



CONSTRUCCIÓN TRIALISTA DEL DERECHO HUMANO A “NO EMIGRAR”

Pablo R. Banchio*

*Universidad de Buenos Aires (Filo:UBA)
Rede de Pesquisa Direitos Humanos e Transnacionalidade (REDHT)*

Recibido / received: 18/2/2022
Aceptado / accepted: 22/3/2022

Resumen

En el marco de la progresividad y continua expansión que plantea la teoría de los derechos humanos en sus postulaciones más actuales, conceptualizamos el “derecho humano a no emigrar” (Banchio, 2020), basados en la teoría trialista del mundo jurídico y sus horizontes (Goldschmidt, 1985) como resultado final del Posdoctorado en Principios Fundamentales y Derechos Humanos, pero con proyecciones científicas y académicas, que afortunadamente lo excedieron (Banchio, 2021).

En su formulación originaria postulamos su justificación en el “ser”, es decir, en la dignidad de la persona humana y sus libertades fundamentales y propusimos su inserción en el “deber ser” del sistema internacional de derechos humanos ya que la causa de que se reconozcan tales derechos es precisamente su justificación.

La obra principal fue dividida en capítulos correspondientes a las dimensiones sociológica, principal punto de apoyo del problema con su núcleo y aspectos marginales, la dimensión normológica, con amplio respaldo en normativa internacional vigente y la dikelógica con principal sustento en el principio supremo de justicia y sus formas de protección concebidos por Goldschmidt, consagrados en el libre desarrollo de la personalidad, conforme a la “forma-de-vida” de Agamben (1998) y el proyecto de vida a través del pensamiento de Fernández Sessarego (1992).

* Doctor en Derecho Privado y Posdoctor en Principios Fundamentales y Derechos Humanos (UCES). Posdoctorando en Ciencias Humanas y Sociales, Facultad de Filosofía y Letras (UBA). Posdoctorando en Nuevas tecnologías y Derecho, Università degli Studi di Reggio Calabria (Italia). Magíster en Derecho Empresario (UA). Especialista en Asesoría Jurídica de Empresas (UBA). Profesor de Doctorado, Maestría y Postgrado, en UBA, UNLaM, UNR, UNNE y UCES (Argentina) y Especialização em Direito Empresarial Moderno UNIFAJ (Brasil). Profesor invitado en Maestría in Diritto Privato Europeo, Università degli Studi di Reggio Calabria (Italia) y Università Cattolica del Sacro Cuore Milano (Italia). Guest lecturer il 9 dicembre 2021. Miembro Titular del Centro de Estudios de Derecho Privado (CEDEP) de la Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires. Miembro de la Rede de Pesquisa Direitos Humanos e Transnacionalidade (REDHT).



Afirma Goldschmidt (1985), que los derechos humanos no pasan de ser meras declaraciones si no es posible custodiarlos por medio de juicios sumarios. Por ello, entendemos que un régimen es justo, en la medida que realice el principio supremo de justicia, amparando la esfera de libertad que cada individuo necesita para personalizarse. Esta se logra mediante el libre acceso al proyecto de vida, que pueda ser desenvuelto en su propia patria, es decir, la tierra que se ama sin ser forzado a emigrar de ella para poder cumplirlo ya que el primer derecho de todos los sistemas positivos nacionales vigentes es no ser obligado a dejar su propia tierra.

Palabras clave

derecho humano a no emigrar, principio supremo de justicia, proyecto de vida, migrantes, refugiados.

1. Introducción

Si bien las migraciones siempre existieron por diversas razones, y son una realidad en un mundo globalizado, la crisis de los refugiados del siglo XXI en el mar Mediterráneo convirtió la palabra migración en sinónimo de supervivencia poniendo en contradicción principios fundamentales del derecho positivo tradicional con derechos humanos básicos que requieren una armonización justa para brindar respuestas jurídicas satisfactorias al problema sociopolítico y humanitario presentado.

