

TEMAS DE INTEGRAÇÃO

2025 · N.º 45



ALMEDINA

TEMAS DE INTEGRAÇÃO

2025 • N.º 45



INSTITUTO JURÍDICO
FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE
COIMBRA



ASSOCIAÇÃO DE ESTUDOS EUROPEUS DE COIMBRA



TEMAS DE INTEGRAÇÃO

Publicação anual

ISSN 3051-7613

ISSN-e 3051-7621

Open Access: <https://www.almedina.net/open-access>

CONSELHO COORDENADOR

Manuel Porto

Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra

Alexandra Aragão

Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra

Dulce Lopes

Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra

CONSELHO EDITORIAL

Adriana Deyzen de Klor

Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Córdoba, Argentina

Aðalheiður Jóhannsdóttir

School of Social Sciences, Faculty of Law, University of Iceland

Dan Wei

Faculdade de Direito, Universidade de Macau

Efe Sevin

Department of Mass Communication, Towson University, United States of America

Emilie Gaillard

Faculté de Droit, Sciences Po Rennes, Université de Nouvelle-Calédonie

J. Xavier de Basto

Faculdade de Economia, Universidade de Coimbra, Portugal

Juan Luis Manfredi

Facultad de Comunicación Cuenca, Universidad de Castilla-La Mancha, España

Lara Greaves

Victoria University of Wellington, New Zealand

Mireille Manga Edimo

Institut des Relations Internationales du Cameroun, Université de Yaoundé II, IRIC, Yaoundé, Cameroun

Paulo Affonso Leme Machado

Faculdade de Direito, Universidade Estadual Paulista, Brasil

Renato Flôres

Faculdade de Direito, Fundação Getúlio Vargas, Brasil

Rui Moura Ramos

Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Portugal

Samo Bardutzki

Facultas Juridica, University of Ljubljana, Slovenia

COORDENADORA EXECUTIVA

Niedja de Andrade e Silva Forte dos Santos

EDIÇÃO, DISTRIBUIÇÃO E ASSINATURA

EDIÇÕES ALMEDINA, S.A. (NIPC 501263888)

Avenida Emídio Navarro, 81, 3D 3000-151 Coimbra

Tel.: 239 851 904 - Fax: 239 851 901

www.almedina.net · editora@almedina.net

PROPRIEDADE

ASSOCIAÇÃO DE ESTUDOS EUROPEUS DE COIMBRA (NIPC 503751065)

Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 3004-528 Coimbra

Tel.: 239 833 451

www.aeec.fd.uc.pt · aeec@fd.uc.pt

2025

Os dados e as opiniões inseridos na presente publicação são da exclusiva responsabilidade do(s) seu(s) autor(es). Toda a reprodução desta obra, por fotocópia ou outro qualquer processo, sem prévia autorização escrita do Editor, é ilícita e passível de procedimento judicial contra o infrator.

ÍNDICE

NOTA EDITORIAL

Manuel Porto

Alexandra Aragão

Dulce Lopes

Niedja Santos 7

EDITORIAL NOTE

Manuel Porto

Alexandra Aragão

Dulce Lopes

Niedja Santos 11

NOTE ÉDITORIALE

Manuel Porto

Alexandra Aragão

Dulce Lopes

Niedja Santos 15

NOTA EDITORIAL

Manuel Porto

Alexandra Aragão

Dulce Lopes

Niedja Santos 19

QUO VADIS EUROPE? EU MIGRATION DIPLOMACY: NAVIGATING INTERESTS, VALUES AND POWER DYNAMICS IN EXTERNAL RELATIONS	
<i>Francisco Amado</i>	23
A SECURITIZAÇÃO DA MIGRAÇÃO: A INCOMPATIBILIDADE ENTRE SEGURANÇA E SOLIDARIEDADE	
<i>Sofia Piscarreta da Silva</i>	43
FENÔMENOS MIGRATÓRIOS E O PAPEL DAS ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS DE INTEGRAÇÃO	
<i>Carlos Alves Gomes dos Santos</i>	61
A PROTECÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS NACIONAIS DE PAÍSES TERCEIROS NOS PEDIDOS DE AUTORIZAÇÃO DE RESIDÊNCIA EM PORTUGAL: PROBLEMAS E ALGUMAS SOLUÇÕES	
<i>Paulo Jorge Gomes</i>	85
THE RETURN OF INTERNAL BORDER CONTROLS IN THE EU: REVISITING SCHENGEN'S LEGAL RATIONALE	
<i>Bastien Charaudeau Santomauro</i>	107
A INTEGRAÇÃO SOCIAL DOS REFUGIADOS NA UNIÃO EUROPEIA: COMENTÁRIO AO ACÓRDÃO KEREN (C-158/23) DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (GRANDE SECÇÃO)	
<i>Sergio Maia Tavares Marques</i>	133
LE DROIT PORTUGAIS FACE AU DEFI DES MIGRATIONS EN EUROPE (OU LES TENSIONS ENTRE LA THEORIE ET LA PRATIQUE DES VALEURS)	
<i>João Casqueira Cardoso</i>	151
A AUTORIZAÇÃO DE RESIDÊNCIA CPLP: UMA ABORDAGEM SOBRE A VIOLAÇÃO DO DIREITO À UNIDADE FAMILIAR	
<i>Julia Kertesz</i>	169

O PRINCÍPIO DE NON-REFOULEMENT E A PROIBIÇÃO DA TORTURA E TRATAMENTOS DESUMANOS OU DEGRADANTES <i>Ana Luiza Aguiar Silva Motta</i>	187
TENSÕES ENTRE CONTROLE MIGRATÓRIO E LIBERDADE RELIGIOSA NO SISTEMA DA CONVENÇÃO EUROPEIA DOS DIREITOS HUMANOS: ESTUDO DO CASO NOLAN E K. V. RÚSSIA <i>André Fagundes</i>	211
CLIMATE-INDUCED MIGRATION AND HUMAN RIGHTS: INSIGHTS FROM AMICI CURIAE BRIEFS TO THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS <i>Beatriz de Mello</i>	235
GEOPOLÍTICA E MIGRAÇÕES CLIMÁTICAS NO PACÍFICO SUL: PERSPECTIVAS REGIONAIS A PARTIR DOS CASOS DE KIRIBATI E TUVALU <i>Marcelo Lages Murta</i>	255
LA TRATA DE PERSONAS EN LA ERA DIGITAL: MIGRACIÓN Y EXPLOTACIÓN SEXUAL <i>María del Pilar Badillo Virués</i>	277
POLITICAL DISCOURSES ON MIGRATION: THE PROBLEMATICS OF ANTI-IMMIGRATION AND UTILITARIAN VIEWS <i>Ivana Belén Ruiz Estramil</i>	299

NOTA EDITORIAL

A Revista Temas de Integração apresenta o seu 45.º volume, inteiramente dedicado à análise de migrações e fenómenos análogos de deslocamento humano, uma das realidades mais desafiantes e estruturantes do nosso tempo. Intensificadas por conflitos armados, desigualdades socioeconómicas, crises ambientais e dinâmicas securitárias, as migrações e fenómenos análogos interpelam as democracias, os sistemas jurídicos e os processos de integração regional e global, exigindo soluções inovadoras transitórias e de longo prazo, que conciliem solidariedade, ajuda internacional, direitos humanos, e governança democrática.

Este número integra contributos a partir de diversas áreas do saber. Os textos iniciais abordam especialmente as dimensões diplomáticas, políticas e socioeconómicas, com FRANCISCO AMADO a examinar a diplomacia migratória da União Europeia e SOFIA SILVA a problematizar os processos de securitização da migração em contexto europeu. Segue-se uma secção centrada nas políticas e práticas de gestão migratória: CARLOS SANTOS analisa o papel das organizações internacionais de integração na governação da mobilidade humana e na cooperação internacional; JORGE GOMES discute os desafios da proteção dos direitos fundamentais em procedimentos de autorização de residência em Portugal; e BASTIEN SANTOMAURO investiga o retorno dos controlos fronteiriços internos na União Europeia, evidenciando o modo como a exceção tende a remodelar a norma.

A integração sócio-económica dos migrantes é destacada no trabalho de SERGIO MARQUES, que examina as implicações do Acórdão *Keren* do Tribunal de Justiça da União Europeia para a integração social dos refugiados, e no de JOÃO CARDOSO, que confronta o direito português com os desafios contemporâneos das migrações na Europa, refletindo sobre as tensões entre os valores proclamados e as práticas efetivas.

A proteção internacional dos direitos humanos na migração constitui o foco dos artigos seguintes. JULIA KERTESZ analisa a autorização de residência CPLP sob a perspectiva da unidade familiar; ANA LUIZA MOTTA aprofunda o princípio de *non-refoulement* e a proibição da tortura; e ANDRÉ FAGUNDES discute as tensões entre o controlo migratório e a liberdade religiosa no âmbito da Convenção Europeia dos Direitos Humanos.

A deslocação climática é examinada por BEATRIZ DE MELLO, que enquadra a migração induzida pelo clima como questão de direitos humanos a partir de *amici curiae* submetidos à Corte Interamericana, e por MARCELO MURTA, que analisa a geopolítica das migrações climáticas no Pacífico Sul, com destaque para os casos de Kiribati e Tuvalu.

Por fim, o volume inclui reflexões sobre temas transversais, abrangendo quer a migração irregular e o tráfico de pessoas, com MARÍA DEL PILAR BADILLO a abordar a exploração sexual na era digital, quer os discursos políticos sobre migração, nos quais IVANA BELÉN RUIZ explora as visões antagonistas e utilitaristas que moldam a perceção pública do fenómeno.

Este volume convida o leitor a refletir criticamente e tomar posição sobre os dilemas, oportunidades e ameaças que, nas sociedades contemporâneas estão associadas tanto ao problema, como às soluções encontradas. Estamos convictos de que os textos reunidos oferecem contributos valiosos para compreender não apenas os desafios do presente, mas também as possibilidades de um futuro de integração mais solidário,

justo, respeitador da dignidade humana e comprometido com a procura de soluções apoiadas no auxílio ao desenvolvimento, na cooperação internacional e na solidariedade intergeracional.

MANUEL PORTO

ALEXANDRA ARAGÃO

DULCE LOPES

NIEDJA SANTOS

EDITORIAL NOTE

Temas de Integração presents its 45th volume, entirely dedicated to the analysis of migration and analogous phenomena of human displacement, one of the most challenging and structuring realities of our time. Intensified by armed conflicts, socio-economic inequalities, environmental crises, and security dynamics, migration and related phenomena confront democracies, legal systems, and processes of regional and global integration. They demand innovative short – and long-term solutions that reconcile solidarity, international assistance, human rights, and democratic governance.

This issue brings together contributions from diverse fields of knowledge. The opening articles focus particularly on diplomatic, political, and socio-economic dimensions: FRANCISCO AMADO examines the European Union's migration diplomacy, while SOFIA SILVA problematizes the processes of securitizing migration in the European context. The next section addresses migration management policies and practices: CARLOS SANTOS analyses the role of international integration organizations in the governance of human mobility and international cooperation; JORGE GOMES discusses the challenges of protecting fundamental rights in residence-permit procedures in Portugal; and BASTIEN SANTOMAURO investigates the return of internal border controls in the European Union, highlighting how states of exception tend to reshape normative standards.

The socio-economic integration of migrants is explored in SERGIO MARQUES' article, which examines the implications of the Keren judgment of the Court of Justice of the European Union for the social integration of refugees, and in JOÃO CARDOSO's contribution, which confronts Portuguese law with Europe's contemporary migration challenges, reflecting on the tensions between proclaimed values and actual practices.

