



CRISIS DE REFUGIADOS Y MIGRANTES FORZOSOS: UN PROBLEMA EUROPEO

Pablo Rafael Banchio

Universidad de Buenos Aires (UBA)

Recibido / received: 19/3/2021
Aceptado / accepted: 8/4/2021

Resumen

El incremento de los flujos migratorios por el corredor entre África del norte y Europa desencadenó la llamada “crisis de refugiados del Mediterráneo”. Precarias embarcaciones transportando a migrantes en tránsito y con ellos, las noticias de que miles morían en el mar, huyendo de la guerra y el hambre, en su intento de llegar a la “Fortaleza Europa”.

La respuesta de la Unión Europea ha estado fluctuando entre el control y los derechos como parte del enfoque de la gestión migratoria, traducido en marcos jurídicos y discursivos donde aparecen ambas miradas. Por un lado, declara la guerra contra los traficantes de personas y por otro impone prácticas y regímenes de seguridad y control que utilizan el miedo como pretexto para estigmatizar a los migrantes, impulsar su expulsión, impedir su llegada e incrementar su rechazo, olvidando, una vez más, que esas migraciones -consecuencia de las grandes desigualdades existentes, causadas en gran parte por sus propias políticas- son un problema europeo.

En este trabajo fundamentaremos nuestra posición respecto que la crisis migratoria es un problema europeo por: a) razones históricas: los países europeos fueron una fuente de emigración masiva hacia América, África, Asia y Oceanía mientras iban conquistando y colonizando; b) político-sociales: la migración, como una fuerza laboral “desechable” -*disposable labor*- se entrelaza con las historias coloniales e imperiales entre regiones donde se establecieron categorías raciales, de género y clase que siguen vigentes y c) legales: comenzando con los tres pilares de la Unión Europea en la era post-Maastricht, a través de la fase intermedia de la era post-Amsterdam y también mediante el uso de acuerdos internacionales, como el Convenio de Schengen de 1985 y el Tratado de Dublín de 1990.

Palabras clave

Migraciones, refugiados, migrantes, flujos migratorios, derecho humano a no



emigrar, Unión Europea

Abstract

The increase in migratory flows through the corridor between North Africa and Europe triggered the so-called "Mediterranean refugee crisis". Precarious boats carrying migrants in transit and with them, the news of thousands dying at sea, fleeing war and famine, in their attempt to reach "Fortress Europe".

The European Union's response has been fluctuating between control and rights as part of the approach to migration management, translated into legal and discursive frameworks where both views appear. On the one hand, it declares war against human traffickers and on the other imposes security and control practices and regimes that use fear as a pretext to stigmatize migrants, encourage their expulsion, prevent their arrival and increase their rejection, forgetting, once again, that these migrations - a consequence of the great existing inequalities, largely caused by its own policies - are a European problem.

In this paper we will base our position that the migration crisis is a European problem for: a) historical reasons: European countries were a source of massive emigration to America, Africa, Asia and Oceania while they were conquering and colonizing; b) political-social reasons: migration, as a "disposable" labor force - disposable labor - is intertwined with colonial and imperial histories between regions where racial, gender and class categories were established and are still in place; and c) legal: starting with the three pillars of the European Union in the post-Maastricht era, through the intermediate phase of the post-Amsterdam era and also through the use of international agreements, such as the 1985 Schengen Convention and the 1990 Dublin Treaty.

Key words

Migration, refugees, migrants, migration flows, human right not to emigrate, European Union.

1. INTRODUCCIÓN

El incremento de los flujos migratorios por el corredor entre África del norte y Europa se incrementó desde que la así llamada "primavera árabe" se transformó en invierno, sobre todo cuando la Unión Europea le quitó el apoyo a la Libia de EL-KHADAFI, país que funcionaba como estado-tapón. Desde ahí, se incrementaron las precarias embarcaciones transportando a migrantes en



tránsito y con ellos, las noticias de que miles morían en el mar Mediterráneo, que poco a poco se fue transformando en un mar rojo¹. Miles de personas huyendo de la guerra y el hambre, en su intento de llegar a la "Fortaleza Europa"². Entre ellos, el pequeño AYLAN, cuya imagen, tirado en la arena del Mediterráneo, dio la vuelta al mundo.

A la par la Unión Europea, atrapada en un dilema, declaraba la "crisis de refugiados" y reforzaba las costas, sobre todo de Italia, Grecia y Malta y los controles en otros puntos de tránsito, como Ceuta y Melilla³, en el estrecho de Gibraltar y en Kapitán Andreevo, cruce fronterizo entre Bulgaria y Turquía⁴.

De esa manera, fluctuando entre el control y los derechos como parte del enfoque de la gestión migratoria, traducido en marcos jurídicos y discursivos donde aparecen ambas miradas, por un lado, declara la guerra contra los traficantes de personas y por otro impone prácticas y regímenes de seguridad y control que utilizan el miedo como pretexto para estigmatizar a los migrantes, impulsar su expulsión, impedir su llegada e incrementar su rechazo⁵, olvidando, una vez más, que esas migraciones -consecuencia de las grandes desigualdades existentes, causadas en gran parte por sus propias políticas- son un problema europeo.

2. CONSIDERACIONES GENERALES

2.1 Aspectos fundamentales

La tragedia de la crisis de refugiados que enfrenta la Unión Europea deja en evidencia tres deserciones de su actual política sobre migración y asilo: con sí misma, con los refugiados y con la humanidad. Muertes en tierra y mar, batallas

¹ RAMÍREZ GALLEGOS, Jacques; "De la era de la migración al siglo de la seguridad: el surgimiento de políticas de control con rostro (in)humano"; *URVIO, Revista Latinoamericana de Estudios de Seguridad*, No. 23 - Quito, diciembre 2018 - pp. 10-28.

² BANCHIO, Pablo; "Una sfida alla Fortezza Europa. Dimensione dikelogica del diritto umano a non emigrare". *Rivista di Giurisprudenza e Diritto Comparato*. Anno III, Volume 6, Fascicolo 2/2020 luglio-dicembre, pp. 15-36. Videre en: <https://giurisprudenzaedrittocomparato.files.wordpress.com/2020/11/vol.-6-fasc.-2-2020-luglio-dicembre.pdf>. Sobre el concepto puede verse: "Fortaleza Europa" (Fortress Europe trad. Daniel Laks) en ELTING, John y VON LUTTICHAU, Charles; *El Tercer Reich*, vols. 39 y 40, Rombo, Madrid, 1997.

³ Los dispositivos de control incluyen una barrera que es un laberinto de cables de seis a 12 mm de espesor, trenzados entre estacas de uno a tres metros de altura. Un sistema móvil que inhibe el uso de escalera y los intentos de cruce se vuelven lentos y difíciles, lo cual permite que las fuerzas de seguridad intervengan antes de que los migrantes alcancen la valla exterior. Aquellos que logran llegar a la valla interna, se encuentran con radares, proyectores y una torre de control de vigilancia como los antiguos guardianes del muro de Berlín. RAMÍREZ GALLEGOS, Jacques; "De la era de la migración al siglo de la seguridad ...", cit., pp. 10-28.

⁴ Idem

⁵ Idem



entre las policías de fronteras que normalmente eran pacíficas y personas que buscan seguridad o simplemente una vida mejor, huyendo de la guerra y la pobreza; los centros de detención, las vallas y la desesperación que vemos casi diariamente así lo demuestran⁶.

Las ramificaciones y manifestaciones de la tragedia migratoria se extienden y se entremezclan con las políticas nacionales y europeas, así como con los problemas económicos existentes, la xenofobia, el miedo de la población a los ataques terroristas, y mucho más.

Las reacciones son tan dispares como la muerte de personas transportadas por contrabandistas en barcos no aptos para navegar. Gobiernos discutiendo sobre el Sistema Europeo Común de Asilo (SECA) y el número de refugiados que van o, mejor dicho, no van a permitir dentro de sus países, y las controvertidas respuestas a la catástrofe que continúa desarrollándose en el Mediterráneo⁷. Junto a esto también vemos un aumento de la compasión popular, la solidaridad y la ayuda a las personas cuyo sufrimiento humano dentro y fuera de Europa constituye la realidad detrás de la retórica⁸.

Muchos solicitantes de asilo y migrantes son detenidos y el recibimiento que les espera en Europa dista mucho de ser acogedor y amistoso. La retórica xenófoba y racista no solo va en aumento, sino también está ganando aceptación política y lamentablemente social⁹. En alguna medida, a consecuencia de ello, por la aparición de movimientos nacionalistas y euroescépticos que hacen tambalear los pilares del derecho primario de la Unión Europea o al menos ponen en cuestión la cohesión interna de sus países integrantes y la perspectiva de sus habitantes¹⁰.

Pero cabe preguntarse si la crisis que afecta a la organización política continental es realmente un problema europeo. Grecia, Italia y Malta no están obligadas a recibir a los desplazados masivos, aunque por razones humanitarias lo hagan con cuentagotas¹¹. El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los

⁶ VAN SELM, Joanne; “¿Son el asilo y la inmigración realmente una cuestión de la Unión Europea?”, *Revista Migraciones Forzadas*, número 51; www.fmreview.org/es/destino-europa.

⁷ El 20 de enero se produjo un nuevo naufragio, el primero de 2021, con cuarenta y tres personas desaparecidas cerca de la costa libia, mientras que los diez supervivientes fueron devueltos a su punto de partida, en centros de detención. <https://www.notimérica.com/política/noticia-libia-mueren-menos-43-migrantes-naufragio-costas-libia-20210120162753.html>.

⁸ *Revista Migraciones Forzadas*, número 51, en: www.fmreview.org/es/destino-europa.

⁹ NACIONES UNIDAS; Informe del Secretario General de las Naciones Unidas, Asamblea General, 70/59, 21 de abril de 2016. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10614.pdf>.

¹⁰ GARRIS MOZOTA, Jorge; “Consecuencias derivadas de la guerra de Siria: impacto en la Unión Europea de los flujos migratorios incontrolados”, en <http://catedrapsyd.unizar.es/observatorio-psyd/opina/conse-cuencias-derivadas-de-la-guerra-de-siria-impacto-en-la-union-europea-de-los-flujos-migratorios-incontrolados.html>.

¹¹ <https://www.elmundo.es/internacional/2019/03/28/5c9c75c8fc6c8370708b463a.html>.



Refugiados (ACNUR) obligó a la Unión Europea a aceptar masivamente a los desplazados, ya que, aunque Europa, como veremos en el apartado 5.4, no tenga esta normativa, sí tiene otras obligaciones internacionales y, por ende, el asilo por razones humanitarias se reconduce a la vía de la legislación general de extranjería, convirtiéndose en derecho intermedio del sistema comunitario¹².

Pocas de las personas que se embarcan en botes para cruzar el Mediterráneo tienen como objetivo "llegar a la Unión Europea". Si fuera así se quedarían en Grecia, Italia, Malta o incluso Francia o, quienes atraviesan los Balcanes, lo harían en Croacia o Eslovenia en vez de intentar continuar hasta Alemania, Suecia o el Reino Unido. Tal vez si no hubiera tantas diferencias entre los distintos países europeos, los migrantes no buscarían un Estado concreto como destino. O si resultara que en cualquier lugar de la Unión Europea al que llegaran se cumpliera el "*Programa de Estocolmo*"¹³, fueran acogidos y les ofrecieran seguridad y protección, cambiarían de opinión acerca de su destino¹⁴.

En este trabajo fundamentaremos nuestra posición respecto que la crisis migratoria es un problema europeo por: a) razones históricas: los países europeos fueron una fuente de emigración masiva hacia América, África, Asia y Oceanía mientras iban conquistando y colonizando; b) político-sociales: la migración, como una fuerza laboral "desechable" -*disposable labor*- se entrelaza con las historias coloniales e imperiales entre regiones donde se establecieron categorías raciales, de género y clase que siguen vigentes y c) legales: comenzando con los tres pilares de la Unión Europea en la era post-Maastricht, a través de la fase intermedia de la era post-Amsterdam y también mediante el uso de acuerdos internacionales, como el Convenio de Schengen de 1985 y el Tratado de Dublín de 1990.

La Unión Europea nació contra el racismo y el nacionalismo, contra el genocidio, contra los campos de concentración, contra la opresión y la discriminación racial. Los emigrantes, huyen de estas violaciones mortales en busca de los derechos que Europa ha promovido en virtud de las numerosas cartas internacionales de derechos humanos¹⁵.

¹² FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, Pablo Antonio; "Migrantes, refugiados y víctimas del tráfico de personas en el Mediterráneo (entre la política y los derechos humanos)", *Revista IUS*, vol. 11 nº 40, Puebla jul./dic. 2017.

¹³ Una Europa abierta y segura que sirva y proteja al ciudadano: Consejo Europeo del 10 y 11 de diciembre de 2009, Doc. 17024/09 Anexo, pp. 55-ss.

¹⁴ VAN SELM, Joanne; ¿Son el asilo y la inmigración realmente una cuestión de la Unión Europea?, *Revista Migraciones Forzadas*, número 51; www.fmreview.org/es/destino-europa.

¹⁵ FERRAJOLI, Luigi; "Le politiche contro i migranti tra disumanità e illegalità", en GIOVANNETTI, Monia; ZORZELLA, Nazzarena; *Ius migrandi. Trent'anni di politiche e legislazione sull'immigrazione in Italia*. Franco Angeli, Milano, 2020, p. 17.



Después de que sus territorios han sido saqueados durante mucho tiempo por las colonizaciones de Reino Unido, Francia, Portugal, España, Holanda, Bélgica, Alemania, Italia y Dinamarca, los migrantes huyen ahora de las desigualdades sustanciales -el hambre, la miseria, la devastación del medio ambiente- causadas en gran parte por las políticas europeas actuales y, tras terribles odiseas, encuentran en esos países la opresión y la discriminación causadas por sus diferencias personales ligadas a su condición de extranjeros.