Como consecuencia de guerras, pobreza, hambrunas, persecuciones políticas o religiosas, desastres naturales, conflictos armados y muchas otras causas, miles de personas atraviesan el mar Mediterráneo hacia Europa en embarcaciones no aptas para navegar con el objetivo de buscar mejores condiciones de vida, y *lo hacen con dos preguntas que retumban en su mente: ¿A dónde podrán ir? ¿Cuándo podrán volver?*, ya que la gran mayoría de ellos desean el retorno ni bien emprenden el viaje.

Ante el inusual flujo recibido y las dificultades para la distinción del carácter del arribo al tratarse de flujos migratorios mixtos, donde es difícil distinguir migrantes económicos, de refugiados, la decisión de la Unión Europea fue cerrar los puertos de llegada de las rutas del Mediterráneo e impedir el rescate de aquellas embarcaciones en situación de riesgo o naufragio.

Esa travesía animada por un futuro mejor se convierte en una catástrofe que está costando la vida de muchas personas. Todo este desastre humanitario ocurre negando principios jurídicos fundamentales, a seres humanos iguales a nosotros en la cuna de la declaración de los derechos del hombre, la cuna de los



derechos del mar, la cuna de la civilización occidental y la cuna del derecho humano a una migración segura ordenada y regular.

Ello nos hace pensar que las respuestas no están resultando adecuadas para la resolución de las dramáticas situaciones planteadas y este problema requiere una respuesta jurídica novedosa. Antes que el derecho a emigrar consagrado por la Declaración de Nueva York y luego el Pacto Mundial sobre Migración Segura, Ordenada y Regular, hay que reafirmar el “derecho a no emigrar”, es decir, a tener las condiciones para permanecer en la propia patria, y desarrollar en ella su proyecto de vida y personalizarse acorde a la cultura y forma de vida ya que es un derecho primario del hombre vivir en su tierra.

Para elaborar el marco de la respuesta postulada, buscando la armonización de todas estas situaciones recurrimos, como ya anticipamos, al valioso herramiental metodológico que nos propone la Teoría Trialista. Es así como elaboramos la respuesta jurídica tridimensional con perspectivas de futuro que consagre el principio supremo de justicia que presenta el trialismo para un mundo mejor.

2. Marco teórico del fundamento originario

La extensión y complejidad del fenómeno del derecho humano a no emigrar hace necesario un marco conceptual suficientemente operativo para proporcionar una descripción adecuada de una enunciación tan novedosa. Hemos tomado para desarrollarlo la formulación brindada por la teoría trialista del mundo jurídico que concibe al Derecho como un objeto complejo que se descubre en sus tres aspectos: dimensiones sociológica, normológica y dikelógica.

a) La dimensión sociológica, considera la conducción repartidora del hombre y la espontaneidad distribuidora a través de la naturaleza, las influencias humanas difusas y el azar; 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”.

Dentro de ella desde un punto de vista político, son repartos a considerar la modificación sustancial de la idea tradicional de la soberanía del modelo de Estado declinante como ilimitada y libre de cualquier control externo; el avance progresivo hacia la construcción real de una comunidad mundial en estado prehobessiano impulsada por la globalización que también está llegando al



Derecho y un avance gradual hacia la mundialización de la economía y la difusión de la idea de un solo mercado, un solo derecho.

b) La dimensión normológica, distingue 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 que analizan la promulgación legal de los derechos humanos: su positivización; el reconocimiento legal o convencional positivo de las personas individuales y de ciertos grupos (ONGs, agencias especializadas como CICR, ACNUR, UNICEF, OIT, ACNUDH, UNRWA, OIM, organismos regionales, *ex multis*), como sujetos propios de la ley internacional; el establecimiento de un sistema de inspección sobre los Estados con respecto a las violaciones de los derechos humanos; la creación de agencias internacionales con jurisdicción propia; la existencia de sanciones (denuncia pública, bloqueo económico, presión política, responsabilidad internacional, *ex multis*) y la creación de un sistema normativo positivo con diversos niveles de generalización, desde el *soft law* al jurídicamente vinculante.

c) La dimensión dikelógica de la teoría trialista del mundo jurídico reconoce las relaciones entre los valores; las clases de justicia; la *pantomomía* y el fraccionamiento de la justicia; 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. (Banchio 2020, p. 27).