International protection of human rights in migration is the focus of the following articles. JULIA KERTESZ analyses the CPLP residence permit from the perspective of family unity; ANA LUIZA MOTTA explores the principle of non-refoulement and the prohibition of torture; and ANDRÉ FAGUNDES discusses the tensions between migration control and freedom of religion under the European Convention on Human Rights.

Climate-induced displacement is examined by BEATRIZ DE MELLO, who frames climate migration as a human rights issue through the lens of amici curiae briefs submitted to the Inter-American Court of Human Rights, and by MARCELO MURTA, who analyses the geopolitics of climate migration in the South Pacific, with particular attention to the cases of Kiribati and Tuvalu.

Finally, the volume includes reflections on cross-cutting themes, covering both irregular migration and human trafficking – MARÍA DEL PILAR BADILLO addresses sexual exploitation in the digital age – and political discourses on migration, in which IVANA BELÉN RUIZ explores the antagonistic and utilitarian narratives shaping public perceptions of the phenomenon.

This volume invites readers to think critically and take a stance on the dilemmas, opportunities, and threats that contemporary societies associate with both the challenges and the solutions to migration. We are confident that the collected articles offer valuable insights for understanding not only the pressing issues of the present but also the

possibilities of a future of integration that is more supportive, just, respectful of human dignity, and committed to pursuing solutions grounded in development assistance, international cooperation, and intergenerational solidarity.

MANUEL PORTO

ALEXANDRA ARAGÃO

DULCE LOPES

NIEDJA SANTOS

NOTE ÉDITORIALE

Temas de Integração présente son 45^e volume, entièrement consacré à l'analyse des migrations et des phénomènes analogues de déplacement humain – l'une des réalités les plus complexes et structurantes de notre époque. Intensifiées par les conflits armés, les inégalités socio-économiques, les crises environnementales et les dynamiques sécuritaires, les migrations et phénomènes associés interpellent les démocraties, les systèmes juridiques et les processus d'intégration régionale et mondiale. Ils exigent des solutions innovantes, à la fois transitoires et de long terme, capables de concilier solidarité, aide internationale, droits humains et gouvernance démocratique.

Ce numéro réunit des contributions issues de divers domaines du savoir. Les premiers articles portent tout particulièrement sur les dimensions diplomatiques, politiques et socio-économiques : FRANCISCO AMADO examine la diplomatie migratoire de l'Union européenne, tandis que SOFIA SILVA problématise les processus de sécurisation de la migration dans le contexte européen. La section suivante se concentre sur les politiques et pratiques de gestion migratoire : CARLOS SANTOS analyse le rôle des organisations internationales d'intégration dans la gouvernance de la mobilité humaine et la coopération internationale ; JORGE GOMES discute les défis de la protection des droits fondamentaux dans les procédures d'autorisation de résidence au Portugal ; et BASTIEN SANTOMAURO étudie le retour des contrôles frontaliers internes dans l'Union européenne, en mettant en évidence la manière dont l'exception tend à remodeler la norme.

L'intégration socio-économique des migrants est mise en lumière dans l'article de SERGIO MARQUES, qui examine les implications de l'arrêt Keren de la Cour de justice de l'Union européenne pour l'intégration sociale des réfugiés, ainsi que dans celui de JOÃO CARDOSO, qui confronte le droit portugais aux défis contemporains des migrations en Europe, en réfléchissant aux tensions entre les valeurs proclamées et les pratiques effectives.

La protection internationale des droits humains dans le contexte migratoire constitue le thème des articles suivants. JULIA KERTESZ analyse l'autorisation de résidence de la CPLP sous l'angle de l'unité familiale ; ANA LUIZA MOTTA approfondit le principe de non-refoulement et l'interdiction de la torture ; et ANDRÉ FAGUNDES discute les tensions entre le contrôle migratoire et la liberté religieuse dans le cadre de la Convention européenne des droits de l'homme.

Le déplacement climatique est examiné par BEATRIZ DE MELLO, qui aborde la migration induite par le climat comme une question de droits humains à partir des *amici curiae* soumis à la Cour interaméricaine des droits de l'homme, et par MARCELO MURTA, qui analyse la géopolitique des migrations climatiques dans le Pacifique Sud, en mettant l'accent sur les cas de Kiribati et de Tuvalu.

Enfin, le volume propose des réflexions sur des thèmes transversaux, incluant la migration irrégulière et la traite des êtres humains – MARÍA DEL PILAR BADILLO traite de l'exploitation sexuelle à l'ère numérique – ainsi que les discours politiques sur la migration, dans lesquels IVANA BELÉN RUIZ explore les visions antagonistes et utilitaristes qui façonnent la perception publique du phénomène.

Ce volume invite le lecteur à réfléchir de manière critique et à prendre position face aux dilemmes, opportunités et menaces que les sociétés contemporaines associent à la fois aux problèmes migratoires et aux solutions envisagées. Nous sommes convaincus que les textes rassemblés offrent

des contributions précieuses pour comprendre non seulement les défis actuels, mais aussi les possibilités d'un avenir d'intégration plus solidaire, plus juste, respectueux de la dignité humaine et engagé dans la recherche de solutions fondées sur l'aide au développement, la coopération internationale et la solidarité intergénérationnelle.

MANUEL PORTO

ALEXANDRA ARAGÃO

DULCE LOPES

NIEDJA SANTOS

NOTA EDITORIAL

Temas de Integração presenta su 45.º íntegramente dedicado al análisis de las migraciones y de los fenómenos análogos de desplazamiento humano, una de las realidades más desafiantes y estructurantes de nuestro tiempo. Intensificadas por los conflictos armados, las desigualdades socioeconómicas, las crisis medioambientales y las dinámicas de seguridad, las migraciones y fenómenos relacionados interpelan a las democracias, los sistemas jurídicos y los procesos de integración regional y global. Exigen soluciones innovadoras, tanto transitorias como de largo plazo, que concilien solidaridad, ayuda internacional, derechos humanos y gobernanza democrática.

Este número reúne contribuciones provenientes de diversas áreas del conocimiento. Los primeros textos abordan especialmente las dimensiones diplomáticas, políticas y socioeconómicas: FRANCISCO AMADO examina la diplomacia migratoria de la Unión Europea, mientras que SOFIA SILVA analiza los procesos de securitización de la migración en el contexto europeo. A continuación, una sección se centra en las políticas y prácticas de gestión migratoria: CARLOS SANTOS estudia el papel de las organizaciones internacionales de integración en la gobernanza de la movilidad humana y en la cooperación internacional; JORGE GOMES discute los desafíos para la protección de los derechos fundamentales en los procedimientos de autorización de residencia en Portugal; y BASTIEN SANTOMAURO investiga el retorno de los controles fronterizos internos en la Unión Europea, poniendo de relieve cómo la excepción tiende a remodelar la norma.

La integración socioeconómica de los migrantes es destacada en el trabajo de SERGIO MARQUES, que analiza las implicaciones de la sentencia *Keren* del Tribunal de Justicia de la Unión Europea para la integración social de los refugiados, y en el de JOÃO CARDOSO, que confronta el derecho portugués con los desafíos contemporáneos de las migraciones en Europa, reflexionando sobre las tensiones entre los valores proclamados y las prácticas efectivas.

La protección internacional de los derechos humanos en el ámbito migratorio constituye el eje de los artículos siguientes. JULIA KERTESZ examina la autorización de residencia CPLP desde la perspectiva de la unidad familiar; ANA LUIZA MOTTA profundiza en el principio de non-refoulement y la prohibición de la tortura; y ANDRÉ FAGUNDES analiza las tensiones entre el control migratorio y la libertad religiosa en el marco del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

La cuestión del desplazamiento climático es abordada por BEATRIZ DE MELLO, que considera la migración inducida por el clima como un asunto de derechos humanos a partir de *amici curiae* presentados ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y por MARCELO MURTA, que examina la geopolítica de las migraciones climáticas en el Pacífico Sur, con especial atención a los casos de Kiribati y Tuvalu.

Por último, el volumen incluye reflexiones sobre temas transversales, que abarcan tanto la migración irregular y la trata de personas –con MARÍA DEL PILAR BADILLO abordando la explotación sexual en la era digital– como los discursos políticos sobre migración, en los que IVANA BELÉN RUIZ explora las visiones antagónicas y utilitaristas que moldean la percepción pública del fenómeno.

Este volumen invita al lector a reflexionar críticamente y a tomar posición ante los dilemas, oportunidades y amenazas que las sociedades contemporáneas asocian tanto a los problemas como a las soluciones migratorias. Estamos convencidos de que los textos reunidos ofrecen

valiosas contribuciones para comprender no solo los desafíos del presente, sino también las posibilidades de un futuro de integración más solidario, justo, respetuoso de la dignidad humana y comprometido con la búsqueda de soluciones basadas en la ayuda al desarrollo, la cooperación internacional y la solidaridad intergeneracional.

MANUEL PORTO

ALEXANDRA ARAGÃO

DULCE LOPES

NIEDJA SANTOS

QUO VADIS EUROPE? EU MIGRATION DIPLOMACY: NAVIGATING INTERESTS, VALUES AND POWER DYNAMICS IN EXTERNAL RELATIONS

QUO VADIS EUROPA? A DIPLOMACIA MIGRATÓRIA DA UE. NAVEGAR ENTRE INTRERESSES, VALORES E DINÂMICAS DE PODER NAS RELAÇÕES EXTERNAS

FRANCISCO AMADO¹

Abstract: This study seeks to enrich the scholarly discourse on EU migration governance, a phenomenon as ancient as civilization itself and an ever-revolving axis of socio-economic transformation. Migration, both catalyst and consequence of systemic change, demands nuanced legal and diplomatic responses, particularly within the European Union's evolving framework. This research examines the interplay between law, policy, and diplomacy in shaping EU migration governance, dissecting its legal mechanisms, strategic approaches, and policy ramifications while tracing the evolution of a common migration and asylum policy. In light of globalization's far-reaching effects and the exigencies of the Ukrainian crisis, special attention is given to the Temporary Protection Directive, illuminating how migration diplomacy adapts to contemporary challenges in an intricate global landscape.

Keywords: *migration; diplomacy; European Union; Ukraine; Temporary Protection Directive.*

¹ Master of Business Administration with a specialization in EU Public Policy from KU Leuven.

Resumo: Este estudo procura enriquecer o debate académico sobre a governação migratória da União Europeia, um fenómeno tão antigo quanto a própria civilização e eixo permanente de transformação socioeconómica. A migração, simultaneamente catalisadora e consequência de mudanças sistémicas, exige respostas jurídicas e diplomáticas subtis, sobretudo no quadro em constante evolução da União Europeia. A investigação analisa a interação entre direito, política e diplomacia na configuração da governação migratória da UE, examinando os seus mecanismos jurídicos, abordagens estratégicas e implicações políticas, ao mesmo tempo que acompanha a evolução de uma política comum de migração e asilo. À luz dos amplos efeitos da globalização e das exigências colocadas pela crise ucraniana, dedica-se especial atenção à Diretiva de Proteção Temporária, evidenciando a forma como a diplomacia migratória se adapta aos desafios contemporâneos num cenário global cada vez mais complexo.

Palavras-chave: migrações; diplomacia; União Europeia; Ucrânia; Diretiva de Proteção Temporária.