Y no sólo eso. Cada migrante al huir de su mundo señala problemas que no sólo no se resuelven, sino que tienen solución, junto con muchas otras emergencias mundiales, aunque sólo sea si se impusiera el sentido común y la razón, de forma realista y en interés de todos. La tragedia en el Mediterráneo será recordada como una falta imperdonable, porque pudo haberse evitado.

Luigi FERRAJOLI afirma que Occidente nunca abordará seriamente los dramáticos problemas que están en la raíz de la migración: la desigualdad, las guerras, la pobreza, la miseria, el hambre, la falta de agua potable y de medicamentos vitales, la devastación del medio ambiente -causada en gran parte por sus propias políticas-, si no los siente como propios. Y nunca los sentirá como propios a menos que se sienta directamente amenazado por la presión demográfica que viene de estos países, después de haberlos ocupado, primero con sus conquistas y sus expoliaciones y luego con sus promesas de libertad e igualdad para el mundo entero, la huida de sus mundos devastados por los pueblos desesperados que ahora presionan sus fronteras¹⁶.

Los derechos fundamentales, como nos enseña la experiencia, nunca caen del cielo, pero sólo se afirman cuando la presión de los excluidos a las puertas de los incluidos se vuelve irresistible¹⁷. De esta manera nacieron y germinaron, luego de procesos de difícil y maravillosa construcción cultural colectiva, una obra milenaria erigida con la sangre y las lágrimas de millones de personas¹⁸. Por lo tanto, hay que actuar antes de que sea demasiado tarde, antes de que esta presión desencadene nuevas violencias y nuevos crímenes y alimento nuevo racismo y nuevo fundamentalismo.

La eliminación de las causas sociales de la migración es la única política racional y realista que permitirá, además la efectiva consagración de "no emigrar" como un nuevo derecho humano universal para todos los pueblos del mundo que resolverá el presente "problema europeo".

¹⁶ Idem

¹⁷ Idem

¹⁸ RABINOVICH-BERKMAN, Ricardo; *¿Cómo se hicieron los Derechos Humanos?, un viaje por la historia de los principales derechos de las personas*. Vol. I: "Los derechos existenciales". Ediciones Didot, Buenos Aires, 2013.



2.2 Contenido y metodología

En este trabajo efectuaremos un análisis de las migraciones a través de la historia y el protagonismo de los europeos en las mismas como expulsores de migrantes, una breve exposición del significado de las migraciones y el marco legal del derecho comunitario europeo por el cual la crisis es tratada como un problema europeo y no de cada país miembro, para aportar a la búsqueda de una solución posible con la consagración como derecho humano de "no emigrar", dentro de la dinámica de continua y permanente expansión de derechos y libertades hacia el progreso de la humanidad.

La metodología a utilizar en este ensayo será cualitativa y su alcance es explicativo. Cualitativo del fenómeno a estudiar de manera integral, ya que es una metodología de investigación que nos permite comprender el complejo mundo de las migraciones mixtas desde el punto de vista del sujeto, centrado en las personas que la viven en la experiencia social, cómo se crea y cómo da significado a la vida humana.

Explicativo porque nuestro interés se centra en explicar por qué ocurre el fenómeno y en qué condiciones se manifiesta, o por qué se relacionan dos o más variables, *v.g.* migraciones y destinos como fuerzas de expulsión (*push*) y desde el origen atracción (*pull*), restricciones de acceso y muertes, migrante económico y migrante por pobreza, demografía y desarrollo, *ex multis*.

Otras variables asociadas a este movimiento masivo de personas van desde el cambio climático y los conflictos armados, que producen desplazamientos forzados, hasta los mencionados factores *push-pull* que explican el movimiento de personas a través de la búsqueda también, de mejores oportunidades laborales y económicas en otro país.

La técnica de recolección de datos e información sobre los casos es a partir de fuentes principalmente hemerográficas digitales, también a partir de informes, recomendaciones de organismos de Derechos Humanos, ONGs, e investigaciones periodísticas o académicas, y realice un análisis inductivo y comparativo, aunque es importante aclarar que no aplico estos dos enfoques metodológicos de manera cabal, si no que empleo algunas de sus técnicas.

2.3 Marco teórico

Para el desarrollo del ensayo aprovecharemos la riqueza conceptual y metodológica que nos brinda la teoría trialista del mundo jurídico, para nosotros,



el más exitoso esfuerzo que se ha hecho desde el Derecho para descubrir la convivencia humana de los intereses y privilegios que tienden a ocultarla.

Los resultados altamente esclarecedores de toda su metodología nos brindan las categorías sociológicas y normológicas adecuadas para aprehender la complejidad del fenómeno migratorio que deben captar en su intrincada trama de repartos y distribuciones.

Su completa presentación de la justicia desde la Axiología y Axiosofía dikelógicas y su inserción en el complejo temporo-espacial abre la perspectiva de la correcta integración del derecho, armonizando el mundo jurídico, que está determinado, en última instancia por la posibilidad de realizar la justicia y los valores que le son propios respecto de los seres humanos, culminante en los valores “universalidad” y “humanismo”.

La formulación originaria brindada por la teoría trialista del mundo jurídico concibe al Derecho como un objeto complejo que se descubre en sus tres aspectos -dimensiones sociológica, normológica y dikelógica-, con sus respectivas jurísticas¹⁹.

En lo jurídico-sociológico, la teoría trialista del mundo jurídico considera la conducción repartidora y la espontaneidad distribuidora a través de la naturaleza, las influencias humanas difusas y el azar -que se presentan en el caso de los flujos migratorios-; la toma de decisiones repartidoras; los elementos de los repartos -repartidores, recipientes, objetos, forma y razones –móviles, razones alegadas y razones sociales--; la autonomía o autoridad de los repartos; la planificación y la ejemplaridad en la constitución del orden de repartos; las vicisitudes de éste y los límites que impone la “naturaleza de las cosas”.

En lo jurídico-normológico, la teoría trialista del mundo jurídico considera las normas y los principios; las diversas clases de fuentes y su jerarquía; el funcionamiento de las normas; los conceptos y las materializaciones y el ordenamiento jurídico.

En lo jurídico-dikelógico la teoría trialista del mundo jurídico considera las relaciones entre los valores; las clases de justicia; la *pantonomía* y el fraccionamiento de la justicia; el “principio supremo de justicia” -dentro del cual se inserta el proyecto de vida-; la justicia de los repartos aislados y del régimen, atendiendo en este caso a la protección del individuo contra todas las amenazas que puedan afectarlo, sean de los demás, de sí mismo y de “lo demás” - enfermedad, miseria, ignorancia, catástrofes naturales, etc.

¹⁹ GOLDSCHMIDT, Werner; *Introducción filosófica al derecho*. Depalma, Buenos Aires, 1985.



3. HORIZONTE DE HISTORIA DEL DERECHO

La historia de las sociedades se sustenta sobre la historia de las migraciones. Durante más de cuatro siglos los países europeos fueron una fuente de emigración masiva hacia América, África, Asia y Oceanía mientras iban conquistando, colonizando y extendiéndose a esas zonas del mundo a punto tal que, en la primera década del siglo XX, para estudiar el surgimiento de la etapa de las migraciones masivas, Henry FAIRCHILD clasificó la movilidad humana en cuatro tipos; invasión, conquista y colonización y finalmente la migración propiamente dicha, que en términos numéricos era la menos significativa²⁰.

3.1 Conquista de América

Para Francisco DE VITORIA, uno de los fundadores del Derecho Internacional Público, cuando fueron los europeos quienes, en el siglo XVI, emigraron para colonizar y conquistar el "nuevo mundo", en sus "Relaciones sobre los títulos legítimos de España sobre las Indias recientemente descubiertas" consideró que "emigrar" era el más antiguo de los derechos fundamentales derivándolo de otro derecho universa, el *ius communicationis ac societatis*,²¹.

Posteriormente John LOCKE, en apoyo a las andanzas y tropelías inglesas lo situó en la base del derecho a la supervivencia: ya que este derecho, escribió, "a diferencia del derecho a la vida contra la violencia homicida, ... no requiere de garantías", siendo asegurado por el trabajo... siempre que se quiera emigrando "a los desiertos incultos de América" porque hay "suficiente tierra en el mundo para el doble de sus habitantes"²². Un siglo después, Immanuel KANT con su espíritu universal, hace del *ius migrandi* el contenido del derecho de hospitalidad²³.

Es muy difícil establecer con precisión cuántos europeos emigraron a las colonias americanas durante el período de la conquista de América. La falta de estadísticas confiables y el alto nivel de emigración ilegal, hace que los números

²⁰ FAIRCHILD, H. P.; *Immigration*. Nueva York: Macmillan Company en Volume: 50 issue: 1, pp.: 273-273, Issue published: November 1, 1913 en BENLOCH-DOMENECH, Cristina y BARBE-VILLARUBIA, María José; "Movilidad humana: una revisión teórica aplicable de los flujos migratorios en España"; *Revista Forum*, nº 18 (julio - diciembre 2020); pp. 35-63.

²¹ DE VITORIA, Francisco; "De indis recenter inventis relectio prior (1539)", en URDANZO, Teófilo. *Obras de Francisco de Vitoria: Relecciones teológicas*, Madrid: BAC, 1960.

²² LOCKE, John; Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil. *Un ensayo acerca del verdadero origen, alcance y fin del Gobierno Civil*, Sarpe, Madrid, 1984.

²³ KANT, Immanuel; *La paz perpetua*, Espasa-Calpe, colección Austral, Buenos Aires, 1946.



que trabajosamente han construido algunos estudiosos sean apenas aproximaciones.

Si bien “inmigrante” es una categoría que nació en el siglo XIX con el advenimiento de las migraciones masivas que veremos *infra* en el apartado 3.3²⁴ por el volumen de personas desplazadas, durante este período se destaca la oleada migratoria desde Europa hacia América, protagonizada en los siglos XVI y XVII por los emigrantes procedentes especialmente de España y Portugal.

Además de los conquistadores de las potencias coloniales, la presencia africana en América se asocia automáticamente con la esclavitud, pero la trata transatlántica también constituye la primera migración transcontinental masiva en la historia de la humanidad. Los nueve millones de africanos que llegaron a América entre 1492 y 1800 más que triplican el número de inmigrantes europeos durante la época. El tráfico de esclavos del este de África a través del Sáhara y el Océano Índico hacia el Medio Oriente alcanzó cifras similares (unos diez millones) a las del tráfico transatlántico pero el movimiento fue menos masivo pues empezó cinco siglos antes y duró un siglo más²⁵.

3.2 Reparto de África

La última aventura colonial europea fue en África con la desarticulación de los antiguos patrones comerciales y del intercambio cultural. Aunque en torno al año 1800 la presencia continental de europeos se limitaba a ingleses, franceses y portugueses, otras potencias europeas tenían varios enclaves portuarios por toda la costa africana. Pero de 1880 a 1914 se produjo el asalto a África.

El ministro de asuntos exteriores alemán, Bernard VON BULOW, justificó la colonización de África en 1897 porque Alemania tenía derecho a “ocupar un lugar bajo el Sol”²⁶. Fue coronada en la Conferencia de Berlín, celebrada entre el 15 de noviembre de 1884 y el 26 de febrero de 1885, organizada por el Canciller de Alemania, Otto VON BISMARCK para resolver el reparto de África con la regla de Derecho Internacional *uti possidetis iure*.

Si bien se acordó la prohibición de la esclavitud, se estableció el derecho a reclamar soberanía sobre una porción de la costa africana sólo si dicho territorio se ocupaba efectivamente y se comunicaba este evento a otros estados. El

²⁴ PÉREZ; Mariana (coord.); “De Europa al Nuevo Mundo: la inmigración europea en Iberoamérica entre la Colonia tardía y la Independencia”. *Nuevo Mundo Mundos Nuevos*, Débats, mis en ligne le 18 juin 2012.

²⁵ WRIGHT, John; *The Trans-Saharan Slave Trade: History and Society of the Islamic World*, Londres, Routledge, 2007, en MOYA, José; “Migración africana y formación social en las Américas, 1500-2000”, *Revista de Indias*, 2012, vol. LXXII, núm. 255; pp. 321-348.

²⁶ <https://elordenmundial.com/la-colonizacion-de-africa-1815-2015/>



derecho de cualquier país a ejercer el *uti possidetis iure* -un derecho reclamado únicamente por países europeos, nunca por africanos- significaba la justificación de la colonización y la explotación de los recursos de territorios extranjeros.

Tales preceptos morales carentes de ética fueron firmados y aceptados en la Conferencia de Berlín de 1885, donde Europa decidió unilateralmente el futuro y el destino de África²⁷. Empero los colonizadores apenas cumplirán este acuerdo, ya que lo que a cambio les pagaban eran cantidades consideradas excesivamente bajas.

3.3 Migraciones masivas

En el siglo XIX surgió una forma moderna de migración en masa que fue posible gracias a los nuevos medios de transporte y a los asentamientos coloniales. Entre 1846 y 1914, más de 30 millones de migrantes partieron desde Europa hacia América.

Durante décadas esta migración fue principalmente libre y el documento más importante que debía llevar consigo el inmigrante no era el pasaporte o un documento de identidad sino un billete de barco.

El giro hacia los controles de fronteras, las cuotas, los exámenes de alfabetización y similares se vio acelerado por la I Guerra Mundial y la revolución rusa de 1917, que dieron lugar a las primeras crisis de refugiados de Europa²⁸.

3.4 Las primeras crisis europeas

El período de entreguerras se caracteriza por los procesos de limpieza étnica y los desplazamientos forzados por razones políticas y religiosas. Entre 1914 y 1922 la caída de los imperios ruso, austrohúngaro y otomano y el nuevo orden creado por los tratados de paz alteraron profundamente las bases demográficas y territoriales de Europa centro-oriental y se convirtieron en refugiadas unos cinco millones de personas.

