ Agamben, Estado de excepción, Op. cit.79. Véase también: Balzacq, Thierry. 2008. "The Policy Tools of Securitization: Information Exchange, EU Foreign and Interior Policies." *Journal of Common Market Studies* 46 (1): 75–100.

⁵⁶ Stumpf, Juliet. 2006. "The Crimmigration Crisis: Immigrants, Crime, and Sovereign Power." *American University Law Review* 56 (2): 367–419.

Walters ha analizado cómo la temporalidad funciona como tecnología de gobierno en los regímenes de control administrativo: la prolongación del proceso no es una disfunción burocrática sino un mecanismo de neutralización de la capacidad de agencia del sujeto mediante la consolidación de estructuras aparentemente provisionales⁵⁷.

3. TÉCNICAS DE FRAGMENTACIÓN DEL ESPACIO Y LA RESPONSABILIDAD

3.1. Espacialización jurídica y producción del campo contemporáneo

La especialización jurídica se refiere a la construcción de espacios con un estatuto jurídico diferenciado en los que el régimen ordinario de derechos y garantías se aplica de forma restringida, suspendida o alternativa. Estos espacios no se definen únicamente por su localización sino por la construcción jurídica que determina las reglas aplicadas y las consecuencias directas sobre el estatus de los individuos⁵⁸. Por otro lado, Mezzadra y Neilson han demostrado cómo el control deja de concentrarse en la frontera y se despliega en un conjunto de dispositivos jurídicos e institucionales⁵⁹.

3.2. Externalización jurídica y desplazamiento de la responsabilidad

La externalización jurídica desplaza funciones de control o gestión hacia actores situados fuera del marco institucional principal (terceros estados, organizaciones internacionales, agencias externas...) mediante la delegación de competencias, mecanismos de cooperación o dispositivos de coordinación entre múltiples autoridades. Esto produce la

⁵⁷ Walters, William. 2002. "Deportation, Expulsion, and the International Police of Aliens." *Citizenship Studies* 6 (3): 265–292.

⁵⁸ Basaran, Tugba. 2008. "Security, Law, Borders: Spaces of Exclusion." *International Political Sociology* 2 (4): 339–354.

⁵⁹ Mezzadra, Sandro, and Brett Neilson. 2013. *Border as Method, or, the Multiplication of Labor*. Durham: Duke University Press.

redistribución de las responsabilidades entre distintos niveles institucionales⁶⁰. El resultado es una estructura de responsabilidad difusa o distribuida, en la que ningún actor aparece como plenamente responsable del conjunto de efectos producidos⁶¹.

3.3. Delegación a actores privados y difusión de responsabilidad

La delegación a actores privados (empresas, organizaciones no estatales o proveedores técnicos) de tareas administrativas u operativas no implica necesariamente una retirada del poder público, pero sí altera la estructura de responsabilidad asociada al ejercicio de ese poder⁶². Esto introduce una capa adicional de mediación institucional al no estar sometidos a los mismos mecanismos de control jurídico, transparencia o rendición de cuentas que las administraciones públicas y cuyos intereses derivan no del mandato democrático sino de su posición en el mercado de la seguridad⁶³.

4. TÉCNICAS DE GUBERNAMENTALIDAD DIGITAL E INFORMAL: CONTROL MEDIANTE DATOS Y NORMAS INFORMALES

4.1. Tecnologías jurídicas de vigilancia y producción de sujetos mediante datos

El empleo de infraestructuras tecnológicas en la gestión migratoria (bases de datos, sistemas de vigilancia o dispositivos digitales de identificación) no opera únicamente

⁶⁰ Nollkaemper, André, and Dov Jacobs. 2013. "Shared Responsibility in International Law: A Conceptual Framework." *Michigan Journal of International Law* 34 (2): 359–438.

⁶¹ Levy, Carl. 2010. "Refugees, Europe, Camps/State of Exception." *Refugee Survey Quarterly* 29 (1): 92–119.

⁶² Gammeltoft-Hansen, Thomas. 2011. *Access to Asylum: International Refugee Law and the Globalisation of Migration Control*. Cambridge: Cambridge University Press.

Verr también: Freedland, Mark. 1994. "Government by Contract and Public Law." *Public Law* 1994: 86–104.

⁶³ Bigo, Didier. 2002. "Security and Immigration: Toward a Critique of the Governmentality of Unease." *Bigo, Op. cit.*, 63-92.

como medios técnicos de apoyo a la aplicación del derecho, sino que intervienen también en la producción de categorías jurídicas y en la clasificación de los individuos⁶⁴.

Desde la perspectiva del “ban-opticon” de Bigo⁶⁵, estos dispositivos no registran simplemente realidades preexistentes, sino que producen activamente clasificaciones de riesgo e identidades jurídicas digitales que condicionan el estatuto del sujeto en sus interacciones posteriores con las autoridades.

4.2. *Soft law* y gobernanza informal

La producción de efectos normativos a través de instrumentos carentes de fuerza de ley (directrices interpretativas, recomendaciones, orientaciones administrativas o acuerdos informales) puede incidir de manera significativa en la práctica institucional y en la aplicación cotidiana del derecho⁶⁶. Estos instrumentos orientan la interpretación del derecho vigente y estructuran la actuación de las autoridades al margen de los procedimientos legislativos ordinarios⁶⁷.

En conjunto, estas técnicas permiten identificar los mecanismos mediante los cuales el derecho positivo incorpora la lógica securitaria y la excepcionalidad produciendo un tratamiento jurídico diferenciado sin suspender formalmente la igualdad.

⁶⁴ Amoire, Louise. 2006. "Biometric Borders: Governing Mobilities in the War on Terror." *Political Geography* 25 (3): 336–351.

⁶⁵ Bigo, Didier. 2006. "Globalized (In)Security: The Field and the Ban-Opticon." In *Terror, Insecurity and Liberty*, edited by Didier Bigo and Anastassia Tsoukala, 10–48. London: Routledge.

⁶⁶ Shelton, Dinah. 2000. *Commitment and Compliance: The Role of Non-Binding Norms in the International Legal System*. Oxford: Oxford University Press.

⁶⁷ Huysmans, Jef. 2011. "What's in an Act? On Security Speech Acts and Little Security Nothings." *Security Dialogue* 42 (4–5): 371–383.

II – PROCESO DE SECURITIZACIÓN DE LA MIGRACIÓN EN LA UNIÓN EUROPEA: GÉNESIS HISTÓRICO-POLÍTICA E INSTITUCIONALIZACIÓN

CAPÍTULO IV: DE LA MIGRACIÓN LABORAL-ECONÓMICA A PROBLEMÁTICA DE SEGURIDAD (1950-1990)

La migración en Europa no se configuró originariamente como una problemática de seguridad, esta percepción se construyó mediante transformaciones económicas, discursivas, normativas e institucionales entre 1950 y 1990. Este capítulo reconstruye esa génesis identificando tres procesos constitutivos: la diferenciación jurídica del acceso a la movilidad entre nacionales comunitario y nacionales de terceros estados; la transición de una concepción utilitaria de la migración hacia un encuadre como amenaza al orden público, la identidad y el bienestar; la emergencia de un campo transnacional de profesionales de la seguridad con autoridad epistémica para definir la migración como objeto de seguridad y proponer los instrumentos para su gestión prefigurando la arquitectura de excepción del Derecho migratorio de la Unión Europea.

1. DIFERENCIACIÓN NORMATIVA FUNDACIONAL: EL TRABAJADOR-INVITADO Y LA FRONTERA COMUNITARIA

1.1. *Gastarbeiter*: clasificación jurídica y vulnerabilidad producida

La reconstrucción económica de posguerra instrumentaliza al migrante como factor productivo temporal clave, no como sujeto político. Los estados de Europa occidental conocen entre 1950 y 1980 un periodo de crecimiento económico acompañado de una penuria estructural de mano de obra. Los gobiernos ponen en marcha programas de reclutamiento y canalización de los flujos migratorios desde el sur y este de Europa,

Magreb, Oriente Medio y África Subsahariana al servicio del desarrollo económico europeo bajo una lógica utilitaria.

En la República Federal Alemana, el modelo *Gastarbeiter* (“trabajador-invitado”), con variantes comparables en Francia, Países Bajos y Suiza prona la temporalidad y rotación de los trabajadores como técnica de control, el derecho de estancia está estrictamente subordinado al mercado de trabajo⁶⁸ configurando jurídicamente al migrante como factor productivo temporal. La vulnerabilidad jurídica o irregularidad del trabajador migrante constituía una condición funcional de su flexibilidad⁶⁹ y una ventaja económica estructural (ausencia de sindicalización y garantías sociales)⁷⁰.

1.2. Reglamento 1612/68 y la frontera comunitaria como técnica de clasificación binaria: integración funcional y límites de pertenencia

De forma paralela, el proyecto de integración europea se construye en torno a la libre circulación de los trabajadores como pilar del mercado común, inscrita en los artículos 48 a 51 del Tratado de Roma de 1957⁷¹. No se trataba de una libre circulación de personas como derecho político, sino de una movilidad funcional al mercado para optimizar la distribución de los recursos productivos a escala comunitaria⁷². Esto priva del derecho de movilidad al desempleado, pero también al migrante cuando es prescindible⁷³.

El artículo 1 del Reglamento 1612/68⁷⁴ es el primero en distinguir jurídicamente entre nacionales de estados miembros y nacionales de terceros países, reservando la libre circulación a los primeros. Este reglamento no establece una diferenciación normativa neutral, sino que estratifica y securitiza el acceso a la movilidad al trazar una línea entre

⁶⁸ Hollifield, James F. *Immigrants, Markets, and States: The Political Economy of Postwar Europe*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1992.

⁶⁹ Jef Huysmans, "The European Union and the Securitization of Migration," *Journal of Common Market Studies* 38, no. 5 (2000).

⁷⁰ Philippe Bourbeau, *The Securitization of Migration: A Study of Movement and Order* (London: Routledge, 2011), 6.

⁷¹ Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea (Tratado de Roma), 25 de marzo de 1957, arts. 48–51.

⁷² Hollifield, *Immigrants, Markets, and States*.

⁷³ Adrian Favell and Randall Hansen, "Markets against Politics: Migration, EU Enlargement and the Idea of Europe," *Journal of Ethnic and Migration Studies* 28, no. 4 (2002): 585.

⁷⁴ Reglamento (CEE) n.º 1612/68 del Consejo, de 15 de octubre de 1968, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad, *Diario Oficial* L 257, 19 de octubre de 1968: art. 1.

los desplazamientos legítimos (los económicamente útiles en el mercado común) e ilegítimos (movilidad de extracomunitarios).

La Cumbre de París de 1974 (punto 11 del comunicado final)⁷⁵ y el Informe Tindemans de 1975⁷⁶ establecen que los nacionales de los estados miembros gozaban de derechos especiales, confirmando la idea de un estatuto comunitario diferenciado de la condición del extranjero extracomunitario. En 1976, se aprobó el Programa de Acción en favor de los migrantes y sus familias⁷⁷ que reconoce derechos sociales a los trabajadores migrantes, no obstante, estos derechos estructuran los derechos del migrante entorno al trabajo y no entorno a la protección fundamental igualitaria y plena consagrando su marginalidad política⁷⁸, prefigurando la lógica del *homo sacer*.

En este sentido, la integración europea ha producido una doble dinámica paradójica de extensión de los derechos de libre circulación a la vez que refuerza el control de los nacionales de terceros países⁷⁹. Esta será la matriz institucional sobre la que se desarrollará la securitización de la migración a partir de 1980.

2. LA CRISIS DE LOS AÑOS SETENTA E INVERSIÓN EPISTEMOLÓGICA: DE RECURSO A AMENAZA

2.1. Shock del petróleo y producción performativa de la amenaza

En 1973, el choque petrolero constituye un hito transformador de la política migratoria europea. En un contexto de recesión económica, aumento del desempleo y una crisis de legitimidad del estado social, la inmigración deja de producirse discursiva e institucionalmente como recurso productivo para ser enmarcada como amenaza para el

⁷⁵ Consejo Europeo de París, Comunicado Final, 9–10 de diciembre de 1974, punto 11.

⁷⁶ Leo Tindemans, *Informe sobre la Unión Europea*, Boletín de las Comunidades Europeas, Suplemento 1/76, 29 de diciembre de 1975.

⁷⁷ Consejo de las Comunidades Europeas, "Resolución del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a un programa de acción en favor de los trabajadores migrantes y de los miembros de sus familias," *Diario Oficial C* 34, 14 de febrero de 1976.

⁷⁸ Favell and Hansen, "Markets against Politics," 581-601.

⁷⁹ Andrew Geddes, *Immigration and European Integration: Beyond Fortress Europe*, 2nd ed. (Manchester: Manchester University Press, 2008).

empleo y los derechos sociales de los nacionales. Este giro no responde a una mutación del fenómeno migratorio y no responde a una amenaza objetivamente verificable, sino a una relectura política instrumental de la migración frente al descontento social ligado a la crisis económica resultante de causas estructurales de la democracia neoliberal⁸⁰.

La suspensión de los programas de reclutamiento por parte de Alemania y Francia, seguida de restricciones en el resto de los estados, produce la migración como problemática a contener. Sin embargo, no se tradujo en una disminución de las poblaciones migrantes en el territorio europeo sino en la sedentarización y reunificación familiar de las poblaciones migrantes confrontadas al riesgo de no poder regresar⁸¹. El auge de la población migrante fue explicado como del abuso o fraude del migrante al sistema de reunificación familiar desviando instrumentos de protección para fines no previstos asociándose a la desestabilización del orden público⁸².

2.2. Triple registro securitario

La securitización de la migración es la aplicación de un marco de seguridad al movimiento de las personas⁸³. A finales de los años setenta y principios de los ochenta, la securitización de la migración se construye en torno a tres registros principales: la seguridad interior, la seguridad cultural y la seguridad del estado de bienestar⁸⁴. Este ensamblaje de narrativas converge construyendo la migración como una amenaza multidimensional⁸⁵.

⁸⁰ Wayne A. Cornelius, Philip L. Martin, and James F. Hollifield, eds., *Controlling Immigration: A Global Perspective* (Stanford: Stanford University Press, 1994).

⁸¹ Castles, Stephen, and Mark J. Miller. *The Age of Migration: International Population Movements in the Modern World*. 3rd ed. New York: Guilford Press, 2003.

⁸² Claude-Valentin Marie, "Entre économie et politique: 'le clandestin' une figure sociale à géométrie variable," *Pouvoirs* 47 (1988): 75-92.

⁸³ Bourbeau, *The Securitization of Migration*, 11.

⁸⁴ Ceyhan and Anastassia Tsoukala, "The Securitization of Migration in Western Societies: Ambivalent Discourses and Policies," *Alternatives: Global, Local, Political* 27, Supplement (2002): 21-39.

⁸⁵ Thierry Balzacq, "The Three Faces of Securitization: Political Agency, Audience and Context," *European Journal of International Relations* 11, no. 2 (2005): 186.

2.2.1. “Amenaza a la seguridad interior”

La construcción de la migración como amenaza a la seguridad interior se basa en una asociación, sin fundamento empírico sólido, entre migración y delincuencia. De acuerdo con Bourbeau, el auge en la criminalidad de los migrantes resulta de una construcción político-administrativa que multiplica las infracciones administrativas y expone al migrante ilegal a controles de policía sistemáticos. No es la conducta del migrante la que cambia sino la forma de aprensión político-administrativa que los regula, produciendo categorías las categorías de riesgo que pretende describir⁸⁶.

2.2.2. “Amenaza al estado de bienestar”

La amenaza migratoria al Estado del bienestar resulta de la convergencia entre la crisis del fordismo, recortes en el gasto social y debilitamiento de los mecanismos de solidaridad nacional: los inmigrantes son designados progresivamente como beneficiarios “ilegítimos” de las protecciones sociales⁸⁷. Esta construcción desvió la atención de las causas estructurales de la crisis socioeconómica y opera como vector de deslegitimación de la presencia inmigrante. La migración se construyó como una carga para el sistema de protección y asistencia social (artículo 7.1.b Directiva 2004/38/CE⁸⁸).

2.2.3. “Amenaza a la identidad y cultura europea”

La migración se representa como una amenaza a la homogeneidad cultural, la identidad nacional y la cohesión social, en línea con “*societal security*”⁸⁹. Por ejemplo, en Francia

⁸⁶ Bourbeau, *The Securitization of Migration*, 17.

⁸⁷ ⁸⁷ Jef Huysmans, "The European Union and the Securitization of Migration," Op. cit.

⁸⁸ Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, *Diario Oficial de la Unión Europea* L 158, 30 de abril de 2004, art. 7.1.b.

⁸⁹ Barry Buzan, *People, States and Fear: An Agenda for International Security Studies in the Post-Cold War Era*, 2nd ed. (Hemel Hempstead: Harvester Wheatsheaf, 1991).

Ver también: Christina Boswell, "Migration in Europe," in *The Politics of Migration*, ed. Barbara Marshall (London: Routledge, 2006): 91-111.

se populariza la noción de “*seuil de tolérance*” como máximo soportable de extranjeros antes de que se disuelva la identidad francesa⁹⁰. La securitización es una política específica de mediación de la pertenencia que conserva o transforma la integración política y los criterios de membresía a una comunidad mediante la identificación de las amenazas existenciales reificando figuras de peligro social como el criminal, el incivilizado o el invasor. Es importante destacar aquí la dimensión racial y poscolonial de esta construcción operando como forma contemporánea de discriminación⁹¹.

Esta representación de la migración como una amenaza existencial viene a legitimar la movilización de medidas de seguridad, control y vigilancia en lugar de medidas políticas de reforma de las reglas de protección, acogida y estancia⁹².

3. CONSTRUCCIÓN INTERGUBERNAMENTAL DEL PROBLEMA MIGRATORIO

La década de 1970 produce la securitización de la migración a través del discurso y prepara la edificación de una arquitectura institucional y normativa que cristaliza la securitización de la cuestión migratoria en los años ochenta. Hasta entonces, la migración se había abordado en el marco nacional de cada Estado, sin embargo, pasa a abordarse en paralelo a los circuitos formales de la Comunidad Europea a través de foros informales o semi-formales. Estos son espacios de cooperación policial y administrativa que producen las categorías, las prácticas y los instrumentos que darán lugar al Acuerdo de Schengen y al Tratado de Maastricht.

⁹⁰ Alain Girard and Jean Stœtzl, *Français et immigrés* (Paris: INED/PUF, 1953).

⁹¹ Ibrahim, Maggie. "The Securitization of Migration: A Racial Discourse." *International Migration* 43, no. 5 (2005): 163–187.

⁹² Jef Huysmans, "Migrants as a Security Problem: Dangers of 'Securitizing' Societal Issues," en *Migration and European Integration: The Dynamics of Inclusion and Exclusion*, eds. Robert Miles y Dietrich Thränhardt (London: Pinter, 1993), 53–72.

