

# Cuestiones legales y prácticas a raíz de los movimientos de población a través del Mediterráneo

Guy S. Goodwin-Gill

**Los movimientos de población son un fenómeno con el que debemos aprender a vivir y que debemos gestionar lo mejor que podamos por el interés de todos. Entre otras cuestiones, esto exige que el trato entre Estados se base en la equidad y la igualdad, más que sobre unas expectativas desfasadas y surrealistas de derecho soberano.**

La “migración irregular” es en gran medida algo creado en el siglo XX que refleja el deseo de determinados Estados de imponer su mandato sobre el tránsito de personas a través de las fronteras. La “migración irregular” está, al menos en la actualidad, poco representada en el Derecho Internacional; el concepto de migrante regular e irregular no está definido más allá de la referencia a su humanidad común. El Derecho Internacional tampoco prescribe lo que los Estados deben hacer (por contraposición a lo que no deberían), cuando se enfrenten a este producto de su propia visión idiosincrásica del migrante en proceso de exilio. Existe en realidad un sólido marco legal por el que se rigen las acciones de los Estados dentro y fuera de su territorio, lo que no quita que el control de la migración –decidir

sobre la entrada, residencia y expulsión– sea competencia soberana del Estado.

Las suposiciones tradicionales de carácter unilateral con respecto a la competencia estatal han demostrado que no son la mejor base para lidiar con las cuestiones humanitarias actuales y han ofuscado la búsqueda de los nuevos enfoques que se necesitan urgentemente. A día de hoy existe una nueva realidad a raíz de la dinámica en las relaciones entre los Estados que se ha generado en parte por la globalización y en parte por hechos inevitables como, por ejemplo, que la migración no pueda ser “gestionada” de forma unilateral, y ya no digamos aplacada. La persistente ilusión de una competencia estatal absoluta y exclusivista sigue siendo una cuestión de interés porque tiende a enmarcar y dirigir

la legislación y las políticas nacionales de modo que sean enemigas de la cooperación internacional y, con frecuencia, vayan en detrimento de los derechos humanos.

El Derecho Internacional siempre está ahí, aun cuando algunos Estados busquen desplazarlo, para crear la noción de estatus “irregular” como algún tipo de razón de base o excusa para denegar un grupo concreto de derechos que a todos nos corresponden en virtud de nuestra humanidad común. Sin embargo, sigue habiendo una separación entre la aceptación del enfoque basado en los derechos humanos y la realidad de los actuales migrantes, y será necesario sortearla por medio de la implementación efectiva del derecho aplicable. El marco del Derecho Internacional y de la obligación implica algo más que evitar de forma pasiva el daño directo, y exige un papel de protección activo: uno en el que los Estados responsables estén obligados a garantizar que aquellos sobre quienes puedan o pudieran ejercer su control y jurisdicción sean efectivamente protegidos.

### Rescate en el mar

Las responsabilidades legales especiales de los Estados europeos en el Mediterráneo –aunque sólo sea porque reivindicán el derecho al control de los pasajes– piden un enfoque coherente para el rescate en el mar y la interceptación referido al desembarco en un lugar seguro, con unos cuidados y una asistencia adecuados basados en la protección de los derechos. Un punto de partida para el desembarco podría ser que la responsabilidad en el caso del rescate o la interceptación por parte de un buque naval estatal o una embarcación equivalente fuera del país de abanderamiento. Aunque podría ser un comienzo, esto no debería traducirse en grandes disparidades entre los Estados porque algunos tengan menos inclinación a destinar sus recursos a salvar vidas en el mar. Los Estados comprometidos con la búsqueda y salvamento en el Mediterráneo cumplen con una responsabilidad de la comunidad, y será necesaria una fórmula para el reparto equitativo que garantice un pronto desembarco, y que luego les guíe a una asistencia en tierra, así como a los procesos y soluciones. El desembarco en un lugar seguro resulta esencial, pero no puede ser el final de la historia.

La responsabilidad de los Estados de abanderamiento no puede aplicarse a los buques mercantes. Lo que hace falta, como

demonstró la experiencia de la crisis de refugiados de Indochina, es un plan o un conjunto de garantías de desembarco acordado y administrado internacionalmente, junto con una provisión para compensar a los propietarios de las embarcaciones al menos parte de los costes en los que incurran cuando los capitanes de barco cumplan con sus deberes legales internacionales de rescate.

Si aquellas personas interceptadas o rescatadas en el mar no tomaran tierra en espacio europeo, sería esencial que existieran unos acuerdos efectivos, abiertos y supervisados internacionalmente para garantizar su desembarco y su alojamiento en un lugar seguro, así como que se les tratara y protegiera de acuerdo con las normativas internacionales y europeas aplicables, y que se les proporcionara una solución adecuada a sus circunstancias particulares como el asilo, reasentamiento, la migración a un tercer país o el retorno a sus países de origen en condiciones de seguridad y dignidad. La detención indefinida de refugiados, solicitantes de asilo y migrantes sin unas condiciones mínimas nunca debería formar parte de la agenda de Europa.