En 1923 la “segregación” de pueblos entre Grecia y Turquía fue testigo de los trasladados en ambas direcciones de 1,7 millones de personas²⁹.

²⁷ Idem

²⁸ BUNDY, Colin; “Migrantes, refugiados, historia y precedentes”. *Destino: Europa*, enero 2016. Disponible en: www.fmreview.org/es/destino-europa.2

²⁹ Entre 1915 y 1923, el Imperio otomano, que utilizó fuerzas turcas y algunas tribus kurdas -bajo promesas imperialistas de un Kurdistán independiente-, con enorme crueldad, invadió tierras, deportó y masacró grupos étnicos cristianos de armenios, asirios y griegos ponticos causando globalmente más de 1.700.000 muertes. Mas allá de las razones esgrimidas para las deportaciones, los hechos son negados por Turquía.



A estas masas en movimiento se añadió la situación explosiva determinada por el hecho que cerca del 30% de las poblaciones de las nuevas estructuras estatales creadas por los tratados de paz sobre el modelo del Estado-nación (*v.g.* Yugoslavia y Checoslovaquia) constituyan minorías que tuvieron que ser tuteladas por medio de una serie de tratados internacionales, llamados "*Minority Treaties*", que si bien fueron en muchos aspectos letra muerta³⁰, generaron el desarrollo de las primeras normativas e instituciones para gestionar el fenómeno de los migrantes apátridas: el Alto Comisionado para los Refugiados (ACNUR) y la expedición de los pasaportes "Nansen"³¹.

La segunda crisis, causada por la Segunda Guerra Mundial, quedó expuesta a su finalización, cuando en mayo de 1945 había más de 40 millones de refugiados en Europa, sin techo, desarraigados y huyendo³². Solamente durante los primeros cuatro años de guerra, Alemania y la Unión Soviética expulsaron y deportaron a unos 30 millones de personas.

Sí bien en 1918 se redefinieron las fronteras, todas las personas tuvieron que permanecer en el lugar en el que vivían (con la importante excepción de los *supra* mencionados intercambios de población entre Grecia y Turquía). Sin embargo, a finales de la II Guerra Mundial, se produjo lo contrario. Con la excepción de Polonia, las fronteras quedaron prácticamente intactas y en su lugar se trasladó a la gente por todo el centro y este de Europa.

El término "depuración étnica" que anteriormente no existía, fue lo que se produjo cuando los políticos diseñaron sobre un mapa de papel, estados nacionales muy heterogéneos a nivel étnico a punto tal que, en 1947, hubo casi ochocientos campos de reasentamiento que albergaban a siete millones de personas.

El primer ciclo europeo con flujos tanto de entrada como de salida, como expulsores y receptores de migrantes se cerraría parcialmente a causa de las dos guerras mundiales y las constantes redefiniciones de fronteras e intercambios que "desarraigaron, trasplantaron, expulsaron, deportaron o dispersaron" a decenas de millones de sus habitantes.

3.5 Migraciones laborales

Luego del horror de la II Guerra Mundial, aproximadamente de 1950 a 1973 los estados europeos prosperaron durante el mayor auge sostenido que el

³⁰ AGAMBEN, Giorgio; *Medios sin fin. Notas sobre la política*, Pre-Textos, Valencia, 2010, p. 22.

³¹ BUNDY, Colin; "Migrantes, refugiados" cit.

³² Idem



capitalismo global haya experimentado jamás. Esto provocó una escasez de mano de obra que, debía ser solventada con la admisión de millones de trabajadores para asegurar así su desarrollo económico.

Entonces las naciones centrales y del norte del continente acogieron ávidamente a trabajadores extranjeros, se convirtieron en países de inmigración y asentamiento, y su población inmigrante crecía al mismo nivel que en Argentina o Estados Unidos durante los años de la organización nacional, en los que estos países fueron territorios típicamente de inmigración conforme describimos *supra* en el apartado 3.3 sobre las migraciones masivas.

La experiencia de algunos Estados europeos resulta clara: mientras existió subdesarrollo, fueron Estados de origen de la emigración, “expulsaron” a sus nacionales allende las fronteras; cuando se alcanzaron grados importantes de desarrollo, parte de sus emigrantes retornaron.

Aunque en torno a la década de los años ochenta los solicitantes de asilo procedentes de África, Asia y América Latina entraban en Europa, los Estados europeos seguían estando aislados en su mayor parte –comparativamente hablando– de lo que acontecía en esos otros continentes.

3.6 Fin de la guerra fría

A fines del siglo XX pasado, en la década de los noventa, Europa se precipitó repentinamente hacia la así llamada “tercera” crisis de refugiados. En este contexto se comienza a diseñar lo que finalmente sería el Sistema Europeo Común de Asilo (SECA) con el objetivo inicial de eliminar los llamados “refugiados en órbita”; es decir, solicitantes de asilo de los que ningún país europeo se considera competente para examinar su solicitud, acordándose un primer instrumento que fue el Convenio de Dublín de 1990³³.

Si bien, como siempre, existieron numerosos factores, podemos señalar entre los principales un caso europeo: el fin de la guerra fría -último episodio del siglo de las guerras- con la caída de la cortina de hierro y la ruptura del bloque soviético junto a la guerra de la ex Yugoslavia que generó 1,8 millones de desplazados.

Precisamente, en el año 2001, teniendo en cuenta la experiencia del éxodo de los Balcanes y ampliando el corsé de protección regulado en la Convención de Ginebra de 1951, se aprueba la Directiva 2001/55/CE del Consejo del 20 de

³³ AGUELO NAVARRO, Pascual y GRANERO SÁNCHEZ, Hipólito; “Mecanismos jurídicos de intervención ante los grandes desplazamientos de refugiados y migrantes”. *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, Número 44, Enero-Abril, 2007.



julio de ese año, referente a normas mínimas para la concesión de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas y a medidas de fomento de un esfuerzo equitativo entre los Estados miembro para recibir a dichas personas y asumir las consecuencias de su acogida.

Dicha norma trataba de prevenir las situaciones de afluencia masiva de personas desplazadas, impropriamente denominadas como “refugiados”, que no pueden volver a su país de origen, implantando dispositivos excepcionales para garantizar una protección inmediata y de carácter temporal a dichas personas.

La relativa estabilidad y calma continental hasta la primera década del siglo XXI hizo que el diseño del Sistema Europeo Común de Asilo (SECA) se realizara sin prever la llegada masiva de personas desplazadas por conflictos bélicos y otras situaciones de índole más o menos extraordinarias y la citada Directiva 2001/55/CE que fue transpuesta a los Estados miembros, nunca se aplicó, ni a nivel nacional ni desde la Unión Europea³⁴.

Posteriormente los conflictos fuera de Europa, pero provocados por la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN), las guerras en Irak y Afganistán que convirtieron a estos dos países en los mayores productores de refugiados y el llamado “11-S” y la “guerra contra el terrorismo” fueron los detonantes para que se produjeran nuevos intentos de restringir, controlar y denegar la entrada a la Unión Europea.

Prontamente, el flamante aparato de control hizo que los migrantes y refugiados desesperados hallaran otros modos de entrar y los contrabandistas oportunistas y la criminalidad organizada surgieron igual que la noche sigue al día³⁵.

3.7 La catástrofe del siglo XXI

En este contexto se produjo el último episodio de la catástrofe de los refugiados del siglo XXI cuyas causas fácticas desarrollaremos *infra*. Esta “cuarta” crisis en Europa, comienza en 2011 alcanzando un pico en 2014-15 y prolongándose hasta nuestros días.

Intervinieron factores como la Guerra de Siria; la decadencia del modelo estatal de la Edad Moderna que se manifestó precipitadamente en los estados fallidos de Libia, Afganistán, Irak, Somalia, Sudán y la República Democrática del Congo; una creciente incapacidad de los modelos estatales declinantes del

³⁴ Idem

³⁵ BUNDY, Colin; “Green Templeton College, Universidad de Oxford” en JUDT, Tony; *Postwar: A History of Europe since 1945* (Postguerra: Una historia de Europa desde 1945), Heinemann, London, 2005.



hemisferio sur en gestionar sus poblaciones refugiadas; y el rápido establecimiento de nuevas rutas para la migración masiva a través de los Balcanes y de Europa del Este hacia destinos preferidos como Alemania, Suecia, Dinamarca o el Reino Unido.

El 13 de julio de 2016 la Comisión Europea presentaba una nueva batería de propuestas que tienen con la finalidad de reformar el Sistema Europeo Común de Asilo (SECA) bajo el principio de solidaridad y de reparto equitativo de responsabilidad entre los Estados miembros, que tendrían como objetivo tratar de apoyar a los Estados miembros que reciben el mayor número de refugiados y solicitantes de protección internacional (Grecia, Italia y Malta).

Como vimos *supra* en el apartado 3.6, tanto la experiencia pasada, con ausencia de instrumentos jurídicos, como la situación actual, con instrumentos inadecuados, han originado una caótica gestión de los grandes desplazamientos hacia la Unión Europea, lo que ha provocado un gran descontento social y una sensación de desgobierno de consecuencias imprevisibles que han favorecido el ascenso de las corrientes xenófobas y racistas presentes en las sociedades europeas³⁶.

3.8 Las migraciones fuera de Europa

Si bien la analizada en este trabajo es una crisis europea, el 80% de los 18 millones de refugiados y de los 27 millones de desplazados internos del mundo no está ubicado en Europa sino en países pobres de África, Asia, Oriente Medio (Palestina) y América Latina (Venezuela y Centroamérica)³⁷.

Según las Naciones Unidas, hay aproximadamente 280 millones de migrantes internacionales, esto es 3.5 % de la población global. Esta cifra total de migrantes internacionales no parece significativa. No obstante, si comparamos con la cifra de migrantes internacionales a comienzos del siglo XXI –2.8 %– notamos un incremento considerable de personas migrantes. Aunque lo que se ha llamado la “era global de migración” haya comenzado como describimos en los apartados 3.1 y 3.2, con el colonialismo europeo y la trata de personas esclavizadas; los movimientos transfronterizos y transnacionales, tanto como el desplazamiento de personas dentro de algunos territorios nacionales, han aumentado significativamente en las últimas décadas³⁸.

³⁶ AGUELO NAVARRO, Pascual y GRANERO SÁNCHEZ, Hipólito; “Mecanismos jurídicos de intervención ...” *cit.*

³⁷ BUNDY, Colin; en JUDT, Tony; *Postwar: A History of Europe ... cit.*

³⁸ GUTIERREZ-RIVERA, L. y BOATCĂ, M. (2020). Presentación del dossier “Migración: viejos y nuevos patrones, viejos y nuevos discursos”. *FORUM. Revista Departamento Ciencia Política*, 18, 5-8.



Los informes de organizaciones internacionales como las Naciones Unidas o la Organización Internacional para las Migraciones (OIM) indican que el movimiento de personas, forzado o voluntario no tiene señales de parar. Paradójicamente –y al mismo tiempo conforme con la lógica del capitalismo global de distribución desigual de recursos y acceso a ellos– mientras aumenta la migración en el planeta, hay enormes esfuerzos de varios gobiernos en el mundo por controlar, regular y restringir el movimiento de ciertas poblaciones, particularmente las de América Latina, Medio Oriente y África en general pero subsahariana especialmente³⁹.

En el marco jurídico internacional en 1949, la Asamblea General de Naciones Unidas⁴⁰ aprobó por unanimidad era la creación de la Agencia de Naciones Unidas para los Refugiados de Palestina en Oriente Próximo (UNRWA -*United Nations Relief and Works Agency for Palestine Refugees in the Near East*, por su acrónimo en inglés-) para alojar a los más de 700.000 palestinos que fueron expulsados o perdieron sus hogares y sus medios de subsistencia por la guerra árabe-israelí de 1948.

En 1951 se crearía un nuevo marco legal e institucional el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) y la aprobación de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados.

En 2018 se firmó el Pacto Mundial para una Migración Segura⁴¹, Ordenada y Regular que, entre otros, tiene por objetivo mitigar los factores adversos y estructurales que impiden a las personas construir y mantener medios de vida sostenibles en sus países de origen, que es en parte uno de los objetivos del derecho a no emigrar⁴².

4. FENÓMENO MIGRATORIO

4.1 Panorama general

Además de lo antes expuesto en el marco europeo, la historia de las

³⁹ Idem

⁴⁰ En virtud de la Resolución 302, de 8 de diciembre de 1949. *Videre*: <http://www.gloobal.net/iepala/gloobal/fichas/ficha.php?entidad=Textos&id=9758>.

⁴¹ Para DOMENECH el discurso de la migración segura forma parte de la justificación de los controles migratorios, basándose en la protección y promoción de la seguridad humana, antes que en la seguridad nacional o estatal. De ahí también el justificativo de la lucha contra la trata y el tráfico de migrantes, así como la intervención estatal por razones de seguridad humana. Sin embargo, el término “migración segura” también es interpretado y usado en el sentido de seguridad nacional. BENLOCH-DOMENECH, Cristina y BARBE-VILLARUBIA, María José; “Movilidad humana: una revisión teórica” *cit.*, pp. 35-63.

⁴² BANCHIO, Pablo; *Derecho humano a “no emigrar”*, Perspectivas Jurídicas, Buenos Aires, 2020.



civilizaciones muestra que, a lo largo del tiempo, diversas poblaciones se han visto forzadas a abandonar sus países de origen. Con el fenómeno de la globalización que presenta el cambio de Era, la migración es una realidad que convierte al mundo en un lugar mejor gracias a la elección libre y voluntaria de ese fenómeno⁴³.