3.1. Grupo de TREVI y la cooperación securitaria informal (1975)

El Grupo de TREVI, creado en 1975 para reunir informalmente a los ministros de interior y de justicia de los estados miembros, así como a los representantes de las fuerzas de seguridad y de inteligencia para coordinar la respuesta al terrorismo y al crimen internacional expandió su campo de acción a la migración. Estas reuniones un espacio de cooperación policial transnacional en el que migración, terrorismo y criminalidad comenzaron a ser tratados dentro de una misma gramática securitaria.⁹³

El grupo de TREVI normaliza el tratamiento de la migración como una competencia de los ministerios de interior y de los servicios de seguridad banalizando la administración securitaria de la movilidad⁹⁴. Las fuerzas de seguridad del Estado alimentan el mito de la amenaza para obtener más recursos y financiación, mientras que los responsables políticos transforman voluntariamente la cuestión migratoria en una cuestión de seguridad.

3.2. Grupo Ad Hoc sobre Inmigración (1986) y el Informe Palma: la formalización intergubernamental del problema migratorio

El Grupo Ad Hoc sobre Inmigración, creado en 1986, formaliza en las estructuras comunitarias la asociación entre migración y seguridad⁹⁵ mediante la creación de una distinción entre internos y externos, la idea de una frontera común a controlar conjuntamente y de redes transnacionales de regulación cooperativa de la migración⁹⁶ en vistas del Acta Única Europea.

El Informe Palma⁹⁷, adoptado en 1989, culmina esta construcción intergubernamental identificando explícitamente la inmigración y el asilo como “efectos secundarios

⁹³ Didier Bigo, *Polices en réseaux: l'expérience européenne* (Paris: Presses de Sciences Po, 1996). & Didier Bigo, “Security and Immigration: Toward a Critique of the Governmentality of Unease,” *Alternatives* 27 (2002): 63–92.

⁹⁴ Didier Bigo, “Sécurité et immigration: Vers une gouvernementalité par l'inquiétude,” *Cultures & Conflits*, nos. 31–32 (1998): 13–38.

⁹⁵ Giray Sadık y Ceren Kaya, “The Role of Surveillance Technologies in the Securitization of EU Migration Policies and Border Management,” *Uluslararası İlişkiler / International Relations* 17, no. 68 (2020): 145–160.

⁹⁶ Huysmans, “The European Union and the Securitization of Migration”: Op. cit. 755.

⁹⁷ Consejo de las Comunidades Europeas, *Informe del Grupo de Coordinadores sobre Libre Circulación de Personas (Informe Palma)*, Palma de Mallorca, 1989.

negativos” de la libre circulación a tratar con medidas compensatorias reforzadas de control fronterizo. La propia terminología revela la lógica subyacente: la libre circulación produce externalidades, y estas externalidades son de naturaleza securitaria y requieren medidas de control y gestión.

3.3. Schengen y Acta Única Europea: la securitización como condición de la libertad interior

La convergencia regulatoria y política de los estados miembros de la Unión Europea en materia migratoria fue producto de la abolición de las fronteras internas tras el Acuerdo de Schengen de 1985⁹⁸ que supuso la comunitarización de la seguridad interior y fronteriza. El artículo 7 del Acuerdo de 1985, estipula que las partes deben esforzarse por armonizar sus políticas de visados “para evitar cualquier consecuencia negativa que pueda derivarse de la flexibilización de los controles en las fronteras comunes en materia de inmigración y seguridad”, yuxtaponiendo riesgo securitario e inmigración.

El Convenio de Aplicación de Schengen de 1990⁹⁹ construye un régimen jurídico integrado de control migratorio en el marco del mercado único mediante armonización de las políticas de visados (arts. 9-17), un Sistema de Información Schengen encargado para alertas sobre personas indeseables (arts. 92-119), cooperación policial transfronteriza (arts. 39-47) o procedimientos de deportación para los migrantes en situación irregular (arts. 23-26). La migración se inserta en un marco institucional que aborda conjuntamente terrorismo, crimen transnacional y control migratorio¹⁰⁰.

Schengen lleva a cabo una inversión causal constitutiva de la seguridad: no es porque los migrantes representen una amenaza, sino que la libre circulación interna crea una

⁹⁸ Acuerdo 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 (Acuerdo de Schengen), firmado el 14 de junio de 1985 (en vigor desde 1995).

⁹⁹ 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, firmado el 19 de junio de 1990.

¹⁰⁰ Ryszard Cholewinski, “The EU Acquis on Irregular Migration: Reinforcing Security at the Expense of Rights,” *European Journal of Migration and Law* 2, nos. 3–4 (2000): 361–405.

vulnerabilidad estructural que la securitización de los flujos viene a suplir¹⁰¹. Al distinguir el territorio “*Schengenland*” (espacio de libre circulación, confianza mutua y seguridad compartida) de su exterior (espacio de riesgo, irregularidad potencial y control reforzado), el Acuerdo produce una representación cartográfica que duplica la frontera geográfica con una frontera normativa¹⁰². El extranjero extracomunitario no es simplemente aquel que viene de otro lugar: es potencialmente aquel que trae consigo la inseguridad.

El artículo 5 del Convenio de Schengen exige que los extranjeros no sean considerados una amenaza para el orden público o la seguridad nacional convierte la seguridad preventiva en condición para la entrada en el territorio y convirtiendo al migrante en sospechoso por defecto¹⁰³.

El trato de la migración de forma conjunta con el terrorismo y el crimen organizado crea una contaminación semántica de la migración que quedará inscrita en los instrumentos jurídicos de la Unión Europea.

¹⁰¹ Didier Bigo y Elspeth Guild, eds., *Controlling Frontiers: Free Movement Into and Within Europe* (Aldershot: Ashgate, 2005).

¹⁰² Didier Bigo y Elspeth Guild, “La mise à l’écart des étrangers: Le visa Schengen,” *Cultures & Conflits*, nos. 49–50 (2003).

¹⁰³ Rens van Munster, *Securitizing Immigration: The Politics of Risk in the EU* (Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2009), 47.

CAPÍTULO V: INSTITUCIONALIZACIÓN DEL PARADIGMA SECURITARIO EN LA ARQUITECTURA JURÍDICO-POLÍTICA DE LA UNIÓN EUROPEA (1990-2003)

La migración dejó de ser una cuestión exclusivamente nacional o bilateral para integrarse en la arquitectura institucional de la Unión como asunto de seguridad mediante un proceso de institucionalización normativa que tradujo la construcción discursiva y burocrática en instrumentos jurídicos vinculantes, procedimientos administrativos y dispositivos institucionales permanentes. Este capítulo reconstruye la genealogía institucional y normativa de la europeización de la seguridad migratoria analizando los hitos que estructuraron este proceso. El capítulo sostiene que estos instrumentos normativos e institucionales no son respuestas administrativas a amenazas existentes sino dispositivos performativos que producen la migración como objeto de seguridad.

1. MAASTRICHT Y EL TERCER PILAR: LA MIGRACIÓN COMO ASUNTO DE JUSTICIA E INTERIOR

En 1993 entró en vigor el Tratado de la Unión Europea o Tratado de Maastricht¹⁰⁴ que introdujo una arquitectura institucional dividida funcionalmente en tres pilares. El Tercer Pilar sobre Justicia y Asuntos Interiores (JAI), regido por el artículo K del TUE, consagra la primacía inter-gubernamental de los ministerios de interior sobre los ministerios de trabajo o asuntos sociales en las cuestiones migratorias¹⁰⁵. El título VI del TUE (artículos K.1 a K.9) establece un catálogo de materias que, agrupadas bajo la etiqueta de “cuestiones de interés común”, asocian explícitamente asilo e inmigración con control fronterizo y cooperación policial. Balzacq califica este tipo de dispositivo como “seguridad por contagio semántico”: el problema migratorio adquiere sus propiedades amenazantes no por su naturaleza intrínseca, sino por su asociación repetida con

¹⁰⁴ Unión Europea. *Tratado de la Unión Europea* (Tratado de Maastricht). Maastricht, 7 de febrero de 1992. *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* C 191, 29 de julio de 1992.

¹⁰⁵ Geddes, Andrew. *Immigration and European Integration: Beyond Fortress Europe?* 2nd ed. Manchester: Manchester University Press, 2008, p. 90.

fenómenos considerados amenazantes¹⁰⁶. En el plano institucional, se favorece el *fórum shopping* al trasladar las decisiones migratorias a foros opacos dominados por los ministros de Interior y sus administraciones (“*securitize by stealth*”¹⁰⁷) (precisamente los actores más propensos a adoptar un enfoque securitario), sin los contrapesos que suelen ejercer el Parlamento o el Tribunal de Justicia¹⁰⁸.

2. DUBLÍN I: PRODUCCIÓN DE UNA RESPONSABILIDAD FRAGMENTADA Y CONTENCIÓN DEL ASILO

De forma paralela, el Convenio de Dublín de 1990¹⁰⁹ constituye un vector institucional mayor de la institucionalización securitaria. Este Convenio establece el sistema de asignación de responsabilidad estableciendo una jerarquía de criterios precisos para determinar qué Estado miembro es competente para tramitar una solicitud de asilo. Sin embargo, con la prevalencia otorgada, en su artículo 4, al primer Estado de entrada en el territorio frente a otros criterios, imposibilita la presentación de solicitudes múltiples (“*refugee shopping*”) y reduce estructuralmente el acceso a la protección internacional¹¹⁰. Esta limitación afecta directamente a los demandantes de asilo que acceden al territorio europeo a través de los estados en los extremos meridionales y orientales de la Unión, presionando sistemas de acogida estructuralmente deficientes incitando a endurecer los controles en las fronteras exteriores. Los efectos estructurales de este diseño se evidencian posteriormente en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en particular en la sentencia M.S.S. contra Bélgica y Grecia, de 21 de enero de 2011 (demanda n.º 30696/09)¹¹¹.

¹⁰⁶ Thierry Balzacq, "The Three Faces of Securitization: Political Agency, Audience and Context," *Op. cit.* 186.

¹⁰⁷ Jef Huysmans, *The Politics of Insecurity: Fear, Migration and Asylum in the EU* Op. cit., 81.

¹⁰⁸ Virginie Guiraudon, "The Marshallian Triptych Reordered: The Role of Courts and Bureaucracies in Furthering Migrants' Social Rights," en *Immigration and Welfare*, ed. Michael Bommes y Andrew Geddes (Londres: Routledge, 2000), 74.

¹⁰⁹ Convenio relativo a la determinación del Estado responsable del examen de las solicitudes de asilo presentadas en los Estados miembros de las Comunidades Europeas (Convenio de Dublín), 15 de junio de 1990, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* C 254, 19 de agosto de 1997.

¹¹⁰ Huysmans, *Politics of Insecurity*, 67.

¹¹¹ Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *M.S.S. c. Bélgica y Grecia*. Demanda n.º 30696/09. Gran Sala. 21 de enero de 2011.

A ello se añade la externalización del control. Por ejemplo, las sanciones a las transportistas introducidas por el Convenio y posteriormente endurecidas, en particular por la Directiva 2001/51/CE¹¹², convierten a las empresas de transporte en actores de la política migratoria y de seguridad, ampliando el perímetro del control fronterizo mucho más allá de las fronteras físicas de la Unión. Este es un mecanismo de delegación del control en el que el Estado externaliza a actores privados una función soberana de control de la entrada, al tiempo que mantiene la definición de los criterios de admisión, lo que le permite maximizar el efecto de filtrado y minimizar su responsabilidad jurídica directa¹¹³.

3. ÁMSTERDAM Y EL ESPACIO DE LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA: COMUNITARIZACIÓN DEL CONTROL MIGRATORIO

El Tratado de Ámsterdam de 1997¹¹⁴, transfiere parcialmente las competencias en materia de justicia y asuntos de interior del tercer pilar al primer pilar comunitario. Esto supuso la sumisión de la política de asilo e inmigración a los procedimientos legislativos ordinarios, al control del Tribunal de Justicia y a la participación del Parlamento Europeo. Sin embargo, Geddes señala que esta transferencia vino acompañada de disposiciones transitorias (en particular, el período de cinco años durante el cual el Consejo decidía por unanimidad y la iniciativa legislativa se repartía entre la Comisión y los Estados miembros) que limitaron considerablemente el alcance efectivo de la comunitarización evitando la transformación de la orientación securitaria-excepcional¹¹⁵.

El artículo 2 del TUE¹¹⁶ ilustra la tensión constitutiva al marcar como objetivo el “mantenimiento y desarrollo de la Unión como un espacio de libertad, seguridad y justicia

¹¹² Directiva 2001/51/CE del Consejo, de 28 de junio de 2001, por la que se completan las disposiciones del artículo 26 del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* L 187, 10 de julio de 2001.

¹¹³ Virginie Guiraudon, "Before the EU Border: Remote Control of the 'Huddled Masses'," en *In Search of Europe's Borders*, ed. Kees Groenendijk, Elspeth Guild y Paul Minderhoud (La Haya: Kluwer Law International, 2002), 55.

¹¹⁴ Unión Europea. Tratado de Ámsterdam por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos. Ámsterdam, 2 de octubre de 1997. *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* C 340, 10 de noviembre de 1997.

¹¹⁵ Geddes, *Immigration and European Integration*: 104.

¹¹⁶ Tratado de la Unión Europea (versión consolidada post-Ámsterdam), art. 2, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* C 340, 10 de noviembre de 1997.

en el que se garantice la libre circulación de personas, en relación con medidas adecuadas en materia de control de las fronteras exteriores, asilo, inmigración, prevención de la delincuencia y lucha contra este fenómeno”. Esta formulación equipara la libre circulación de personas con medidas represivas de control fronterizo, asilo y lucha contra la delincuencia. De este modo, la libertad se define como inseparable de la seguridad, lo que tiene como efecto legitimar los dispositivos de control y vigilancia como condiciones necesarias para el propio ejercicio de la libertad.

El concepto de «Espacio de libertad, seguridad y justicia» (ELSJ) no es una categoría descriptiva sino un dispositivo semántico y político que sugiere que la libertad solo es posible si se garantiza la seguridad y que la justicia está subordinada a estos dos imperativos. En este contexto, la migración irregular se construye como una amenaza simultánea a la libertad, la seguridad y la justicia, lo que justifica una respuesta institucional global y no sectorial facultando a los ministerios del Interior y a las agencias de seguridad para asumir un papel preponderante en la regulación migratoria y el conocimiento en la materia.

La integración del acervo de Schengen en el marco jurídico de la Unión mediante el Protocolo anexo al Tratado de Ámsterdam¹¹⁷ consolida esta lógica securitaria inscribiéndola en el Derecho primario de la Unión. El acervo de Schengen (conjunto de normas, decisiones y declaraciones adoptadas fuera del marco comunitario entre 1985 y 1999) se incorpora al ordenamiento jurídico de la Unión sin que las premisas securitarias que lo estructuran sean objeto de revisión crítica, transfiriendo así al primer pilar una arquitectura normativa diseñada originalmente bajo una lógica intergubernamental de cooperación policial y de control migratorio. Como señala Huysmans, esta integración no constituye una comunitarización que someta el sistema Schengen a los principios del Derecho comunitario ordinario (primacía del derecho de la Unión, control jurisdiccional efectivo, participación parlamentaria), sino una operación mediante la cual el paradigma securitario elaborado en foros intergubernamentales opacos adquiere la legitimidad¹¹⁸. Inicialmente concebido como instrumento intergubernamental de cooperación ad hoc para gestionar una situación percibida como transitoria se convierte, mediante su

¹¹⁷ Unión Europea. Protocolo por el que se integra el acervo de Schengen en el marco de la Unión Europea. Anexo al Tratado de Ámsterdam por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos. 2 de octubre de 1997. *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* C 340, 10 de noviembre de 1997.

¹¹⁸ Jef Huysmans, *The Politics of Insecurity: Fear, Migration and Asylum in the EU* Op. cit. 69–71.

incorporación al Derecho comunitario, en régimen ordinario y permanente de gobernanza de la movilidad en el espacio europeo¹¹⁹.

4. TAMPERE Y LA FORMALIZACIÓN PROGRAMÁTICA DEL DERECHO MIGRATORIO DE LA UNIÓN EUROPEA

El Consejo Europeo de Tampere de 1999, representa el primer intento sistemático de definir un programa global de política de asilo e inmigración a escala de la Unión. Tampere consagra la formalización de una política de asilo con doble lógica: por un lado, compromisos humanitarios formales relacionados con la Convención de Ginebra y el CEDH y por otro, disposiciones relativas a la lucha contra la inmigración ilegal, las redes clandestinas y la delincuencia transnacional, que reafirman la inclusión de la migración en el ámbito de la seguridad¹²⁰. En línea con esto, el enfoque humanitario también funciona como dispositivo de seguridad pues presuponen la legitimidad de los controles fronterizos distinguiendo entre refugiados verdaderos merecedores y migrantes económicos sospechosos¹²¹. Esta distinción no es un dato natural, sino el producto de una construcción institucional que reproduce la lógica de la seguridad bajo una apariencia benévola. Balzacq precisa que esta cooptación de los discursos alternativos es una característica sistémica de la seguridad avanzada empleando los marcos humanitarios como marcos de seguridad encubiertos cuando presuponen la legitimidad del control y solo buscan humanizar su aplicación¹²².

5. EL 11-S COMO CATALIZADOR DE UNA LÓGICA PREEXISTENTE

¹¹⁹ Didier Bigo y Elspeth Guild, "La mise à l'écart des étrangers: Le visa Schengen," *Cultures & Conflicts* 49-50 (2003): 39-70.

¹²⁰ Sandra Lavenex, "The Europeanisation of Refugee Policies: Normative Challenges and Institutional Legacies," *Journal of Common Market Studies* 39, no. 5 (2001).

¹²¹ Huysmans, *The Politics of Insecurity*: 74.

¹²² Balzacq, "The Three Faces of Securitization": 174.

En el plano normativo de la Unión, la respuesta institucional a los atentados del 11 de septiembre se materializó mediante una serie de instrumentos que consolidaron el paradigma securitario ya estructurado. La Decisión Marco 2002/475/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la lucha contra el terrorismo¹²³, establece la tipificación de las infracciones terroristas y produce, mediante su inserción en el mismo marco institucional que regula el control de los flujos migratorios, una equivalencia operativa entre amenaza terrorista y gestión migratoria, aunque el texto normativo no explicita formalmente esta conexión. La Estrategia Europea de Seguridad, presentada por Javier Solana en diciembre de 2003¹²⁴, refuerza esta lógica al identificar la criminalidad organizada (categoría bajo la cual subsume explícitamente la migración irregular) como una de las cinco amenazas principales para la seguridad de la Unión Europea, inscribiendo así la equivalencia entre migración y seguridad en el nivel más alto de la política exterior y de seguridad común de la Unión sin que la conexión causal entre migración y peligro sea establecida de manera empíricamente rigurosa.