Su Axiosofía dikelógica nos brinda el criterio integral para el cumplimiento del principio supremo de justicia mediante el reconocimiento consensuado de una serie de valores universales, la afirmación, a través de la captación normativa de esa serie de valores y la confluencia de diversidades culturales opuestas en una tradición humanística común, siendo siempre su principal objetivo, la protección de las personas consagrando al valor "humanidad" como el deber ser cabal de nuestro ser y el valor supremo a nuestro alcance, e integrarlo con el despliegue del valor "universalidad" mediante un concepto de dignidad humana, superador del enfoque tradicional de los derechos humanos (Banchio, 2018).

d) A ese marco teórico originario sumamos la dimensión témporo-espacial, simbolizada por el Tetraedro del Derecho, que le agrega el sentido del "deber ser" futurizo y anticipatorio que requiere la perspectiva estratégica que debe tener el Derecho para brindar las respuestas jurídicas anticipatorias y enriquecer el mundo que vendrá -justicia de llegada- (Banchio 2020, p. 28). En ella podemos distinguir dentro del régimen de los derechos humanos, los ejes sincrónico y diacrónico.

Sincrónicamente, consideramos: a) el sistema normativo positivo (tipos de normas, tipos de derechos); b) el sistema institucional positivo (agencias y



jurisdicciones); c) el sistema informal; d) las fuerzas ideológicas y políticas operativas “dentro” del sistema y “sobre” el sistema; e) el sistema universal frente a los sistemas regionales; f) la funcionalidad de todo el sistema; y g) los problemas legales y conceptuales que afectan al sistema normativo (lagunas normativas y axiológicas, incoherencias, modificaciones conceptuales).

Diacrónicamente, tenemos que tener en cuenta: a) la evolución de los instrumentos internacionales de derechos humanos a partir de 1945; b) la aparición y posibles soluciones a ciertos problemas mundiales como descolonización, discriminación, *apartheid*, autodeterminación, desastres ecológicos, salud, educación, hambre, desplazamientos internos, *ex multis*; y c) la posible evolución de todo el sistema en el “por-venir” hacia las perspectivas de un orden de repartos mundial que consagre el principio supremo de justicia (Rabossi, 1990).

3. Planteo del problema

El modelo de Estado concebido en la modernidad, entre sus variadas 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 global, puede permitir la existencia de un Estado cuyos nacionales se ven obligados a huir masivamente de su territorio (Banchio 2020, p. 21).

En la cuarta etapa de la dimensión nomológica, el paso del estado de derecho legal, nacido en Francia con la Revolución y la Codificación, al estado de derecho constitucional surgido en Alemania que consagra una juridicidad reconocida -no creada- de carácter universal e inalienable ya que ni el constituyente ni el legislador individualmente pueden dictar la ley si ello implica violar el Derecho (Banchio, 2018, p. 92), la validez de la dignidad y los derechos humanos se considera no condicional sobre su reconocimiento explícito por los estados, más bien, tanto la comunidad internacional y los estados individuales están obligados a reconocer que las personas tienen derechos básicos porque estos últimos derivan de la dignidad inherente a todo ser humano (Andorno, 2014).

Por tanto, se puede decir que, en última instancia, la noción de dignidad humana apunta a un requisito de justicia hacia cada individuo. Este requisito presupone que “cada persona posee una inviolabilidad fundada en la justicia que



incluso el bienestar de la sociedad como un todo no puede anular" (Rawls, 1995, p. 3).

Desde ya que la eficacia práctica de la promoción de los derechos humanos se ve significativamente mejorada por su reconocimiento legal por parte de los estados, pero la validez última de los derechos básicos es característicamente considerada como no condicionada a tal reconocimiento, es decir, los sistemas legales no presentan la noción de dignidad humana como hipótesis meramente teórica o como ficción jurídica sino como base indispensable para el funcionamiento justo de la sociedad humana (Andorno, 2014) y ciertamente, el derecho a no emigrar de su propia patria está entre ellos.