La propia historia de la humanidad es, en cierta medida, la historia de las migraciones. FAIRCHILD, en 1913, entendía que la inmigración no solo es un problema social, sino que también un fenómeno humano ya que como especie el hombre se ha desplazado constantemente de un lugar a otro durante miles de años. La diferencia de la movilidad actual con respecto a otros momentos es la rapidez con la que se produce, pero las migraciones son un común denominador a lo largo de la historia y quizás la más importante migración sería la que ocurrió cuando los seres humanos comenzaron a asentarse en los lugares en los que ahora nos encontramos, es decir, con el sedentarismo⁴⁴.

La gente se desplaza por muchas razones: para estudiar en el extranjero, para reunirse con su familia, para buscar empleo y medios de supervivencia o para forjar un mejor porvenir para sus hijos. Sin embargo, otros abandonan forzadamente su país de origen huyendo de la degradación ambiental, la delincuencia, la violencia, los conflictos, la persecución, la inseguridad, la discriminación, los desastres, la guerra y la pobreza.

En ese último contexto señalado, ante la violencia generalizada provocada, por los tres conflictos que expondremos *infra*, especialmente en Siria, se produjo la mayor crisis humanitaria y de refugiados de nuestro tiempo, una constante causa de sufrimiento para millones de personas.

En el primer Foro Mundial sobre los Refugiados, celebrado en diciembre de 2019, Filippo GRANDI, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, sostuvo que "las crisis de refugiados actuales son cada vez más complejas; los detonantes inmediatos -el conflicto, la violencia y la persecución- vienen dados invariablemente por una serie de causas más profundas, como la mala gobernanza, los resultados desiguales en materia de desarrollo, la pobreza y el cambio climático. Estos mismos factores también contribuyen a ampliar los flujos de población. A medida que el desplazamiento se convierte en prolongado, los retos, por lo general, se vuelven mayores.

Como consecuencia, para alcanzar soluciones a los desplazamientos forzados no solo son necesarios esfuerzos políticos para prevenir y resolver los

⁴³ En su Resolución 68/4, relativa a la Declaración del Diálogo de Alto Nivel sobre la Migración Internacional y el Desarrollo, la Asamblea General reconoció que la movilidad humana es un factor clave para el desarrollo sostenible.

⁴⁴ FAIRCHILD, H. P.; *Immigration ... cit.*



conflictos, sino también medidas que aborden estas complejas causas profundas. Los esfuerzos para entender y abordar estos problemas no son en absoluto nuevos. Integrar las acciones para abordar el desplazamiento en unos esfuerzos de desarrollo más amplios y de construcción de paz y establecimiento de la seguridad resulta fundamental para impulsar oportunidades para conseguir soluciones y evitar nuevos desplazamientos”.

4.2 Antecedentes del problema

Lo que se produjo en la Unión Europea en los primeros años del siglo XXI tuvo importantes antecedentes como consecuencia del desastre causado, en parte por las propias autoridades de países comunitarios integrantes de la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN), en 2011 -meses antes del final “oficial” del conflicto en Irak-, tanto en Siria como en Libia.

Los tres conflictos han tenido la directa intervención de los gobiernos de la Unión Europea en las causas de la tragedia y en sus funestos desenlaces, ya que, luego de la llamada “guerra del golfo” en Irak; la guerra en Siria y los conflictos en Libia, han provocado la más fuerte ola de migración.

4.2.1 Irak

Como consecuencia directa de la intervención de la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN) en Irak en 2003, la cifra de los refugiados se incrementó, solamente de ese país en guerra en 6 millones de personas, además de los desplazamientos internos. Una de las grandes dificultades con las personas desplazadas, que ya describimos, es que no todos los solicitantes de asilo encuentran refugio en otro país.

Cuando el jueves 20 de marzo del año 2003 comenzaron las primeras operaciones militares directas contra el Irak de Saddam HUSSEIN, por parte de los Estados Unidos y otras fuerzas de la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN); la situación de Oriente Medio empezaba a tomar un rumbo dramático que, si bien oficialmente terminó el domingo 18 de diciembre de 2011 de una forma directa u otra, no van a cesar hasta nuestros días⁴⁵.

4.2.2 Siria

La guerra en Siria comenzó en el año 2011, concretamente entre los meses de marzo y junio en la ciudad de Daraa, a la que le siguió la creación del

⁴⁵ <http://catedrapsyd.unizar.es/observatorio-psyd/opina/consecuencias-derivadas-de-la-guerra-de-siria-impacto-en-la-union-europea-de-los-flujos-migratorios-incontrolados.html>.



autodenominado Ejército libre Sirio y como consecuencia de los levantamientos producidos a caballo de la llamada “primavera árabe”; y en la que tras la masacre de Homs, entre febrero y abril de 2012, se organizó una misión de las Naciones Unidas, la *United Nations Supervision Mission in Syria* (UNSMIS), que entre abril y agosto del mismo año pretendió establecer un marco de paz a través de la implementación de una serie de propuestas resumidas en seis puntos⁴⁶.

Tras el fracaso de esta misión y la gestión de Kofi ANNAN (Premio Nobel de la Paz), le sucedió en el intento Lajdar BRAHIMI [fundador de UGEMA (Unión General de Estudiantes Musulmanes Argelinos)], que fracasó nuevamente. Las operaciones militares se han ido desarrollando hasta nuestros días, pasando por otras masacres como la de Adra, una matanza de civiles alauíes, cristianos⁴⁷.

4.2.3 Libia

Otra guerra de importancia causa de grandes flujos migratorios hacia la Unión Europea a través del Mediterráneo Central, ha sido la de Libia enfrentando a las fuerzas leales del asesinado *Raís*, coronel Moammar EL KADHAFI contra mercenarios, milicias rebeldes y una coalición internacional que produjo finalmente la desaparición de la República Árabe Libia Popular y Socialista. Le sucedió la guerra entre los años 2014 y 2016, que enfrentó a las milicias que habían derrocado el régimen anterior y que se disputaban el poder en un Estado que devino fallido, dividido en áreas fueron controladas por el *Daesh* (conocido como “Estado Islámico”), el Congreso de Representantes de Libia, el Ejército Nacional, el Congreso General de Libia, el Consejo de la *Shura* y las fuerzas del *Tuareg*.

Actualmente el territorio se encuentra dividido en tres, el autoproclamado Ejército Nacional Libio (ELN) que controla gran parte del país al mando militar del general Khalifa HAFTAR, al mando militar el Gobierno de Acuerdo Nacional (GAN) en la capital Trípoli y que cuenta con el apoyo de Naciones Unidas, pero que no tiene mucho poder fuera de la capital y diferentes milicias -que a menudo pelean entre sí- en el sur del territorio de la ex *Yamahiriya Árabe Libia Popular Socialista*⁴⁸.

⁴⁶ <https://peacekeeping.un.org/en/mission/past/unsmis/>.

⁴⁷ <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/paises/pais/show/siria/>. Puede verse, además: <https://www.infobae.com/2014/08/05/1585424-la-limpieza-religiosa-que-el-mundo-ignora-los-cristianos-masacrados-irak-y-siria/>.

⁴⁸ <http://catedrapsyd.unizar.es/observatorio-psyd/opina/consecuencias-derivadas-de-la-guerra-de-siria-impacto-en-la-union-europea-de-los-flujos-migratorios-incontrolados.html>.



4.3 Consecuencias

Como resultado de la anarquía en Libia y la guerra civil en Siria, se precipitó lo que caracterizamos como la llamada “crisis de los refugiados del siglo XXI” que captó justificadamente la atención mundial, tanto por razones humanitarias como políticas, cuando en 2015 se produjo en Europa el ingreso de 1.820.000 migrantes irregulares, seis veces el número alcanzado en 2014⁴⁹.

Este estado de alarma continuo y debido a las llegadas oficialmente definidas como “de proporciones excepcionales”, se lanzó un plan de recepción definido, por ello, como “extraordinario” que, en el transcurso de ese año, produjo la creación de unas 1.700 nuevas instalaciones para la recepción de los refugiados.

Tras los dos incidentes que tuvieron lugar en octubre de 2013, Italia desplegó la operación humanitaria y de rescate *“Mare Nostrum”* cerca de la costa libia, lo que ayudó a salvar decenas de miles de vidas. Lamentablemente, *“Mare Nostrum”* terminó en 2014 y fue reemplazada por la “Operación Tritón” de la recientemente ampliada Agencia Europea de Guardia de Fronteras y Costas que complementa al ya existente programa Frontex (que cuenta con dieciséis barcos, cuatro aviones y cinco helicópteros que patrullan el Estrecho, el centro del Mediterráneo y el Egeo) y al acuerdo firmado a inicios de 2016 con Turquía.

Comenzó con 1500 efectivos, con la misión de controlar el ingreso de migrantes y personas que huyen de la masacre vivida en Siria y buscan refugio en Europa. El comisario de la inmigración de la Unión Europea, Dimitris AVRAMOPOULOS, señaló en la inauguración de dicha agencia que “a partir de ahora la frontera exterior un Estado Miembro es la frontera exterior de todos los Estados Miembros, tanto legal como de forma operativa”⁵⁰.

Frontex, -investigada por corrupción de parte de la OLAF (Oficina Europea de Lucha contra el Fraude) como veremos *infra* en el apartado 9.1- cubre un área geográfica más pequeña, dispone de muchos menos recursos y se centra más en la vigilancia de las fronteras que en salvar vidas, pero finalmente, en noviembre de ese año 2014, después que varios países de la Unión Europea se negaran a financiar el mencionado programa italiano *“Mare Nostrum”*, amplió sus operaciones.

⁴⁹ <https://frontex.europa.eu/publications/afic-2016-Xj6uSE>.

⁵⁰ “La UE estrena su nueva agencia fronteriza contra la presión migratoria”. <https://www.efe.com/efe/america/mundo/la-ue-estrena-su-nuevaagencia-fronteriza-contra-presion-migratoria/20000012-3060544> en RAMÍREZ GALLEGOS, Jacques; “De la era de la migración al siglo de la seguridad ... cit.



Son las Armadas de Malta e Italia quienes realizan más actividades de búsqueda y salvamento, así como los buques comerciales que normalmente responden a las llamadas de emergencia de barcos en peligro. Algunas ONG también aportan sus propios barcos a dichas operaciones.

Es interesante observar que, en realidad, no fueron las cifras las que decretaron una nueva emergencia, ya que, *v.g.*, en 2014, de las 170.000 personas que desembarcaron en las costas de Sicilia, sólo 65.000 solicitaron asilo en Italia, permaneciendo en el territorio. Fue en cambio la ausencia de un plan de protección estructurado lo que generó un “extraordinario” plan de acogida que, en poco tiempo, se convirtió en un confuso y opaco sistema de clasificación y discriminación inhumana de hombres, mujeres y niños⁵¹.

Desde Túnez, Trípoli y Bengasi, han estado partiendo flujos migratorios que forman la llamada por Frontex ruta Central del Mediterráneo, hacia la Unión Europea, concretamente Italia. Allí confluyen las rutas procedentes de Nigeria, Ghana, Mali y Senegal; así como las de Sudán, Egipto y Cuerno de África.

Libia había sido un país de tránsito para los migrantes procedentes del África subsahariana con destino a la Unión Europea, o incluso para aquellos que buscaban saldar sus deudas con las mafias de migrantes, debido a que hasta el año 2010 las condiciones económicas eran favorables para ofrecer trabajos de cierta remuneración. Según el Fondo Monetario Internacional (FMI), en el año 2010, con una población de 6,5 millones de personas, el país contaba con un PIB de 71.336 millones de dólares. El régimen líbio invirtió mucho dinero en defensa, así como en políticas sociales a favor de ciudadanos de rentas bajas⁵².

Esta ruta hasta el año 2008 envió cerca de 40.000 migrantes hacia las islas de Lampedusa y Malta, a los que se sumaron los cerca de 23.000 migrantes tunecinos y 40.000 procedentes del África subsahariana. Entre enero y marzo de 2016, sobre los 18.694 migrantes llegaron a las costas italianas procedentes de Nigeria, Gambia y Senegal, principalmente y por orden de importancia.

4.4 Recepción de migrantes

Turquía, Líbano, Irak y Jordania se vieron obligados a aceptar a millones de desplazados, consecuencia directa e inmediata de la guerra en Siria en la crisis humanitaria que se produjo, al final del año 2015, y según fuentes de la Agencia

⁵¹ Pueden verse datos actualizados en: https://www.interno.gov.it/sites/default/files/cruscotto_statistico_giornaliero_17-06-2020.pdf.

⁵² <http://expansion.mx/economia/2011/10/20/la-economia-libia>. Estos datos incluyen los de la ruta de Puglia y Calabria. <http://frontex.europa.eu/trends-and-routes/migratory-routes-map/>. GARRIS MOZOTA, Jorge; *op. cit.*



de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) hubo 1,2 millones de emigrantes hacia el Líbano, además de cerca de 700.000 a Jordania, 235.000 a Irak, 140.000 a Egipto y 1,6 millones a Turquía, el país que más sirios ha acogido.

Las mismas fuentes atribuyen a la población de Irak, 208.000 a Turquía, 67.000 a Jordania, 12.000 al Líbano y 33.500 a Siria⁵³. Las cifras actuales muestran 4,9 millones de refugiados sirios repartidos por los países árabes vecinos; tales como Egipto, Irak, Jordania y Líbano, que han recibido sobre los 2 millones; Turquía con 1,9 millones además de los más de 28.000 refugiados que se sitúan a lo largo y ancho del Norte de África, y a los que hay que sumar los 6 millones de desplazados internos⁵⁴.

Mientras que la Unión Europea, al contrario que esos países, bloqueó sus costas especialmente las del Mediterráneo oriental (mar Egeo, Adriático y Jónico) y las del Mediterráneo central, para impedir el acceso de los desplazados sirios, - Alemania el único que ha cumplido con el porcentaje de refugiados sirios- pero también iraquíes e incluso afganos⁵⁵.