Es analíticamente significativo que la respuesta europea al 11 de septiembre no implicase una ruptura formal con el marco jurídico preexistente. A diferencia de lo ocurrido en Estados Unidos, las medidas adoptadas se inscribieron en el orden jurídico ordinario sin declaración explícita de estado de urgencia ni suspensión formal de garantías constitucionales. Boswell ha analizado este fenómeno señalando que la ausencia de respuesta securitaria radical en Europa se explica por el hecho de que el paradigma existente era ya suficientemente desarrollado para absorber el impacto de los atentados sin necesitar una transformación institucional visible¹²⁵. La excepcionalidad se inscribe en el derecho ordinario sin suspenderlo como del estado de excepción.

Esta reconstrucción no presupone una evolución lineal ni homogénea, sino la convergencia progresiva de decisiones institucionales, categorías normativas y marcos semánticos que terminaron estabilizando la migración como objeto de seguridad. Estos procesos convergen para producir, hacia finales de la década de 1990, una matriz

¹²³ Unión Europea. Decisión marco 2002/475/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la lucha contra el terrorismo. *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* L 164, 22 de junio de 2002.

¹²⁴ Consejo Europeo, *Una Europa segura en un mundo mejor: Estrategia Europea de Seguridad*, presentada por Javier Solana, Alto Representante para la Política Exterior y de Seguridad Común, Bruselas, 12 de diciembre de 2003.

¹²⁵ Christina Boswell, "Migration Control in Europe After 9/11: Explaining the Absence of Securitization," *Journal of Common Market Studies* 45, no. 3 (2007): 589–610.

institucional, normativa y discursiva sobre la que se edificará el régimen jurídico-securitario excepcional contemporáneo.

El régimen jurídico resultante de esta génesis se estructura mediante la inscripción de la excepcionalidad y la seguridad en las categorías jurídicas ordinarias, los procedimientos administrativos normalizados y las prácticas institucionales banalizadas. La migración se convierte en objeto de gobierno que no opera mediante categorías de riesgo y la gestión diferencial de las poblaciones en movimiento.

III – CONFIGURACIÓN ESTRUCTURAL JURIDICO-INSTITUCIONAL DEL DERECHO MIGRATORIO DE LA UNIÓN EUROPEA COMO RÉGIMEN SECURITARIO

CAPÍTULO VI: EL SISTEMA EUROPEO COMÚN DE ASILO (SECA) COMO ARQUITECTURA DE CONTENCIÓN, GESTIÓN Y DISTRIBUCIÓN DEL “RIESGO MIGRATORIO”

El Reglamento (CE) n.º 343/2003 (Reglamento Dublín II)¹²⁶ es la regulación fundadora del Sistema Europeo Común de Asilo al distribuir las responsabilidades en materia de asilo entre Estados miembros. Reemplaza al Convenio de Dublín de 1990¹²⁷, cuya naturaleza de derecho internacional ordinario limitaba los mecanismos de control jurisdiccional. El SECA no es únicamente un proceso de armonización de la protección internacional, sino que reconfigura el asilo como mecanismo jurídico de gestión territorial de las solicitudes, distribución de responsabilidad estatal y control de los desplazamientos en la UE. El presente capítulo analiza como el SECA constituye la traducción normativa de la securitización y excepcionalidad de régimen migratorio de la Unión Europea.

1. EL SECA COMO RECONFIGURACIÓN SECURITARIA DEL DERECHO DE ASILO: CONFIGURACIÓN FORMAL VS. MATERIAL

1.1. Base en el derecho primario

¹²⁶ Reglamento (CE) n.º 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, DO L 50 de 25 de febrero de 2003.

¹²⁷ Convenio relativo a la determinación del Estado responsable del examen de las solicitudes de asilo presentadas en los Estados miembros de las Comunidades Europeas, firmado en Dublín el 15 de junio de 1990, entrada en vigor 1 de septiembre de 1997, JO C 254 de 19 de agosto de 1997.

La base jurídica del SECA resulta de varias disposiciones del TFUE. En primer lugar, el artículo 67.2 inscribe la política de asilo en el marco del ELJS estableciendo que la Unión desarrolla una política común en materia de asilo, inmigración y control de las fronteras exteriores extrayéndolo de un marco autónomo de tutela de derechos. En segundo lugar, el artículo 78 del TFUE aunque formalmente anclado en la Convención de Ginebra de 1951 no operativiza mecanismos de verificación del cumplimiento de sus estándares, sino que presupone la equivalencia entre sistemas estatales¹²⁸ y otorga un margen de configuración al legislador europeo. La protección efectiva de los derechos queda subordinada a la gestión de los flujos¹²⁹.

1.2.Principios estructurales del SECA

El SECA se basa formalmente en tres principios estructurales que deben distinguirse de su lógica de funcionamiento efectivo. El principio de protección internacional pretende formalmente garantizar estándares comunes de examen y acogida. Sin embargo, estructuralmente opera un sistema de distribución desigual de las solicitudes y de gestión preventiva prevención del “*asylum shopping*” y el riesgo¹³⁰. Por otro lado, los principios de solidaridad y responsabilidad compartida entre estados miembros consagrados en el art 80 del TFUE y el Reglamento de Dublín III no han traducido mecanismos automáticos de reubicación o de reparto de cargas, sino un sistema de asignación de responsabilidades (artículo 10) que recae estructuralmente sobre los Estados de primera entrada situados en las fronteras exteriores de la Unión¹³¹.

¹²⁹ Violeta Moreno-Lax, "Dismantling the Dublin System: M.S.S. v. Belgium and Greece", *European Journal of Migration and Law* 14, n.º 1 (2012): 1-31.

Ver también: Kay Hailbronner y Daniel Thym, "Legal Framework for EU Asylum Policy", en Kay Hailbronner y Daniel Thym, dirs., *EU Immigration and Asylum Law. Commentary*, 2.ª ed. (Múnich: C.H. Beck/Hart/Nomos, 2016).

¹³⁰ Christian Kaunert, "Liberty versus Security? EU Asylum Policy and the European Commission", *Journal of Contemporary European Research* 5, n.º 2 (2009): 148-170.

¹³¹ Maarten Den Heijer, Jorrit Rijpma y Thomas Spijkerboer, "Coercion, Prohibition, and Great Expectations: The Continuing Failure of the Common European Asylum System", *Common Market Law Review* 53 (2016): [páginas].

2. ARQUITECTURA NORMATIVA Y GOBERNANZA MULTINIVEL: ARMONIZACIÓN COMO FRAGMENTACION

2.1. Derecho derivado

La lógica descrita se manifiesta en la propia arquitectura normativa del sistema. El SECA combina reglamentos (instrumentos de uniformidad directa como Dublín II y Eurodac) y directivas (normas mínimas que requieren transposición como la Directiva 2011/95/UE de cualificación¹³², la Directiva 2013/32/UE de procedimientos¹³³, la Directiva 2013/33/UE de acogida¹³⁴). El reparto de competencias entre la Unión y los estados miembros previsto en el artículo 4, apartado 2, letra j), del TFUE faculta a la UE para adoptar actos jurídicamente vinculantes que establezcan normas mínimas o comunes, mientras que los estados miembros conservan competencias en la fase de aplicación administrativa y pueden adoptar disposiciones más favorables para los solicitantes dentro de los márgenes permitidos por el derecho derivado. Esto produce cierto margen de apreciación nacional¹³⁵ quedando reflejado en las disparidades entre las tasas de reconocimiento, las condiciones de acogida, prácticas de evaluación de credibilidad y acceso efectivo a garantías y en los medios de implementación¹³⁶. Esto ha engendrado un sistema de “*asylum lottery*” en el cual el estado al que se adjudica la demanda de asilo determina estructuralmente las oportunidades de reconocimiento¹³⁷. El SECA administra la fragmentación bajo apariencia de coherencia formal.

¹³² Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, por la que se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida, *Diario Oficial de la Unión Europea* L 337, 20 de diciembre de 2011.

¹³³ 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* L 180, 29 de junio de 2013.

¹³⁴ Directiva 2013/33/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional, *Diario Oficial de la Unión Europea* L 180, 29 de junio de 2013.

¹³⁵ Steve Peers, Elspeth Guild y Jonathan Tomkin, dirs., *EU Immigration and Asylum Law. Text and Commentary*, vol. 3, *EU Asylum Law* (Leiden: Brill/Nijhoff, 2012).

¹³⁶ Guild, Costello y Garlick, *New Approaches, Alternative Avenues and Means of Access to Asylum Procedures*, 26-40.

¹³⁷ Elspeth Guild, Cathryn Costello y Madeline Garlick, *New Approaches, Alternative Avenues and Means of Access to Asylum Procedures* (Bruselas: Parlamento Europeo, Directorate-General for Internal Policies, Policy Department C: Citizens' Rights and Constitutional Affairs, 2014), PE 509.989.

2.2. Estructura institucional y reparto competencial

La estructura institucional del SECA produce gobernanza multinivel que combina las competencias de las instituciones de la Unión, de agencias europeas especializadas y de las autoridades nacionales competentes. La Comisión Europea supervisa la correcta transposición y aplicación del derecho derivado, pero su actuación se sitúa permanentemente entre la presión securitaria del Consejo y la exigencia formal de compatibilidad con los derechos fundamentales¹³⁸. La Agencia de la Unión Europea para el Asilo (AUEA) tiene como objetivo facilitar la cooperación práctica, prestar asistencia operativa y producir información sobre los países de origen. No obstante, las autoridades nacionales siguen siendo las responsables últimas de examinar las solicitudes.

Este sistema institucional presume una equivalencia entre sistemas nacionales para garantizar una armonización efectiva. Sin embargo, la transnacionalización de la división administrativa en materia de asilo ha generado nuevas formas de fragmentación institucional dando lugar a un régimen heterogéneo e impredecible de excepción¹³⁹.

3. REGLAMENTO DUBLIN III: TERRITORIALIZACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD Y DISCIPLINA DE LA MOVILIDAD

3.1. La lógica territorial del sistema de reparto y efectos estructurales

El Reglamento (UE) n.º 604/2013¹⁴⁰ (Dublín III) incorporó garantías procesales adicionales para los solicitantes, reforzó la cláusula humanitaria y amplió el alcance de los criterios relativos a la unidad familiar. Sin embargo, los criterios de reparto de los

¹³⁸ Kaunert, "Liberty versus Security?": 150-155)

¹³⁹ Christian Lahusen y Marius Wacker, "Asylum Agencies in the Dublin System", en Christian Lahusen, dir., *The Europeanization of Asylum Procedures* (Londres: Routledge, 2018).

¹⁴⁰ Reglamento (UE) n.º 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* L 180, 29 de junio de 2013.

artículos 7 a 15 del Reglamento Dublín III establecen un vínculo entre la irregularidad de la entrada y la responsabilidad en materia de asilo engendrando una lógica de territorialización de la responsabilidad, contención de los movimientos secundarios y gestión del riesgo entre administraciones estatales. Este diseño no constituye una solución técnica para ordenar competencias sino una tecnología jurídica de gestión del riesgo que limita la búsqueda de una protección del migrante¹⁴¹. Además, la reforma del sistema de Dublín en el marco del Pacto sobre Migración y Asilo operada mediante el Reglamento (UE) 2024/1351 introduce el concepto de solidaridad flexible, que permite a los Estados miembros elegir entre la reubicación de solicitantes, contribuciones financieras u otras medidas de solidaridad, sin establecer obligaciones de redistribución efectiva equivalentes.

En la práctica solo alrededor del veinticinco por ciento de las solicitudes de traslado emitidas entre 2008 y 2012 dieron lugar a traslados efectivos, mientras que la gran mayoría de las solicitudes son finalmente examinadas por el Estado de presentación independientemente de los criterios de Dublín. Esta constatación sugiere que el sistema de Dublín funciona menos como un mecanismo de reparto efectivo que como un instrumento de coacción y disuasión¹⁴².

3.2.Clausulas discrecionales: cláusula de soberanía, cláusula humanitaria

En el artículo 17 Reglamento de Dublín III se incluyen dos cláusulas discrecionales que permiten formalmente flexibilizar los criterios de responsabilidad. La cláusula de soberanía autoriza a cualquier Estado miembro a examinar la solicitud de protección internacional que se le presente, aunque no sea el Estado responsable con arreglo a los criterios del Reglamento. Esta cláusula confiere a los Estados una amplia facultad para asumir voluntariamente la competencia por razones políticas, humanitarias o prácticas. La jurisprudencia posterior, en particular, *C.K. y otros (C-578/16 PPU)*¹⁴³, ha matizado esta posición al indicar que las autoridades nacionales pueden verse obligadas a aplicar

¹⁴¹ Costello, Op. cit. 165-172.

¹⁴² Guild, Costello y Garlick, *New Approaches, Alternative Avenues and Means of Access to Asylum Procedures*: 36-38.

¹⁴³ Tribunal de Justicia de la Unión Europea. *C.K. y otros contra Republika Slovenija*. Asunto C-578/16 PPU. Sentencia de 16 de febrero de 2017.

la cláusula de soberanía cuando las circunstancias del caso lo exijan para proteger los derechos fundamentales del solicitante, sin embargo, esta constituye una prerrogativa estatal de ejercicio discrecional. La cláusula humanitaria a los Estados miembros reunir a los miembros de una misma familia u otros familiares a cargo por razones humanitarias basadas, en particular, en motivos familiares o culturales, incluso cuando no se cumplan los criterios formales de unidad familiar. Sin embargo, su aplicación ha resultado marginal en la práctica, ya que sigue estando sujeta a la discrecionalidad de las autoridades nacionales y no genera ningún derecho subjetivo para el solicitante. Estas funcionan como mecanismos residuales de corrección que preservan la operatividad del sistema sin cuestionar su fundamento.

4. CONFIANZA MUTUA Y PRESUNCIÓN DE EQUIVALENCIA: FICCIÓN JURÍDICA Y LÍMITES JURISDICCIONALES

El principio de confianza en materia de asilo opera como una presunción de equivalencia entre sistemas nacionales de protección permitiendo el reconocimiento mutuo de las resoluciones y la cooperación entre autoridades sin una verificación individualizada de las condiciones en el Estado de destino ¹⁴⁴ (condiciones de acogida, acceso a los procedimientos, riesgo de devolución) cuya variación entre los Estados miembros ha sido documentada empíricamente y reconocida jurisprudencialmente (asunto M.S.S. contra Bélgica y Grecia¹⁴⁵, asunto N.S. (C-411/10 y C-493/10)¹⁴⁶, asunto Jawo (C-163/17)¹⁴⁷). Esta jurisprudencia, aunque corrige el automatismo absoluto, no desmantela la lógica

¹⁴⁴ Valsamis Mitsilegas, *EU Criminal Law after Lisbon: Rights, Trust and the Transformation of Justice in Europe* (Oxford: Hart Publishing, 2016), 124-130.

¹⁴⁵ Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *M.S.S. contra Bélgica y Grecia*. Demanda n.º 30696/09. Gran Sala. Sentencia de 21 de enero de 2011.

¹⁴⁶ Tribunal de Justicia de la Unión Europea. *N.S. contra Secretary of State for the Home Department y M.E. y otros contra Refugee Applications Commissioner, Minister for Justice, Equality and Law Reform*. Asuntos acumulados C-411/10 y C-493/10. Sentencia de 21 de diciembre de 2011.

¹⁴⁷ Tribunal de Justicia de la Unión Europea. *Jawo contra Bundesrepublik Deutschland*. Asunto C-163/17. Sentencia de 19 de marzo de 2019.

estructural del sistema exige al migrante demostrar la existencia de graves deficiencias institucionales y de riesgos concretos normalizando la inversión de la presunción¹⁴⁸.

5. PROCEDIMIENTO Y ACOGIDA: FILTRACIÓN, CLASIFICACIÓN Y DISCIPLINAMIENTO

5.1. La Directiva sobre procedimientos: fundamentos y estructura

La Directiva 2013/32/UE sobre procedimientos establece formalmente las normas mínimas aplicables al procedimiento de examen de las solicitudes de protección internacional presentadas para acceder o permanecer en el territorio. Sin embargo, reconfigura estos mecanismos de protección en claves de aceleración y selección. Si bien los artículos 6, 8 y 9 de la Directiva 2013/32/UE impone a los Estados miembros la obligación de garantizar derechos reforzados por jurisprudencia del TEDH en el asunto *Hirsi Jamaa y otros contra Italia* (2012)¹⁴⁹ relativo a la devolución en alta mar y la del TJUE en el asunto *Affum* (C-47/15)¹⁵⁰ han puesto de manifiesto que la obligación de garantizar el acceso al procedimiento no puede eludirse mediante prácticas de interceptación, devolución o expulsión sumaria. La práctica de varios Estados miembros documentada por la Agencia de los Derechos Fundamentales (FRA) y ACNUR consistente en llevar a cabo devoluciones sumarias en los puntos de cruce irregular de las fronteras contradice esta obligación.

La Directiva 2013/32/UE establece procedimientos acelerados para el examen de determinadas solicitudes (artículo 31.8). La incorporación de los procedimientos acelerados subordina la protección del individuo a la eficacia del sistema. Por otro lado, el umbral de “manifiestamente infundado”, concepto no definido con precisión por la Directiva, deja un margen de apreciación significativo a las autoridades nacionales, susceptible de ser utilizado para excluir del examen ordinario aquellas solicitudes que

¹⁴⁸ School of Advanced Study, University of London, « Allocation of Responsibility in Time of Crisis: The Impact of the Exit and Entry Human Rights Principles on Responsibility-Sharing in the EU », Research on Immigration and Law Blog, juin 2017.

¹⁴⁹ Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Hirsi Jamaa y otros contra Italia*. Demanda n.º 27765/09. Gran Sala. Sentencia de 23 de febrero de 2012.

¹⁵⁰ Tribunal de Justicia de la Unión Europea. *Openbaar Ministerie contra Salah Al Chodor y otros*. Asunto C-47/15. Sentencia de 15 de marzo de 2017.

requieran un análisis más profundo de la situación del país de origen o de la credibilidad del solicitante comprometiendo la efectividad del derecho¹⁵¹.

La Directiva 2024/1348/UE del Nuevo Pacto¹⁵², que refunde la Directiva sobre procedimientos, amplía la aplicación de los procedimientos en frontera (que presentan las características de los procedimientos acelerados) a categorías más amplias de solicitantes, profundizando así la tendencia a la aceleración de la tramitación en detrimento de las garantías individuales.