Introduction

This paper investigates how the EU's migration diplomacy – understood as the strategic use of migration-related tools and negotiations to achieve foreign policy objectives (Adamson & Tsourapas, 2019) – has evolved amid increasing geopolitical, humanitarian, and demographic challenges. Drawing on the concept of “*externalisation*” (Nicolosi, 2024) and critical migration governance literature, the study examines the legal and political instruments used by the EU to shape migration flows through diplomatic means. By focusing on recent developments such as the Temporary Protection Directive (TPD) and the New Pact on Migration and Asylum, the paper contributes to the ongoing debate about the EU's normative contradictions between humanitarian commitments and security imperatives.

Methodologically, the analysis relies on qualitative legal and policy analysis, combining primary EU legal texts (e.g., TFEU, TEU, TPD) and secondary academic literature. The objective is to identify how legal

frameworks, policy strategies, and diplomatic partnerships reflect shifting priorities and competing logics – namely, between deterrence, cooperation, and solidarity.

The paper is structured as follows: besides the introduction in Section 1, Section 2 situates the study within the global context of migration and the return of geopolitics. Section 3 examines the development of a common EU migration policy and analyses the EU's response to the war in Ukraine has reshaped temporary protection mechanisms. Section 4 focuses on the diplomatic dimension of migration management, introducing the concept of migration diplomacy. Section 5 evaluates the New Pact on Migration and Asylum in light of the upcoming political cycle. Section 6 draws conclusions, while identifying limitations and offering suggestions for future research.

1. The world is changing

The post-Cold War liberal international order is undergoing a profound transformation. The return of large-scale inter-state conflict – most notably Russia's invasion of Ukraine – and the persistence of crises such as the Israeli-Palestinian conflict, have exposed deep fractures in the global security architecture. Liberal values such as democracy, the rule of law, and fundamental rights – enshrined in Article 2 TEU – are increasingly contested by authoritarian actors seeking to reconfigure the international system along illiberal lines.

Amid this geopolitical reconfiguration, the assumption that globalisation would lead to a borderless world has proven misguided. Instead, we are witnessing the resurgence of territorial control, security-driven policy-making, and strategic competition over mobility governance. Europe is neither peripheral to this trend nor immune from its consequences.

In this context, migration has emerged not merely as a humanitarian or socio-economic issue, but as a geostrategic domain – a key vector through which the European Union articulates its external action. As Geddes (2003) argues, the logic of "*Fortress Europe*" reflects the securitisation of

migration: internal mobility is upheld for EU citizens while barriers to entry are increasingly imposed on third-country nationals. This dualism has gradually shaped EU foreign policy, wherein migration governance operates both as a tool of influence and a mechanism of containment.

This section contextualises the emergence of EU migration diplomacy within broader geopolitical transformations, arguing that the Union's engagement with third countries on migration is shaped by both internal fragmentation and external strategic imperatives. The discussion situates migration diplomacy within the broader post-2000 evolution of EU foreign policy, wherein external migration controls have become tools of influence and containment.

In this respect, the EU's strategic engagement with countries of origin and transit cannot be interpreted merely as *ad hoc* crisis management, but rather as part of a longer trajectory of externalising migration control – a process theorised in the literature as a hallmark of post-sovereign governance, wherein migration is regulated beyond territorial borders through delegated and informal mechanisms (Cuttitta, 2018).

These dynamics culminated in the intensified politicisation of migration during the 2024 European elections, where the issue featured prominently in party platforms and public discourse. While the elections brought institutional reshuffling at the EU level, including a renewed push to implement the New Pact on Migration and Asylum, the persistence of intergovernmental deadlock suggests that migration governance remains structurally constrained by competing interests and fragmented solidarity.

2. The EU's role on migration

Although not a novelty, migration continues to catalyze structural economic and social changes, while also being a consequence of these same changes. In this so-called “*migration era*”, the diversification and intensification of international mobility over the last four decades have introduced new challenges for governance, to which the European Union must respond with increasing sophistication.

Migratory movements are driven by a variety of causes, from economic aspirations to forced displacement due to conflict, persecution, or environmental degradation. Although migration is an individual act, when done on a large scale, it is also considered a global phenomenon, able to bring benefits for the host country. For example, from a demographic perspective, without immigration, the EU's population would have decreased by half a million in 2019 (Kiss, 2021). Despite the lack of consensus at the European level, this means that immigration is increasingly essential to combat labour shortages and the aging of the European population, besides generating a very enriching social and cultural dialogue.

Yet, within the EU and the Schengen Area, where there is free movement, the different national perspectives on how to deal with immigration and maintain external borders make the sharing of sovereignty an extremely delicate issue. It is a sovereign right of a state to define who is a foreigner and regulate their entry, as well as to control cross-border movement, through national migration laws, which must be in line with EU-level frameworks.

The evolution of EU migration governance – codified in Articles 77-80 TFEU – reveals a dual structure: an aspiration toward legal harmonisation on one hand, and a reality of intergovernmental discretion on the other. While nominally rooted in the principles of solidarity and burden-sharing (Article 80 TFEU), the practical implementation of EU migration policy reveals significant asymmetries among Member States and an increasing reliance on external actors to enforce migration controls.

This section therefore reframes the “*EU's role*” not merely as a supra-national actor constructing common policies, but as a diplomatic entity negotiating mobility regimes beyond its borders. In this expanded role, the EU instrumentalises third countries' cooperation, often through informal and asymmetrical arrangements (e.g., the EU-Turkey Statement of March 2016), thereby reconfiguring sovereignty and accountability (Spijkerboer, 2018).

This strategic external posture is further operationalised through a series of institutional and policy mechanisms that reflect the growing

entanglement between security imperatives and diplomatic engagement. For instance, the powers of FRONTEX were significantly enhanced with the establishment of the European Border and Coast Guard Corps in 2019, aimed at responding to large-scale irregular migration at the Union's external frontiers. Concomitantly, the deployment of Immigration Liaison Officers (ILOs) by Member States in third countries facing migratory pressure – coordinated at the EU level – illustrates the blending of migration management with foreign diplomatic outreach, given that ILOs support synchronised border enforcement, intelligence-sharing, and implementation of return frameworks.

Moreover, migration has been progressively inserted into political dialogues with countries of origin and transit, often as a condition for economic or development cooperation. These dialogues encompass stricter border controls, enhanced police coordination, return and readmission frameworks, and even legal identity documentation for undocumented migrants. At the national level, this approach is reflected in successive legislative amendments imposing harsher penalties on those facilitating irregular migration.

Collectively, these developments illustrate a broader legal-political logic in which irregular migration is framed as a security threat to be managed through deterrence and criminalisation. Yet, as the European Parliament has asserted, these securitarian responses have exposed systemic vulnerabilities in the EU's asylum regime and reaffirmed the need for a truly common migration policy grounded in solidarity rather than exclusion (Jaskulowski, 2019).

2.1. Migration routes: where do migrants and refugees come from?

Migrants and refugees continue to reach Europe primarily through four main migratory routes, with an additional temporary route from Ukraine since Russia launched its military aggression in February 2022: 1) Eastern Mediterranean route; 2) Western Mediterranean and Western African route; 3) Central Mediterranean route; 4) Western Balkans route.

According to Council data, the year 2024 still recorded substantial numbers of irregular arrivals². Of these, 66,855 individuals arrived via the Central Mediterranean route, 70,295 via the Eastern Mediterranean route, and 70,664 via the Western route.

2.1.1. The challenges posed by the war in Ukraine

Russia's invasion of Ukraine triggered a large-scale humanitarian crisis, with a significant number of people³ fleeing the war and seeking refuge in European countries. However, this situation once again revealed the chronic obstacles in the EU's common refugee and migration policy.

A key challenge remains the lack of consensus among EU Member States. Historically, it has been difficult to reach an agreement on how to equitably distribute responsibility for refugee reception among Member States, compounded by the fact that Greece and Turkey often serve as primary "entry doors" into the EU for refugees. Some countries, especially those in Eastern Europe, have resisted accepting mandatory refugee quotas, arguing that this would overload their social welfare and security systems. Additionally, the war in Ukraine has also highlighted existing political and social tensions in Europe regarding immigration and multiculturalism. Nationalist and anti-immigration movements have gained strength in various parts of Europe, making it difficult to create more inclusive and supportive refugee reception policies (Alves et al., 2024). Another significant blockage is the lack of adequate infrastructure and resources to deal with the large number of arriving refugees. Many European countries face logistical and financial challenges in providing shelter, food, medical care, and appropriate psychosocial support to newly

² More information can be found at: <https://www.consilium.europa.eu/en/policies/eu-migration-policy/#routes>

³ On 31 January 2024, 4.3 million non-EU citizens, who fled Ukraine, had temporary protection status in EU countries (source: Eurostat. <https://ec.europa.eu/eurostat/web/products-eurostat-news/w/ddn-20240308-3>)

arrived refugees, which can lead to overcrowding in reception centers and difficulties in integrating refugees into society.

2.1.2. The adoption of the Temporary Protection Directive

Since the war's outbreak, millions of Ukrainians have sought refuge in neighbouring countries, carrying their children and belongings as they fled the conflict. In contrast to the reception received by asylum seekers from countries like Afghanistan, Eritrea, and particularly Syria in 2015, those escaping Ukraine have been warmly embraced by the EU, even by leaders of countries like Poland, Hungary and Bulgaria. While this hospitality has been commended, it has also underscored significant disparities in the treatment of asylum seekers originating from Africa and the Middle East (Esposito, 2022).

Against this backdrop, the TPD – established in 2001 but never previously activated – was triggered in response to Russia's invasion⁴. Designed to manage mass influxes of displaced persons in need of protection, the framework received broad support among Member States, leading to its formal adoption on 4 March 2022. The Directive applies to displaced persons arriving in the EU due to armed conflict, violence, or serious human rights violations. It covers Ukrainian nationals, stateless persons, and nationals of third countries residing in Ukraine before February 24th, 2022, along with their family members. Temporary protection is granted based on the assessment of the situation and Member States' declared reception capacities.

Initially valid for one year, the regime may be extended to a maximum of three years. Beneficiaries receive residence permits and access to employment, social welfare, medical care, education (for those under 18), and basic banking services. They are also entitled to move to another

⁴ On 31 December 2023, Ukrainian citizens represented over 98% of the beneficiaries of temporary protection (source: Eurostat. <https://ec.europa.eu/eurostat/web/products-eurostat-news/w/ddn-20240208-1>)

EU country before receiving a residence permit and may travel within the EU for 90 days within a 180-day period after being granted residence.

However, the contrasting approach toward Ukrainian refugees raises critical questions about past inconsistencies in treatment, when compared to other refugees fleeing conflict or persecution (Prantl & Kysel, 2022). The TPD has long been seen as a mechanism of interstate solidarity. As stated in Article 80 TFEU, the Union's asylum policy is guided by the principle of solidarity and fair burden-sharing. Although the EU principle of solidarity can be seen as justification for different treatment in the case of the crisis in Ukraine with its mass influx of people into the EU, the same logic could have been also applied to the Syrian civil war in 2015-2016, which required Turkey to contain the mass influx of persons arriving to the EU.

Meltem İneli Cığır (2023) outlines multiple factors contributing to the activation of the TPD in 2022, drawing comparisons with previous instances where the Directive remained inactive, despite similar conditions. The EU Council unanimously established the existence of a mass influx of displaced persons from Ukraine, prompting the activation of the TPD. Although the term "*mass influx*" has been criticised for its vagueness, the Council and Commission responded quickly due to the scale of displacement.

Despite the mechanism's perceived legal and logistical complexity, it was implemented within days, indicating that technical barriers were likely not the real reason for prior inaction. Cığır argues that past inaction was largely due to a lack of political will.