4. Justificación

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 mínimas de vida dignas, que eviten el éxodo masivo de sus pobladores y que les permitan desarrollar libremente su proyecto de vida para permanecer en la propia tierra de su cultura, idioma, tradiciones, valores, familia, esperanzas, recuerdos, vivencias, infancia, religión, amigos, amores, logros, experiencias pasadas, *ex multis*.

La migración por necesidad es una migración forzada y, por tanto, atenta contra la libertad de la persona. El modelo de Estado concebido en la modernidad, entre sus variadas 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 global (Ramón Chornet, 2002), puede permitir la existencia de un Estado cuyos nacionales se ven obligados a huir masivamente de su territorio (Chueca Sancho, 2007).

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

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 1966. 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 1979. Su art. 3 obliga a todos los Estados parte a tomar todas las medidas apropiadas "para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer", con el objeto de garantizarle el disfrute de todos los derechos humanos sin ninguna discriminación.

c) Convención de Derechos del Niño, de 1989. 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 pueden desprenderse de manera inequívoca las siguientes conclusiones:

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

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

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

4) Podemos hablar de él como 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 nació (Chueca Sancho, 2007).



5. Validez de la propuesta

En esta etapa axial donde tiempo y espacio se comprimen, las repuestas jurídicas no pueden estar atadas a elaboraciones teóricas efectuadas en un pasado que, con la aceleración de la historia, quedan cada vez más lejanas. Los enormes cambios disruptivos que se fueron produciendo en la historia, cuyo resultado de la globalización es una hipermodernidad expulsora, le demandan al Derecho, respuestas jurídicas para numerosas situaciones antes ni siquiera imaginables.

Como no hay respuestas sencillas para ofrecer en el plano conceptual y el problema migratorio es de difícil resolución en lo inmediato, el derecho humano postulado presentará agudas dificultades en la esfera práctica, y no se pueden avizorar soluciones sencillas de corto plazo sobre un tema que resulta poco menos que infinito y además complejo y cambiante.

Por ello el resultado esperado con esta propuesta conceptual del derecho humano a “no emigrar” es efectivamente la modificación futura de la realidad con planteos de justicia de llegada, que, partiendo desde su postulación teórica, puedan llegar a alcanzar el resultado performativo que se le asigna al Derecho.

A la formulación de las normativas adecuadas se debe asociar un paciente y constante trabajo de formación de la mentalidad y de las conciencias, para lo cual la teoría jurídica integradora -simbolizada por el Tetraedro- brinda instrumentales conceptuales muy esclarecedoras para ello a saber:

- especial consideración científica de la complejidad pura que le da carácter científico a la realidad social -como el fenómeno de migración mixta entre la que se incluyen la trata y el contrabando de personas-.

- la consideración de la norma como herramienta fundamental del Derecho para las prescripciones de lo que debe ser.

- la justicia como horizonte fundamental de la dimensión dikelógica consagratoria del principio supremo de justicia que protege al proyecto de vida para la consagración del humanismo.

- las respuestas jurídicas de futuro como formulaciones normativas estratégicas y sostenibles para la justicia de llegada anticipatorias del “por-venir”.

6. Contenidos conceptuales

El Derecho, que ha construido durante siglos de desarrollo cultural, una maravillosa obra milenaria erigida con lucha, sangre y lágrimas de millones de personas no puede permanecer al margen de esta situación sin ofrecer una



respuesta jurídica adecuada, basada en su valor más elevado que es la justicia, teniendo en cuenta el futuro de un mundo mejor.

Nuestra iniciativa es la formulación conceptual del derecho humano a "no emigrar". Es decir, a tener las condiciones mínimas para permanecer en la propia tierra, ya que es un derecho primario del hombre vivir en su patria y desarrollar libremente su proyecto de vida en ella (Banchio, 2018).