El concepto de país de origen seguro con el artículo 36 y el anexo I de la Directiva 2013/32/UE (basado en criterios valorativos como la democracia y las circunstancias políticas generales) funciona como una presunción jurídica construida normativamente que introduce una predisposición institucional a la decisión negativa para las solicitudes procedentes de determinados países, independientemente de la evaluación individualizada de la situación del solicitante¹⁵³. Estas figuras jurídicas producen clasificaciones normativas, presunciones jurídicas, ampliación de la discrecionalidad y reducción procedimental de garantías que engendra una reconfiguración del procedimiento en un sistema de prevención¹⁵⁴. El SECA no se limita a gestionar solicitudes de protección, sino que produce al solicitante de asilo como sujeto jurídico-administrativo definido por categorías de riesgo, trazabilidad territorial y comportamiento procesal.

5.2. Directiva de acogida

La Directiva 2013/33/UE de acogida revela la dimensión condicional de la protección del SECA. El artículo 17 impone a los Estados miembros la obligación de garantizar que los solicitantes tengan acceso a condiciones materiales de acogida (alojamiento, alimentación, ropa y asignación diaria) que les permitan mantener un nivel de vida adecuado para su

¹⁵¹ Reneman, EU Asylum Procedures, 145-160.

¹⁵² Directiva (UE) 2024/1348 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, por la que se establecen procedimientos comunes para la concesión y la retirada de la protección internacional, *Diario Oficial de la Unión Europea* L, 22 de mayo de 2024.

¹⁵³ Nuno Ferreira, Pamela Kea, Albert Kraler y Martin Wagner, "The EU and Protracted Displacement: Providing Solutions or Creating Obstacles?", *Journal of Ethnic and Migration Studies* 48, n.º 18 (2022): 4436-4455.

¹⁵⁴ Huysmans, *Politics of Insecurity*, 77.

salud y asegurar su subsistencia. La Directiva precisa que estas condiciones pueden proporcionarse en especie, en forma de prestación económica, de vales o de una combinación de los tres sistemas, lo que deja un amplio margen de elección a los Estados miembros y ha dado lugar a disparidades notables en las condiciones efectivas de acogida en contra del objetivo de armonización proclamado¹⁵⁵.

En materia de acceso al mercado laboral, el artículo 15 de la Directiva 2013/33/UE establece que los Estados miembros deben garantizar el acceso al mercado laboral en un plazo máximo de nueve meses a partir de la presentación de la solicitud, plazo que ha sido interpretado de manera más o menos restrictiva según los Estados. El acceso al empleo durante el procedimiento de asilo reviste una importancia fundamental no solo desde el punto de vista de la autonomía y la dignidad del solicitante, sino también en términos de integración a largo plazo. No obstante, los Estados miembros conservan la facultad de establecer restricciones específicas al acceso al mercado laboral basadas en la política de empleo, por lo que la armonización de este derecho sigue siendo parcial y está sujeta a variaciones nacionales significativas. El análisis de los datos de Eurostat revela que los plazos efectivos de acceso al empleo varían sustancialmente entre los Estados miembros, siendo en algunos de ellos superiores a doce meses, lo que contradice el plazo máximo establecido por la Directiva¹⁵⁶.

Las condiciones de acogida reguladas por la Directiva 2013/33/UE son nominalmente protectoras, pero están condicionadas en la práctica por la lógica de gestión del riesgo migratorio: el acceso limitado al mercado laboral, las condiciones de internamiento y la posibilidad de reducir o retirar las condiciones materiales de acogida como sanción por el incumplimiento de las obligaciones del solicitante (artículo 20) configuran un régimen que subordina el disfrute de los derechos a la cooperación activa del solicitante con las autoridades. Esta lógica de condicionalidad de los derechos introduce en el derecho de asilo una racionalidad de gestión de los comportamientos más propia de un dispositivo de seguridad que de la lógica de protección de los derechos basada en la dignidad humana¹⁵⁷.

¹⁵⁵ Nikoleta Pandek y Drago Zuparic-Iljic, "Strengthening Borders, Managing Centres: Reception Conditions and Provisions of Services to Asylum Seekers in Croatia", *Migracijske i etničke teme* 34, n.º 3 (2018): 217-248.

¹⁵⁶ Eurostat, "Asylum Statistics", base de datos, consultado el 19 de marzo de 2026, https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Asylum_statistics.

¹⁵⁷ Den Heijer, Rijpma y Spijkerboer, "Coercion, Prohibition, and Great Expectations", 607-610.

El SECA no constituye un régimen imperfecto de protección internacional, sino que estructura el asilo como dispositivo jurídico-securitario orientado a contener, clasificar y distribuir la movilidad forzada dentro del espacio europeo. La protección subsiste, pero ya no como principio ordenador exclusivo del sistema, sino como una dimensión formal que coexiste en tensión permanente con una lógica de gestión territorial del riesgo migratorio.

CAPÍTULO VII: FRONTERAS: EXTERNALIZACIÓN, MILITARIZACIÓN Y ESPACIALIZACIÓN DE LA EXCEPCIÓN

Este capítulo analiza cómo el régimen jurídico de las fronteras exteriores de la Unión Europea configura un dispositivo jurídico-securitario que selecciona, desplaza y bloquea la movilidad¹⁵⁸. La frontera ha construido jurídicamente como dispositivo de gobierno diferencial de la movilidad que selecciona clasifica a las poblaciones móviles según categorías jurídicas construidas a través del prisma del riesgo migratorio¹⁵⁹.

1. LA FRONTERA COMO DISPOSITIVO JURÍDICO DE SEGURIDAD

La frontera, reconfigurada funcionalmente en el proceso de integración europea, opera menos como una barrera física que como un mecanismo de selección diferencial de las poblaciones móviles, distinguiendo los movimientos legítimos (turistas, hombres de negocios, nacionales de países que han celebrado acuerdos de liberalización de visados con la Unión) de los movimientos de riesgo o irregulares. Esta transformación se materializa en el Código de Fronteras de Schengen, cuyo artículo 13 habilita la denegación de entrada a los nacionales de terceros países que no cumplan las condiciones de entrada enumeradas en el artículo 5 sin que esta habilitación esté condicionada a una evaluación individualizada de las necesidades de protección. La frontera se convierte así, en términos normativos, en el primer filtro de exclusión del régimen de protección, incluso antes de que se inicie el procedimiento de asilo.

El CFS establece en su artículo 4 que todo control fronterizo debe ejercerse en pleno respeto de los derechos fundamentales. Esta disposición constituye una cláusula de salvaguardia formal, pero su efectividad está doblemente condicionada: por un lado, por la definición amplia de las competencias de vigilancia otorgadas a los Estados miembros (artículo 13.1 CFS); por otra parte, por la ausencia de mecanismos vinculantes de control

¹⁵⁸ Didier Bigo, "Security and Immigration: Toward a Critique of the Governmentality of Unease", Op. cit. 63-92.

¹⁵⁹ Mezzadra y Neilson, Op. cit. 3-15.

y sanción de las infracciones. El CFS afirma los derechos fundamentales en términos formales, al tiempo que proporciona a los Estados miembros las herramientas jurídicas que les permiten eludirlos en su aplicación material¹⁶⁰.

La frontera deja de definirse únicamente por su ubicación geográfica para configurarse como una función de control y selección. Esta extensión funcional de la frontera adopta diversas formas de control a distancia en el derecho positivo de la Unión (control de visados en consulados, agentes de enlace de inmigración desplegados en los aeropuertos de tránsito, operaciones de vigilancia marítima en alta mar)¹⁶¹ mediante la cual los Estados de la Unión Europea extienden su poder de control sobre las poblaciones móviles incluso antes de que estas alcancen el territorio europeo. La frontera funcional prohíbe la circulación, sino que la regula preventivamente su admisibilidad según criterios de riesgo contruidos institucionalmente.

Frontex representa la cristalización institucional de esta racionalidad operando como productora de conocimiento securitario sobre la migración (Red de Análisis de Riesgos de Frontex (FRAN))¹⁶². Sus análisis de riesgo, mapas, perfiles y evaluaciones convierten determinados flujos, rutas y nacionalidades en objetos de vigilancia reforzada, naturalizando su presentación como amenazas¹⁶³. Vaughan-Williams determina que la frontera se convierte en dispositivo de producción de clasificaciones de riesgo. Los perfiles de riesgo elaborados por Frontex construyen categorías estadísticas (basadas en la nacionalidad, la ruta migratoria y las características demográficas) que determinan a priori la probabilidad de que un individuo constituya una amenaza¹⁶⁴. Por otro lado, la gestión de los flujos migratorios (Hermes, Poseidón, Nautilus, Hera) adopta un paradigma de operaciones de seguridad con una lógica casi militar introduce en el control fronterizo una gramática institucional propia del ámbito de la defensa, con sus categorías de amenaza y sus umbrales de proporcionalidad específicos.

¹⁶⁰ C. COSTELLO, *The Human Rights of Migrants and Refugees in European Law*, Oxford, Oxford University Press, 2015, pp. 293-302

¹⁶¹ Gammeltoft-Hansen, Op. cit.47-52.

¹⁶² Diego Fernández Rojo, "La Guardia Europea de Fronteras y Costas: ¿Hacia un sistema integrado de control de las fronteras exteriores de la Unión?", *Revista General de Derecho Europeo* 41 (2017): 24-30

¹⁶³ Sarah Leonard, "EU border security and migration into the European Union: FRONTEX and securitisation through practices", *European Security* 19, no. 2 (2010): 231-254.

¹⁶⁴ Nick Vaughan-Williams, *Europe's Border Crisis: Biopolitical Security and Beyond* (Oxford: Oxford University Press, 2015), 4-7.

La reforma del mandato de Frontex llevada a cabo por el Reglamento 2019/1896¹⁶⁵, institucionaliza esta dimensión funcional de la frontera como espacio de intervención operativa permanente, marcado por la anticipación, la vigilancia intensiva y la presencia continuada. La urgencia fronteriza deja de ser coyuntural para convertirse en condición ordinaria de gobierno. Por ejemplo, el artículo 10.1 habilita al Cuerpo Europeo de Guardias de Fronteras y de Costas a desplegar unidades en terceros países en el marco de acuerdos de estatuto planteando una zona gris en cuanto a la responsabilidad jurídica por las violaciones de los derechos fundamentales cometidas en el marco de estas operaciones. Además, Frontex remite sistemáticamente a los Estados miembros la responsabilidad alegando que es el oficial del Estado miembro quien ejerce el mando operativo, mientras que los Estados miembros tienden a invocar el marco normativo establecido por Frontex para justificar sus prácticas¹⁶⁶. Esta arquitectura de irresponsabilidad compartida genera un vacío jurídico.

2. LA EXTERNALIZACIÓN DEL CONTROL MIGRATORIO

La externalización del control migratorio es el proceso de delegación a terceros estados funciones de control, interceptación y contención de la población migrante. Esta externalización se consagra en acuerdos bilaterales de readmisión, acuerdos de cooperación en materia de control fronterizo, programas de ayuda al refuerzo de capacidades, acuerdos de financiación condicional y acuerdos de estatuto con las agencias de la Unión.

Esta lógica se ha institucionalizado a través de diversos marcos de cooperación que convierten el control migratorio en condición implícita de la relación con terceros

¹⁶⁵ 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, 14 de noviembre de 2019.

¹⁶⁶ Jorrit Rijpma, "Frontex: successful blame shifting of the Member States?", ARI n.º 69 (Madrid: Real Instituto Elcano, 2010).

países¹⁶⁷ (Proceso de Rabat (2006), el Proceso de Jartum (2014) y el Marco de Asociación de la Comisión para la Migración Externa (2016)). Estos instrumentos no crean formalmente obligaciones jurídicas de control migratorio para los terceros Estados socios, pero estructuran los incentivos económicos de tal manera que la cooperación en materia de control se convierte en una condición implícita de la relación de asociación¹⁶⁸ delegando la responsabilidad de la protección a Estados cuyo nivel de garantías es inferior.

La Declaración UE-Turquía de 2016¹⁶⁹ un ejemplo paradigmático. La Declaración prevé la devolución a Turquía de solicitantes de asilo a cambio de acelerar la liberalización de los visados para los nacionales turcos y a proporcionar una financiación. La Declaración es contraria al principio de no devolución pues se basa en la calificación de Turquía como “primer país de asilo” o “tercer país seguro”, calificación discutible dado que Turquía no ha ratificado el Protocolo de 1967 y su sistema de asilo presenta deficiencias severas. Desde el punto de vista jurídico formal, la Declaración ha sido presentada formalmente como instrumento político para evitar el control jurisdiccional.

De acuerdo con el artículo 16 de los Artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos (2001)¹⁷⁰, la delegación del control a un tercer Estado no exime, en principio, al Estado delegante de su responsabilidad por las violaciones previsibles que se deriven de dicha delegación¹⁷¹. La jurisprudencia del TEDH ha establecido claramente, en *Hirsi Jamaa*¹⁷², que la devolución a un país en el que existe un riesgo real de tratos contrarios al artículo 3 del CEDH constituye una violación de dicho artículo, independientemente de que sean cometidas por un tercer Estado.

¹⁶⁷ Christina Boswell, "The 'External Dimension' of EU Immigration and Asylum Policy", *International Affairs* 79, no. 3 (2003): 624-630

¹⁶⁸ Sandra Lavenex, *Safe Third Countries: Extending the EU Asylum and Immigration Policies to Central and Eastern Europe* (Budapest: Central European University Press, 1999), 45-62.

¹⁶⁹ Consejo Europeo. Declaración UE-Turquía. Bruselas, 18 de marzo de 2016. Comunicado de prensa 144/16.

¹⁷⁰ Comisión de Derecho Internacional. Artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. Anexo a la Resolución 56/83 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, 12 de diciembre de 2001. Doc. A/RES/56/83.

¹⁷¹ Joana Abrisketa Uriarte, "La externalización del control migratorio en el derecho internacional", *Revista de Derecho Comunitario Europeo* 56 (2004): 55-84.

¹⁷² E. T. ACHIUME, "Migration as Decolonization", *Stanford Law Review*, vol. 71, n° 6, 2019, pp. 1509-1574, spéc. pp. 1548-1560.

3. ESPACIALIZACIÓN DE LA EXCEPCIÓN JURÍDICA EN LOS ESPACIOS FRONTERIZOS

La excepción jurídica se materializa en los espacios fronterizos (las zonas de tránsito y zonas de control). Estos espacios se caracterizan por una derogación parcial o total de las garantías procesales ordinarias (art. 6 Directiva 2013/32/UE), se presentan como espacios intermedios en los que la plena aplicación del derecho de asilo sería técnica o políticamente impracticable¹⁷³.

Las zonas de tránsito aeroportuarias constituyen un arquetipo de la excepción fronteriza institucionalizada. En la sentencia *Amuur c. Francia* (1996)¹⁷⁴, el TEDH estableció que la retención de solicitantes de asilo en una zona de tránsito aeroportuaria francesa constituía una privación de libertad en el sentido del artículo 5 del CEDH, refutando así la ficción de que estas personas no se encontrarían, jurídicamente, en territorio francés¹⁷⁵. El Tribunal de Justicia respondió parcialmente a esta problemática en la sentencia *Comisión contra Hungría* (C-808/18)¹⁷⁶, en el que condenó a Hungría por haber aplicado un procedimiento de solicitud de asilo en la zona de tránsito que no permitía a los solicitantes acceder efectivamente al territorio húngaro para presentar su solicitud. El Tribunal de Justicia consideró que el mantenimiento de los solicitantes en zonas de tránsito por un período indefinido, sin acceso a un procedimiento de asilo efectivo, constituía una violación de la Directiva sobre procedimientos y de la Directiva sobre acogida.

Los «hotspots» (centros de acogida y registro) constituyen un ejemplo contemporáneo de espacialización de la excepción jurídica. Situados principalmente en Grecia (Lesbos, Quíos, Samos, Leros, Cos) y en Italia (Lampedusa, Pozzallo, Trapani), estos centros combinan funciones de registro biométrico, examen preliminar de las solicitudes de protección y retención administrativa en un espacio institucional cuyo estatuto jurídico

¹⁷³ Didier Bigo, "The (in)securitization practices of the three universes of EU border control: Military/Navy – border guards/police – database analysts", *Security Dialogue* 45, no. 3 (2014): 218-222.

¹⁷⁴ Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Amuur contra Francia*. Demanda n.º 19776/92. Sentencia de 25 de junio de 1996.

¹⁷⁵ Jef Huysmans, *The Politics of Insecurity: Fear, Migration and Asylum in the EU* Op. cit. -130.

¹⁷⁶ Tribunal de Justicia de la Unión Europea. *Comisión Europea contra Hungría*. Asunto C-808/18. Sentencia de 17 de diciembre de 2020.

sigue siendo ambiguo. El enfoque de los «hotspots» se basa en una lógica de gestión de flujos que subordina la protección individual a la detección rápida de las personas susceptibles de ser devueltas¹⁷⁷. La restricción de las garantías procesales en los espacios fronterizos se aplica a varios niveles en el Derecho positivo de la Unión. En primer lugar, destaca la ampliación de los procedimientos fronterizos previstos en la Directiva 2013/32/UE y, ahora, en el Reglamento (UE) 2024/1348 del Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo¹⁷⁸. El artículo 43 de la Directiva sobre procedimientos autoriza a los Estados miembros a examinar en la frontera las solicitudes presentadas en las zonas de tránsito o en los pasos fronterizos con arreglo a procedimientos especiales, siempre que se cumplan determinadas condiciones. Estos producen una ficción de no entrada con efectos normativos concretos al limitar los derechos procesales aplicables que suelen implicar el internamiento administrativo (art. 6 Directiva 2013/32/UE), que priva a los solicitantes de su libertad de movimiento durante el examen de su solicitud, creando condiciones desfavorables para la preparación de un expediente completo¹⁷⁹. Los Estados miembros de la Unión han desarrollado progresivamente mecanismos jurídicos para producir efectos de devolución sin violar directamente sus obligaciones formales erosionando el principio de no devolución (art. 33 Convención de Ginebra)¹⁸⁰.

A través de la securitización del control, la externalización de responsabilidades y la espacialización de la excepción, el régimen fronterizo transforma el derecho de asilo en un derecho formalmente reconocido, pero materialmente condicionado. La frontera no suspende los derechos, sino que redefine las condiciones de su acceso.

¹⁷⁷ C. COSTELLO, *The Human Rights of Migrants and Refugees in European Law*, Oxford, Oxford University Press, 2016, pp. 335-345.

¹⁷⁸ Reglamento (UE) 2024/1348 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, sobre normas para la acogida de solicitantes de protección internacional, *Diario Oficial de la Unión Europea* L, 22 de mayo de 2024.

¹⁷⁹ Maarten den Heijer, *Europe and Extraterritorial Asylum* (Oxford: Hart Publishing, 2012), 235-255.

¹⁸⁰ Thomas Gammeltoft-Hansen, "Non-Refoulement in a World of Cooperative Deterrence", in *Extraterritorial Immigration Control: Legal Challenges*, ed. Bernard Ryan and Valsamis Mitsilegas (Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2010), 260-275.