The swift activation of the Directive in response to the Ukrainian crisis indicates a change in political stance, driven by the gravity of the situation and the EU's direct interest in the conflict. In addition, she highlights the double standards in the treatment of asylum seekers and refugees based on their nationality. While Ukrainians are Europeans; Syrians, Afghans, Tunisians, Libyans, Iraqis were not. This bias is evident in the Council's decision to grant temporary protection primarily to Ukrainian nationals and refugees residing in Ukraine, while excluding other categories such as stateless persons and asylum seekers. The Council's decision took into

account indicators such as the number and rate of arrivals, potential migratory pressures and the inability of Member-states systems to cope with the influx. Furthermore, unlike previous instances where the EU concluded migration deals with third countries to stop arrivals, there was no such option available in the case of Ukraine, given the fact that the country shares direct land borders with Poland, Slovakia, Hungary and Romania, making it impossible to implement a similar approach.

This leads to a key question: what changed? Scholars like Carrera et al. (2022) argue that the difference lay in political will. Nonetheless, the TPD's activation proved that the EU possesses effective legal tools for managing refugee crises.

More importantly, it demonstrated that solidarity among Member States is possible when interests align. Looking ahead, the challenge is to convert this experience into sustainable and lasting reform of the EU's international protection system.

3. Migration Diplomacy

This paper adopts a critical-analytical perspective on EU migration diplomacy. While recognising the functional necessity of managing migration flows, it rejects the securitarian paradigm as the dominant lens through which the phenomenon should be governed. Instead, the analysis advocates for a normative recalibration, whereby migration diplomacy is aligned with the EU's constitutional principles, including fundamental rights, legal certainty, and democratic oversight. This commitment is consistent with the jurisprudence of the Court of Justice of the European Union, which has reiterated that external action must comply with the EU Charter of Fundamental Rights.

Migration diplomacy has emerged as a salient dimension of EU external action, particularly since the 2015 refugee crisis exposed the institutional limits of intra-EU solidarity. As defined by Adamson and Tsourapas (2019), migration diplomacy refers to the strategic deployment of migration-related instruments in the service of foreign policy goals.

The concept encompasses the diplomatic endeavours and negotiations undertaken by countries or international organizations concerning migration matters. It encapsulates the utilization of diplomatic tools, processes, and protocols to address various aspects of cross-border population mobility. This includes but is not limited to discussions on refugee movements, labour migration, border management and asylum policies. It also fosters cooperation and negotiation among stakeholders to manage these challenges (Geddes & Scholten, 2016).

Lucas Rasche (2023) rightly notes that the EU's migration diplomacy is marked by a disproportionate emphasis on deterrence and return, often at the expense of development objectives and legal protection standards. This securitised posture, however, is increasingly untenable in light of shifting geopolitical and demographic realities. First, the EU's efforts to isolate the Russian regime hinge on cooperation with third countries. Second, growing labour shortages require the EU to foster legal migration partnerships that align with economic needs and demographic realities. This short-term logic undermines the EU's stated commitment to normative principles and raises questions about the coherence of its external action under Article 21 TEU.

In navigating this complex landscape, it is crucial to acknowledge three key points: firstly, as a society, we need to understand that migration brings numerous benefits to cultural development and, especially, for the economy; secondly, the collaboration with transit and origin countries, each with their own interests and priorities, is crucial to define common interests; finally, it is required a balanced approach that includes incentives and legal pathways for regular migration alongside efforts to strengthen border management and facilitate returns.

Addressing the root causes of irregular migration requires a comprehensive approach to tackle complex drivers such as economic disparities, environmental challenges, security threats and political instability. People try to get away from all those situations, which include lack of opportunities, environmental disasters, protracted conflicts, or authoritarian regimes. Despite the challenges and time required, it is crucial to adopt a comprehensive strategy involving education, job creation,

digital advancement and fair-trade partnerships. For this purpose, the EU possesses various tools, such as its NDICI or the Global Gateway initiative.

Furthermore, leveraging diplomatic assets, including EU Delegations, and fostering collaboration with third countries is essential for sending clear signals to partners about the benefits of cooperating with the EU on migration. Immediate priorities include deepening cooperation with key origin and transit countries, namely Ukraine, Bangladesh, Morocco, Pakistan, Egypt, Yemen, Syria, Tunisia, Libya, Nigeria and Iraq, trying to reduce the overall number of irregular departures. Simultaneously, efforts to establish anti-smuggling partnerships are crucial in dismantling the illegal networks that facilitate dangerous journeys for migrants attempting to reach the EU, often in perilous conditions aboard overcrowded boats. In this context, it is also crucial to expand legal pathways and resettlement options. Finally, it would also be advisable to leverage CSDP operations to enhance capacity building and border management in host countries.

Rasche further argues that while repatriation of individuals whose asylum claims have been denied remains a legitimate policy objective, it must be judiciously balanced against other imperatives that are arguably of equal, if not superior, strategic relevance. As a preliminary step, the EU should undertake a recalibration of its engagement strategies with third countries, moving beyond paradigms rooted in conditionality and coercion. Instead, emphasis ought to be placed on fostering equitable and forward-looking partnerships predicated upon reciprocal gains and shared long-term interests. Complementarily, a reinvigorated communication strategy should reflect a coherent and hierarchised vision of the EU's priorities, enhancing the credibility and effectiveness of its external action in the domain of migration governance.

From a socio-cultural perspective, migration is not merely a demographic necessity but a vector of pluralism and societal resilience. It fosters intercultural dialogue and mutual tolerance, but its success depends on the cultivation of a shared civic space. This includes language education, inclusive schooling, and an inclusive understanding of cultural and

religious plurality. Only through such measures can the EU turn migration into a sustainable force for integration, cohesion, and innovation. Absent a humane and structured policy framework, Europe risks both demographic stagnation and erosion of its normative foundations.

It is also worth noting that are not the poorest who migrate; they do not even have the money to start the journey and pay the mafias engaged in the odious trafficking of human beings, pushed by despair and in search of a better world, or what they believe to be better. But if wars and misery, with their corollaries such as hunger and despair, have historically been the two main reasons for migrations, another has emerged in our time, which is climate change (Migali & Natale, 2021). Climate change will surpass the former as the main cause of population displacement in the world, both within and across borders, especially in poor countries of South Asia, Central America, and the Sahel, less prepared to face hurricanes, torrential rains, or very prolonged droughts, which sometimes occur one after the other in a kind of death roulette. The Institute for Economics and Peace estimated in 2022 that over one billion people may face displacement by 2050 due to climate-related risks (Henley, 2020).

Yet, as Hein de Haas (2023) cautions, climate migration should not be oversimplified. In his book *How Migration Really Works*, he argues that migration is inherently multi-causal. Climate change is a contributing factor, not a standalone cause. Other scholars, such as Findlay and Geddes (2011), have similarly argued that migration persists regardless of environmental pressures.

On the security front, illegal immigration networks demand urgent attention. An immigrant who enters or remains illegally is merely someone who has left their country of origin or habitual residence and does not have permission to stay or work in the destination country, often becoming a victim of criminal networks aiding illegal immigration, which also compromise their personal safety. In fact, these networks tend to self-replicate and promote their core business by recruiting and engaging individuals, encouraging them with promises, often empty, of legalization and a better life. They resort to legal instruments provided

by legislation, in exchange for high sums, which only some immigrants can access after many sacrifices.

In the end, many times these networks of illegal immigration effectively accelerate the migration process, providing a more efficient response to the needs of potential workers, as legal immigration is more bureaucratic and time-consuming, less accessible to potential immigrants with lower levels of education. However, this remains paradoxical because those networks, which may even engage in human trafficking, also feed off the difficulties imposed by migration policies (increasingly complex, considering the various types of visas), resulting in a direct causal relationship between legislation and illegal migration, giving the fact that the asylum application process can be lengthy and complicated, which can discourage potential applicants and lead to delays in processing requests.

Despite the paradoxical efficiency these illegal networks offer compared to legal immigration processes, they perpetuate a cycle of exploitation and criminality. To break this cycle, comprehensive migration reform at EU level is essential – one that addresses the vulnerabilities exploited by traffickers while simplifying legal channels.

4. The future

As explained by Hein de Haas (2023), liberal democracies are ensnared in a “*migration trilemma*” between (1) the political desire, translated into legislative initiatives at the EU level, to control immigration, (2) economic interests in more migration, and (3) obligations in terms of fundamental rights towards migrants and refugees. There are no simple solutions to complex problems, but it is important to debate the future.

4.1. European elections of 2024

The 2024 European elections proved pivotal for the future of EU migration diplomacy. Held in June 2024, the elections brought citizens from

all 27 Member States to the polls to elect representatives to the European Parliament – the Union’s only directly elected institution. A giant in terms of the number of voters, the elections have been affected in recent years by low voter turnout and voter disinterest, with many feeling that the EU is too distant from their daily lives (Schäfer, 2021). While concerns over voter disengagement and perceptions of institutional detachment persist, turnout modestly improved in various constituencies, driven in part by heightened political polarisation and the prominence of themes such as migration, identity and security.

The outcome confirmed earlier forecasts of a pronounced rise in support of Eurosceptic and far-right coalitions. The European Conservatives and Reformists (ECR), the newly formed Europe of Sovereign Nations (ESN) and Patriots for Europe (PfE) attained unprecedented representation, consolidating their role as influential actors within the 720-member hemicycle. This electoral realignment poses significant implications for the interinstitutional balance of power, as these groups now wield increased leverage in legislative processes, potentially disrupting the long-standing informal alliance between the centre-right European People’s Party (EPP) and the centre-left Socialists & Democrats (S&D). Nowhere are these stakes more evident than in the domain of migration policy, where the rhetorical and legislative momentum toward securitisation, deterrence, and externalisation threatens to undermine existing solidarity mechanisms and dilute the Union’s normative framework for asylum, human rights, and international protection.

4.2. New Pact on Migration and Asylum of the EU

The political agreement reached in December 2023 by the European Parliament and the Council on the Pact on Migration and Asylum marks a significant step toward a common EU system for migration governance. Initially proposed in 2020, the new Pact is a set of regulations and policies aiming to create a fairer, more efficient and sustainable migration and asylum process for the Union. It aspires to establish a unified and

enduring approach to migration governance – rooted in solidarity, shared responsibility, and respect for fundamental rights –, while providing legal certainty and dignified conditions for those arriving in the Union.

Five key files of the Pact have been agreed upon. The Asylum Migration Management Regulation establishes a new solidarity mechanism amongst EU countries to share the amount of asylum applications between them; the Asylum Procedures Regulation make asylum, return and border procedures more effective and flexible; the Crisis and Force majeure Regulation ensures that the EU is prepared in the future to face situations of crisis; the Eurodac Regulation gathers more accurate data to detect unauthorised movements; and finally, the Screening Regulation creates uniform rules concerning the identification of non-EU nationals, thus increasing the security within the Schengen area.

On her statement of 20 December 2023⁵, President Von der Leyen outlined that *“this Pact on Migration and Asylum will ensure that there is an effective European response to this European challenge”* and *“will also ensure that Member States share the effort responsibly, showing solidarity with those that protect our external borders while preventing illegal migration to the EU”*.

Nevertheless, despite being hailed as a breakthrough, the Pact has not been without criticism. Various humanitarian organisations, politicians, scholars, and civil society actors have raised concerns regarding the potential for increased detention at borders, reduced safeguards during accelerated procedures, and the limited relocation obligations, particularly for frontline Member States. These critiques point to a fundamental tension within the Pact – between efficiency-driven border management and the imperative to safeguard asylum rights under EU and international law.