Pudo hacerlo, "legalmente" por cuanto no existen normas de su derecho derivado (art. 288 TFUE) que obliguen a los estados comunitarios a aceptar a las personas que han huido de otros países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público.

Tras el endurecimiento de la política de rescate de inmigrantes de los últimos gobiernos italianos y la intensificación del conflicto en Libia, el Mediterráneo central se ha convertido una vez más en una barrera casi insuperable para los que intentan llegar a Europa de forma ilegal. Los flujos de llegada a los países de la costa septentrional del Mediterráneo (Italia, España, Grecia, Malta y Chipre) disminuyeron considerablemente durante 2019: a finales de año las llegadas eran 123.663, en comparación con 141.472 en 2018.

El número en Italia está disminuyendo en comparación con el año 2018 (11.500 personas frente a 23.400 en 2018), así como en España (32.500 frente a 65.400 a finales de 2018), mientras que en Grecia se produjo un aumento constante: 74.600 a finales de 2019 frente a 50.500 en 2018. Una situación similar afectaba también a las islas de Malta y Chipre.

⁵³ Información disponible en: <http://www.diploweb.com/Syrie-et-Irak-une-migration-sans.html>

⁵⁴ GARRIS MOZOTA, Jorge; *op. cit.*

⁵⁵ FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, Pablo Antonio; "Migrantes, refugiados y víctimas del tráfico", *cit.*



4.5 La situación de acogida

Si bien los grandes desplazamientos de refugiados y migrantes hacia Europa, conforme reseñamos, no son ningún fenómeno nuevo, las imágenes de los últimos años han sacudido la conciencia mundial: embarcaciones precarias, barcazas y “gomones” neumáticos sobrecargados hasta el tope de personas en busca de seguridad; mujeres, hombres y niños⁵⁶ ahogados en su intento de escapar de la violencia y la pobreza; miles de niñas y niños desaparecidos, presas, y explotados -incluso sexualmente- muchos de ellos, por grupos delictivos⁵⁷ y organizaciones criminales mafiosas.

Además de las causas económicas recurrentes, para buscar seguridad contra la persecución, la violencia, la discriminación y los conflictos armados, por citar algunas de las causas más frecuentes ya enunciadas incrementaron el fenómeno, como vimos, junto con los refugiados sirios a partir del año 2014.

Incapaz de encontrar vías seguras para desplazarse, la gente sufre y muere mientras cruza el desierto del Sáhara, el Mediterráneo, los Balcanes y tantas otras decenas de lugares peligrosos para arribar a Europa.

La cifra positiva se refiere a la continua disminución del número total de personas que murieron cruzando las fronteras terrestres o marítimas de Europa: 3.139 en 2017, 2.227 en 2018 y 1.336 en 2019. Sin embargo, el 57% de estas muertes se produjeron en la ruta del Mediterráneo Central: 761 personas perdieron la vida tratando de llegar a las costas italianas o maltesas. Si consideramos entonces el número de muertes como un porcentaje en comparación con las llegadas, se destaca que el viaje para llegar a Italia se ha vuelto mucho más arriesgado en los dos últimos años: con la reducción de las operaciones de rescate hay una muerte por cada 15 personas desembarcadas, mientras que en 2017 eran una por cada 41.

Además, se estima que durante 2018 murieron por lo menos 136 personas a lo largo de las rutas terrestres en las fronteras de Europa o dentro de ella. Entre las áreas de mayor riesgo se encuentran el río Evros, en la frontera entre Turquía y Grecia, donde al menos 27 personas se ahogaron (en su mayoría como

⁵⁶ Más de la cuarta parte de los refugiados y migrantes que llegaron a Europa por las rutas del Mediterráneo en 2019 son menores. Muchos llegaron sin padres, algunos fueron acompañados por otros parientes y otros viajaron sin adultos conocidos. La gran afluencia de menores no es una tendencia reciente; sin embargo, una vez que llegan a Europa, se enfrentan a grandes dificultades para obtener la protección y la ayuda que necesitan, como se afirma en el informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) sobre viajes desesperados en octubre de 2019.

⁵⁷ NACIONES UNIDAS; Informe del Secretario General de las Naciones Unidas, Asamblea General, 70/59, 21 de abril de 2016. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10614.pdf>



resultado del vuelco de sus embarcaciones); la carretera que une la frontera terrestre entre Grecia y Turquía y la ciudad de Salónica, donde al menos 29 personas perdieron la vida en accidentes de carretera; la frontera entre Croacia y Eslovenia, donde murieron 11 personas, nueve de ellas ahogadas en el río Kupa/Kolpa; y la frontera entre Italia y Francia, con cinco muertes, tres de ellas en una ruta a través de los Alpes. Se informó de por lo menos seis muertes en la frontera entre Marruecos y los enclaves españoles de Ceuta y Melilla, cuatro de las cuales ocurrieron durante o después de un intento de cruzar la valla⁵⁸.

A la llegada, a la cuna de la civilización occidental, donde ha germinado y se asienta la democracia, los derechos de quienes sobreviven a esas travesías desesperadas se vulneran con frecuencia.

El número de personas que viven en condiciones de alojamiento inadecuadas, tiendas de verano como refugios improvisados y en grandes zonas sin iluminación y sin servicios fuera de los refugios, es muy elevado, con un aumento de los riesgos especialmente para las mujeres y los niños. El acceso a la atención médica y psicosocial en los centros de acogida es muy limitado debido a la escasez de trabajadores sanitarios y sociales proporcionados por el Estado. Sin embargo, aunque el ACNUR sigue apoyando el transporte de los solicitantes de asilo desde las islas hasta la Grecia continental, la capacidad de las instalaciones de recepción abiertas en el continente está al límite, lo que deja a miles de personas varadas en las islas durante meses a la espera de ser reubicadas.

Al drama humanitario inherente en todo proceso migratorio, bien sea de índole económico, político, a consecuencia de conflictos o persecuciones étnicas, o como una combinación variable de todos los anteriores, se le suman, insistimos, la acción de las asociaciones criminales mafiosas y grupos organizados que trafican con personas además de drogas y mercaderías de todo tipo, falsificaciones, bienes robados y armas⁵⁹.

5. MOVILIDAD HUMANA

Dentro de la clasificación ya vista en el apartado 3, realizada por FAIRCHILD, la cuarta categoría -migración propiamente dicha- sería el concepto atribuible a los movimientos de la postmodernidad, con una duración relativamente prolongada en el tiempo⁶⁰.

⁵⁸ Disponible en: https://www.caritas.it/materiali/Mondo/mor_naf/iraq/ddt57_iraq2020.pdf.

⁵⁹ Idem

⁶⁰ FAIRCHILD, H. P.; *Immigration ... cit.*



Si bien puede parecer lírico al lado del drama humano diario y personal que esconde la migración y que es lo jurídicamente relevante para la concepción tridimensional del derecho que postulamos, es decir la defensa de la vida humana -deber ser cabal de nuestro ser- llegados a este punto, para contemplar los aspectos marginales de la respuesta jurídica que postulamos, debemos darle un marco conceptual para la captación lógica y racional del problema a la que podamos iluminar con la justicia.

Para la teoría trialista lo relevante a tener en cuenta como meta del conocimiento jurídico es la vida humana, realidad que vale reconocer en todos los despliegues alcanzables y como la complejidad de la vida importa tener en cuenta muchos de sus aspectos sin renunciar a ninguna perspectiva de su estudio por ello interesan saber que se entiende por migración y que tipos existen.

5.1 Migraciones

Para la Organización Internacional de las Migraciones (OIM), migración es todo movimiento de población hasta el territorio de otro Estado o dentro del mismo que abarca cualquier movimiento de personas sea cual fuere su tamaño, su composición o sus causas. Incluye migración de refugiados, personas desarraigadas desplazados ambientales y migrantes económicos⁶¹.

Esta definición abarca la categoría de personas refugiadas, pues obviamente se tratan de migraciones -dado que se da un desplazamiento- que se dan con la particularidad de que son forzadas no por una estructura macroeconómica, sino por un contexto coyuntural de conflicto bélico, por ejemplo, o por motivos medioambientales. A continuación, señalaremos algunas definiciones que no incluyen la categoría de refugiados, solicitantes de asilo, de protección subsidiaria o humanitaria⁶².

En tal sentido, una conceptualización de las migraciones (no forzadas) sería "el desplazamiento de una persona o conjunto de personas desde su lugar habitual de residencia a otro, para permanecer en él más o menos tiempo, con la intención de satisfacer alguna necesidad o conseguir una determinada mejora"⁶³.

Complementando esta definición, la migración es entendida como "el tránsito de un espacio social, económico, político y/o cultural a otro, con el fin de

⁶¹ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES (OIM). "Glosario sobre migración". En *Derecho Internacional sobre Migración*, 7, 2006, pp. 1-92. Consultado en http://publications.iom.int/system/files/pdf/iml_7_sp.pdf, p. 38.

⁶² Videre BANCHIO, Pablo; *Derecho humano a "no emigrar"* cit, p. 46

⁶³ GIMÉNEZ p. 14 en BENLOCH-DOMENECH, Cristina y BARBE-VILLARUBIA, María José; "Movilidad humana: una revisión teórica" cit, pp. 35-63.



desarrollar un determinado proyecto de vida y tratar de responder a unas determinadas expectativas personales o de grupo. Su gestación empieza en el momento en el que se da la conjunción de condiciones y estímulos necesarios⁶⁴: sentimiento de insatisfacción o precariedad (objetiva o no) y expectativas de cambio y ascenso social, antecedentes migratorios en la familia, círculo de amigos o el vecindario, presión social y posesión de los recursos mínimos necesarios para emigrar⁶⁵.

De más está decir, que no se consideran migraciones a los desplazamientos turísticos, los viajes de negocios o de estudio, por su transitoriedad y porque no implican reorganización vital. Tampoco los cambios de residencia.

Otro aporte en este mismo sentido tiene que ver aquello de que cuando se habla de migración se refiere a un movimiento geográfico de personas. Dicho movimiento no se agota con el mero traslado físico. El fenómeno migratorio constituye un proceso complejo que por su extensión en el tiempo y en el espacio, no solo abarca diferentes subprocessos, sino que también afecta diferentes sujetos y colectivos humanos, configurando de esta manera, un vasto campo de análisis sociológico⁶⁶.

Con relación a las características del fenómeno y a su materialización, la Organización Internacional de las Migraciones (OIM) hace referencia a particularidades como la regularidad, irregularidad, internacionalidad, *ex multis*.

La organización, que ha operacionalizado el concepto de migrantes, por lo que para la comprensión del fenómeno de la movilidad actual es importante, lo divide según el tipo en:

a) "Migración individual": caso en el que la persona migra individualmente o como grupo familiar. Algunos movimientos son por lo general autofinanciados; otras veces son patrocinados por otros individuos, organismos o gobiernos. Su opuesto son los movimientos de "migración masiva"⁶⁷.

b) "Migración internacional": movimiento de personas que dejan su país de origen o en el que tienen residencia habitual, para establecerse temporal o permanentemente en otro país distinto al suyo. Estas personas para ello han debido atravesar una frontera. Si no es el caso, serían "migrantes internos"⁶⁸.

⁶⁴ Puede ampliarse en BANCHIO, Pablo; *Derecho humano a "no emigrar"*, cit. pp. 76-97.

⁶⁵ Idem, BENLOCH-DOMENECH, Cristina y BARBE-VILLARUBIA, María José; "Movilidad humana" cit.

⁶⁶ MICOLTA, 2005, p. 61 en BENLOCH-DOMENECH, Cristina y BARBE-VILLARUBIA, María José; "Movilidad humana: una revisión teórica", cit., pp. 35-63.

⁶⁷ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES (OIM). "Glosario sobre migración" ... cit., p. 39, en BENLOCH-DOMENECH, Cristina y BARBE-VILLARUBIA, María José; "Movilidad humana: una revisión teórica" cit., pp. 35-63.

⁶⁸ Idem, p. 43.



c) "Migración laboral": movimiento de personas del Estado de origen a otro con un fin laboral. La migración laboral está por lo general regulada en la legislación sobre migraciones de los Estados. Algunos países asumen un papel activo al regular la migración laboral externa y buscar oportunidades de trabajo para sus nacionales en el exterior⁶⁹. Bajo nuestro punto de vista, en algunos casos es complicado establecer quien es un migrante económico y quien es un migrante de tipo laboral.

5.2 Migrante. Tipos

A nivel de la doctrina internacional no hay una definición universalmente aceptada del término "migrante". Abarca usualmente todos los casos en los que la decisión de migrar es tomada libremente por la persona involucrada por "razones de conveniencia personal" y sin intervención de terceros así, este término se aplica a las personas y a sus familiares que van a otro país o región con miras a mejorar sus condiciones sociales y materiales y sus perspectivas de vida y las de su familia⁷⁰.

Este término se distingue del de refugiado que huye por violencia generalizada o violación masiva de los derechos humanos y suele clasificarse en diversos tipos.

a) "Migrante de largo plazo": persona que va a otro país, distinto al suyo de su usual residencia por un periodo de al menos un año, siendo el país de destino el lugar de su nueva residencia. En la perspectiva del país de salida esta persona es un emigrante de largo plazo y desde la perspectiva del país de llegada es un inmigrante de largo plazo⁷¹.

b) "Migrante irregular": persona que habiendo ingresado ilegalmente o tras vencimiento de su visado, deja de tener estatus legal en el país receptor o de tránsito. El termino se aplica a los migrantes que infringen normas de admisión del país o cualquier otra persona no autorizada a permanecer en el país receptor.

c) "Migrante urbano-rural": migrante interno que se desplaza de una zona urbana a otra zona rural⁷².

d) "Migrante económico": persona que habiendo dejado su lugar de residencia busca mejorar su nivel de vida, en un país distinto al de origen. Asimismo, se aplica a las personas que se establecen fuera de su país de origen por la duración de un trabajo de temporada -cosechas agrícolas-, llamados

⁶⁹ Idem, p. 30.