CAPÍTULO VIII: DETENCIÓN DE MIGRANTES Y POLÍTICA DE RETORNO: CRIMINALIZACIÓN DE LA MOVILIDAD IRREGULAR

La política europea de retorno consagrada en la Directiva 2008/115/CE no constituye únicamente un mecanismo técnico para gestionar la migración irregular sino también un dispositivo jurídico-securitario en el que confluyen la lógica de eficacia administrativa, la racionalidad penal y preventiva. La detención migratoria constituye una forma de criminalización administrativa de la circulación, en la que la privación de libertad hace disponible al migrante para su expulsión y la intensificación del control.

1. LA POLÍTICA EUROPEA DE RETORNO COMO DISPOSITIVO COERCITIVO DE GESTIÓN DE LA IRREGULARIDAD

La Directiva 2008/115/CE¹⁸¹ en consonancia con la comunitarización de la cooperación en el control migratorio iniciada por Maastricht y Tampere, concilia visiones divergentes entre Parlamento Europeo y el Consejo sobre el equilibrio adecuado entre la expulsión efectiva y la protección de los derechos fundamentales¹⁸² y otorga discrecionalidad considerable a los Estados miembros creando importantes disparidades en las condiciones de detención y las garantías procesales según los Estados miembros¹⁸³. Los considerandos 2 y 4 de la Directiva expresan con claridad esa doble racionalidad de una política eficaz de retorno y la exigencia de un procedimiento equitativo y transparente¹⁸⁴.

¹⁸¹ 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, 24 de diciembre de 2008.

¹⁸² Anneliese Baldaccini, "The Return and Removal of Irregular Migrants under EU Law: An Analysis of the Returns Directive," **European Journal of Migration and Law** 11, no. 1 (2009): 1.

¹⁸³ Sarah Progin-Theuerkauf, "The Principle of Non-Refoulement in the Migration Context: 5 Key Challenges," **Refugee Survey Quarterly** 38, no. 1 (2019): 34.

¹⁸⁴ Izabella Majcher y Tineke Strik, "Alternatives to Immigration and Asylum Detention in the EU: Time for Implementation," *European Journal of Migration and Law* 23, no. 1 (2021): 104.

Desde un punto de vista estructural, la Directiva de Retorno impone una jerarquía de medidas: el retorno voluntario se presenta como la prioridad, y la coacción solo interviene con carácter subsidiario (artículo 7). La detención, por su parte, constituye formalmente la medida coercitiva última y subsidiaria. Esta jerarquización normativa refleja el principio de proporcionalidad, no obstante, en la práctica la detención es una herramienta rutinaria y no excepcional. Esta lógica se refuerza en el artículo 2 de la Directiva que somete a los nacionales de terceros países que se encuentran en situación irregular en el territorio de un Estado miembro, independientemente de la forma en que se haya generado dicha irregularidad (entrada ilegal, exceder la duración del visado, denegación de una solicitud de asilo o pérdida de la condición de residente) generando problemas de adecuación normativa situaciones radicalmente distintas¹⁸⁵.

2. LA DETENCIÓN ADMINISTRATIVA COMO TÉCNICA DE FIJACIÓN DEL CUERPO DE LOS MIGRANTES

La detención administrativa de migrantes constituye una categoría jurídica de naturaleza singular como privación de libertad dictada por una autoridad administrativa (y no por un juez penal) con el fin de garantizar la disponibilidad de la persona para la ejecución de una medida de expulsión y no de castigar una conducta delictiva. La irregularidad se traduce así en disponibilidad corporal para el retorno y la detención en tecnología jurídica de inmovilización del cuerpo migrante necesaria para materializar su expulsión¹⁸⁶.

La detención migratoria se distingue fundamentalmente de la detención penal por su fundamento: no se basa en la culpabilidad, sino en la situación administrativa de la persona en cuestión¹⁸⁷ con consecuencias sobre las garantías aplicables y el control

¹⁸⁵ Diego Acosta Arcarazo, "The Returns Directive: Possible Limits and Interpretation," SSRN Electronic Journal (2014): 3, <http://ssrn.com/abstract=2427747>.

¹⁸⁶ Galina Cornelisse, "Immigration Detention and the Territoriality of Universal Rights," en *The Borders of Punishment: Migration, Citizenship, and Social Exclusion*, ed. Katja Franko Aas y Mary Bosworth (Oxford: Oxford University Press, 2013): 75.

¹⁸⁷ Sara Bernardini, "The EU Pact on Migration and Asylum and the Blind Spots of the Detention of Migrants," **European Journal of Migration and Law** 24, no. 4 (2022): 1544.

jurisdiccional a la medida. El TEDH ha consagrado esta distinción en su jurisprudencia relativa al artículo 5.1, letra f) CEDH (especialmente en el asunto *Chahal* contra el Reino Unido (1996)¹⁸⁸), al autorizar la detención regular de una persona para impedirle entrar ilegalmente en el territorio, o contra la cual se haya iniciado un procedimiento de expulsión o de extradición. Esto priva a los migrantes detenidos de un nivel de protección comparable al que disfrutaban los acusados comunes¹⁸⁹.

Esta diferenciación formal entre detención penal y detención administrativa no está, sin embargo, exenta de ambigüedades en la práctica. Los estados miembros han recurrido a instrumentos del derecho penal para gestionar los flujos migratorios, utilizando selectivamente el derecho penal para alcanzar los objetivos de la política migratoria¹⁹⁰ mientras que les privan de un nivel de protección propio del proceso penal.

La justificación jurídica de la detención administrativa de los migrantes del artículo 15.1 Directiva de Retorno habilita expresamente a los Estados miembros a poner en retención a un nacional de un tercer país con el fin de preparar el retorno y proceder a la expulsión, en particular si existe riesgo de fuga o si la persona elude u obstaculiza la preparación del retorno o de la expulsión. La detención administrativa no se presenta como una respuesta a un comportamiento censurable, sino como un instrumento de gestión administrativa. El TJUE ha afirmado de manera constante que la detención administrativa constituye la medida más restrictiva autorizada por la Directiva de Retorno y debe estar sujeta a garantías reforzadas (sentencia *El Dridi* (C-61/11 PPU, 2011)¹⁹¹). Sin embargo, no altera la legitimación de la coacción física sobre la persona migrante como posibilidad ordinaria de cierre del procedimiento.

¹⁸⁸ Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Chahal contra Reino Unido*. Demanda n.º 22414/93. Sentencia de 15 de noviembre de 1996.

¹⁸⁹ Céline Vrolijk, "The Recast Reception Conditions Directive: Central Themes, Problem Issues, and Implementation in Selected Member States," SSRN Electronic Journal (2016): 55, <https://ssrn.com/abstract=2856441>.

¹⁹⁰ Maja Bošković, "EU Migration and Asylum Law: Navigating the Boundaries of Human Rights," *European Journal of Migration and Law* 26, no. 1 (2024): 2.

¹⁹¹ Tribunal de Justicia de la Unión Europea. *Hassen El Dridi, alias Soufi Karim*. Asunto C-61/11 PPU. Sentencia de 28 de abril de 2011.

3. MARCO NORMATIVO DE LA DETENCIÓN: PRODUCCIÓN JURÍDICA DE LA SOSPECHA EN LA DIRECTIVA DE RETORNO

El artículo 15.1 de la Directiva de Retorno permite la detención si no pueden aplicarse otras medidas suficientes menos coercitivas (en particular cuando exista riesgo de fuga o el migrante dificulte el procedimiento). La indeterminación de estas categorías permite invocar otros motivos¹⁹². Esta apertura normativa constituye una fuente de inseguridad jurídica significativa. La propuesta de refundición de la Directiva, presentada por la Comisión en 2018¹⁹³, intentó subsanar esta laguna proponiendo una definición legal del riesgo de fuga. El artículo 6 de la propuesta enumera criterios como la falta de documentos de identidad, la falta de recursos económicos o la falta de domicilio fijo, características que se corresponden con la situación real de la gran mayoría de las personas en situación irregular¹⁹⁴ (igualmente en los supuestos del artículo 8.2). Así pues, la acogida no se limita a un mero aspecto de protección, sino que se convierte también en un medio para estabilizar, condicionar y controlar el comportamiento de los solicitantes. Los derechos dependen de la cooperación, de la ubicación del lugar de residencia y de la actitud adoptada ante el procedimiento. Los solicitantes solo están protegidos en la medida en que permanezcan gobernables

El riesgo de fuga constituye el motivo central de la detención en el sistema de la Directiva de retorno. Su valoración condiciona no solo la legalidad de la encarcelación inicial, sino también el mantenimiento de esta medida a lo largo de todo el procedimiento. Sin embargo, la definición de este riesgo plantea dificultades jurídicas considerables, debido al carácter intrínsecamente prospectivo de la evaluación requerida. La detención por riesgo de fuga exige prever un comportamiento futuro, lo que implica una forma de presunción desfavorable respecto del migrante. El TJUE confirmó este requisito en el asunto *Z.Zh. e I.O.* (C-554/13, 2015)¹⁹⁵, en el que afirmó que la apreciación del riesgo de fuga debe basarse en una evaluación individual que tenga en cuenta todas las

¹⁹² Progin-Theuerkauf, Op. cit. 42.

¹⁹³ Comisión Europea. Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de nacionales de terceros países en situación irregular (refundición). COM(2018) 634 final. Bruselas, 12 de septiembre de 2018.

¹⁹⁴ Majcher y Strik, Op. cit. 117.

¹⁹⁵ Tribunal de Justicia de la Unión Europea. *Z.Zh. e I.O.* Asunto C-554/13. Sentencia de 11 de junio de 2015.

circunstancias pertinentes. Ello ha permitido que criterios como la falta de documentos, de recursos económicos o de domicilio estable (rasgos habituales de la situación migratoria irregular) se conviertan en indicios de peligrosidad administrativa. De este modo, características estructuralmente ligadas a la precariedad se reinterpretan como signos de riesgo.

El artículo 15.5 fija la duración inicial máxima de la retención en seis meses. Esta duración puede prorrogarse por un período adicional que no exceda de doce meses en los supuestos del artículo 15.6 (falta de cooperación del nacional o los retrasos sufridos para obtener de terceros países los documentos necesarios). En el asunto Kadzoev (C-357/09 PPU, 2009, apartados 62 y 71)¹⁹⁶, el TJUE precisó que “cuando ya no existe una perspectiva razonable de expulsión, la persona debe ser puesta en libertad inmediatamente” y que el plazo máximo de detención no puede en ningún caso prolongarse más allá de dieciocho meses sin resolver la cuestión de la situación de los no expulsables: liberados tras dieciocho meses de detención sin que se haya podido llevar a cabo su expulsión, estas personas se encuentran en un vacío jurídico total, sin estatus regular, sin recursos y sin perspectivas¹⁹⁷. La espera, la incertidumbre y la prolongación del encierro no son meros efectos colaterales, sino que forman parte de una tecnología de gobierno que debilita la capacidad de agencia del sujeto y prolonga su exposición a la coacción.

4. CRIMINALIZACIÓN ADMINISTRATIVA DE LA MOVILIDAD IRREGULAR

La «*crimmigration*» designa el fenómeno de convergencia entre el derecho penal y el derecho de inmigración, que se traduce en la aplicación de lógicas, instrumentos y categorías penales a la gestión de la migración irregular¹⁹⁸. Aunque, el propio

¹⁹⁶ Tribunal de Justicia de la Unión Europea. *Kadzoev*. Asunto C-357/09 PPU. Sentencia de 30 de noviembre de 2009, apartados 62 y 71.

¹⁹⁷ Progin-Theuerkauf, Op. cit. 43.

¹⁹⁸ Juliet Stumpf, "The Crimmigration Crisis: Immigrants, Crime and Sovereign Power," *American University Law Review* 56, no. 2 (2006): 378.

procedimiento migratorio (con sus controles, detenciones y expulsiones) constituye una forma de sanción social independiente de cualquier condena penal¹⁹⁹. Bosworth y Guild han demostrado cómo los centros de internamiento constituyen espacios de gobernanza mediante el control migratorio, en los que la detención no se utiliza principalmente para facilitar la expulsión, sino para producir efectos simbólicos de control y disuasión²⁰⁰. El Derecho Migratorio de la UE crea categorías de personas criminales no por un acto, sino por una condición: la de extranjero en situación irregular²⁰¹.

En el plano normativo, se traduce en el uso de categorías jurídicas tomadas del derecho penal (riesgo de fuga, peligro para el orden público, reincidencia, reincidencia migratoria) para fundamentar las decisiones de expulsión y detención. En el plano institucional, se manifiesta por la creciente implicación de las fuerzas del orden en el control migratorio y por la colaboración entre autoridades judiciales y administrativas para identificar y expulsar a los migrantes irregulares. En el plano espacial, se traduce en la proliferación de centros de internamiento que, por sus características arquitectónicas y normativas, se asemejan a centros penitenciarios.

En las sentencias *El Dridi* y *Achughbaban*, el TJUE afirmó claramente que el Derecho de la Unión se opone a que los Estados miembros tipifiquen como delito la irregularidad de la estancia mediante penas de prisión que retrasarían la ejecución del procedimiento de retorno. Sin embargo, la lógica del Tribunal no es principalmente protectora de los derechos de los migrantes sino garantizar la eficacia del retorno, que es el objetivo central de la Directiva²⁰². En *Achughbaban*²⁰³, el Tribunal reservó expresamente la posibilidad de que los Estados miembros impusieran sanciones penales (incluidas las privativas de libertad) tras el fracaso del procedimiento de retorno, “si no existe un motivo justificado para no regresar” (apartado 48). La sentencia *Celaj* (C-290/14, 2015)²⁰⁴ ha matizado aún más esta jurisprudencia al admitir que pueden imponerse sanciones penales a una persona

¹⁹⁹ Juliet Stumpf, "The Process is the Punishment in Crimmigration Law," en *The Borders of Punishment: Migration, Citizenship, and Social Exclusion*, ed. Katja Franko Aas y Mary Bosworth (Oxford: Oxford University Press, 2013).

²⁰⁰ Mary Bosworth y Elspeth Guild, eds., “*Governing Immigration through Crime: A Reader*” (Oxford: Oxford University Press, 2008).

²⁰¹ Ana Aliverti, “*Crimes of Mobility: Criminal Law and the Regulation of Immigration*” (London: Routledge, 2013).

²⁰² Rosa Raffaelli, “Criminalizing Irregular Immigration and the Returns Directive: An Analysis of the *El Dridi* Case,” *European Journal of Migration and Law* 13, no. 4 (2011): 485.

²⁰³ Tribunal de Justicia de la Unión Europea. *Achughbaban*. Asunto C-329/11. Sentencia de 6 de diciembre de 2011.

²⁰⁴ Tribunal de Justicia de la Unión Europea. *Celaj*. Asunto C-290/14. Sentencia de 1 de octubre de 2015.

que haya sido objeto previamente de un procedimiento de retorno completo y que luego haya regresado de forma irregular al territorio. Esta lógica predictiva, castigar no el acto cometido, sino el riesgo de comportamiento futuro es característica del paradigma de seguridad que impregna el derecho de la crimmigración.²⁰⁵.

Una de las características más llamativas del régimen de detención migratoria es la forma en que la excepción (la privación de libertad) tiende a normalizarse mediante el juego de las categorías administrativas. En primer lugar, la multiplicidad de motivos de detención, combinada con su formulación imprecisa, permite a las autoridades nacionales clasificar en categorías predefinidas a una proporción cada vez mayor de migrantes irregulares. La falta de documentos de identidad, la falta de recursos económicos, la falta de domicilio fijo que describen la situación habitual de la gran mayoría de las personas en situación irregular puede servir de fundamento para una internación que, en teoría, debería ser excepcional.

En segunda instancia, el recurso a categorías de riesgo (riesgo de fuga, riesgo para el orden público, riesgo de reincidencia) toma prestada del derecho penal una lógica de anticipación que convierte al migrante en un “individuo peligroso” incluso antes de que haya cometido el más mínimo acto contrario a la ley. Esta lógica predictiva, importada del derecho penal, es fundamentalmente incompatible con la presunción de inocencia y el principio de individualización que deberían regir la decisión de detención.

La detención se ha transformado de una medida extraordinaria a una práctica habitual revelando una deriva estructural del sistema: la gestión securitaria y excepcional del migrante. Esta evolución no resulta de una amenaza objetiva preexistente, sino de un conjunto de prácticas discursivas, institucionales y jurídicas que producen la migración como objeto de seguridad.

²⁰⁵ Jukka Kōnönen, "Removals of Dangerous Mobile EU Citizens: Public Order and Security as a Police Paradigm," *European Journal of Migration and Law* 26, no. 4 (2024): 605.

CAPÍTULO IX: ARQUITECTURA DE VIGILANCIA DIGITAL: BASES DE DATOS COMO INSTRUMENTO DE SEGURIDAD FRONTERIZA

La arquitectura digital de control migratorio reconfigura el Derecho de la Unión Europea como un régimen de identificación, clasificación y anticipación de riesgos. Lejos de ser meras herramientas técnicas neutras, las grandes bases de datos europeas forman un dispositivo jurídico y tecnológico integrado cuya lógica profunda no es la de la protección de los derechos, sino la de la gestión preventiva y diferenciada del riesgo migratorio mediante estadística y probabilística de los flujos, generando categorías administrativas pre-jurídicas de sospecha que preceden y condicionan toda decisión individual.

1. LA DIGITALIZACIÓN DEL CONTROL MIGRATORIO COMO TRANSFORMACIÓN DEL DERECHO MIGRATORIO

La gobernanza migratoria mediante datos ha evolucionado desde una lógica de verificación puntual a una lógica sistémica de producción de conocimiento sobre las poblaciones móviles. Las bases de datos migratorias europeas funcionan como instrumentos de clasificación social, que permite una identificación digital de los migrantes irregulares a partir de los rastros de su historia migratoria, transformando el control puntual en una vigilancia estructural y continua²⁰⁶.

La Comisión Europea ha desarrollado progresivamente un concepto de “gestión integrada de fronteras” (*Integrated Border Management*) que sitúa la recopilación, el tratamiento y el intercambio de datos en el centro del dispositivo de seguridad. Este concepto, formalizado en el Código de Fronteras de Schengen y en los sucesivos reglamentos relativos a la creación o modificación de los sistemas de información, refleja una racionalidad que identifica el conocimiento de las personas (su identidad, su historial migratorio, sus antecedentes) como la condición de posibilidad de un control fronterizo

²⁰⁶ Dennis Broeders, "The New Digital Borders of Europe: EU Databases and the Surveillance of Irregular Migrants," *International Sociology* 22, no. 1 (2007): 71–92, <https://doi.org/10.1177/0268580907070126>.

eficaz. Este sistema busca anticipar, clasificar y gestionar los riesgos que representan los flujos humanos incluso antes de su llegada a las fronteras²⁰⁷.