Cabe recordar que el primer derecho de todos los sistemas positivos nacionales vigentes es no ser obligado a dejar su propia tierra. Por esta razón, parece aún más urgente comprometerse también en los países de origen de los migrantes, para remediar algunos de los factores que motivan su salida y reducir la fuerte desigualdad económica y social que existe hoy en día amén de las causas raciales y étnicas que provocan, principalmente refugiados. En cierto sentido es un ideal de aspiración, pero también una norma práctica que los Estados de la comunidad internacional están llamados a aplicar en sus políticas y procedimientos de derecho interno en favor de sus nacionales.

La construcción cultural de la idea del individuo y sus derechos es uno de los elementos fundamentales de la ciencia jurídica. La justicia es crítica y de reforma del mundo existente, pero también construcción, creación de un mundo nuevo (Banchio, 2018), y es éste el significado último de esta iniciativa. Simplemente un paso, nuevamente inicial, hacia ese ideal exigente de justicia del principio supremo del orden de repartos universal, procurando satisfacer el valor humanidad, deber ser cabal de nuestro ser y máximo valor a nuestro alcance.

7. Eficacia de la respuesta jurídica

Como lo prueba la Historia de este mundo, según Weber, nunca se consigue lo posible si no se es capaz de perseguir una y otra vez lo imposible (Weber 1988), desde un punto de vista pragmático, hay que evitar que la respuesta jurídica conceptualmente elaborada como "derecho humano a no emigrar" sea una simple fuente de constancia formal conteniendo un ideal utópico y logre eficacia en el plano fáctico para que no se convierta en una aporía más del derecho.

Para lograrlo, el orden de repartos debe hacer frente a las causas profundas de los movimientos forzados de refugiados y migrantes, que como ya sostuvimos, son consecuencias de otras causas que las provocaron, pero difíciles de identificar claramente ya que son lejanas en el tiempo y el espacio.

Para prevenir el desplazamiento abordando esas causas profundas se requiere de un planteamiento integral y de la participación de un amplio abanico



de actores. El punto de partida debe ser una mejor comprensión de las causas profundas y su complejidad.

Si bien las razones de la migración son múltiples y frecuentemente una razón se puede sumar a otra o más bien servir de pretexto para la producción de la misma dada su complejidad, entre los diversos factores, podemos destacar, principalmente los conflictos bélicos, la violencia y la discriminación imperantes -una vez más, en el recortado marco de este trabajo-, en los países de Asia y África -*v.g.* Siria, Iraq, Yemen, Libia, Afganistán-.

Las muy necesarias intervenciones orgánicas y multilaterales, a que hicimos referencia que requiere la respuesta jurídica dinámica y estratégica de futuro, "conceptualmente" propuesta en su campo "factico", se deben dirigir en favor del desarrollo de los países de origen, incluyendo medidas eficaces para erradicar la trata de personas, programas orgánicos de flujos de entrada legal de personas, mayor disposición a considerar los casos individuales que requieran protección humanitaria.

Se deben prevenir las condiciones de vida y de trabajo inhumanas, abuso físico y sexual y tratamientos degradantes a los que las minorías son sometidas en sus propios países, de los que son nacionales, además de combatir la apatriidía y desarroollar, además de asilo político, -respuesta actual de los Estados y del derecho internacional de los derechos humanos, a través de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y la Agencia de la ONU para los Refugiados - ACNUR- y la Agencia de Naciones Unidas para la población refugiada de Palestina en Oriente Próximo -UNRWA- el derecho a no emigrar, ya que es muy grande la cantidad de migrantes que no se ajustan a la definición de refugiado y necesitan otras formas de protección jurídica que exceden incluso el estatuto de beneficiario de protección subsidiaria, por ejemplo los niños no acompañados, las víctimas de la trata y las víctimas de la violencia por razón de género que deberían recibir el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales con la debida protección y asistencia como sujetos de derechos.