⁷⁰ Idem, p. 40.

⁷¹ Idem, p. 41.

⁷² Idem, p. 43.



“cosecheros”, “golondrinas”, “trabajadores de temporada” o “temporeros” que muchas veces en Italia se convierten en víctimas del “*caporalato*”⁷³.

La Organización Internacional de las Migraciones (OIM) contrapone este concepto al de “migrante por pobreza”, que es el que se traslada por necesidades económicas⁷⁴.

Algunos autores usan este “tipo” para hacer referencia a personas que intentan ingresar en un país a lo largo, *v.g.*, de esta “crisis”, sin permiso legal y utilizando procedimiento de asilo de mala fe, ya que como vimos, no buscan llegar simplemente a la Unión Europea sino a Alemania, Suecia o Reino Unido. Este término se distingue del de refugiado que huye por violencia generalizada o violación masiva de los derechos humanos.

Mas allá de la clasificación de la Organización Internacional de las Migraciones (OIM) existen otras clasificaciones del propio fenómeno, que establecen que desde el punto de vista económico es posible encontrar dos tipos de migrantes: por un lado, una migración “laboral”, y por otro una migración “no laboral”.

Existe un concepto próximo a este último que es el de migrante “*lifestyle*” y que va más allá de la división laboral o no laboral. En ocasiones la sociedad identifica migrante con la movilidad laboral o económica, que produce con los otros migrantes una discriminación inversa, por lo que no todos los migrantes recibirían el mismo trato por parte de la sociedad, sino aquellos sobre los que recaen estereotipos negativos⁷⁵.

5.3 Flujos migratorios

En diversas investigaciones internacionales se utilizan dos palabras inglesas para caracterizar este fenómeno. La palabra *stock*, que hace referencia a una cantidad fija en un instante de tiempo, se utiliza como sinónimo de “reserva” de migrantes en un país e indica, por lo tanto, la cantidad de migrantes presentes en el territorio nacional en un momento dado y la voz “flujo” (*flow*), entendida como la variación de una “reserva” (*stock*) en un determinado intervalo de tiempo. Por consiguiente, la corriente de migrantes o “flujo migratorio” es la cantidad de migrantes que se desplazan en un determinado intervalo de tiempo, tanto al entrar como al salir del país y en tránsito.

⁷³ BANCHIO, Pablo; *Derecho humano a “no emigrar”*, cit.

⁷⁴ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES (OIM). “Glosario sobre migración” ... cit, p. 43.

⁷⁵ BENLOCH-DOMENECH, Cristina y BARBE-VILLARUBIA, María José; “Movilidad humana: una revisión teórica” cit, pp. 35-63.



Históricamente, las guerras, han sido el principal detonante del desplazamiento masivo de personas (*mass flow*). En el contexto actual ya señalado, la guerra en Siria y los conflictos en Libia, han provocado una de las más fuertes olas de migración, como consecuencia directa, cabe reiterar, de la intervención de la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN) en Irak en 2003.

Tanto el flujo masivo (*mass flow*) que, si bien es un concepto más restrictivo, como la afluencia masiva (*massive influx*) de inmigrantes. Que se califique un desplazamiento como “grande” depende menos del número absoluto de personas que se desplazan que del contexto geográfico, la capacidad de respuesta de los Estados receptores y el efecto que ocasiona en el país receptor por su carácter repentino o duradero⁷⁶.

5.4 La respuesta europea

El Consejo Europeo y la Comisión Europea inauguraron el nuevo milenio trazando las líneas de desarrollo de las políticas de asilo e inmigración, con la dosis justa de ambición y pragmatismo. Esta vía habría convertido a la Unión Europea en un nuevo actor en las políticas migratorias, haciendo que la legislación de los Estados miembros no sólo más homogénea, sino también capaz de gestionar un fenómeno global que durará décadas. Pero, por el contrario, ese camino ha resultado ser un laberinto del que la Unión lucha por salir y que está minando su energía y le resta energía vital para su propia existencia⁷⁷.

El derecho de los extranjeros se considera tradicionalmente una cuestión de estricta competencia nacional, reflejo primordial de la soberanía del Estado. No es de extrañar, por tanto, que a nivel de derecho internacional se considere a los Estados, libres para regular la admisión y expulsión de extranjeros en su territorio, salvo los límites derivados de las normas sobre el derecho de asilo y los derechos humanos, hoy en día en gran medida ampliamente codificados en la Carta Europea de Derechos Fundamentales.

El enfoque centrado en el Estado nunca ha permitido afirmar el derecho a la inmigración, a pesar de que se reconoce el derecho a salir de cualquier país, incluido el propio conforme surge del artículo 13 inc. 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; artículo 2, inc. 2 del Protocolo nº 4 del Convenio

⁷⁶ NACIONES UNIDAS; Informe del Secretario General ... *cit.*

⁷⁷ FAVILLI, Chiara; “Il diritto dell’Unione europea e il fenomeno migratorio”, en GIOVANNETTI, Monia; ZORZELLA, Nazzarena; *Ius migrandi ... cit.*, . pp. 55-80.



Europeo de Derechos Humanos y artículo 12 inc. 2 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

La ausencia de normas internacionales en materia de inmigración permite apreciar el carácter extraordinario del proceso de integración europea a este respecto. Por primera vez, los Estados miembros han acordado limitar su soberanía para crear un espacio de libertad, seguridad y justicia, garantizar la libre circulación de personas, mediante la eliminación de los controles en las fronteras interiores y el refuerzo de los controles en las fronteras exteriores, que se han convertido en comunes de facto.

En las Conclusiones del Consejo Europeo de Tampere de 15 y 16 de octubre de 1999, en el parágrafo 36 proclama "un espacio territorial constituido por los territorios de los Estados miembros, donde se disfrutará de la libertad de circulación en condiciones de seguridad y justicia iguales para todos". También es oportuno citar el artículo 3, apartado 2, del TFUE y artículo 4, apartado 2, letra j), del TFUE.

A partir del 1 de diciembre 2009, la competencia en materia de inmigración y asilo se sitúa en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) y, en particular, en el Título V, "Espacio de libertad, seguridad y justicia" (art. 1.1.1 y 2.1.2 del TFUE) y "Justicia" (art. 67 a 89 del TFUE), cuyo Capítulo 2 está dedicado a las "Políticas de control de fronteras, asilo e inmigración" (artículos 77-80 del TFUE), que sigue al Capítulo 1 sobre "Disposiciones generales" (artículos 67-76 del TFUE).

Además, los Estados miembros también han acordado limitaciones de la soberanía en materia de inmigración, entendida como las normas de entrada y residencia de nacionales de terceros países en el territorio de los Estados miembros y, por tanto, en el espacio europeo de libre circulación⁷⁸.

Una competencia muy amplia incluyendo medidas sobre visados, control de fronteras, condiciones de inmigración, residencia, expulsión y concesión del estatuto de protección internacional. El sistema de competencias se basa en las normas de los Tratados, modificadas por última vez por el Tratado de Lisboa, que entró en vigor el 1 de diciembre de 2009. El Título V consiste en cinco capítulos: Capítulo 1, Disposiciones generales (art. 67-76); Capítulo 2, Políticas relativas a los controles fronterizos, asilo e inmigración (Art. 77-80); Capítulo 3, Cooperación judicial en materia civil (Art. 81); Capítulo 4, Cooperación judicial en materia penal (Art. 82-86); Capítulo 5, Cooperación policial (Art. 87-89).

Esto se ha logrado a través de etapas progresivas, comenzando con los tres pilares de la era post-Maastricht, a través de la fase intermedia de la era post-

⁷⁸ Idem



Amsterdam y también mediante el uso de acuerdos internacionales, como el Convenio de Schengen de 1985 y el Tratado de Dublín de 1990, ambos han sido incorporados a la legislación de la Unión Europea, pero sólo a través de aplicación diferenciada.

De hecho, hay Estados miembro que no están obligados a cumplir dichas normas, a menos que se decida lo contrario (Irlanda); un Estado miembro que sólo está vinculado por el derecho internacional (Dinamarca); terceros países asociados mediante la celebración de acuerdos internacionales (Suiza, Liechtenstein, Noruega e Islandia); ello según los Protocolos anexos a los Tratados y, en particular, respectivamente, el Protocolo nº 21 sobre la posición del Reino Unido (ahora fuera de la Unión Europea) y de Irlanda con respecto al espacio de libertad, seguridad y justicia y el Protocolo nº 22 sobre la posición de Dinamarca.

En definitiva, una Europa de geometría variable tanto en lo que se refiere a los Estados implicados como a la naturaleza jurídica de los vínculos existentes⁷⁹.

6. ROSTRO INHUMANO DEL PAISAJE MIGRATORIO

6.1 Invisibilidad de los menores de edad

Más de la cuarta parte de los refugiados y migrantes que llegaron a Europa por las rutas del Mediterráneo en 2019 son menores. En 2018, 3.534 menores solos cruzaron el Mediterráneo y en mayo de 2018 se registró el mayor porcentaje de llegadas del año. Los menores extranjeros no acompañados constituyeron el 82,7% del total de menores llegados a Italia⁸⁰.

Muchos llegaron sin padres, algunos fueron acompañados por otros parientes y otros viajaron sin adultos conocidos. La gran afluencia de menores no es una tendencia reciente; sin embargo, una vez que llegan a Europa, se enfrentan a grandes dificultades para obtener la protección y la ayuda que necesitan, como se afirma en el informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) sobre viajes desesperados en octubre de 2019.

Todos los niños solos presentan una triple vulnerabilidad: el hecho de ser menores, solos y extranjeros. Representan el segmento más vulnerable. Son

⁷⁹ Idem

⁸⁰ Las principales nacionalidades de los menores extranjeros no acompañados que llegaron a Italia en 2018 fueron Túnez (26,6%), Eritrea (17,9), Guinea (7,1%), Irak (5,4%), seguido de Pakistán (5,2%), Sudán (5,1%), Costa de Marfil (5,0%) y Nigeria (2,6%). Según datos del Ministerio del Interior en 2018, de una presencia en sistema de acogida de 10.787 menores extranjeros no acompañados, fueron presentaron 3.676 solicitudes de protección internacional; en 2017 hubo 9.782 solicitudes, 5.639 en 2016, 3.959 en 2015 y 2.505 en 2014.



menores obligados a huir de su país en busca de protección y para el reconocimiento de los derechos negados ya que han abandonado su país de origen para escapar de guerras, situaciones de conflicto generalizado, persecuciones por razones políticas, étnicas, religiosas, por pertenecer a un grupo social determinado, o pertenencia de género, o por violaciones de los derechos de los niños.

Las formas específicas de persecución de los niños no están cubiertas explícitamente por la Convención de Ginebra. El artículo 1(A)2 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y el Protocolo de 1967 se aplican a todas las personas independientemente de la edad.

Como confirmación de esto, en diciembre de 2009 las recomendaciones de las Naciones Unidas, para una interpretación más amplia de la Convención de Ginebra, con las Directrices sobre Protección Internacional abarcó las solicitudes de asilo de menores en virtud de los artículos 1(A)2 y 1(F) de la Convención de 1951 y/o del Protocolo de 1951 y Convención de 1951 y/o el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados.

Anteriormente, el Comité de los Derechos del Niño de la ONU, en referencia a la definición de refugiado había sostenido que "se interpretará de manera adecuados a la edad y al sexo, teniendo en cuenta las razones específicas, así como las formas y manifestaciones particulares de la persecución sufrida por parte de los menores".

Muchos menores extranjeros no acompañados tampoco son identificados como tales ya sea por los abreviados procedimientos de identificación y evaluación de la edad, así como por la ausencia de información legal adecuada de los operadores especializados o porque llegan a través de las fronteras terrestres o con pequeños desembarcos que son difíciles de rastrear.

Por estas razones, un gran número de menores son tratados como adultos, sometidos a órdenes de expulsión, tratados como inmigrantes en centros de detención, dispersos por todo el territorio sin la necesaria protección, expuestos a situaciones de perjuicio y explotación y de hecho impedido de solicitar protección internacional, también -es necesario decirlo- por indicaciones de los traficantes o por ser víctimas de la trata.

La detención y el encarcelamiento de menores es un problema que viene de lejos. Según ONGs y diversos informes, como es sabido, los solicitantes de asilo a su llegada presentan varias cuestiones críticas y violaciones: los rechazos en las fronteras, procedimientos sumarios de identificación a la llegada, la falta de información jurídica oportuna y adecuada, los procedimientos de verificación de la edad en violación de la legislación vigente, la detención en puntos calientes



y en medio del Mar, el trato degradante, la acogida en contextos no adecuados a su condición de menores y en condiciones de promiscuidad con los adultos o la falta de acogida, dificultades para acceder a la solicitud de protección internacional debido a las prácticas que no se ajustan a la normativa vigente, retrasos en el nombramiento de tutores y dificultades para acceder al procedimiento para solicitar protección internacional⁸¹.

6.2 Fuerza laboral desecharable

La historia del mundo es una historia de migraciones. Hoy en día pocos son los países que no tengan un bagaje multicultural, donde razas, etnias y culturas se han mezclado a través de los siglos para configurar la realidad social actual. Y es en esta realidad consciente de finales de siglo XX y del siglo XXI que se perfilan una serie de derechos de tercera generación vinculados a valores como la solidaridad, el derecho a la paz y al desarrollo sostenible son algunos de ellos.