La tecnología digital es un vector activo de securitización, en el sentido de que contribuye a construir, institucionalizar y naturalizar la asociación entre migración y riesgo. Goldner Lang ha conceptualizado esta dinámica a través del concepto de “enfoque centrado en la seguridad” (*security-centric approach*) en el uso de las tecnologías digitales en las políticas migratorias y de asilo de la UE, demostrando que la lógica dominante no es la de la eficacia administrativa o la comodidad de los usuarios, sino la de la seguridad europea²⁰⁸. La tecnología reconfigura el derecho desplazando sus categorías y automatizándolas.

2. BASES DE DATOS BIOMÉTRICAS Y SU EXPANSIÓN FUNCIONAL

Eurodac constituye el primer sistema biométrico a escala europea creado específicamente para comparación de las huellas dactilares de los solicitantes de asilo con el fin de determinar qué Estado miembro es responsable del examen de una solicitud en aplicación del sistema de Dublín. La inclusión en el Reglamento Eurodac de tres categorías de registro vinculadas al cruce irregular de fronteras y a la estancia irregular, así como el acceso progresivo de autoridades policiales (Directiva 2015/849), revela un desplazamiento funcional de instrumento de gestión del derecho de asilo a herramienta de vigilancia e identificación a fines securitarias. La reforma introducida en el Pacto sobre Migración y Asilo introduce la reducción de la edad de recogida de huellas dactilares a los seis años y la inclusión de imágenes faciales en los datos biométricos recopilados

²⁰⁷ Rocco Bellanova y Georgios Glouftisios, "Controlling the Schengen Information System (SIS II): The Infrastructural Politics of Fragility and Maintenance," *Geopolitics* 27, no. 1 (2020): 26–54, <https://doi.org/10.1080/14650045.2020.1830765>.

²⁰⁸ Iris Goldner Lang, "Security-Centric Approach in the Use of Digital Technologies in EU Migration and Asylum Policies," *EU Immigration and Asylum Law and Policy* (blog), 2024, <https://eumigrationlawblog.eu/security-centric-approach-in-the-use-of-digital-technologies-in-eu-migration-and-asylum-policies/>.

confirma esta deriva expansiva sin que se haya producido un refuerzo proporcional de las garantías.

El Sistema de Información de Visados (Reglamento (CE) n.º 767/2008)²⁰⁹ muestra una lógica paralela permitiendo a los funcionarios consulares de los Estados miembros en terceros países crear expedientes digitales sobre las personas que solicitan un visado Schengen de corta duración. Estos expedientes se consultan para determinar si los solicitantes tienen la intención de permanecer irregularmente en los Estados miembros tras la expiración de su visado, para evaluar los riesgos de seguridad que podrían representar y para verificar la validez y la autenticidad de los visados en los pasos fronterizos²¹⁰. La ampliación introducida por la propuesta de Reglamento de 2018 ha ampliado aún más el ámbito del VIS al incluir los visados de larga duración y los permisos de residencia, al reducir la edad de recogida de datos biométricos de 14 a 6 años, y añadiendo la imagen facial y dos huellas dactilares. Esta trayectoria de expansión ilustra una tendencia hacia esquemas de datos e intercambio de información con fines administrativos hacia lógicas preventivas y policiales²¹¹.

El Sistema de Información de Schengen, cuya segunda generación (SIS II) constituye un sistema de alertas como conjuntos de información sobre personas y objetos acompañados de instrucciones para las autoridades nacionales sobre las medidas que deben adoptarse. Estas alertas incluyen datos alfanuméricos (nombres, alias, nacionalidades), datos biométricos (huellas dactilares, palmares, imágenes faciales) y pueden referirse a personas buscadas para su detención con fines de entrega o extradición, a nacionales de terceros países sujetos a una prohibición de entrada o a personas objeto de vigilancia discreta. El marco normativo del SIS II se rige actualmente por tres reglamentos adoptados en 2018 relativos, respectivamente, a los controles fronterizos (Reglamento UE 2018/1861), las verificaciones y decisiones en materia de retorno (Reglamento UE 2018/1860) y la cooperación policial y judicial en materia penal (Reglamento UE

²⁰⁹ Reglamento (CE) n.º 767/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de julio de 2008, sobre el Sistema de Información de Visados (VIS) y el intercambio de datos sobre visados de corta duración entre los Estados miembros (Reglamento VIS), *Diario Oficial de la Unión Europea* L 218, 13 de agosto de 2008.

²¹⁰ Cristina Blasi Casagran, "Fundamental Rights Implications of Interconnecting Migration and Policing Databases in the EU," *Human Rights Law Review* 21, no. 2 (2021): 433–57, <https://doi.org/10.1093/hrlr/ngaa057>.

²¹¹ Didier Bigo et al., "Evaluating Current and Forthcoming Proposals on JHA Databases and a Smart Borders System at EU External Borders," Study for the European Parliament, Policy Department C: Citizens' Rights and Constitutional Affairs (Brussels: European Parliament, 2012).

2018/1862). Esta división en tres instrumentos distintos refleja la voluntad de articular finalidades diferenciadas, pero no impide una convergencia operativa que da lugar a que una misma persona pueda ser objeto de alertas acumuladas que se refieran tanto al control migratorio como a la cooperación penal, sin que las garantías procesales aplicables a estos dos ámbitos sean equivalentes.

3. LA INTEROPERABILIDAD DE LAS BASES DE DATOS

La adopción de los Reglamentos (UE) 2019/817²¹² y 2019/818²¹³, que establecen un marco para la interoperabilidad entre los sistemas de información de la UE en los ámbitos de las fronteras y los visados y de la cooperación policial, judicial marcando un cambio en la arquitectura jurídica y técnica del control migratorio europeo. Esta normativa crea un marco que permite a seis sistemas de información existentes (Sistema de Entrada/Salida (EES), el VIS, el ETIAS, Eurodac, el SIS y el ECRIS-TCN) interactuar y enriquecerse mutuamente a través de componentes técnicos comunes. La base jurídica de la interoperabilidad revela una ambigüedad estructural fundamental al tratar el control migratorio y la cooperación policial como dos dimensiones de un mismo objetivo de seguridad, los reglamentos borran la distinción entre la persona migrante y el sospechoso de un delito penal, extendiendo a la población migrante la lógica de la sospecha preventiva que caracteriza al derecho penal de la seguridad.

²¹² Reglamento (UE) 2019/817 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2019, por el que se establece un marco para la interoperabilidad de los sistemas de información de la UE en el ámbito de las fronteras y los visados y por el que se modifican los Reglamentos (CE) n.º 767/2008, (UE) 2016/399, (UE) 2017/2226, (UE) 2018/1240, (UE) 2018/1726 y (UE) 2018/1861 del Parlamento Europeo y del Consejo y las Decisiones 2004/512/CE y 2008/633/JAI del Consejo, *Diario Oficial de la Unión Europea* L 135, 22 de mayo de 2019.

²¹³ Reglamento (UE) 2019/818 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2019, por el que se establece un marco para la interoperabilidad de los sistemas de información de la UE en el ámbito de la cooperación policial y judicial, el asilo y la migración y por el que se modifican los Reglamentos (UE) 2018/1726, (UE) 2018/1862 y (UE) 2019/816, *Diario Oficial de la Unión Europea* L 135, 22 de mayo de 2019.

La arquitectura técnica de la interoperabilidad se basa en cuatro componentes fundamentales: el Portal de Búsqueda Europeo (ESP, *European Search Portal*), el Servicio Común de Correspondencia Biométrica (Shared *BMS*), el Repositorio Común de Datos de Identidad (CIR, *Common Identity Repository*) y el Detector de Identidades Múltiples (MID, *Multiple-Identity Detector*).

Esta arquitectura genera una presunción estructural de sospecha pues se generan señales de alerta que, a falta de una garantía procesal sólida, tienden a interpretarse en detrimento del individuo. La arquitectura técnica transforma una información administrativa pasada en una presunción normativa que pesa sobre el acceso a los derechos. Leese ha analizado esta arquitectura como productora de una frontera digital que produce y gestiona de identidades²¹⁴. La información administrativa pasada deja de ser un dato neutral para convertirse en criterio anticipado de admisibilidad, exclusión o vigilancia. El derecho ya no se activa tras una valoración individual completa; se ve precedido por una capa infra-procesal de clasificación automatizada que orienta materialmente la decisión.

4. LA ELABORACIÓN DE PERFILES Y EL RIESGO DE LA CATEGORIZACIÓN AUTOMATIZADA

La elaboración de perfiles migratorios, entendida como el tratamiento automatizado de datos personales con el fin de categorizar a las personas en función de características supuestamente comunes a un grupo de riesgo se utiliza en varios sistemas: en el VIS para la evaluación de las solicitudes de visado, en Eurodac para la identificación de los solicitantes de asilo que han presentado solicitudes múltiples, y en el SIS II para la creación de alertas sobre personas que presentan presuntos riesgos para el orden público o la seguridad nacional. Las bases de datos JAI funcionan sobre la base de parámetros de

²¹⁴ Matthias Leese, "The New Profiling: Algorithms, Black Boxes, and the Failure of Anti-Discriminatory Safeguards in the European Union," *Security Dialogue* 45, no. 5 (2014): 494–511.

decisión automatizada, elaboración de perfiles o minería de datos predictiva (*predictive data mining*) conduciendo a una perpetuación de la inversión de la presunción²¹⁵.

La Agencia Europea ETIAS somete a autorización previa a los nacionales de terceros países exentos de visado para una estancia de corta duración en el espacio Schengen. La solicitud es tramitada por un algoritmo que realiza una verificación automática de los datos del solicitante en los principales sistemas de información europeos y genera, en caso de coincidencia, una alerta que desencadena un examen humano. La Comisión Europea justifica este dispositivo por la necesidad de identificar los riesgos de seguridad, de inmigración irregular o epidemiológicos antes de la llegada a las fronteras. Sin embargo, el ETIAS reproduce y amplifica la lógica de la elaboración de perfiles al aplicarla sistemáticamente a personas que aún no han cometido ningún delito en el espacio Schengen.

La arquitectura digital del control migratorio produce categorías administrativas pre-jurídicas que estructuran la experiencia de los individuos con el Estado incluso antes de que estos hayan tenido la oportunidad de ejercer sus derechos procesales. Bigo ha analizado este fenómeno a través del concepto de “ban-opticon” como dispositivo de gobierno orientado a la vigilancia selectiva y perfilada de las poblaciones según categorizaciones construidas jurídicamente (migrantes irregulares, solicitantes de asilo, migrantes económicos) que invierte la causalidad del proceso de securitización: no es una amenaza preexistente la que el derecho debe gestionar, sino que es el derecho el que produce la amenaza²¹⁶.

Esta inversión es tanto más significativa cuanto que la categorización digital tiende a adoptar una apariencia de objetividad y neutralidad que oculta los supuestos normativos y sesgos que la sustentan. Las bases de datos migratorias no se limitan a registrar información sobre individuos: los clasifican, los jerarquizan y les atribuyen estatus diferenciados según criterios que pretenden ser objetivos, pero que en realidad reflejan presunciones y esencializaciones sobre los grupos de riesgo. Esta producción algorítmica

²¹⁵ Didier Bigo, Sergio Carrera, Ben Hayes, Julien Hernanz y Julien Jeandesboz, "Evaluating Current and Forthcoming Proposals on JHA Databases and a Smart Borders System at EU External Borders," Study for the European Parliament, Policy Department C: Citizens' Rights and Constitutional Affairs (Brussels: European Parliament, 2012).

²¹⁶ Didier Bigo, "The (in)Securitization Practices of the Three Universes of EU Border Control: Military/Navy – Border Guards/Police – Database Analysts," *Security Dialogue* 45, no. 3 (2014): 209–25, <https://doi.org/10.1177/0967010614530459>.

de categorías de riesgo plantea una dificultad jurídica fundamental: precede y condiciona toda decisión individual sin que la persona haya tenido la posibilidad de impugnar los datos que le conciernen o la lógica de clasificación que se le aplica. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha reconocido implícitamente esta problemática en su jurisprudencia sobre las listas negras de vigilancia financiera (OMPI, C-402/05 P²¹⁷ y C-415/05 P²¹⁸) considerando que la inclusión de una persona en una lista de sospechosos de financiar el terrorismo sin notificación previa y sin posibilidad de recurso efectivo era contraria a los derechos fundamentales.

La arquitectura de las bases de datos migratorias europeas clasifica estadísticamente a las poblaciones, produce categorías de riesgo diferenciales y optimizar la gestión preventiva de los flujos migratorios. Este sistema transforma la identificación biométrica en un vector de asignación normativa de responsabilidad que precede y condiciona cualquier estatuto jurídico posterior. Los sistemas de datos se basan en procesos sociales y políticos no objetivos produciendo una automatización de la sospecha de ciertos grupos de personas²¹⁹. El derecho migratorio digital de la UE no es un derecho de protección de los derechos individuales que utilice de forma accesoria herramientas tecnológicas sino un derecho de gestión preventiva del riesgo migratorio en base a algoritmos sesgados.

²¹⁷ Tribunal de Justicia de la Unión Europea. *Organización de los Muyahidines del Pueblo de Irán contra Consejo de la Unión Europea*. Asunto C-402/05 P. Sentencia de 12 de diciembre de 2006.

²¹⁸ Tribunal de Justicia de la Unión Europea. *Yassin Abdullah Kadi y Al Barakaat International Foundation contra Consejo de la Unión Europea y Comisión de las Comunidades Europeas*. Asuntos acumulados C-402/05 P y C-415/05 P. Sentencia de 3 de septiembre de 2008.

²¹⁹ Iris Goldner Lang, "Security-Centric Approach in the Use of Digital Technologies in EU Migration and Asylum Policies," *EU Immigration and Asylum Law and Policy* (blog), 2024, <https://eumigrationlawblog.eu/security-centric-approach-in-the-use-of-digital-technologies-in-eu-migration-and-asylum-policies/>.

CAPÍTULO X: EL DERECHO MIGRATORIO DE LA UNIÓN EUROPEA: RÉGIMEN DE DIFERENCIACIÓN, RACIALIZACIÓN, COLONIALIDAD JURÍDICA Y CAPITALISMO RACIAL

La configuración contemporánea del Derecho Migratorio de la Unión Europea no puede entenderse como un mero conjunto de normas destinadas a gestionar flujos o regular el acceso al territorio. El régimen migratorio jurídico-securitario en la UE estructura mecanismos de clasificación, jerarquización y diferenciación de sujetos a escala global. Los *Critical Legal Studies* establecen que el derecho no es un sistema de normas neutras que refleje pasivamente realidades sociales preexistentes, sino un instrumento activo de producción y legitimación de jerarquías sociales y raciales²²⁰. El Estado moderno ha monopolizado progresivamente los medios legítimos de desplazamiento (poder de autorizar, controlar y prohibir los movimientos de personas) mediante el desarrollo de sistemas de identificación documental (pasaportes, visados, permisos de residencia) que permiten distinguir a los miembros reconocidos de un espacio territorial de los extranjeros y construir su funcionalidad dentro del territorio²²¹. Jukka Kōnönen ha demostrado que la multiplicación de los estatutos jurídicos (residente permanente, residente de larga duración, titular de una tarjeta azul europea, trabajador estacional, solicitante de asilo, beneficiario de protección subsidiaria, etc.) no corresponde a una simple tecnificación administrativa, sino que produce una economía de poder diferenciada en la que distintos grupos de migrantes ocupan posiciones jerarquizadas dentro del espacio de los derechos²²². Esta jerarquización es el resultado de decisiones políticas que reflejan los intereses económicos de los Estados de acogida y las dinámicas de poder globales entre el Norte y el Sur.

²²⁰ Roberto Mangabeira Unger, "The Critical Legal Studies Movement", *Harvard Law Review* 96, n.º 3 (1983): 561-675.

²²¹ John Torpey, "Coming and Going: On the State Monopolization of the Legitimate Means of Movement", *Sociological Theory* 16, n.º 3 (1998): 239-259.

²²² Joonas Kōnönen, "Differential Inclusion of Non-Citizens in a Nordic Welfare State", *Citizenship Studies* 22, n.º 1 (2017): 19-36.

1. EL DERECHO MIGRATORIO COMO TECNOLOGÍA DE INCLUSIÓN DIFERENCIAL Y PRODUCTOR DE JERARQUÍA SOCIALES, RACISMO ESTRUCTURAL Y NEOCOLONIALISMO JURÍDICO

El derecho migratorio de la Unión Europea puede analizarse como un régimen de clasificación que opera una división de las poblaciones móviles en categorías diferenciadas a las que corresponden derechos, obligaciones y estatutos que determinan su posición en la jerarquía social y su acceso a los recursos colectivos²²³. El derecho produce sujetos jurídicos diferenciados que interiorizan su posición subordinada en el sistema y adaptan sus comportamientos en consecuencia. Los migrantes en situación precaria son especialmente vulnerables a esta interiorización de la subordinación: sometidos a la amenaza permanente de la expulsión, dependientes de su empleador para mantener su estatus de residencia, privados de acceso a recursos jurisdiccionales efectivos, se encuentran en una posición en la que la reivindicación de derechos es en sí misma arriesgada. Esta distribución del derecho a la movilidad se inscribe en una genealogía heredada de relaciones coloniales y postcoloniales.

En este contexto, la nacionalidad funciona como una categoría jurídica central que, sin hacer referencia explícita a la raza, opera como un proxy de diferenciación racial. En el contexto de la globalización y del desarrollo de los sistemas regionales de integración, la nacionalidad determina el acceso a regímenes de circulación privilegiados, como la libre circulación en el espacio Schengen para los ciudadanos de la Unión, o los acuerdos bilaterales o multilaterales de exención de visado²²⁴. La investigación realizada por Mau et al. en más de 150 países muestra que, si bien el número medio de destinos accesibles sin visado aumentó de 24 a 32 entre 1969 y 2010, esta evolución fue profundamente asimétrica: los ciudadanos de los países de la OCDE, y en particular de los países europeos, vieron aumentar sustancialmente sus derechos de movilidad (de 40 a 63 destinos de media para los europeos), mientras que los ciudadanos de los países africanos perdieron derechos de movilidad durante el mismo periodo (de 18 a 14 destinos de

²²³ Joonas Könönen, Jan Bergman y Sara Sams, "Contested Citizenship", *Critical Social Policy* 44, n.º 4 (2024): 621-641.

²²⁴ Sergio Carrera y Anja Wiesbrock, *Whose Citizenship to Empower in the Area of Freedom, Security and Justice?*, CEPS Liberty and Security in Europe (Bruselas: CEPS, 2010).

media)²²⁵. La nacionalidad funciona como indicador de una jerarquía entre países de confianza y países de riesgo.