Muchos migrantes, aunque no son refugiados, son vulnerables en sus países de origen, a lo largo de sus rutas migratorias, al llegar a su destino o durante el proceso de regreso a su país de origen o una vez que llegan a él. Los migrantes atrapados en situaciones de crisis son doblemente vulnerables, ya que a menudo son invisibles por no ser ciudadanos del país y tienen dificultades para acceder a la ayuda humanitaria como refugiados (Naciones Unidas, 2016). En gran medida, estas personas no tienen cabida en la actual estructura humanitaria y son los destinatarios principales del derecho humano a no emigrar ya que a menudo son invisibles por no ser ciudadanos del país de tránsito y tienen dificultades para alcanzar el estatuto de refugiados.



8. Implementación de la respuesta

Para la supradicha implementación fáctica es necesario crear mecanismos que mejoren las respuestas en el futuro, *ex multis*, diseñar enfoques a la medida de la región donde se producen las migraciones y establecer un “trato internacional” por el cual las responsabilidades de ayuda para la efectivización del derecho a no emigrar se repartan entre los países de origen, tránsito y destino que abarcaba tanto actividades humanitarias como soluciones basadas en el desarrollo (Naciones Unidas, 2016).

Entre los factores institucionales que pueden contribuir a una adecuada marcha de este derecho cabe citar el establecimiento de un proceso de preparación y seguimiento -en lugar de una única conferencia realizada hasta el momento para hacer promesas de contribuciones-, la determinación de los cargos directivos de organismos indispensables y la labor de apoyo real y efectivo de tantos organismos internacionales, hasta ahora eficaces solo en los papeles y declaraciones vacías y particularmente de la sociedad civil de cada uno de los países donde esta respuesta jurídica debe verificarse.

En diciembre del 2000 la Organización de las Naciones Unidas en la “Cumbre del Milenio” estableció la Declaración del Milenio, que definió 8 objetivos conocidos desde entonces como los “Objetivos de Desarrollo del Milenio -ODM-”. El primero de ellos y a su vez, el más difícil de alcanzar es erradicar la pobreza extrema y el hambre, requisito sustancial para la operatividad de nuestra propuesta del derecho a no emigrar, ya que neutralizaría una de las causas que son las migraciones económicas que imposibilitan el desarrollo del proyecto de vida pleno en la tierra donde se nació.

La migración se asocia generalmente con grandes sufrimientos y miseria, es un proceso doloroso provocado principalmente por razones socioeconómicas, las cuales impulsan a dejar el lugar de origen en busca de mejores condiciones de vida para el migrante y los suyos hacia otro país en donde el bienestar político, económico y social es mejor (Guzmán Castelo, 2005).

En 2015, a través de la Organización de las Naciones Unidas, el Proceso de negociación intergubernamental que lleva a cabo la Adopción de la llamada “Agenda 2030” y los Objetivos de Desarrollo Sostenible consagró algunos objetivos que pueden sostener esta propuesta jurídica ya que proponen poner fin a muchas causas que dificultan el cumplimiento fáctico del derecho a no emigrar y realizar libremente su proyecto de vida de elección en el país de nacimiento, como reducir la pobreza y mejorar las vidas y las perspectivas de las personas en cualquier lugar del planeta donde se incluye el principio de “no dejar a nadie atrás”.



La inacción en la implementación del derecho a “no emigrar” postulado dentro de la agenda humanitaria internacional entraña riesgos considerables. Tomando palabras del Secretario General de las Naciones Unidas: “si se desaprovecha esta oportunidad para promover el respeto por el derecho internacional, implantar nuevos enfoques y mejorar las respuestas comunes, es probable que se pierdan más vidas y se agudicen las tensiones entre los Estados Miembros y en las comunidades. Morirán más refugiados y migrantes en el camino. Las tramas de delincuencia transnacional de tráfico ilícito de migrantes y las redes de trata de personas seguirán prosperando, con la consiguiente explotación de las personas vulnerables.