Las aparentemente contradictorias obligaciones en la interceptación y salvamento en el mar entre combatir a los contrabandistas y traficantes y respetar los derechos humanos comprometerían la protección. Es cierto que entre las responsabilidades de los Estados no se recogen derechos y obligaciones en lo que respecta a la migración por mar, pero algunas cosas están claras: un Estado preocupado por tomar medidas, como debería, contra el tráfico y la trata tiene deberes para con las víctimas. El Estado que decida interceptar embarcaciones que crea que transporten a migrantes irregulares tiene también obligaciones de protección, con independencia de la legalidad de cualquier interceptación concreta.

Esto significa sortear, en la ley y en la práctica, el vacío en lo que respecta a la protección de los migrantes/refugiados e implica que la UE y sus Estados miembro han de estar preparados para integrar sus propios valores fundamentales y de derechos humanos en unas relaciones verdaderamente cooperativas con los Estados de tránsito y otros Estados afectados.

### Una Agencia Europea para la Migración y la Protección

La UE necesita dar un paso adelante y prepararse para colaborar con los países de

tránsito sobre la base de la igualdad y de la equidad, más que hacerlo sólo de manera instrumental al perseguir miopes intereses regionales y “derechos soberanos”. Entre otras cosas será necesario, por una cuestión de lógica y coherencia, una condición de refugiado europea creada a partir de las obligaciones internacionales de los Estados miembro y que se complemente con los amplios beneficios de la comunidad del derecho de la UE, incluida la libertad de circulación. Sería un buen comienzo que se creara una Agencia Europea de Protección con competencia sobre los refugiados y migrantes que necesiten protección, ya que ambos comparten muchos de sus problemas.

Todos los Estados miembro tomaron parte de la Convención de 1951 y su Protocolo de 1967 con relación al Estatuto de los Refugiados, y todos están vinculados por las mismas obligaciones y la misma interpretación legal del refugiado. Puesto que todos han acordado tratar a los refugiados del mismo modo, reconocerles los mismos derechos y concederles las mismas prestaciones, los sistemas de determinación de la condición de refugiado son redundantes. La UE necesita –y estoy abreviándolo– una simple respuesta europea en la que los refugiados que lleguen disfruten de asilo y protección en Europa y de los derechos y prestaciones establecidos por el Derecho europeo. Mientras tanto, unos principios que no sigan la lógica al pie de la letra defenderán igualmente un enfoque común basado en la obligación, no solo de la determinación de la condición de refugiado sino también del reasentamiento, el salvamento marítimo y la protección en general.

Si la UE puede firmar tratados, en teoría podría tomar el lugar de los Estados miembro individuales en el régimen de protección organizado al amparo de la

Convención de 1951 y del Protocolo de 1967; o si no lo hace, podría acoger sus competencias por medio de la delegación.

Las propuestas actuales para abordar el problema de la migración irregular simplemente pretenden evitar que los migrantes y refugiados lleguen a Europa, sobre todo trasladando el problema del control de fronteras cada vez más lejos, “luchando” contra los traficantes, destruyendo las embarcaciones, construyendo vallas y, suponemos, “previniendo” la migración ilegal. Al pensar en la atención a medio-largo plazo debemos centrarnos en la asistencia a los Estados de tránsito, muchos de los cuales se enfrentan a nuevos retos en la gestión de la migración pero sin capacidad en cuanto a infraestructuras para alojar, asistir, proteger y procesar a los extranjeros en tránsito. La UE ha emprendido iniciativas con los Estados externos que con demasiada frecuencia se orientan sólo al control (en beneficio de la UE), sin tener en cuenta un mayor alcance internacional.

La relación entre el alcance de esta crisis y los refugiados que ahora se benefician del asilo en Turquía, Jordania, Líbano y Egipto está clara, y si no hay a la vista respuestas coherentes y efectivas, los movimientos de avance son inevitables. Sólo si trabajamos todo el abanico de intereses podremos crear un punto de partida hacia lo que deberá ser y será un proyecto de protección y oportunidades tanto en casa como fuera que durará generaciones, al traer alternativas que funcionen y en las que se pueda trabajar en favor de aquellos cuya desesperación les lleva a arriesgarlo todo.

Guy S. Goodwin-Gill

[guy.goodwin-gill@all-souls.ox.ac.uk](mailto:guy.goodwin-gill@all-souls.ox.ac.uk)

Profesor emérito de Derecho Internacional de los Refugiados, Universidad de Oxford [www.ox.ac.uk](http://www.ox.ac.uk)



Int Ketz