⁵ Ursula Von der Leyen, “Statement by President von der Leyen on the political agreement on the Pact on Migration and Asylum”, Turkey (20.12.2023). https://www.eeas.europa.eu/delegations/t%C3%BCrkiye/statement-president-von-der-leyen-political-agreement-pact-migration-and-asylum_en

Despite these challenges, the Pact constitutes a tangible step toward harmonisation and strategic coherence. Often dubbed by the political community as “*not the perfect agreement, but the possible agreement*”, it emphasizes shared responsibility among Member States and the importance of solidarity with border-protecting nations. Crucially, the Pact equips the EU with the tools to respond swiftly to crises and external threats, emphasizing two key pillars: a strong legal framework provided by the Pact and targeted actions to protect borders, combat smugglers and foster mutually beneficial partnerships with third countries, leading us to the so-called EU migration diplomacy. These partnerships are instrumental in addressing immediate challenges, fighting illegal migration, combating climate change displacements, and facilitating effective returns.

Conclusion

This paper has analysed EU migration diplomacy as a hybrid legal and political instrument situated at the intersection of internal migration governance and external relations. It has argued that the EU increasingly instrumentalises migration-related tools not only to regulate mobility, but to pursue strategic foreign policy goals, particularly in its dealings with countries of origin and transit. Through instruments ranging from development cooperation to diplomatic negotiation, the EU demonstrates its intention to manage and regulate migratory flows while advancing both geopolitical priorities and humanitarian commitments.

Although recent developments, such as the activation of the TPD and the adoption of the New Pact on Migration and Asylum, demonstrate the EU's institutional responsiveness, they also expose deep asymmetries in burden-sharing and legal protection. Ultimately, this analysis underscores the need to reorient EU migration diplomacy to align external action with constitutional principles, transcending reactive strategies and fostering genuine cooperation with third countries.

Finally, this study is limited by its focus on EU-level legal and policy instruments, without incorporating empirical data or national-level

implementation practices. Future research should explore how informal migration agreements are operationalised on the ground and how they affect asylum access and fundamental rights. Additionally, the judicial reviewability of informal arrangements under EU and international law remains an underdeveloped but crucial area for legal scholarship. Comparative studies involving Member States' bilateral practices may also enrich our understanding of the fragmentation and hybridity characterising EU migration diplomacy today.

References

- Adamson, F. B., & Tsourapas, G. (2019). Migration diplomacy in world politics. *International Studies Perspectives*, 20(2), 113-128. <https://doi.org/10.1093/isp/eky015>
- Alves, S. G., Pinto, I. R., & Marques, J. M. (2024). The terrible unknown: How uncertainty fosters nationalist and anti-immigration attitudes. *Journal of Social and Political Psychology*, 12(1), 23-37. <https://doi.org/10.5964/jsp.9953>
- Carrera, S., İneli Ciger, M., Vosyliute, L., & Brumat, L. (2022, September). *The EU grants temporary protection for people fleeing war in Ukraine: Time to rethink unequal solidarity in EU asylum policy* (CEPS Policy Insights). <https://hdl.handle.net/1814/74394>
- Cuttitta, P. (2018). Delocalization, humanitarianism, and human rights: The Mediterranean border between exclusion and inclusion. *Antipode*, 50(3), 783-803. <https://doi.org/10.1111/anti.12337>
- Esposito, A. (2022, September 14). The limitations of humanity: Differential refugee treatment in the EU. *Harvard International Review*. <https://hir.harvard.edu/the-limitations-of-humanity-differential-refugee-treatment-in-the-eu/>
- Findlay, A., & Geddes, A. (2011). Critical views on the relationship between climate change and migration: Some insights from the experience of Bangladesh. In E. Piguet, A. Pecoud, & P. de Guchteneire (Eds.), *Migration and climate change* (pp. 138-159). UNESCO/Cambridge University Press.
- Geddes, A. (2003). Migration and the welfare state in Europe. *Political Quarterly*, 74(s1), 150-162. <https://doi.org/10.1111/j.1467-923X.2003.00587.x>
- Geddes, A., & Scholten, P. (2016). *The politics of migration & immigration in Europe* (2nd ed.). SAGE Publications. <https://hdl.handle.net/1814/46225>

- Haas, H. D. (2023). *How migration really works: A factful guide to the most divisive issue in politics* (1st ed.). Penguin. <https://doi.org/10.1080/01419870.2024.2311816>
- Hathaway, J. C. (2018). Refuge: Transforming a broken refugee system. *International Journal of Refugee Law*, 30(1), 173–178. <https://doi.org/10.1093/ijrl/eey015>
- Henley, J. (2020, September 9). Climate crisis could displace 1.2bn people by 2050, report warns. *The Guardian*. <https://www.theguardian.com/environment/2020/sep/09/climate-crisis-could-displace-12bn-people-by-2050-report-warns>
- Jaskulowski, K. (2019). The securitisation of migration: Its limits and consequences. *International Political Science Review*, 40(5), 710–720. <https://doi.org/10.1177/0192512118799755>
- Kiss, M. (2021, March). *Demographic outlook for the European Union 2021* (Members' Research Service, PE 690.528). European Parliamentary Research Service. Demographic Outlook for the European Union
- Migali, S., & Natale, F. (Eds.). (2021). *Population exposure and migrations linked to climate change in Africa* (EUR 30881 EN). Publications Office of the European Union. <https://doi.org/10.2760/77546>
- Nicolosi, S. F. (2024). Externalisation of Migration Controls: A Taxonomy of Practices and Their Implications in International and European Law. *Netherlands International Law Review*, 71(1), 1-20. <https://doi.org/10.1007/s40802-024-00253-9>
- Prantl, J., & Kysel, I. M. (2022, May 2). Generous, but equal treatment? Anti-discrimination duties of states hosting refugees fleeing Ukraine. *Blog of the European Journal of International Law*. <https://www.ejiltalk.org/generous-but-equal-treatment-anti-discrimination-duties-of-states-hosting-refugees-fleeing-ukraine/>
- Rasche, L. (2023, February 7). The EU needs a new migration diplomacy. Hertie School Jacques Delors Centre. <https://www.delorscentre.eu/en/publications/migration-diplomacy>
- Rodrigues, P., & Tobler, C. (2022, May 17). Reception of people from Ukraine: Discrimination in international protection? *Leiden Law Blog*. <https://www.leidenlawblog.nl/articles/reception-of-people-from-ukraine-discrimination-in-international-protection>
- Schäfer, C. (2021). Indifferent and Eurosceptic: The motivations of EU-only abstainers in the 2019 European Parliament election. *Politics*, 41(4), 522–536. <https://doi.org/10.1177/0263395720981359>
- Spijkerboer, T. (2018). Bifurcation of people, bifurcation of law: externalization of migration policy before the EU Court of Justice. *Journal of Refugee Studies*, 31(2), 216–239. <https://doi.org/10.1093/jrs/fex038>

İneli Ciğer, M. (2022, March 7). 5 reasons why: Understanding the reasons behind the activation of the Temporary Protection Directive in 2022. *EU Immigration and Asylum Law and Policy Blog*. <https://eumigrationlawblog.eu/5-reasons-why-understanding-the-reasons-behind-the-activation-of-the-temporary-protection-directive-in-2022/>

A SECURITIZAÇÃO DA MIGRAÇÃO: A INCOMPATIBILIDADE ENTRE SEGURANÇA E SOLIDARIEDADE

THE SECURITIZATION OF MIGRATION: THE INCOMPATIBILITY BETWEEN SECURITY AND SOLIDARITY

SOFIA PISCARRETA DA SILVA¹

Resumo: Este artigo propõe uma análise crítica da securitização da migração na Europa, com base no enquadramento teórico da Escola de Copenhaga. São expostas as diversas narrativas e práticas de securitização, por forma a defender a adoção de uma política migratória mais humanizada e inclusiva.

Palavras-chave: *Europa; migração; securitização; narrativas; abordagem militarizada.*

Abstract: This article proposes a critical analysis of the securitization of migration in Europe, based on the theoretical framework of the Copenhagen School. The narratives and practices of securitization are exposed in order to defend the adoption of a more humanized and inclusive migration policy.

Keywords: *Europe; migration; securitization; narratives; militarized approach.*

¹ Mestrado em Ciência Política, na especialidade de Política Europeia. Universidade de Aveiro, Portugal. Currículo em www.linkedin.com/in/sofia-silva-512995379. sofia.psilva4@gmail.com.

Introdução

O presente artigo começa por introduzir as principais bases teóricas que caracterizam a teoria da securitização da Escola de Copenhaga, referindo a sua origem histórica, o seu posicionamento nos debates epistemológicos e a sua conceção de segurança, influenciada pelo construtivismo social. O principal objetivo é demonstrar de que forma a segurança pode ser compreendida como uma realidade profundamente subjetiva, cuja associação à migração ou outros fenómenos advém da própria conotação e estrutura discursiva. De seguida, são apresentadas as diversas narrativas e práticas de securitização da migração no contexto europeu, sendo igualmente referido o impacto das narrativas de securitização na opinião pública e as disparidades na opinião pública dos diversos Estados-membros, e conferido destaque à crescente militarização da abordagem operacional da União Europeia.

Diversos fenómenos podem influenciar a perceção do nível de segurança por parte de um Estado ou comunidade de Estados, ou efetivamente alterar o nível de segurança existente, entre os quais a migração. Segundo o Regulamento (CE) n.º 862/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia relativo às estatísticas comunitárias sobre a migração e proteção internacional, publicado a 31 de julho de 2007 no Jornal Oficial da União Europeia, o ato de migrar é definido como “a ação pela qual um indivíduo que resida habitualmente num Estado-membro ou num país terceiro estabelece a sua residência habitual no território de outro Estado-membro por um período cuja duração real ou prevista é, no mínimo, doze meses” (Jornal Oficial da União Europeia, 2007, p.2).

Do mesmo modo, a perceção sobre estes fenómenos pode variar consoante o espaço e o tempo, e na União Europeia essa evolução foi diretamente influenciada pelo processo de integração regional. Até à década de 1970, a União Europeia encontrava-se aberta à migração, sobretudo devido à necessidade de mão de obra estrangeira em vários países europeus derivada do crescimento económico constante. A partir da década de 1970, a crescente integração europeia e as reformas aos tratados contribuíram para uma crescente problematização da migração. Em particular,

o estabelecimento do Mercado Comum, em 1993, e do Espaço Schengen, em 1995, determinou uma maior necessidade de garantir a segurança do espaço interno. Como consequência, a União Europeia adotou novos mecanismos para fortalecer a cooperação nesta área, nomeadamente o pilar da Justiça e Assuntos Internos, em 1992, e a Agência Europeia para a Gestão da Cooperação Operacional nas Fronteiras Externas dos Estados-Membros da União Europeia, em 2004 (Huysmans, 2000; Karyotis, 2007).

Além disso, a União Europeia começou a enfrentar sucessivas crises migratórias, derivadas de conflitos regionais, cujas comunidades de refugiados, em décadas consecutivas, escolherem a Europa como destino. A desintegração da ex-Jugoslávia na década de 1990 e os conflitos na região do Médio Oriente e Norte de África nas décadas de 2000 e 2010 tiveram um impacto significativo nos Estados-membros da União Europeia, reforçando a necessidade de cooperação na gestão da fronteira externa da União Europeia (Léonard & Kaunert, 2020).

Nesse contexto, pretende-se demonstrar as bases discursivas existentes, que associam a migração a um problema de segurança e legitimam decisões políticas que reforçam essa mesma securitização no espaço europeu. O enquadramento teórico relativo à teoria da securitização da Escola de Copenhaga, seguido da sua aplicação prática aos diversos discursos de securitização da migração, comprova que os discursos dominantes na sociedade europeia e no debate político europeu e respetivas práticas refletem as dinâmicas teorizadas e uma falta de distinção entre os diferentes fluxos migratórios, nomeadamente a diferença entre migração laboral, refugiado e migração ilegal, o que tem potencial para colocar em maior risco indivíduos em situações particularmente vulneráveis, como os refugiados e requerentes de asilo.