El artículo 21.2 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE) establece que “en el ámbito de aplicación de los Tratados y sin perjuicio de sus disposiciones particulares, queda prohibida toda discriminación por motivos de nacionalidad”. Si se prohíbe la discriminación por motivos de nacionalidad, ¿cómo puede el Derecho migratorio europeo basar toda su arquitectura en ese mismo criterio? La prohibición de la discriminación por motivos de nacionalidad se aplica en el ámbito de aplicación de los tratados, es decir, entre los ciudadanos de la Unión que se benefician de la libre circulación. No se aplica a las distinciones basadas en la nacionalidad en el ámbito del acceso inicial al territorio de la Unión, que es competencia soberana de los Estados miembros y, en parte armonizado, de la política común de inmigración de la Unión²²⁶. Esta jerarquía puede esquematizarse de la siguiente manera: en la cúspide, los ciudadanos de la Unión que gozan de plena libertad de circulación; a continuación, los familiares de ciudadanos de la Unión que son nacionales de terceros países, que se benefician de un régimen de acceso derivado de su vínculo familiar; a continuación, los residentes de larga duración regulados por la Directiva 2003/109/CE, que gozan de un estatuto estable y de derechos amplios; después, los nacionales de terceros países en situación regular sujetos a regímenes sectoriales (Directiva sobre la tarjeta azul, Directiva sobre los trabajadores, Directiva sobre los estudiantes); por último, los solicitantes de asilo y los beneficiarios de protección internacional, y en la base, los migrantes en situación irregular²²⁷.

El núcleo de la tecnología de selección que constituye el régimen de visados es la producción anticipada de categorías de riesgo migratorio. La distinción central del sistema Schengen es la que opone una «lista blanca» (los países cuyos nacionales están exentos de visado para estancias de corta duración) a una “lista negra”, (los países cuyos nacionales están sujetos a la obligación de visado). Esto crea una lista negra humana que asigna a categorías enteras de la población un estatus de riesgo potencial basándose únicamente en su nacionalidad, sin ninguna evaluación individual de sus intenciones o

²²⁵ Steffen Mau, Fabian Gülzau, Lena Laube y Natascha Zaun, "The Global Mobility Divide: How Visa Policies Have Evolved Over Time", *Journal of Ethnic and Migration Studies* 41, n.º 8 (2015): 1192-1213.

²²⁶ Sergio Carrera y Anja Wiesbrock, "Whose European Citizenship in the Stockholm Programme? The Enactment of Citizenship by Third Country Nationals in the EU," *European Journal of Migration and Law* 12, núm. 3 (2010): 337-359.

²²⁷ Carrera y Wiesbrock, Op. cit.

características²²⁸. Esta lógica de clasificación colectiva por nacionalidad constituye, en su estructura, una forma de presunción de riesgo migratorio que invierte el principio jurídico fundamental de la presunción de inocencia. La composición de las listas negra y blanca de Schengen revela claramente los sesgos geopolíticos y raciales de este sistema de clasificación. Los países sujetos a la obligación de visado se concentran mayoritariamente en el Sur global (África, Asia Central, Oriente Medio, América Central y el Caribe), mientras que los países exentos son principalmente los de la OCDE y sus aliados geopolíticos cercanos. El resultado es que la lista negra funciona, en la práctica, como un mapa de la pobreza mundial y de las desigualdades geopolíticas: los países menos desarrollados, los más frágiles políticamente y los más alejados de las normas europeas se clasifican sistemáticamente en la categoría de Estados de riesgo. La selección que opera el régimen de visados tiene también una importante dimensión económica. La nacionalidad y el estatus económico funcionan como una forma de capital de movilidad que determina las oportunidades económicas y sociales a las que pueden acceder los individuos a escala global²²⁹. Por ejemplo, la Directiva de la tarjeta azul europea, (programas de visados para talentos) o los programas de visados dorados y pasaportes de inversión desarrollados por varios Estados miembros de la Unión Europea (Portugal, Malta, Chipre) ilustran de manera especialmente cruda esta lógica mercantil de la movilidad. Esta mercantilización de la movilidad revela la naturaleza fundamentalmente desigualitaria del sistema y su lógica de clase²³⁰.

Una Europa de los derechos no puede limitarse a una Europa de los ciudadanos de la Unión, sino que debe integrar los derechos de los nacionales de terceros países en su ámbito. En el contexto de la globalización y la migración, la ciudadanía debe ser reformulada no en base exclusivamente a la nacionalidad, sino integrando residencia, las contribuciones sociales y los vínculos de pertenencia comunitaria²³¹

²²⁸ Henk van Houtum, "Human Blacklisting: The Global Apartheid of the EU's External Border Regime", *Environment and Planning D: Society and Space* 28, n.º 6 (2010): 957-976.

²²⁹ Rainer Bauböck, "Migration and Citizenship", en *The SAGE Handbook of International Migration*, ed. Peter Kivisto y Thomas Faist (Londres: SAGE, 2010).

²³⁰ Nina Glick Schiller y Noel B. Salazar, "Regimes of Mobility Across the Globe", *Journal of Ethnic and Migration Studies* 39, n.º 2 (2012): 183-200.

²³¹ Bauböck, Rainer, y Thomas Faist, eds. 2010. *Diaspora and Transnationalism: Concepts, Theories and Methods*. Ámsterdam: Amsterdam University Press. Ver también: Linda Bosniak, *The Citizen and the Alien: Dilemmas of Contemporary Membership* (Princeton: Princeton University Press, 2006).

2. RÉGIMEN JURÍDICO MIGRATORIO Y PRODUCCIÓN DE VULNERABILIDAD ECONOMICA Y EXPLOTACIÓN

El régimen jurídico migratorio europeo constituye un aparato normativo que produce activamente jerarquías entre sujetos jurídicos, asignando a ciertas categorías de migrantes estatus precarios que los hacen estructuralmente vulnerables a la explotación económica²³². Lejos de ser fenómenos accidentales, las desigualdades producidas por el derecho migratorio responden a una lógica sistémica mediante la cual el capital acumula valor jerarquizando a las poblaciones según criterios racializados²³³.

En el contexto europeo, la proliferación de estatutos de residencia (trabajadores cualificados, temporeros, estudiantes, solicitantes de asilo, indocumentados) constituye un instrumento de inclusión diferencial de los no ciudadanos regulando su acceso a diversas instituciones y recursos públicos²³⁴. Esta multiplicación de estatutos crea una arquitectura de derechos diferenciales que se traduce directamente en posiciones jerarquizadas en el mercado laboral. La Directiva 2008/115/CE al definir con precisión quién se encuentra en situación irregular y al establecer procedimientos estandarizados de expulsión, contribuye paradójicamente a consolidar este estatus como categoría jurídica operativa.

La subordinación de los trabajadores irregulares no viene condicionada por la deportación efectiva, sino la amenaza permanente de deportación²³⁵. Esta constituye un mecanismo disciplinario que produce efectos concretos en el comportamiento de los trabajadores: aceptación de salarios más bajos, de condiciones de trabajo degradadas, renuncia a toda forma de sindicalización. La amenaza de expulsión se convierte así en un instrumento de regulación del mercado laboral. Esta vulnerabilidad estructural no se limita a los trabajadores en situación irregular en sentido estricto. Könönen demuestra que los migrantes en situación regular están expuestos a formas de inseguridad jurídica vinculadas a la condicionalidad de su estatus: el desempleo o el divorcio pueden conducir

²³² De Genova, Nicholas P. 2002. "Migrant 'Illegality' and Deportability in Everyday Life." *Annual Review of Anthropology* 31: 419-447.

²³³ Schmid, Davide, y Gemma Bird. 2025. "Theorising the 'Migration Fix': Workerisation and Exclusion in the European Border Regime." *New Political Economy* 30 (3): 418-430.

²³⁴ Könönen, Jukka. 2017. "Differential Inclusion of Non-Citizens in a Universalistic Welfare State." *Citizenship Studies* 22 (1): 53-69.

²³⁵ De Genova, Op. cit., 419-447.

a la ilegalidad en lo que respecta a los permisos de trabajo o de matrimonio²³⁶. Esta precariedad jurídica generalizada genera una gama de sujetos más o menos vulnerables a la explotación (trabajadores temporales, los estudiantes y los solicitantes de asilo), según su grado de deportabilidad. El trabajo se convierte así en la condición para acceder a la regularidad jurídica y a los derechos sociales, lo que crea una dependencia estructural de los migrantes respecto al mercado laboral (e indirectamente respecto a los empleadores) que refuerza su vulnerabilidad ante la explotación. El derecho subordina la estabilidad jurídica del migrante a la inserción laboral.

La segmentación del mercado laboral europeo en función de la situación migratoria constituye un fenómeno estructural. En los países mediterráneos de la UE, la gran mayoría de los migrantes irregulares se concentran en agricultura, construcción, servicios domésticos, hostelería y restauración, sectores caracterizados por condiciones laborales precarias, salarios inferiores a los establecidos en los convenios colectivos y una elevada exposición a los accidentes laborales. Esta concentración sectorial es fruto de la conjunción entre la vulnerabilidad jurídica de los migrantes y la demanda de los empleadores de mano de obra dócil y barata²³⁷. El informe de la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (FRA) sobre la explotación de los trabajadores migrantes (2019) documenta de manera sistemática las condiciones laborales abusivas que sufren los migrantes en situación irregular en la UE: salarios impagados, jornadas excesivas, ausencia de contrato de trabajo por escrito, alojamientos insalubres proporcionados por el empleador, confiscación de documentos de identidad²³⁸.

Los empleadores pueden preferir contratar a migrantes indocumentados antes que a migrantes regularizados, precisamente porque los primeros son menos propensos a presentar denuncias ante los inspectores de trabajo. En Grecia, los empleadores estaban legalmente obligados a declarar a la Seguridad Social a los trabajadores indocumentados que empleaban y a pagar cotizaciones sociales por ellos, pero los trabajadores no se beneficiaban de ninguna de las prestaciones correspondientes creando una “economía

²³⁶ Könönen, Op. cit., 53-69.

²³⁷ Emilio Reyneri, *Migrants' Involvement in Irregular Employment in the Mediterranean Countries of the European Union*, International Migration Papers 41 (Ginebra: International Labour Organization, 2001).

²³⁸ European Union Agency for Fundamental Rights (FRA). 2019. *Protecting Migrant Workers from Exploitation in the EU: Workers' Perspectives*. Luxemburgo: Publications Office of the European Union.

sumergida patrocinada por el Estado”²³⁹. Esta situación ilustra de manera particularmente clara cómo la ley puede institucionalizar la explotación de los trabajadores migrantes sometiéndolos a obligaciones sin concederles los derechos correspondientes.

Por otro lado, la segmentación étnica y jurídica del mercado laboral se refuerza mutuamente. La discriminación racial empuja a los migrantes hacia los empleos informales, mientras que la irregularidad jurídica aumenta su vulnerabilidad a la discriminación. Por ejemplo, la discriminación en el acceso al empleo revela una tasa de discriminación neta del 40,9 % contra los trabajadores marroquíes en los procesos de contratación en Italia, 33% en Bélgica, 36% en España y 37% en Países Bajos²⁴⁰. Danièle Lochak ha elaborado una cartografía precisa de las discriminaciones basadas en la nacionalidad en el derecho francés y europeo, mostrando que estas discriminaciones afectan a ámbitos tan fundamentales como el acceso al empleo, el acceso a las prestaciones sociales, el acceso a la justicia y la participación política²⁴¹. En Francia, por ejemplo, más de 5,4 millones de puestos de trabajo siguen estando vedados a los nacionales de terceros países de la Unión Europea, lo que incluye la casi totalidad de los puestos de la función pública, numerosas profesiones liberales y actividades económicas sensibles. Esta estratificación ofrece un acceso diferente a los derechos sociales, a los mercados laborales y a las posibilidades de regularización.

La relación entre la migración irregular y la economía informal es más compleja que una simple ecuación causal. La economía sumergida es anterior a la inmigración irregular y constituye incluso uno de los factores de atracción de dicha inmigración. La existencia de un mercado laboral informal lo que permite que se mantenga la irregularidad, independientemente de las políticas de control fronterizo. En Italia, en la década de 1990, entre el 30 % y el 40 % de los trabajadores migrantes titulares de un permiso de residencia trabajaban, no obstante, en empleos no declarados ²⁴². Anderson explica esta dinámica distinguiendo el papel de la inmigración irregular como válvula que regula los flujos de

²³⁹ Reyneri, Op. cit.

²⁴⁰ Allasino, Enrico, Emilio Reyneri, Alessandra Venturini, y Giovanna Zincone. 2004. "Labour Market Discrimination Against Migrant Workers in Italy." *International Migration Papers* 67. Ginebra: International Labour Organization.

²⁴¹ Danièle Lochak, "Les discriminations à l'égard des étrangers sont-elles licites et légitimes ?", *Hommes & Migrations* 1350 (2025): 41-47.

²⁴² Reyneri, Op. cit.

mano de obra y como molde que da forma a tipos particulares de trabajadores²⁴³. Las políticas migratorias no se limitan a regular cuantitativamente los flujos, sino que producen cualitativamente formas específicas de trabajo precario adaptadas a las necesidades de los sectores económicos con una fuerte demanda de flexibilidad.

La relación entre la migración irregular y la acumulación económica es fundamental para comprender por qué los Estados mantienen regímenes migratorios que generan irregularidad al tiempo que proclaman objetivos de orden y control. De Genova formula esta contradicción en términos de “puerta giratoria” determinando que el aparato de control de la inmigración no está destinado a expulsar a todos los migrantes irregulares, sino a mantener las condiciones de su explotación gestionando el nivel de deportabilidad²⁴⁴. Schmid y Bird operacionalizan esta lógica en el contexto europeo a través del concepto de “*workerización*”, proceso mediante el cual se promueve la participación de los solicitantes de asilo y los refugiados en los mercados laborales mediante medidas formales e informales (eludiendo las obligaciones del derecho laboral) para obligarles a participar en sectores económicos afectados por la escasez de mano de obra supliendo necesidades de la acumulación capitalista²⁴⁵.

A nivel macro, las políticas migratorias definen el volumen y la composición de la mano de obra disponible, influyendo en los equilibrios entre la oferta y la demanda de mano de obra. A nivel meso, las categorías jurídicas creadas por el derecho migratorio segmentan el mercado laboral al fragmentar a la clase trabajadora según divisiones jurídicas y raciales. A nivel micro, los estatus jurídicos individuales determinan la capacidad de negociación de los trabajadores en sus relaciones con los empleadores.

La Directiva 2009/52/CE establece normas mínimas relativas a las sanciones y medidas contra los empleadores de nacionales de terceros países en situación irregular, constituye el principal instrumento del Derecho de la Unión Europea destinado a combatir la explotación laboral de los migrantes. El artículo 6, apartado 2, dispone que los Estados miembros deben prever mecanismos para que los nacionales de terceros países puedan, incluso en situaciones de coacción, presentar denuncias contra sus empleadores. Sin

²⁴³ Anderson, Bridget. 2010. "Migration, Immigration Controls and the Fashioning of Precarious Workers." *Work, Employment & Society* 24 (2): 300-317.

²⁴⁴ De Genova, Nicholas P. 2004. "The Legal Production of Mexican/Migrant 'Illegality'." *Latino Studies* 2 (2): 160-185.

embargo, la eficacia de estos mecanismos se ve comprometida por el hecho de que los trabajadores que presentan denuncias se exponen a procedimientos de expulsión²⁴⁶. En definitiva, la protección efectiva de los trabajadores migrantes pasa necesariamente por una ampliación de los derechos laborales independiente del estatus migratorio.

El Derecho migratorio de la Unión Europea no se limita a ordenar la movilidad, sino que produce una jerarquía estructural de sujetos, derechos y vulnerabilidades articulada por formas de racialización, continuidad neocolonial y explotación económica funcionales a una lógica de inclusión diferencial. El Derecho Migratorio de la Unión Europea es un sistema contradictorio que proclama derechos y protección mientras organiza jurídicamente lógicas de subordinación.

²⁴⁶ FRA, Op. cit.

CONCLUSIONES FINALES

La presente investigación ha analizado el Derecho Migratorio de la Unión Europea como un régimen jurídico-securitario estructural que, bajo la lógica de la seguridad y la excepción, produce jerarquías racializadas y sociales mediante técnicas normativas, institucionales y jurisprudenciales. El régimen migratorio resulta de una transformación epistémica operada mediante la inversión semántica que recodifica al trabajador-invitado como amenaza social y cultural, la construcción de una infraestructura institucional intergubernamental que sustrajo la política migratoria del control democrático y la consolidación de un campo transnacional de profesionales de la seguridad con capacidad para naturalizar la asociación entre movilidad y riesgo. La securitización de la migración no responde a la identificación objetiva de amenazas, sino que constituye un proceso performativo mediante el cual actores políticos y burocráticos con autoridad epistémica transforman la movilidad humana en objeto de seguridad para satisfacer sus propios intereses y legitimarse frente a la ciudadanía. La materialización de la migración como amenaza se implementa a través de prácticas institucionales y normativas que vienen a validar la percepción de amenaza justificando su expansión competencial y presupuestaria excepcional. Este proceso explica la resiliencia del régimen securitario, pues no se trata únicamente de desmentir o reformar narrativas, sino de dismantelar infraestructuras institucionales, profesionales bien asentadas.

El Derecho Migratorio de la Unión Europea opera como tecnología jurídica que construye activamente la migración como amenaza y legitima su gestión a través de dispositivos excepcionales que han sido normalizados. Los diversos dispositivos institucionales, arquitecturas normativas y prácticas administrativas creados, no suspenden formalmente el ordenamiento, sino que inscriben la excepcionalidad en su funcionamiento ordinario. Estos dispositivos jurídicos normalizados, operan en una zona de indistinción entre derecho y violencia, entre inclusión formal y exclusión material. El examen de la arquitectura jurídico-institucional vigente ha identificado un conjunto de técnicas específicas de producción de excepcionalidad. Estas incluyen la clasificación normativa diferenciada de sujetos que fragmenta a las poblaciones móviles en categorías con acceso desigual a derechos, la incorporación de conceptos jurídicamente indeterminados (país seguro, solicitud manifiestamente infundada, amenaza al orden público) que amplían la

discrecionalidad administrativa, las presunciones inversas que desplazan la carga probatoria hacia el solicitante obligándole a demostrar la invalidez de categorías abstractas, los procedimientos acelerados que comprimen garantías procesales bajo pretexto de eficiencia, la espacialización de la excepción en zonas fronterizas y centros de detención donde el derecho se aplica selectivamente, la externalización del control que fragmenta la responsabilidad jurídica entre múltiples actores imposibilitando la atribución individualizada de violaciones, la detención administrativa que priva de libertad sin delito previo, y la arquitectura de vigilancia algorítmica que construye perfiles de riesgo opacos mediante sistemas automatizados sin transparencia metodológica ni posibilidad efectiva de impugnación, naturalizando discriminaciones estructurales como evaluaciones técnicas objetivas.