Los derechos y la dignidad de millones de seres humanos se seguirán menoscabando si languidecen en campamentos o a las afueras de las ciudades, sin acceso a necesidades básicas, medios de sustento y oportunidades de obtener ingresos. Dado que hay millones de niños sin escolarizar y millones de adultos sin posibilidades de ganarse la vida, la promesa que la Asamblea General formuló ... de “no dejar a nadie atrás” corre el riesgo de convertirse en un tópico vacío, lo que acarrea consecuencias de gran alcance” (Naciones Unidas, 2016).

En lugar de “intervenir” regulando los grandes desplazamientos de refugiados y migrantes, hay que ocuparse de los factores que los obligan a abandonar sus hogares y comunidades.

Según el Informe del Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas el cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo Sostenible y las metas de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible reduciría la necesidad de los migrantes de abandonar sus hogares en busca de mejores oportunidades al atajar algunas de las causas profundas de los movimientos involuntarios de refugiados y migrantes.

En el enfoque de las causas profundas para garantizar la eficacia del derecho a no emigrar es de crucial importancia la respuesta temprana a las violaciones de los derechos humanos, uno de los pilares de la iniciativa “Los Derechos Humanos Primero”, y el estrecho vínculo entre prevención y protección se reconoció en el párrafo 139 del Documento Final de la Cumbre Mundial 2005, en que la Organización de las Naciones Unidas se comprometió a ayudar a los Estados miembro a crear capacidad para proteger a su población del genocidio, los crímenes de guerra, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad, y a prestar asistencia a los que se encontrasen en situaciones de tensión antes de que estallasen las crisis y los conflictos.

En tal sentido parece muy claro que las personas tienen derecho a permanecer en su hogar para desarrollar su proyecto de vida, y la comunidad internacional debe hacer todo lo posible por garantizar que ningún individuo se



vea obligado a abandonar su casa o su comunidad por razones de seguridad o la supervivencia. Afrontar esas causas requiere el cumplimiento efectivo de los compromisos asumidos por los Estados Miembros de la comunidad internacional que fueran formulados retóricamente a lo largo del lustro descripto con miras a la década que viene.

No hacen falta desde la dimensión normológica, nuevas fuentes formales con recomendaciones en tal sentido, lo que se necesita es movilizar la voluntad política de cumplir las existentes, que operarían de manera consagratoria en la dimensión sociológica, del derecho humano a no emigrar.

Un orden de repartos humanista que consagre en la dimensión dikelógica el principio supremo de justicia deberá contener esa captación normativa en todo su espectro (núcleo y aspectos marginales de la respuesta) del derecho a no emigrar para que, en el ámbito de libertad necesaria para la personalización del individuo, este pueda elegir autónomamente desarrollar ese proceso de conversión -de individuo en persona- mediante el cumplimiento de su proyecto de vida en la patria donde nació.

9. Hacia el humanismo y la tolerancia

El humanismo enfoca al hombre y proclama la unidad del género humano del que deriva la igualdad de todos los hombres. La tolerancia contempla la verdad y enseña que el único modo de aprehenderla es la convicción. A la universalidad humana corresponde la verdad única; la unicidad de cada hombre requiere que aprehenda esa verdad solamente mediante su personal convencimiento (Goldschmidt, 1958).

A partir de la construcción teórica que hemos formulado surgen algunos pasos a favor del derecho postulado a no emigrar que se están dando. La realidad social lo reclama a gritos, las normas, tanto legales como convencionales son plenamente compatibles con su adopción y planteos axiológicos y valorativos, teóricos y prácticos lo justifican.

Creemos también que es una herramienta idónea, proporcionada desde el Derecho, para el funcionamiento social y la armonización normativa que pretende adoptar la comunidad internacional de respeto a los derechos humanos integrales básicos y los órdenes democráticos modernos que hacen a la dignidad humana, sin importar el lugar de nacimiento o el color de la piel para una justicia de llegada hacia un mundo mejor.