1. Escola de Copenhaga: a construção discursiva da ameaça

A Escola de Copenhaga surgiu no final da Guerra Fria, numa tentativa de redefinir o conceito de segurança proposto pelas teorias racionalistas das relações internacionais que haviam dominado o debate epistemológico e metodológico até então. A partir da década de 1970, a disciplina das

relações internacionais confrontou-se com um novo debate, o qual opôs as tradicionais teorias racionalistas, as quais adotam uma abordagem positivista², e um novo conjunto de teorias, denominadas teorias pós-modernistas, caracterizadas por uma abordagem pós-positivista³ (Kurki & Wight, 2020).

As teorias racionalistas consideravam que a insegurança era uma característica endógena do sistema internacional, derivada da inexistência de uma autoridade supranacional responsável por mediar as relações internacionais (Kurki & Wight, 2020). Segundo as teorias pós-modernistas, a anarquia do sistema internacional não é condição suficiente para determinar uma permanente insegurança nas relações internacionais. Não sendo a insegurança uma característica endógena do sistema internacional, estas teorias passaram a questionar a influência dos Estados nas dinâmicas sistêmicas, atribuindo-lhes a responsabilidade pela própria segurança (Wendt, 1992).

Nesse contexto, a teoria da securitização, uma teoria pós-positivista com influências construtivistas e críticas, desconstrói a associação estabelecida entre o conceito de segurança e todos os objetos ou fenômenos a ele associados. A segurança é considerada um conceito performativo, dado que não se refere a uma realidade específica (objeto ou fenômeno), mas implica uma determinada organização social baseada em relações de segurança e derivada de um entendimento da segurança profundamente subjetivo, contingente e construído socialmente por meio do discurso (Peoples & Vaughan-Williams, 2021). Em particular, a segurança é definida como *“a self-referential practice, because it is in this practice that the issue becomes a security issue – not necessarily because a real existential*

² O positivismo defende a validação do conhecimento através da sua observação, pelo que se baseia na recolha de informação empírica e no estabelecimento de padrões entre os acontecimentos, rejeitando o estudo de entidades, estruturas e fenômenos não-observáveis (Kurki & Wight, 2020).

³ O pós-positivismo defende que é necessário compreender as crenças e os significados mais subjetivos para que o conhecimento sobre a realidade seja devidamente fundamentado e verdadeiro, incluindo o estudo das estruturas sociais, do comportamento humano e do próprio discurso (Kurki & Wight, 2020).

threat exists but because the issue is presented as such a threat” (Munster, 2005, p. 2).

A Escola de Copenhaga refere ainda que o discurso de securitização tende a ser iniciado por atores políticos, pelo facto de beneficiarem de uma maior visibilidade, credibilidade e legitimidade social, o que confere ao discurso maior alcance e adesão por parte da população. Nesse sentido, a autoridade do discurso deve ser obrigatoriamente acompanhada de uma legitimação por parte da sociedade, dado que *“a successful speech act is a combination of language and society, of both intrinsic features of speech and the group that authorizes and recognizes that speech”* (Munster, 2005, p. 3).

2. Narrativas de securitização da imigração no contexto europeu

No contexto europeu, é possível identificar diversas narrativas políticas que apresentam a migração enquanto ameaça à segurança dos Estados-membros da União Europeia recetores de migrantes e justificam políticas da migração e do asilo cada vez mais restritas e discriminatórias (Karyotis, 2007).

Em primeiro lugar, a migração é considerada uma ameaça do ponto de vista social e cultural. Segundo a teoria da securitização, a principal ameaça à segurança percebida por um Estado ou por uma sociedade refere-se à incapacidade de preservar a sua identidade cultural (Huysmans, 2000). Assim, existe um conflito entre o conceito de Estado-nação – o qual implica que a uma entidade política corresponda uma comunidade culturalmente distinta das restantes e coesa internamente – o conceito de globalização e a crescente mobilidade internacional de pessoas, as quais transformam comunidades relativamente homogêneas em comunidades multiculturais⁴ (Huysmans, 2000). Nesse contexto, os discursos políticos

⁴ O multiculturalismo pode ser definido como a aceitação pública de imigrantes ou grupos minoritários enquanto comunidades que se distinguem do grupo social dominante ou nativo no que diz respeito à sua língua, cultura, comportamento social, associações e estruturas sociais (Jiménez, 2012).

de securitização da migração criam uma divisão entre os cidadãos dessa comunidade e os residentes de origem estrangeira, promovendo um espírito de competitividade e hostilidade, segundo o qual a comunidade nativa sente a necessidade de estabelecer barreiras e limites que reduzam ou proíbam a entrada de estrangeiros em território nacional e, em último caso, promovam a sua completa exclusão (Karyotis, 2007).

No caso europeu, existe um esforço evidente de construção de uma identidade coletiva, com a qual os cidadãos da União Europeia se possam identificar. A tentativa de ultrapassar as barreiras culturais entre Estados-membros, como forma de fortalecer a integração europeia, estabelece um conflito inevitável com a contínua entrada de migrantes provenientes de outros continentes, sendo a migração entendida como uma ameaça ao próprio projeto europeu (Karyotis, 2007). *“This leads to the paradoxical situation that the construction of a community ultimately depends on the existence and suppression of that what is said to threaten it”* (Munster, 2005, p. 5).

A associação da migração a uma ameaça à identidade cultural dos Estados tende a refletir-se em e a exacerbar sentimentos e práticas nacionalistas, racistas e xenófobas, as quais se tornam politicamente institucionalizadas e democraticamente legitimadas. Em particular, o controlo de fronteiras na União Europeia tende a ser mais restrito e intransigente com nacionais de países não pertencentes à Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico (OCDE), o que afeta principalmente pessoas provenientes do Sul Global: *“They [Third World nationals] are easily pictured as culturally (and sometimes also as racially) different”* (Huysmans, 2000, p.763). Nesse contexto, a identidade cultural europeia é construída também com base em *“means of signifying and naturalising difference in relation to the population of the peripheries of the world economy who ‘for their own good’ are requested to remain where they naturally belong”* (Thränhardt and Miles, 1995, p. 10 in Huysmans, 2000, p. 763).

Em segundo lugar, a migração é considerada uma ameaça do ponto de vista da sustentabilidade económica e do Estado-providência. Em particular, é defendido o argumento de que a entrada de migrantes no mercado

de trabalho contribui para o aumento do desemprego entre a mão de obra nacional, pelo facto de que estes indivíduos, por possuírem menos qualificações profissionais de um modo geral, absorvem as oportunidades de emprego disponíveis ao permitirem às entidades empregadoras reduzir os custos de produção através do pagamento de salários inferiores. Por esse mesmo motivo, considera-se que a presença de imigrantes conduz a uma redução do salário médio nacional (Ceccorulli & Lucarelli, 2017; Huysmans, 2000).

Devido ao alegado impacto negativo sobre a economia, surge uma dinâmica de competitividade entre nacionais e estrangeiros pelo acesso ao emprego e a benefícios e apoios económicos pagos pelo Estado. O simples facto de serem estrangeiros é comumente mobilizado para justificar o argumento de que a esses indivíduos não deveriam ser atribuídos os mesmos apoios estatais que a restante parte da população recebe. O igual acesso a esses apoios por parte da população migrante é considerado uma ameaça à sustentabilidade do Estado-providência, para o qual os nacionais consideram ter contribuído de forma mais significativa do que a população imigrante (Huysmans, 2000). *“In such discourses, immigrants are presented as putting an additional burden on labour markets and social security systems of host countries and are hence considered a threat to the welfare state”* (Karyotis, 2007, p. 10).

Esse argumento económico revela igualmente uma atitude discriminatória relativamente a grupos específicos de imigrantes, dado que os Estados-membros da União Europeia tendem a privilegiar a entrada de indivíduos com qualificações mais elevadas, que possam constituir um contributo positivo para a economia nacional. Uma vez mais, nacionais de países não pertencentes à OCDE encontram-se em desvantagem, dado que *“the restrictive policies target primarily unskilled and semi-skilled migrants, who tend to belong to non-OECD countries”* (Huysmans, 2000, p. 764). Inclusivamente, a União Europeia criou a *Blue Card Directive*, a qual garante a imigrantes trabalhadores com condições socioeconómicas semelhantes às dos cidadãos europeus um acesso facilitado ao mercado de trabalho e aos mesmos direitos socioeconómicos (Ceccorulli & Lucarelli, 2017).

Em terceiro lugar, a migração é considerada uma ameaça do ponto de vista político. Nesse caso, existe uma preocupação acerca do impacto dos movimentos migratórios no exercício de cargos políticos e na permanência dos agentes políticos no poder. Essa preocupação surge quando se verificam fluxos migratórios significativos, que exigem das entidades nacionais competentes um reforço nos seus recursos, e consequentemente, do Estado um aumento do investimento público nesse setor. Nessa situação, os agentes políticos enfrentam três pressões simultâneas: a pressão das entidades responsáveis que exigem um investimento imediato para obterem mais recursos, a pressão do próprio fluxo migratório que pode colocar em causa a ordem e a segurança nas fronteiras e nos locais de embarque e desembarque, e a pressão da sociedade que exige uma resposta à intensificação dos fluxos migratórios (Karyotis, 2007).

Essa dimensão da securitização da migração é particularmente sensível, na medida em que a gestão técnica da migração depende de interesses políticos que condicionam a política migratória de um determinado Estado. Por vezes, a política migratória sofre alterações em períodos eleitorais, consoante a avaliação política das expectativas dos cidadãos: *“Being too soft on immigration and asylum can therefore turn out to be costly in election time. On the contrary, right-wing parties that adopted anti-immigrant and even racist discourses increased their public support”* (Karyotis, 2007, p. 11).

Do mesmo modo, informações relativas ao número de imigrantes que chegam ao território nacional podem ser adulteradas pelas elites políticas, por forma a transmitir aos cidadãos uma perceção exagerada acerca da dimensão dos fluxos migratórios e motivar sentimentos de preocupação na sociedade que justifiquem a adoção de uma política migratória alinhada com determinados interesses políticos (Karyotis, 2007). Por fim, os critérios políticos de acesso à cidadania, ao visto de residência ou à proteção internacional para refugiados, que na União Europeia são estabelecidos por cada Estado-membro, tendem a tornar-se mais restritos quando se considera necessário reforçar a proteção da identidade nacional e da soberania, funcionando como um instrumento político

de fortalecimento das fronteiras políticas e de fomento do nacionalismo (Karyotis, 2007).

Por fim, a migração é considerada uma ameaça do ponto de vista criminal. Esse argumento tem como base o estabelecimento de uma dicotomia entre nacionais e estrangeiros, segundo a qual a identidade do indivíduo estrangeiro é definida por oposição à de um nacional. Tal significa que, numa sociedade relativamente segura e com um baixo nível de criminalidade, o indivíduo estrangeiro é tendencialmente considerado uma ameaça por não ser originário desse espaço seguro (Karyotis, 2007). *“Migrants are demonized and associated with criminal activities, drug trafficking and organized crime”* (Karyotis, 2007, p.9).