Europa se ha convertido recientemente en una región receptora de personas que buscan protección internacional. Y desde la crisis de refugiados que hemos expuesto a lo largo de este ensayo se ha puesto de manifiesto un sistema que no funciona. Un sistema migratorio, un sistema de asilo y de protección de fronteras que sigue dependiendo, en gran parte, de la política exterior de los Estados y por tanto no responde al objetivo de la Unión de una Europa integrada política, social, económica y jurídicamente.

En el siglo XXI, en la era multipolar, y de los flujos constantes de personas, bienes, capitales y servicios, los Estado-nación han dado paso a otro tipo de sociedades. Es en este esfuerzo por comprenderlas, entenderlas y darles un sentido común que se habla de procesos de integración en sociedades ya existentes pero abiertas constantemente a nuevos miembros, bien por razones humanitarias, económicas, laborales, familiares, educativas, *ex multis*.

Tras el fracaso del multiculturalismo aparece el interculturalismo, con las instituciones europeas protagonizando su auge a través de documentos como el "White Paper on intercultural dialogue: Living together as equals in dignity" del Consejo de Europa del año 2008. Tras este documento, Angela MERKEL, en el año 2010 declaró que el intento de crear una sociedad multicultural "había fracasado por completo y permitir que personas de diferentes culturas vivan sin que se integren no ha funcionado en un país que es hogar de cerca de cuatro millones

⁸¹ Rizzi, Erminia; "I minori stranieri non accompagnati richiedenti asilo" en GIOVANNETTI, Monia; ZORZELLA, Nazzarena; *Ius migrandi ... cit.* p. 852.



de musulmanes⁸². El último en sumarse a esta oleada de críticas ha sido Emmanuel MACRON que, si bien había denunciado en numerosas ocasiones el fracaso del multiculturalismo, en el año 2020 sostuvo que "el separatismo islámico es fruto de la tolerancia con el multiculturalismo"⁸³.

La narrativa multiculturalista -impuesta en las principales ciudades europeas gracias al amparo y complicidad del *establishment*- no disfruta de aprobación ciudadana⁸⁴, pero, si las teorías del darwinismo social ayudaron a justificar la discriminación y el racismo en el siglo XX, en la actualidad los algoritmos, sistemas de perfiles demográficos y patrones pueden cumplir tal propósito, sumado a la discriminación étnica en los procesos de control y seguridad, en los que el fenotipo sigue siendo un elemento central a la hora de hacer o no mayores controles⁸⁵.

Algunas poblaciones entran de manera asimétrica en la migración bajo la globalización y tienden a ser explotados o pensados, como una fuerza laboral "desechable" -*disposable labor*- que justifica la detención y deportación de estas poblaciones. Estas asimetrías están entrelazadas con las historias coloniales e imperiales entre regiones donde se establecieron categorías raciales, de género y clase que son vigentes hoy día.

En muchas partes del mundo, el movimiento de ciertas personas ha generado reacciones xenofóbicas, discursos racistas, o se han convertido en temas políticos prometiendo restringir la migración. Esta tendencia de rechazo no es exclusiva de Europa Occidental, donde se concentra la llegada de personas de Medio Oriente o África subsahariana en la "crisis del Mediterráneo", sino que hay evidencia de ello en otras regiones como Europa del Este; India, cuya política oficial también se ha dirigido en contra de musulmanes, Estados Unidos con el caso de la migración centroamericana y América Latina con la venezolana⁸⁶.

La migración no se detendrá pese a la insistencia de varios gobiernos de querer controlar y detener el movimiento de algunas poblaciones. Muchas de las actitudes y de las situaciones que se encuentran los migrantes han sido provocadas y construidas por políticas de gobiernos; o hacen parte de un legado

⁸² "Merkel: El intento de crear una sociedad multicultural ha fracasado por completo". *El Mundo* en: <https://www.elmundo.es/2010/10/17/internacional/1287269452.html>.

⁸³ "Macron acusa a la prensa anglosajona de ser injusto con Francia en su postura contra el yihadismo". *La Vanguardia*, <https://www.lavanguardia.com/internacional/20201118/49529872859/macron-francia-prensa-anglosajona-quejas-yihadismo.html>.

⁸⁴ El estado de bienestar de los países occidentales, con su barra libre generalizada, ejerce un poder fascinador para los que viven en su tierra en peores condiciones. BELLOSO, Miguel Ángel, "La dictadura del multiculturalismo".

⁸⁵ RAMÍREZ GALLEGOS, Jacques; "De la era de la migración al siglo de la seguridad .. cit, pp. 10-28.

⁸⁶ Idem



histórico que reproduce relaciones asimétricas que desfavorece a algunos en movimiento y hasta pone sus vidas en riesgo bajo un lente que los refleja una vez más como desechables⁸⁷.

7. EL DERECHO A NO EMIGRAR

7.1 Concepto

La Jurística Nomológica nos enseña que la norma se construye con un "antecedente", que se refiere al sector social a reglamentar, y una "consecuencia jurídica", que presenta su reglamentación⁸⁸ y la "respuesta jurídica" es el fenómeno jurídico relativo a la solución de un problema o un grupo de problemas planteados en la realidad⁸⁹, con proyecciones activas y pasivas en un nivel conceptual y otro fáctico. El primero es el alcance en el terreno lógico -de las ideas-; el segundo su proyección en el campo de los hechos.

En ese marco teórico, elaboramos en el terreno de las ideas, pero con amplia correspondencia fenomenología y empírica en los hechos, la consagración como derecho humano universal de "no emigrar". Consideramos que es la respuesta jurídica adecuada, tanto en su alcance primario -el género próximo al que se dirige la respuesta en su configuración originaria del ámbito a resolver (antecedente), como en su contenido secundario, que incluye su rasgo específico, o sea, el aspecto al que en definitiva se circunscribe la afectación (consecuencia jurídica)⁹⁰.

El Derecho a no emigrar implica que en los Estados de origen o residencia de las personas ha de lograrse el desarrollo económico, social, cultural y ambiental, que genere condiciones de vida dignas y sustentables, que eviten el éxodo masivo de sus pobladores y que les permitan desarrollar libremente su proyecto de vida⁹¹.

7.2 Razones

La migración por necesidad es una migración forzada y, por tanto, atenta contra la libertad de la persona. Debe abordarse la situación resultante de los

⁸⁷ HERNÁNDEZ GARCÍA, Nuria; "La politización de la integración en Europa: una aproximación a través del análisis de la literatura", *Revista Forum*. n° 18 (julio - diciembre 2020), pp. 9-34.

⁸⁸ BANCHIO, Pablo; *Desarrollos Trialistas*, Perspectivas Jurídicas, Buenos Aires, 2018, p. 94.

⁸⁹ CIURO CALDANI, Miguel Ángel; *Aportes para una Teoría de las Respuestas Jurídicas*, Consejo de Investigaciones Universidad Nacional de Rosario, Rosario, 1976, p. 89.

⁹⁰ BANCHIO, Pablo; *Desarrollos cit*, p. 136.

⁹¹ BANCHIO, Pablo; *Derecho humano a "no emigrar" cit*.



efectos de crecientes desigualdades que generan los procesos de globalización, sobre las poblaciones y territorios, y que cada vez resultará más difícil discernir en los flujos migratorios actuales las motivaciones objetivas y subjetivas de las personas para desplazarse.

También novedosas como generadoras de migración, son aquellas causas que, como la pobreza extrema, el cambio climático, la crisis del modelo de estado moderno -muchos de ellos fallidos⁹², la inseguridad alimentaria y energética se presentan cada vez más vinculados a las formas tradicionales de desplazamiento, como son los conflictos, la persecución y las violaciones de los derechos humanos.

La gestión del fenómeno migratorio, dada su dimensión mundial, sólo podrá abordarse desde una perspectiva internacional que avance en la ampliación y perfeccionamiento de los instrumentos internacionales de protección teniendo en cuenta la aparición de nuevos tipos de persecuciones y los éxodos masivos forzados⁹³.

Por otra parte, la llegada de movimientos mixtos de personas, migrantes y refugiados o merecedores de protección por razones de diversa índole, seguramente seguirá creciendo en aumento, con la dificultad añadida de que cada vez será más difícil la distinción entre refugio y migración (económica o no, forzada o libremente optada) o desplazamiento provocado por otras causas, lo que exigirá la ampliación de las causas de concesión de la protección en diversos niveles. En este sentido, un reto importante para los países desarrollados en general y para la Unión Europea, por mandato del art. 78. Inc. 1 del TFUE, es situar como elemento central de la política exterior y de cooperación que, al menos, trate de mitigar las causas que obligan a las personas a iniciar un desplazamiento forzado e indeseado⁹⁴.

7.3 Justificación

El modelo de Estado concebido en la modernidad, entre sus variadas

⁹² Las instituciones del modelo de estado concebido en la Edad Moderna favorecen fenómenos gravísimos como el patrimonialismo y la corrupción mediante la autonomización de las élites dirigentes venales que deciden y pactan lo que más le conviene para la preservación de sus privilegios. Falta de controles o su deterioro, concentración de poder y desigualdad son alentadas por el sistema institucional creado históricamente para superarlas. Las dirigencias políticas, económicas, empresarias, gremiales y judiciales tienden a convivir y pactar entre ellas generando Impunidad y desigualdad, las dos caras de la misma moneda en la decadencia de las democracias en Occidente.

⁹³ AGUELO NAVARRO, Pascual y GRANERO SÁNCHEZ, Hipólito; "Mecanismos jurídicos de intervención ..." cit.

⁹⁴ Idem



justificaciones teóricas, debería cumplir las funciones para las que ha sido creado, entre ellas la responsabilidad primaria de proteger a sus nacionales y de proporcionarles un nivel de seguridad humana adecuado. Si no lo hace de modo efectivo, habremos de preguntarnos si la Comunidad Internacional, tratándose de un bien público global⁹⁵, puede permitir la existencia de un Estado cuyos nacionales se ven obligados a huir masivamente de su territorio⁹⁶.

Así lo ha consagrado además la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 en, al menos, tres artículos⁹⁷:

a) El art. 22 sostiene que "toda persona tiene derecho a obtener la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad".

b) El art. 25 que "toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios";

c) El art. 28 afirma que "toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en la Declaración se hagan plenamente efectivos". De donde surge la responsabilidad de la Comunidad Internacional atento el carácter del instrumento.

Por otro lado, en tres Pactos internacionales de Derechos Humanos, existen prescripciones en el mismo sentido:

a) Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 1966⁹⁸. En su art. 11 los Estados parte "reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora constante de las condiciones de existencia"; además reconocen "el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre".

b) Convención sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer de 1979⁹⁹. Su art. 3 obliga a todos los Estados parte a tomar todas las medidas apropiadas "para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la

⁹⁵ Así, tal como se ha dicho, "es evidente (...) que se trata de un bien primario para la Comunidad Internacional, y por lo tanto lo es para su Derecho": RAMÓN CHORNET, Consuelo; *El Derecho Internacional Humanitario ante los nuevos conflictos armados*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, p. 356.

⁹⁶ CHUECA SANCHO, Ángel; "Ius migrandi y el derecho humano al desarrollo". *Eikasia. Revista de Filosofía*, número 8, enero 2007, pp. 191-207.

⁹⁷ <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>.

⁹⁸ <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cescr.aspx>.

⁹⁹ <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cedaw.aspx>.



mujer", con el objeto de garantizarle el disfrute de todos los derechos humanos sin ninguna discriminación.

c) Convención de Derechos del Niño de 1989¹⁰⁰. Sostiene en su art. 27 que los Estados parte reconocen "el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social"; según esta norma a los padres u otras personas incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar (dentro de sus posibilidades) "las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño".

De todo ello puede desprenderse de manera inequívoca que "no emigrar" es:

1) un "derecho humano", que las personas tenemos por el mero hecho de serlo, por nuestra propia naturaleza y dignidad.

2) un "derecho universal", atribuible a todas las personas humanas y a todos los pueblos, jugando así de modo muy importante la prohibición de discriminar.

3) un "derecho inalienable", o sea que no se puede vender, ni se puede enajenar.

4) un "derecho totalizador" o "derecho-síntesis", que engloba a los restantes derechos humanos. El sujeto central, su protagonista, participante activo y beneficiario es la persona humana y la realización de su proyecto de vida para sí y su familia en la patria en que nació¹⁰¹.

8. CONCLUSION

El principio de subsidiariedad de la Unión Europea establece tres criterios para determinar en qué casos corresponde la intervención de la entidad política comunitaria: ¿Dispone la acción de aspectos transnacionales que no pueden ser resueltos por los Estados miembro? ¿Sería la acción nacional, o la ausencia de acción, contraria a los requisitos del Tratado? ¿Tiene la acción a nivel europeo claras ventajas?¹⁰².

La respuesta a los tres interrogantes ha sido dada en el acuerdo para conseguir un Sistema Europeo Común de Asilo -SECA-, que, como vimos en el apartado 5.4, forma parte del TFUE así que, las acciones nacionales que están desarrollando los países que lo integran están yendo en contra de sus requisitos.

¹⁰⁰ <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/crc.aspx>

¹⁰¹ CHUECA SANCHO, Ángel; "Ius migrandi ..." *cit.*

¹⁰² VAN SELM, Joanne; *op. cit.*



Indudablemente la migración tiene aspectos transnacionales, entre ellos el más obvio sería el simple hecho de que ciudadanos de un tercer país que no pertenece a Unión Europea crucen distintas fronteras de los Estados miembro de la misma para llegar a su destino, ya sea en busca de asilo o de trabajo irregular.

Está claro que hasta el momento no se han dado las condiciones para llegar a un acuerdo hacia la acción conjunta a nivel europeo con respecto al mecanismo de asilo. El compromiso ha sido mínimo, y la cooperación no ha tenido grandes repercusiones en la práctica a punto tal que el problema sigue vigente y solo se ha avanzado a nivel europeo en subcuestiones como, la protección temporal y residencia a largo plazo, la unidad familiar y el trabajo irregular por temporada.