En cierto sentido es un ideal de aspiración, pero también una norma práctica que los Estados de la comunidad internacional, si llegara a concretarse,



están llamados a aplicar en sus políticas y procedimientos de derecho interno en favor de sus nacionales.

La construcción cultural de la idea del individuo y sus derechos, es uno de los elementos fundamentales de la ciencia jurídica. La justicia es crítica y de reforma del mundo existente, pero también construcción, creación de un mundo nuevo, y es éste el significado último de esta iniciativa. Simplemente un paso, nuevamente inicial, hacia ese ideal exigente de justicia del principio supremo del orden de repartos universales, procurando satisfacer el valor humanidad, deber ser cabal de nuestro ser y máximo valor a nuestro alcance.

10. A modo de epílogo

Una de las características del sistema teórico de Derechos Humanos es la progresividad y continua expansión de su ámbito, tanto en lo concerniente al número de derechos y su contenido, como en lo relativo a los medios de protección. Por ello desarrollar el derecho a "no emigrar", es crear nuevos mecanismos jurídicos, sociales y económicos que mejoren las respuestas humanitarias en el futuro, además del asilo político que es la respuesta actual de los Estados y del Derecho Internacional.

En tal sentido parece muy claro que la gente tiene derecho a permanecer en su hogar para desarrollar su proyecto de vida, y la comunidad internacional debe hacer todo lo posible por garantizar que las personas no se vean obligadas a abandonar su casa o su patria por razones de seguridad o supervivencia. Afrontar esas causas requiere el cumplimiento de los compromisos que los todos los Estados de la comunidad internacional han formulado retóricamente a lo largo de los años.

Es de esperar que la modesta contribución que en estas líneas finaliza pueda servir de fuerza y estímulo a todas aquellas personas que viven la difícil situación de la migración en los hechos de la dimensión sociológica, para que se adopten las prescripciones de la dimensión nomológica que contribuyan a la realización de la justicia en la dimensión dikelógica, para el "por-venir" de un mundo mejor en la dimensión témporo-espacial, que es el fin último de esta propuesta: la respuesta jurídica "derecho humano a no emigrar".

11. Referencias bibliográficas

AGAMBEN, G. (1998). *Homo sacer. El poder soberano y la nuda vida*. Pre-Textos.



ANDORNO, R. (2014). "Dignidad humana y derechos humanos". En H.A.M.J. ten Have, B. Gordijn (eds.). *Handbook of Global Bioethics*, Springer Science+Business Media Dordrecht.

BANCHIO, P. (2018). *Desarrollos trialistas*. Perspectivas Jurídicas.

BANCHIO, P. (2020). *Derecho humano a "no emigrar"*. Perspectivas Jurídicas.

BANCHIO, P. (2021). *Proyecciones del derecho humano a no emigrar*. Perspectivas Jurídicas.

CHUECA SANCHO, A. (2007). "Ius migrandi y el derecho humano al desarrollo". *Eikasia. Revista de Filosofía*, (8), 191-207.

FERNÁNDEZ SESSAREGO, C. (1992). *Derecho a la identidad personal*. Astrea.

GOLDSCHMIDT, W. (1985). *Introducción filosófica al derecho*. Depalma.

GOLDSCHMIDT, W. (1958). *La ciencia de la Justicia (Dikelogía)*. Aguilar.

GUZMÁN CASTELO, E. (2005). "Definiciones y conceptos sobre la Migración". Tesis Licenciatura. Relaciones Internacionales. Departamento de Relaciones Internacionales e Historia, Escuela de Ciencias Sociales, Universidad de las Américas. Puebla.

NACIONES UNIDAS (2016). Informe del Secretario General de las Naciones Unidas, Asamblea General, 70/59, 21 de abril. Disponible on line en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10614.pdf>

RAMÓN CHORNET, C. (2002). *El Derecho Internacional Humanitario ante los nuevos conflictos armados*. Tirant lo Blanch.

RAWLS, J. (1995). *Teoría de la Justicia*. Fondo de Cultura Económica.

WEBER, M. (1988). *El político y el científico*. Alianza.