No contexto europeu, a criminalidade constitui uma preocupação fundamental. Perante o estabelecimento de um livre espaço de circulação de bens, serviços, pessoas e capitais num território vasto, é imperativo garantir que atividades criminosas, como o tráfico de drogas, o tráfico humano e o crime organizado, não consigam penetrar a fronteira externa da União Europeia. A livre circulação pode traduzir-se em diversos benefícios económicos e sociais, mas também em elevados riscos para a segurança nacional e europeia. Como a própria ex-primeira-ministra britânica Margaret Thatcher referiu: *“we joined Europe to have free movement of goods ... not ... to have free movement of terrorists, criminals, drugs, plant and animal diseases and illegal immigrants”* (Teshfahoney, 1998, p. 506 in Karyotis, 2007, p. 9). Ainda assim, existem estudos que comprovam que o aumento da criminalidade não é necessariamente proporcional aos níveis de imigração e, por vezes, os dados divulgados acerca da criminalidade são expostos de forma a acentuar uma perceção negativa por parte da sociedade. Do mesmo modo, os crimes cometidos por nacionais de países terceiros tendem a receber uma maior atenção mediática do que os crimes cometidos por cidadãos desse país (Karyotis, 2007).

Todas essas narrativas de securitização da migração têm-se refletido numa crescente associação, por parte dos cidadãos, da migração a um problema de segurança nacional. Em 2023, o Standard Eurobarometer 100 da Comissão Europeia apresentou os seguintes dados, que representam a média da União Europeia: 68% dos cidadãos europeus são

favoráveis à implementação de um sistema de asilo europeu, 69% dos cidadãos europeus são favoráveis à adoção de uma política migratória comum, 75% dos cidadãos europeus defendem o fortalecimento da fronteira externa da União Europeia, 66% dos cidadãos europeus consideram positiva a imigração proveniente apenas de outros Estados-membros da União Europeia, mas 50% dos cidadãos europeus consideram negativa a imigração proveniente de fora do continente europeu (Comissão Europeia, 2023).

Considerando a nacionalidade dos cidadãos, é possível identificar disparidades regionais relativamente a cada um destes pontos. O apoio à adoção de uma política migratória comum e à implementação de um sistema de asilo europeu é particularmente elevado nos Estados-membros do Sul – Espanha (84% e 80%), Grécia (72% e 77%), Itália (73% e 74%) e Portugal (66% e 72%) – e do Centro – Países Baixos (82% e 84%), Alemanha (78% e 81%), Luxemburgo (72% em ambos os casos) e Bélgica (71% em ambos os casos). O fortalecimento da fronteira externa da União Europeia é uma preocupação mais presente nos países do Sul – Malta (93%), Chipre (88%), Grécia (87%), Portugal (87%) e Itália (80%). Importa igualmente mencionar que, à exceção de Portugal, da Bulgária, da Grécia, de Malta, da Irlanda e da Hungria, os restantes Estados-membros da União Europeia verificaram um agravamento na perceção da necessidade de reforço da fronteira externa (Comissão Europeia, 2023).

Entre os cidadãos que apresentam uma perceção positiva da imigração proveniente de outros Estados-membros da União Europeia, destacam-se os países nórdicos – Suécia (92%), Finlândia (87%), Irlanda (82%) e Dinamarca (81%) – por oposição à Hungria (58%), Bulgária (57%), Letónia (56%) e Estónia (55%). Em dezoito Estados-membros domina a perceção da imigração proveniente de países terceiros enquanto um fenómeno negativo. Em particular, essa perceção é mais acentuada na Sérvia (20%), na Hungria (20%), na Estónia (20%) e na Letónia (23%) e menos prevalente na Suécia (67%), Espanha (65%), Irlanda (65%) e Luxemburgo (61%) (Comissão Europeia, 2023).

Os discursos de securitização da migração são particularmente problemáticos no contexto da União Europeia, devido à incompatibilidade

existente entre eles e os valores basilares da organização, como a solidariedade e o respeito pelos direitos humanos (Karyotis, 2007). Em 2023, 72% dos cidadãos europeus acreditava que o seu país deveria prestar um maior auxílio aos refugiados e requerentes de asilo. Essa opinião é predominante nos países do Norte e Centro da Europa – Suécia (94%), Luxemburgo (89%), Dinamarca (88%), Países Baixos (87%) – e igualmente maioritária nos restantes Estados-membros, à exceção da Bulgária e República Checa, onde a maioria dos cidadãos não considera que o seu país deveria prestar mais apoio aos refugiados e requerentes de asilo (Comissão Europeia, 2023).

Além disso, o tratamento igual conferido a imigrantes legais, imigrantes ilegais, refugiados e requerentes de asilo, sem distinção das diferentes motivações e condições de vida, acentua o desrespeito aos direitos humanos e um comportamento negligente face a pessoas em situações mais vulneráveis e que têm, inclusivamente, direito à proteção internacional (Karyotis, 2007). Por fim, a ênfase na migração torna-se uma distração política de problemas socioeconómicos fundamentais e, por vezes, estruturais, que impedem a rápida integração da população estrangeira numa dada sociedade e o reconhecimento da necessidade de estabelecer políticas públicas mais eficientes (Karyotis, 2007).

3. Das narrativas às práticas de securitização da migração

Em 2016, o Regulamento (UE) n.º 2016/1624 estabeleceu a Agência Europeia da Guarda de Fronteiras e Costeira, também denominada Frontex, em substituição da Agência Europeia para a Gestão da Cooperação Operacional nas Fronteiras Externas dos Estados-Membros da União Europeia. Comparativamente à primeira Agência, a Frontex foi dotada de novas competências, pelo que “facilita e torna mais eficaz a aplicação das medidas da União, atuais e futuras, relativas à gestão das fronteiras externas, em especial o Código das Fronteiras Schengen” e “contribui para a aplicação contínua e uniforme do direito da União, incluindo o acervo da União em matéria de direitos fundamentais” (Jornal Oficial da União Europeia, 2016, p. 15).

Essas novas competências refletiram-se numa crescente securitização operacional da gestão das fronteiras e dos fluxos migratórios, que se tornou visível durante a crise humanitária de 2015 e 2016. No âmbito da Operação TRITON, implementada no mar Mediterrâneo em 2015, a Frontex atuou em cooperação com a Agência da União Europeia para a Cooperação Policial (Europol) na detecção de redes de imigração ilegal (Léonard & Kaunert, 2020). Em 2016, a Frontex estabeleceu uma cooperação operacional com a Organização do Tratado do Atlântico Norte (NATO), a qual, por decisão dos Ministros da Defesa dos seus Estados-membros, decidiu destacar recursos humanos e técnicos para uma missão no Mar Egeu: *“NATO ships conducted reconnaissance, surveillance and monitoring in international waters, as well as in the territorial waters of Turkey and Greece”* (Léonard & Kaunert, 2020, p. 16).

Apesar de a Frontex ter sido igualmente responsável por identificar indivíduos em necessidade de proteção internacional e cooperar com os países do Norte de África na promoção de uma maior segurança coletiva, as parcerias estabelecidas com a Europol e a NATO refletiram uma preocupação substancial com o combate ao crime organizado, a abertura de processos criminais e a execução da lei da União Europeia, refletindo uma visão da migração como uma forte ameaça à segurança da população europeia, com menor consideração pelos riscos para os próprios migrantes e refugiados (Léonard & Kaunert, 2020).

A ligação da Frontex a estas organizações contribuiu para uma crescente assimilação de recursos e práticas pela Agência. Em particular, verifica-se a utilização de equipamento militar camuflado, aparelhos e veículos munidos de tecnologia avançada, mecanismos de vigilância sofisticados e bases de dados que representam os fluxos migratórios por flechas e outros símbolos, que constituem uma referência comum a ameaças militarizadas e agressivas: *“the viewer is ultimately exposed to a visual composition in which a threatening invasion of migrants is taking over a defenceless EU”* (Hansen & Pettersson, 2022, p. 127).

Essas práticas de securitização da migração são mais bem justificadas e legitimadas pelos relatórios redigidos pela Frontex acerca de cada operação. Todos os relatórios operacionais referentes à gestão de fluxos

migratórios partilham a ausência de uma clara distinção entre os diversos tipos de migração, estabelecendo como migrantes ilegais quaisquer indivíduos que atravessam a fronteira da União Europeia sem visto de trabalho, autorização de residência ou qualquer conhecimento por parte das autoridades nacionais competentes (Léonard & Kaunert, 2020).

Do mesmo modo, os relatórios da Frontex apresentam uma linguagem bastante distinta e pouco adequada na caracterização e análise dos fluxos migratórios (Hansen & Pettersson, 2022). Em primeiro lugar, o conceito de permanência ilegal é bastante abrangente e pouco claro, dado que pode igualmente ser aplicado a indivíduos cujo visto de trabalho ou autorização de residência expirou, mas permanecem de forma não autorizada pelas autoridades nacionais no território da União Europeia. Em segundo lugar, o conceito de pressão migratória é considerado pelos autores uma perspectiva pejorativa acerca do fenómeno da migração, indicando que a entrada de migrantes é pouco desejada e considerada prejudicial à manutenção da ordem e estabilidade internas. Por fim, o conceito de risco e a elevada ênfase operacional na análise de riscos atribuiu aos migrantes a responsabilidade por potenciais focos de atividade criminosa e exacerba a desconfiança com que o fenómeno da migração é gerido pelas entidades competentes (Hansen & Pettersson, 2022).

Além da componente operacional, a União Europeia apresenta outros instrumentos políticos que lhe permitem mitigar os fluxos migratórios antes de estes chegarem à sua fronteira externa, o que revela um esforço em estabelecer uma barreira entre a sociedade europeia e os nacionais provenientes de outros continentes. Nesse contexto, importa considerar a Parceria Euro-Mediterrânica e a União para o Mediterrâneo (Jiménez, 2012).

A Parceria Euro-Mediterrânica foi estabelecida, em 1995, entre quinze Estados-membros da União Europeia e doze Estados do Mediterrâneo – Argélia, Egito, Israel, Jordânia, Líbano, Líbia, Marrocos, Palestina, Síria e Tunísia – com o objetivo de promover o diálogo, a cooperação, a estabilidade e o desenvolvimento na vizinhança a Sul da União Europeia. No âmbito da migração, essa parceria estabeleceu a possibilidade de readmissão de migrantes irregulares, o que significa que quaisquer

indivíduos sem autorização de residência, incluindo pessoas em busca por proteção internacional, seriam redirecionados da fronteira externa da União Europeia para um dos doze Estados vizinhos, apenas onde se iniciaria o processo de aceitação desses migrantes em território nacional (Jiménez, 2012). *“According to some voices, this type of cooperation was, in fact, promoted only to reduce (irregular) migration to the European Union”* (Jiménez, 2012, p. 47).

Em 2008, a União Europeia criou a União para o Mediterrâneo, uma parceria estabelecida com Estados das regiões vizinhas a Sul e a Leste. O objetivo era promover relações amigáveis entre todos os Estados envolvidos, de forma a obter benefícios mútuos e, em particular, uma segurança coletiva no que diz respeito a problemas de segurança comuns. À semelhança da primeira parceria, esta estabeleceu igualmente a possibilidade de readmissão de migrantes em situação irregular ou ilegal e privilegiou a cooperação no combate à imigração ilegal e a redes de crime organizado (Jiménez, 2012). Desse modo, verifica-se uma tentativa por parte da União Europeia de gerir os fluxos migratórios no exterior, garantindo as condições necessárias para que esses indivíduos possam ser admitidos em Estados parceiros, os quais na verdade constituem uma zona tampão *“in order to prevent irregular migration flows and consolidate the idea of a fortress Europe”* (Jiménez, 2012, p. 47).