La negociación del nuevo Pacto de Migración y Asilo, necesita un esfuerzo decisivo para el equilibrio entre las responsabilidades de los países de primera entrada y la solidaridad efectiva para la construcción de una política europea de retorno para quienes no tienen derecho a la protección internacional, junto con el pleno respeto de los derechos de los refugiados.

Las propuestas normativas presentadas por la Comisión Europea en septiembre de 2020, en el marco del así llamado "Pacto Europeo sobre Migración y Asilo" siguen al fracaso de las negociaciones celebradas en el periodo 2014-19 para la reforma del Sistema Europeo Común de Asilo (SECA), que no disuelven el bloqueo político y siguen neutralizando la acción de la Unión Europea, especialmente en lo que respecta a la declinación del principio de solidaridad.

La oposición entre los Estados fronterizos exteriores y los Estados del norte y del este, preocupados principalmente por evitar los llamados movimientos secundarios, se mantiene. Italia, España, Grecia, Chipre y Malta, necesitan la medida concreta de solidaridad con un mecanismo obligatorio de redistribución de los migrantes a prorrata de todos los estados miembro¹⁰³.

Los valores declarados de la Unión Europea no se están respetando ni en las condiciones de recepción de los migrantes ni cuando se ponen alambradas y se bloquean los accesos a la zona de libre circulación Schengen con las fronteras externalizadas mientras se producen expulsiones y se financian cárceles a cielo abierto en terceros países.

Es necesario un enfoque valiente para superar la fragmentación y gestionar los traslados de los refugiados eficientemente y de acuerdo con sus obligaciones internacionales, permitiendo, por ejemplo, lugares de acogida, autogestión y solidaridad y desarrollar un plan institucional supranacional comunitario que garantice compartir de forma equitativa las responsabilidades

¹⁰³ <https://www.nuoveradici.world/leditoriale/>



para el tratamiento de la crisis migratoria del mar Mediterráneo, que constituye, como esperamos haberlo fundamentado desde el punto de vista histórico, político, legal y sociológico: un problema europeo.

9. POSTFACIO

Como el título anticipa queremos añadir estos dos pequeños apartados a la obra porque son de reciente suceso y, sin efectuar el debido análisis no queremos, sin embargo, dejar de mencionarlos atento a la relevancia práctica que tienen en la constatación empírica de los postulados enunciados teóricamente por nosotros después de terminado el núcleo central de este ensayo.

9.1 Corrupción en Frontex

El director de Frontex, Fabrice LEGGERI, está en el centro de una investigación abierta por la Unión Europea en la que se entremezclan supuestos casos de rechazos ilegales de migrantes y otros actos ilícitos¹⁰⁴. Y ahora en el Parlamento Europeo hay quien pide su destitución, pero es desde 2014, el año marcado por el éxodo de migrantes, especialmente sirios como vimos, cuando se conoció la dudosa conducta de Frontex. El periódico alemán *Der Spiegel* revela otro talón de Aquiles del frente de acogida, que se ha convertido en una política común de Europa para intentar detener en vano a los miles de inmigrantes¹⁰⁵.

Paralelamente, la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF), otra agencia de la Unión Europea que se ocupa de las investigaciones contra el fraude y la corrupción está investigando a Frontex por presuntos retornos ilegales en la frontera entre Grecia y Turquía.

9.2 Ilegalidad del procedimiento de readmisión

El Tribunal Ordinario de Roma -sección de derechos de la persona e inmigración- con la sentencia del 18 de enero de 2021, aceptó el recurso urgente presentado por un ciudadano pakistaní, solicitante de asilo, readmitido en julio

¹⁰⁴ <https://elpais.com/internacional/2021-01-12/la-oficina-antifraude-de-la-ue-investiga-si-frontex-realiza-devoluciones-irregulares-de-migrantes.html>

¹⁰⁵ "Frontex-Chef Leggeri behindert offenbar Ermittlungen" en: <https://www.spiegel.de/politik/ausland/frontex-skandal-fabrice-leggeri-behindert-pushback-ermittlungen-a-fbece717-caa8-4308-9317-0d5e4cb7cce2> y "Frontex-Skandal. Antibetrugsbehörde ermittelt gegen EU-Grenzschutzagentur" en: <https://www.spiegel.de/politik/ausland/frontex-skandal-antibetrugsbehörde-ermittelt-gegen-eu-grenzschutzagentur-a-36d882d3-3b14-46bc-aa4b-d1129bcd065>



de 2020 de Italia a Eslovenia -sobre la base del acuerdo Italia-Eslovenia, que se considera una clara violación de las leyes internacionales, europeas y nacionales- de esta a Croacia y luego a Bosnia, según un mecanismo consolidado de readmisiones en cadena¹⁰⁶.

Como muchos otros, había llegado a Trieste y, tras ser maltratado y torturado, no pudo presentar su solicitud de protección internacional. Llevado en una furgoneta, amenazado con palos, fue devuelto a la frontera y tomado por la brutal policía eslovena y volvió a Bosnia.

El Tribunal de Primera Instancia de Roma ha declarado la ilegalidad del procedimiento de readmisión aplicado en la frontera oriental italiana sobre la base de un acuerdo firmado entre Italia y Eslovenia en 1996, nunca ratificado por el Parlamento italiano.

Este procedimiento, señala el Tribunal, se lleva a cabo en clara infracción de las normas que regulan el acceso al procedimiento de asilo, además, se lleva a cabo mediante la detención sin ninguna orden de la autoridad judicial y, por último, contrasta claramente con la obligación de no devolución, que prohíbe exponer a los extranjeros al riesgo de sufrir tratos inhumanos y degradantes, lo que, como han documentado muchas ONG y los testimonios recogidos por la red de Seguimiento de la Violencia en las Fronteras, es una dramática constante en la frontera croata¹⁰⁷.

En conclusión, sostiene que "el Estado italiano no debería haber llevado a cabo rechazos informales. El ministerio estaba en condiciones de saber, a la luz de los informes de las ONG, de las resoluciones del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados y de las investigaciones de los órganos de prensa internacionales más importantes, que la readmisión en Eslovenia habría provocado a su vez la devolución a Bosnia y que los migrantes habrían sido sometidos a un trato inhumano"¹⁰⁸.

10. BIBLIOGRAFIA

AGAMBEN, Giorgio; *Medios sin fin. Notas sobre la política*. Pre-Textos, Valencia, 2010.

AGUELO NAVARRO, Pascual y GRANERO SÁNCHEZ, Hipólito; "Mecanismos jurídicos de intervención ante los grandes desplazamientos de refugiados y

¹⁰⁶ https://www.meltingpot.org/IMG/pdf/tribunale-roma_rg-5642020.pdf

¹⁰⁷ <https://www.asgi.it/allontanamento-espulsione/bosnia-diritto-asilo-italia/>

¹⁰⁸ https://www.meltingpot.org/IMG/pdf/tribunale-roma_rg-5642020.pdf



migrantes". *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, Número 44, Enero-Abril, 2007.

BANCHIO, Pablo; *Derecho humano a "no emigrar"*. Perspectivas Jurídicas, Buenos Aires, 2020.

BANCHIO, Pablo; *Desarrollos Trialistas*. Perspectivas Jurídicas, Buenos Aires, 2018.

BANCHIO, Pablo; "Una sfida alla Fortezza Europa. Dimensione dikelogica del diritto umano a non emigrare". *Rivista di Giurisprudenza e Diritto Comparato*. Anno III, Volume 6, Fascicolo 2/2020 luglio-dicembre, pp. 15-36.

BENLLOCH-DOMENECH, Cristina y BARBE-VILLARUBIA, María José; "Movilidad humana: una revisión teórica aplicable de los flujos migratorios en España". *Revista Forum*, nº 18 (julio - diciembre 2020); pp. 35-63.

BUNDY, Colin; "Green Templeton College, Universidad de Oxford" en JUDT, Tony; *Postwar: A History of Europe since 1945* (Postguerra: Una historia de Europa desde 1945). Heinemann, London, 2005.

BUNDY, Colin; "Migrantes, refugiados, historia y precedentes". *Destino: Europa*, enero 2016. Disponible en: www.fmreview.org/es/destino-europa.2

CHUECA SANCHO, Ángel; "Ius migrandi y el derecho humano al desarrollo". *Eikasia. Revista de Filosofía*, número 8, enero 2007, pp. 191-207.

CIURO CALDANI, Miguel Ángel; *Aportes para una Teoría de las Respuestas Jurídicas*. Consejo de Investigaciones Universidad Nacional de Rosario, Rosario, 1976.

DE VITORIA, Francisco; "De indis recenter inventis relectio prior (1539)", en Urdanoz, Teófilo. *Obras de Francisco de Vitoria: Relecciones teológicas*. Madrid, BAC, 1960.

ELTING, John y von LUTTICHAU, Charles; "Fortaleza Europa" (Fortress Europe trad. Daniel Laks), *El Tercer Reich*, Vols. 39 y 40, Rombo, Madrid, 1997.

FAIRCHILD, H. P.; *Immigration*. Nueva York: Macmillan Company en Volume: 50 issue: 1, pp.: 273-273, Issue published: November 1, 1913 en BENLLOCH-DOMENECH, Cristina y BARBE-VILLARUBIA, María José; "Movilidad humana: una revisión teórica aplicable de los flujos migratorios en España". *Revista Forum*, nº 18 (julio - diciembre 2020); pp. 35-63.

FAVILLI, Chiara; "Il diritto dell'Unione europea e il fenomeno migratorio", en GIOVANNETTI, Monia y ZORZELLA, Nazzarena; *Ius migrandi. Trent'anni di politiche e legislazione sull'immigrazione in Italia*. Franco Angeli, Milano, 2020, pp. 55-80.

FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, Pablo Antonio; "Migrantes, refugiados y víctimas del tráfico de personas en el Mediterráneo (entre la política y los derechos humanos)". *Revista IUS*, vol. 11 nº 40, Puebla jul./dic. 2017.



FERRAJOLI, Luigi; "Le politiche contro i migranti tra disumanità e illegalità", en GIOVANNETTI, Monia y ZORZELLA, Nazzarena; *Ius migrandi. Trent'anni di politiche e legislazione sull'immigrazione in Italia*. Franco Angeli, Milano, 2020.

GARRIS MOZOTA, Jorge; "Consecuencias derivadas de la guerra de Siria: impacto en la Unión Europea de los flujos migratorios incontrolados", 2017, en <http://catedrapsyd.unizar.es/observatorio-psyd/opina/consecuencias-derivadas-de-la-guerra-de-siria-impacto-en-la-union-europea-de-los-flujos-migratorios-incontrolados.html>.

GOLDSCHMIDT, Werner; *Introducción filosófica al derecho*. Depalma, Buenos Aires, 1985.

GUTIÉRREZ-RIVERA, L. y BOATCĂ, M.; Presentación del dossier "Migración: viejos y nuevos patrones, viejos y nuevos discursos". *FORUM, Revista Departamento Ciencia Política*, (2020), 18, pp. 5-8.

HERNÁNDEZ GARCÍA, Nuria; "La politización de la integración en Europa: una aproximación a través del análisis de la literatura", *Revista Forum*, nº 18 (Julio - diciembre 2020), pp. 9-34.

KANT, Immanuel; *La paz perpetua*, Espasa-Calpe, colección Austral, Buenos Aires, 1946.

LOCKE, John; Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil. *Un ensayo acerca del verdadero origen, alcance y fin del Gobierno Civil*, Sarpe, Madrid, 1984.

NACIONES UNIDAS; Informe del Secretario General de las Naciones Unidas, Asamblea General, 70/59, 21 de abril de 2016. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documents/BDL/2016/10614.pdf>.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES (OIM). "Glosario sobre migración". En *Derecho Internacional sobre Migración*, 7, 2006, pp- 1-92. Consultado en: http://publications.iom.int/system/files/pdf/iml_7_sp.pdf.

PÉREZ; Mariana (coord.); "De Europa al Nuevo Mundo: la inmigración europea en Iberoamérica entre la Colonia tardía y la Independencia". *Nuevo Mundo Mundos Nuevos*, Débats, mis en ligne le 18 juin 2012.

RABINOVICH-BERKMAN, Ricardo; *¿Cómo se hicieron los Derechos Humanos?, un viaje por la historia de los principales derechos de las personas*. Vol.I: "Los derechos existenciales". Ediciones Didot, Buenos Aires, 2013.

RAMÍREZ GALLEGOS, Jacques; "De la era de la migración al siglo de la seguridad: el surgimiento de políticas de control con rostro (in)humano". *URVIO, Revista Latinoamericana de Estudios de Seguridad*, No. 23 - Quito, diciembre 2018 - pp. 10-28.

RAMÓN CHORNET, Consuelo; "El Derecho Internacional Humanitario ante los nuevos conflictos armados". Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.



RIZZI, Erminia; "I minori stranieri non accompagnati richiedenti asilo" en GIOVANNETTI, Monia y ZORZELLA, Nazzarena; *Ius migrandi. Trent'anni di politiche e legislazione sull'immigrazione in Italia*. Franco Angeli, Milano, 2020, pp. 55-80.

VAN SELM, Joanne; "¿Son el asilo y la inmigración realmente una cuestión de la Unión Europea?". *Revista Migraciones Forzadas*, número 51, enero 2016; www.fmreview.org/es/destino-europa.

WRIGHT, John; *The Trans-Saharan Slave Trade: History and Society of the Islamic World*, Londres, Routledge, 2007, en MOYA, José; "Migración africana y formación social en las Américas, 1500-2000", *Revista de Indias*, 2012, vol. LXXII, núm. 255; pp. 321-348.