Estas técnicas jurídicas legitiman, producen, reproducen y perennizan lógicas de gestión e instrumentalización del “riesgo migratorio”. Este sistema de administración de la migración permite tanto a los estados miembros, como a las instituciones de la UE configurar y disponer de las poblaciones migrantes, de sus trayectorias y posibilidades vitales produciendo un régimen de exclusión y diferenciación. El sistema migratorio de la UE revela de una contradicción fundamental entre la aparente proclamación retórica de protección internacional y la obstrucción sistémica de acceso efectivo. Esta última no constituye una disfunción del sistema sino una técnica de gestión basada en una lógica de instrumentalización del migrante. La producción de categorías ontológicas de sujetos inscritos en regímenes jurídicos diferenciados según su origen nacional, utilidad económica y vulnerabilidad perpetuando dinámicas neocoloniales. La Unión Europea se apropia de recursos materiales, cognitivos y laborales, reproduciendo mediante el derecho la extracción de valor que caracterizó el colonialismo. La irregularidad administrada genera una masa de trabajadores deportables cuya precariedad jurídica se traduce en vulnerabilidad laboral, permitiendo la explotación en sectores precarizados donde la amenaza permanente de expulsión garantiza docilidad, salarios deprimidos y ausencia de reivindicaciones colectivas. El Derecho Migratorio Europeo administra diferencialmente la vulnerabilidad como recurso económico y político para sostener formas de

acumulación basadas en la extracción de plusvalía mediante la administración jurídica de la precariedad²⁴⁷.

La transformación efectiva del régimen migratorio europeo no puede limitarse a ajustes normativos puntuales, sino que requiere una refundación que reconozca los derechos de las poblaciones móviles independientemente de su nacionalidad, situación administrativa o utilidad económica, construyendo formas de ciudadanía que trascienda el paradigma nacional y se base en la residencia, las contribuciones sociales y la pertenencia comunitaria efectiva antes que en el origen nacional. La transformación estructural del régimen migratorio europeo exige refundir una epistemología (y su posterior traducción normativa) que desplace la lógica securitaria en favor de una concepción de la movilidad como un derecho fundamental. Para ello, es necesario desvincular la protección internacional de su finalidad económica última y de sus sesgos racistas (no ligados a condicionalidad), establecer vías legales y seguras de acceso al territorio europeo, la creación de un organismo supranacional de supervisión con capacidad sancionadora, reconocer el derecho a la regularización como procedimiento administrativo ordinario o la supresión de inmunidades jurisdiccionales de las agencias europeas como FRONTEX. Estas transformaciones no constituyen meras mejoras técnicas susceptibles de incorporarse al sistema existente, sino que representan condiciones estructurales necesarias para construir un régimen de movilidad que reconozca la dignidad humana como principio independiente del lugar de nacimiento, desmantelando las estructuras jurídicas, institucionales y epistémicas que reproducen formas contemporáneas de colonialidad a través del control diferencial sobre la capacidad de movimiento de las poblaciones.

²⁴⁷ E. Tendayi Achiume, "Migration as Decolonization," *Stanford Law Review* 71, no. 6 (2019): 1509-1574.

BIBLIOGRAFÍA

1. LEGISLACIÓN

Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados, adoptada el 28 de julio de 1951, entrada en vigor el 22 de abril de 1954, 189 UNTS 150.

Convenio Europeo de Derechos Humanos, adoptado el 4 de noviembre de 1950, entrada en vigor el 3 de septiembre de 1953, ETS núm. 5.

Directiva 2003/86/CE del Consejo, de 22 de septiembre de 2003, sobre el derecho a la reagrupación familiar, Diario Oficial de la Unión Europea L 251, 3 de octubre 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, 24 de diciembre de 2008.

Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, por la que se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida, Diario Oficial de la Unión Europea L 337, 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 L 180, 29 de junio de 2013.

Directiva 2013/33/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional, Diario Oficial de la Unión Europea L 180, 29 de junio de 2013.

Reglamento (CE) núm. 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 (Reglamento Dublín II), Diario Oficial de la Unión Europea L 50, 25 de febrero de 2003.

Reglamento (UE) núm. 604/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida (Reglamento Dublín III), Diario Oficial de la Unión Europea L 180, 29 de junio de 2013.

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, 23 de marzo de 2016.

Reglamento (UE) 2019/817 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2019, por el que se establece un marco para la interoperabilidad de los sistemas de información de la UE en el ámbito de las fronteras y los visados, Diario Oficial de la Unión Europea L 135, 22 de mayo de 2019.

Reglamento (UE) 2019/818 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2019, por el que se establece un marco para la interoperabilidad de los sistemas de información de la UE en el ámbito de la cooperación policial y judicial, el asilo y la migración, Diario Oficial de la Unión Europea L 135, 22 de mayo de 2019.

Tratado de Ámsterdam por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos, firmado el 2 de octubre de 1997, entrada en vigor el 1 de mayo de 1999, Diario Oficial de las Comunidades Europeas C 340, 10 de noviembre de 1997.

Tratado de la Unión Europea (versión consolidada), Diario Oficial de la Unión Europea C 202, 7 de junio de 2016.

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (versión consolidada), Diario Oficial de la Unión Europea C 202, 7 de junio de 2016.

2. JURISPRUDENCIA

2.1. Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Khlaifia y otros contra Italia. Demanda núm. 16483/12. Sentencia de 15 de diciembre de 2016.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. M.S.S. contra Bélgica y Grecia. Demanda núm. 30696/09. Sentencia de 21 de enero de 2011.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. N.D. y N.T. contra España. Demandas núms. 8675/15 y 8697/15. Sentencia de 13 de febrero de 2020.

2.2. Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Organización de los Muyahidines del Pueblo de Irán contra Consejo de la Unión Europea. Asunto C-402/05 P. Sentencia de 12 de diciembre de 2006.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Yassin Abdullah Kadi y Al Barakaat International Foundation contra Consejo de la Unión Europea y Comisión de las Comunidades Europeas. Asuntos acumulados C-402/05 P y C-415/05 P. Sentencia de 3 de septiembre de 2008.

3. OBRAS DOCTRINALES

Achiume, E. T., "Migration as Decolonization", *Stanford Law Review* 71, núm. 6 (2019): 1509-1574.

Agamben, G., *Estado de excepción*, trad. A. Gimeno Cuspinera, Pre-Textos, Valencia, 2004.

Agamben, G., *Homo sacer: El poder soberano y la nuda vida*, trad. A. Gimeno Cuspinera, Pre-Textos, Valencia, 1998.

Allasino, E., E. Reyneri, A. Venturini y G. Zincone, "Labour Market Discrimination Against Migrant Workers in Italy", *International Migration Papers* 67, International Labour Organization, Ginebra, 2004.

Amnesty International, *Libya's Dark Web of Collusion: Abuses Against Europe-Bound Refugees and Migrants*, Amnesty International, Londres, 2017.

Anderson, B., "Migration, Immigration Controls and the Fashioning of Precarious Workers", *Work, Employment & Society* 24, núm. 2 (2010): 300-317.

Aradau, C., "Security and the Democratic Scene: Desecuritization and Emancipation", *Journal of International Relations and Development* 7, núm. 4 (2004): 388-413.

Balibar, É., "Europe as Borderland", *Environment and Planning D: Society and Space* 27, núm. 2 (2009): 190-215.

Balzacq, T., "The Three Faces of Securitization: Political Agency, Audience and Context", *European Journal of International Relations* 11, núm. 2 (2005): 171-201.

Bauböck, R., "Migration and Citizenship", en Kivisto, P. y T. Faist (eds.), *The SAGE Handbook of International Migration*, SAGE, Londres, 2010.

Bauböck, R. y T. Faist (eds.), *Diaspora and Transnationalism: Concepts, Theories and Methods*, Amsterdam University Press, Ámsterdam, 2010.

Bigo, D., "Security and Immigration: Toward a Critique of the Governmentality of Unease", *Alternatives: Global, Local, Political* 27, núm. 1 (2002): 63-92.

Bigo, D., "The (in)Securitization Practices of the Three Universes of EU Border Control: Military/Navy -- Border Guards/Police -- Database Analysts", *Security Dialogue* 45, núm. 3 (2014): 209-225.

- Bigo, D. et al., "Evaluating Current and Forthcoming Proposals on JHA Databases and a Smart Borders System at EU External Borders", Study for the European Parliament, Policy Department C: Citizens' Rights and Constitutional Affairs, European Parliament, Bruselas, 2012.
- Bosniak, L., *The Citizen and the Alien: Dilemmas of Contemporary Membership*, Princeton University Press, Princeton, 2006.
- Buzan, B., O. Wæver y J. de Wilde, *Security: A New Framework for Analysis*, Lynne Rienner Publishers, Boulder, 1998.
- Carrera, S. y A. Wiesbrock, ¿"Whose European Citizenship in the Stockholm Programme? The Enactment of Citizenship by Third Country Nationals in the EU", *European Journal of Migration and Law* 12, núm. 3 (2010): 337-359.
- Carrera, S. y A. Wiesbrock, *Whose Citizenship to Empower in the Area of Freedom, ¿Security and Justice?*, CEPS Liberty and Security in Europe, CEPS, Bruselas, 2010.
- Casas-Cortes, M., S. Cobarrubias y J. Pickles, "Riding Routes and Itinerant Borders: Autonomy of Migration and Border Externalization", *Antipode* 47, núm. 4 (2015): 894-914.
- Castles, S., "The Guest-Worker in Western Europe -- An Obituary", *International Migration Review* 20, núm. 4 (1986): 761-778.
- Comisión Europea, *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo: Enfoque global de la migración y la movilidad*, COM(2011) 743 final, Bruselas, 18 de noviembre de 2011.
- Consejo Europeo de Tampere, *Conclusiones de la Presidencia*, 15 y 16 de octubre de 1999.
- Crenshaw, K., "Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence Against Women of Color", *Stanford Law Review* 43, núm. 6 (1991): 1241-1299.
- Costello, Cathryn. *The Human Rights of Migrants and Refugees in European Law*. Oxford: Oxford University Press, 2016.
- De Genova, N. P., "Migrant 'Illegality' and Deportability in Everyday Life", *Annual Review of Anthropology* 31 (2002): 419-447.
- De Genova, N. P., "The Legal Production of Mexican/Migrant 'Illegality'", *Latino Studies* 2, núm. 2 (2004): 160-185.
- De Genova, N. P., "The 'Crisis' of the European Border Regime: Towards a Marxist Theory of Borders", *International Socialism* 150 (2016): 31-54.
- De Genova, N. P., "The European Question: Migration, Race, and Postcoloniality in Europe", *Social Text* 34, núm. 3 (2016): 75-102.

- De Genova, N. P. y N. Peutz (eds.), *The Deportation Regime: Sovereignty, Space, and the Freedom of Movement*, Duke University Press, Durham, 2010.
- Dembour, M. B. y T. Kelly, "Introduction", en Dembour, M. B. y T. Kelly (eds.), *Are Human Rights for Migrants? Critical Reflections on the Status of Irregular Migrants in Europe and the United States*, Routledge, Londres, 2011, pp. 1-23.
- Doty, R. L., *The Law into Their Own Hands: Immigration and the Politics of Exceptionalism*, University of Arizona Press, Tucson, 2009.
- European Union Agency for Fundamental Rights (FRA), *Protecting Migrant Workers from Exploitation in the EU: Workers' Perspectives*, Publications Office of the European Union, Luxemburgo, 2019.
- Favell, A., "The New Face of East-West Migration in Europe", *Journal of Ethnic and Migration Studies* 34, núm. 5 (2008): 701-716.
- Feldman, G., *The Migration Apparatus: Security, Labor, and Policymaking in the European Union*, Stanford University Press, Stanford, 2012.
- Foucault, M., *Defender la sociedad: Curso en el Collège de France (1975-1976)*, trad. H. Pons, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2000.
- Foucault, M., *Nacimiento de la biopolítica: Curso en el Collège de France (1978-1979)*, trad. H. Pons, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2007.
- Geddes, A., *The Politics of Migration and Immigration in Europe*, SAGE, Londres, 2003.
- Geddes, A. y P. Scholten, *The Politics of Migration and Immigration in Europe*, 2ª ed., SAGE, Londres, 2016.
- Glick Schiller, N. y N. B. Salazar, "Regimes of Mobility Across the Globe", *Journal of Ethnic and Migration Studies* 39, núm. 2 (2012): 183-200.
- Goodwin-Gill, G. S. y J. McAdam, *The Refugee in International Law*, 3ª ed., Oxford University Press, Oxford, 2007.
- Guild, E., *The Legal Elements of European Identity: EU Citizenship and Migration Law*, Kluwer Law International, La Haya, 2004.
- Guild, E., *Security and Migration in the 21st Century*, Polity Press, Cambridge, 2009.
- Guild, E., "The Europeanisation of Europe's Asylum Policy", *International Journal of Refugee Law* 18, núm. 3-4 (2006): 630-651.
- Guild, Elspeth, Cathryn Costello, and Madeline Garlick. *New Approaches, Alternative Avenues and Means of Access to Asylum Procedures for Persons in Need of International Protection*. Brussels: European Parliament, Directorate-General for

- Internal Policies, Policy Department C: Citizens' Rights and Constitutional Affairs, 2014.
- Guild, E., K. Groenendijk y S. Carrera (eds.), *Illiberal Liberal States: Immigration, Citizenship and Integration in the EU*, Ashgate, Farnham, 2009.
- Hamlin, R., *Let Me Be a Refugee: Administrative Justice and the Politics of Asylum in the United States, Canada, and Australia*, Oxford University Press, Oxford, 2014.
- Hathaway, J. C., *The Rights of Refugees Under International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005.
- Huysmans, J., "The European Union and the Securitization of Migration", *Journal of Common Market Studies* 38, núm. 5 (2000): 751-777.
- Huysmans, J., *The Politics of Insecurity: Fear, Migration and Asylum in the EU*, Routledge, Londres, 2006.
- Könönen, J., "Differential Inclusion of Non-Citizens in a Nordic Welfare State", *Citizenship Studies* 22, núm. 1 (2017): 19-36.
- Könönen, J., J. Bergman y S. Sams, "Contested Citizenship", *Critical Social Policy* 44, núm. 4 (2024): 621-641.
- Leese, M., "The New Profiling: Algorithms, Black Boxes, and the Failure of Anti-Discriminatory Safeguards in the European Union", *Security Dialogue* 45, núm. 5 (2014): 494-511.
- Lochak, D., "Les discriminations à l'égard des étrangers sont-elles licites et légitimes?", *Hommes & Migrations* 1350 (2025): 41-47.
- Maccanico, Y., "The EU's Smart Borders proposals: Saving travellers time or wasting the time of everyone else?", *Statewatch Journal* 22, núm. 3 (2013): 13-20.
- Mau, S., F. Gülzau, L. Laube y N. Zaun, "The Global Mobility Divide: How Visa Policies Have Evolved Over Time", *Journal of Ethnic and Migration Studies* 41, núm. 8 (2015): 1192-1213.
- Médecins Sans Frontières, *Libya's Cycle of Detention, Exploitation and Abuse: Breaking Point*, Médecins Sans Frontières, Bruselas, 2017.
- Mitsilegas, V., "The Borders Paradox: The Surveillance of Movement in a Union Without Internal Frontiers", en Hayes, B. y V. Mitsilegas (eds.), *Borderline: The EU's New Border Surveillance Initiatives*, Heinrich Böll Stiftung, Berlín, 2012, pp. 33-50.
- Moreno-Lax, V., "The EU Humanitarian Border and the Securitization of Human Rights: The 'Rescue-Through-Interdiction/Rescue-Without-Protection' Paradigm", *Journal of Common Market Studies* 56, núm. 1 (2018): 119-140.

- Moreno-Lax, V., *Accessing Asylum in Europe: Extraterritorial Border Controls and Refugee Rights under EU Law*, Oxford University Press, Oxford, 2017.
- Neal, A. W., "Securitization and Risk at the EU Border: The Origins of FRONTEX", *Journal of Common Market Studies* 47, núm. 2 (2009): 333-356.
- Reyneri, E., *Migrants' Involvement in Irregular Employment in the Mediterranean Countries of the European Union*, International Migration Papers 41, International Labour Organization, Ginebra, 2001.
- Rodier, C., *Xénophobie business: À quoi servent les contrôles migratoires?*, La Découverte, París, 2012.
- Schmid, D. y G. Bird, "Theorising the 'Migration Fix': Workerisation and Exclusion in the European Border Regime", *New Political Economy* 30, núm. 3 (2025): 418-430.
- Schuster, L., "Dublin II and Eurodac: Examining the (Un)intended(?) Consequences", *Gender, Place & Culture* 18, núm. 3 (2011): 401-416.
- Schuster, L., *The Use and Abuse of Political Asylum in Britain and Germany*, Frank Cass, Londres, 2003.
- Squire, V. (ed.), *The Contested Politics of Mobility: Borderzones and Irregularity*, Routledge, Londres, 2011.
- Torpey, J., "Coming and Going: On the State Monopolization of the Legitimate Means of Movement", *Sociological Theory* 16, núm. 3 (1998): 239-259.
- Torpey, J., *The Invention of the Passport: Surveillance, Citizenship and the State*, Cambridge University Press, Cambridge, 2000.
- Unger, R. M., "The Critical Legal Studies Movement", *Harvard Law Review* 96, núm. 3 (1983): 561-675.
- Van Houtum, H., "Human Blacklisting: The Global Apartheid of the EU's External Border Regime", *Environment and Planning D: Society and Space* 28, núm. 6 (2010): 957-976.
- Van Munster, R., *Securitizing Immigration: The Politics of Risk in the EU*, Palgrave Macmillan, Basingstoke, 2009.
- Wæver, O., "Securitization and Desecuritization", en Lipschutz, R. D. (ed.), *On Security*, Columbia University Press, Nueva York, 1995, pp. 46-86.
- Wæver, O., "European Security Identities", *Journal of Common Market Studies* 34, núm. 1 (1996): 103-132.
- Walters, W., "Deportation, Expulsion, and the International Police of Aliens", *Citizenship Studies* 6, núm. 3 (2002): 265-292.

Walters, W., "Foucault and Frontiers: Notes on the Birth of the Humanitarian Border", en Bröckling, U., S. Krasmann y T. Lemke (eds.), *Governmentality: Current Issues and Future Challenges*, Routledge, Nueva York, 2011, pp. 138-164.

4. RECURSOS DE INTERNET

Goldner Lang, I., "Security-Centric Approach in the Use of Digital Technologies in EU Migration and Asylum Policies", *EU Immigration and Asylum Law and Policy (blog)*, 2024 (disponible en <https://eumigrationlawblog.eu/security-centric-approach-in-the-use-of-digital-technologies-in-eu-migration-and-asylum-policies/>; última consulta 15 de marzo de 2025).