Conclusão: a necessidade de reverter a lógica de securitização

No âmbito da migração em contexto europeu, a teoria da securitização permite retirar duas conclusões fundamentais. Em primeiro lugar, é possível questionar a existência de qualquer ameaça à segurança europeia representada pela migração, na medida em que a sensação de segurança depende da percepção subjetiva de cada indivíduo, bem como varia consoante essa. Perante diferentes percepções quanto ao que provoca insegurança numa determinada sociedade, torna-se difícil determinar de forma objetiva, consensual e definitiva que fatores promovem efetivamente uma perda de segurança. Nesse contexto, compreender que a

existência de uma ameaça depende, em parte, da própria perspectiva com que se consideram determinados fenómenos ou grupos de indivíduos permite desconstruir a própria ameaça, colocando em evidência que ela derivava de uma crença ou de um simbolismo atribuído sem particular fundamento. Por sua vez, a desconstrução dessas identidades pejorativas permite aos indivíduos de uma sociedade receber e encarar a entrada de indivíduos estrangeiros de uma forma mais humana, solidária e compreensiva, ao invés da dominante narrativa que transforma os migrantes numa ameaça à sociedade de acolhimento.

Em segundo lugar, é relevante refletir sobre o próprio comportamento dos atores que constituem o objeto da alegada ameaça. Sendo que a noção de ameaça e a percepção de segurança constituem construções discursivas, é possível afirmar que os atores que se consideram objeto de uma determinada ameaça contribuíram para a construção dessa mesma ameaça ou da ideia de que esta existe. Tal significa que uma ameaça não surge por si. Desse modo, a migração tornou-se uma ameaça à segurança europeia pelo próprio facto de a migração ter começado a ser gerida como um problema de segurança. As narrativas analisadas, a atuação da Frontex segundo parâmetros militarizados e a sua cooperação com a Europol e a NATO demonstram o papel determinante que a União Europeia desempenhou na construção dessa ameaça e no agravamento da sensação de insegurança.

Ainda assim, essa lógica é reversível. Do mesmo modo como surgiu, a percepção de insegurança pode ser substituída por uma percepção de segurança, se os atores envolvidos se dispuserem a reavaliar a forma como encaram o que consideram ser uma ameaça. Em primeiro lugar, é imperativo estabelecer uma política migratória mais humanizada e solidarista, como forma de sinalizar uma reavaliação na abordagem europeia à migração e uma tentativa de desconstruir o simbolismo negativo atribuído aos migrantes. Essa estratégia criaria uma oportunidade para avaliar as diferentes circunstâncias em que cada indivíduo se encontra e garantir um tratamento adequado à sua situação. Do mesmo modo, seria importante repensar a atuação da Frontex, nomeadamente a dimensão militarizada das suas missões e a ausência de uma componente de ajuda humanitária mais evidente.

Em segundo lugar, a política migratória deve privilegiar a promoção do multiculturalismo e da integração social das comunidades estrangeiras em detrimento do contínuo antagonismo cultural. Nesse contexto, a integração social deve basear-se na construção de uma sociedade tolerante e inclusiva, por meio do combate ao racismo, à xenofobia e ao nacionalismo extremado. A integração social não se deve basear numa tentativa de assimilação, segundo a qual os migrantes se sentem persuadidos a abandonar a sua identidade cultural. O multiculturalismo deve ser encarado como uma consequência natural do processo de globalização e, consequentemente, da crescente mobilidade de pessoas.

Estima-se que, em 2030, a população europeia ativa seja inferior em 20 milhões de indivíduos em relação a 2005 e que o Produto Interno Bruto médio permaneça inferior a 1%, ameaçando a sustentabilidade dos sistemas de segurança social. A partir de 2040, estima-se que a União Europeia precisará de 16,5 milhões de imigrantes anualmente para contrariar as tendências demográficas e garantir a sua prosperidade económica (Wing Commander P. E. O'Neill RAF, 2006). A política migratória é um instrumento fundamental, que determinará a capacidade de a União Europeia ser bem-sucedida não apenas na sua resposta aos fluxos migratórios, mas também económica e demograficamente ao nível do combate ao crescente envelhecimento populacional e tendencial decréscimo demográfico.

Por forma a que seja possível a elaboração de políticas públicas mais adequadas à evolução e às exigências do fenómeno da migração, a investigação académica pode contribuir futuramente com a realização de estudos comparativos entre países europeus que tenham adotado ou venham a adotar políticas migratórias mais inclusivas em contraste com aqueles que tenham adotado ou venham a adotar políticas migratórias mais securitizadas, por forma a avaliar os impactos socioeconómicos e os resultados de cada estratégia. Além disso, seria relevante explorar de que modo os diversos atores da sociedade civil, como os meios de comunicação social e as organizações não-governamentais, têm contribuído ou podem contribuir para o fortalecimento das narrativas de securitização ou, inversamente, para a sua desconstrução. Assim, existiria um conhecimento mais abrangente sobre os atores não-políticos que exercem impacto sobre

as dinâmicas de securitização e seria valorizado o impacto da qualidade da relação entre a sociedade civil e as comunidades migrantes.

Referências bibliográficas

- Ceccorulli, M., & Lucarelli, S. (2017). Migration and the EU Global Strategy: Narratives and Dilemmas. *The International Spectator*, 52(3), 83 – 102. <https://doi.org/10.1080/03932729.2017.1332850>
- Comissão Europeia (2023, novembro). *Standard Eurobarometer 100 – Autumn 2023: Europeans’ opinions about the European Union’s Priorities*. Comissão Europeia. Standard Eurobarometer 100 – Autumn 2023 – dezembro 2023 – Eurobarometer survey
- Hansen, F., & Pettersson, J. (2022). Contradictory migration management? Differentiated security approaches to visa overstay and irregular border crossings in the European Union. *European Security*, 31(1), 117 – 134. <https://doi.org/10.1080/09662839.2021.1945038>
- Huysmans, J. (2000). The European Union and the Securitization of Migration, *Journal of Common Market Studies*. 38(5), 751 – 777. <https://doi.org/10.1111/1468-5965.00263>
- Jiménez, G. P. (2012). The migration-security nexus in short: instruments and actions in the European Union. *The International Law Journal of Vrije Universiteit Amsterdam*, 4(1), 36 – 57. <https://doi.org/10.37974/ALF.209>
- Jornal Oficial da União Europeia (2007). *Regulamento (CE) n.º 862/2007 do Parlamento e do Conselho de 11 de julho de 2007 relativo às estatísticas comunitárias sobre migração e proteção internacional e que revoga o Regulamento (CEE) n.º 311/76 do Conselho relativo ao estabelecimento de estatísticas sobre trabalhadores estrangeiros*. <http://data.europa.eu/eli/reg/2007/862/oj>
- Jornal Oficial da União Europeia (2016). *Regulamento (UE) 2016/1624 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de setembro de 2016, relativo à Guarda Europeia de Fronteiras e Costeira, que altera o Regulamento (UE) 2016/399 do Parlamento Europeu e do Conselho e revoga o Regulamento (CE) n.º 863/2007 do Parlamento e do Conselho, o Regulamento (CE) n.º 2007/2004 do Conselho e a Decisão 2005/267/CE do Conselho*. <http://data.europa.eu/eli/reg/2016/1624/oj>
- Karyotis, G. (2007). European Migration Policy in the Aftermath of September 11. *Innovation: The European Journal of Social Science Research*, 20(1), 1 – 17. <https://doi.org/10.1080/13511610701197783>

- Kurki, M., & Wight, C. (2020). International Relations and Social Science. In Milja, K., Tim, D., & Steve, Sm. (eds.), *International Relations Theories: Discipline and Diversity*, (pp. 14 – 35). Oxford Politics Trove. <https://doi.org/10.1093/hepl/9780198814443.003.0001>
- Léonard, S., & Kaunert, C. (2020). The Securitization of Migration in the European Union: Frontex and Its Evolving Security Practices. *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 48(6), 1417 – 1429. <https://doi.org/10.1080/1369183X.2020.1851469>
- Peoples, C., & Vaughan-Williams, N. (2021). Securitization Theory. In *Critical Security Studies: An Introduction* (3^a Ed., pp. 114 – 130). London Routledge. <https://doi.org/10.4324/9780429274794>
- Munster, R. v. (2005). *Logics of Security: The Copenhagen School, Risk Management and the War on Terror*. Political Science Publications 10, Universidade do Sul da Dinamarca. https://portal.findresearcher.sdu.dk/files/153456109/PolSkr_Rens10_2005.pdf
- Wendt, A. (1992). Anarchy is what States Make of it: The Social Construction of Power Politics. *International Organization*, 46(2), 391 – 425.
- Wing Commander P. E. O'Neill RAF. (2006). The European Union and Migration: Security versus Identity? *Defence Studies*, 6(3), 322 – 350. <https://doi.org/10.1080/14702430601060149>

FENÔMENOS MIGRATÓRIOS E O PAPEL DAS ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS DE INTEGRAÇÃO

MIGRATION PHENOMENA AND THE ROLE OF INTERNATIONAL INTEGRATION ORGANIZATIONS

CARLOS ALVES GOMES DOS SANTOS¹

Resumo: Este artigo analisa o papel das organizações internacionais na gestão migratória, com foco na União Europeia (EU), União Africana (UA) e Mercosul. Argumenta-se que a cooperação regional é essencial para enfrentar os desafios globais da mobilidade humana.

Palavras-chave: *Migração; organizações internacionais; integração regional; governança; políticas migratórias*

Abstract: This article examines the role of international organizations in migration governance, focusing on the European Union (EU), African Union (AU) and Mercosur. It argues that regional cooperation is essential to address the global challenges of human mobility.

Key-words: *Migration; international organizations; regional integration; governance; migration policies.*

¹ Departamento de Sociologia & Antropologia da Universidade Federal do Maranhão (UFMA), Brasil. Department of Behavioral and Psychology, Zhejiang University, Hangzhou, Zhejiang province, China. Professor convidado ao Instituto Superior de Ciências Jurídicas e Sociais (ISCJS), Praia, Cabo Verde. ORCID: <https://orcid.org/0009-0003-5393-9476>.

Introdução

A mobilidade humana é um fenômeno intrinsecamente ligado às transformações políticas, econômicas, sociais e ambientais do mundo contemporâneo. Nas últimas décadas, os fluxos migratórios internacionais tornaram-se mais intensos, complexos e interdependentes, desafiando a capacidade dos Estados nacionais de regularem, de forma isolada, as múltiplas dimensões da migração. Em 2022, segundo o Relatório Mundial de Migração da Organização Internacional para as Migrações (OIM), havia mais de 117 milhões de pessoas deslocadas no mundo, entre refugiados, deslocados internos e requerentes de asilo (IOM, 2024). Estima-se que até 2050, outros 216 milhões poderão ser forçados a migrar por efeitos das mudanças climáticas (World Bank, 2021). Esse cenário torna incontornável a necessidade de uma governança migratória global baseada na cooperação multilateral e em valores de solidariedade, justiça e respeito aos direitos humanos.

Diante desse contexto, este artigo propõe uma análise crítica do papel das organizações internacionais de integração na gestão migratória, com foco em três blocos regionais: a União Europeia (UE), a União Africana (UA) e o Mercosul. Escolher essas três organizações permite explorar abordagens normativas, operacionais e estruturais distintas sobre a mobilidade humana (Guiraudon & Lahav, 2000; Gammeltoft-Hansen & Tan, 2017), revelando tanto convergências quanto assimetrias na forma como lidam com os desafios migratórios. Além disso, analisar esses três casos possibilita identificar como diferentes configurações institucionais influenciam a capacidade de formular políticas comuns, operar mecanismos de implementação e articular cooperação com países terceiros. A escolha dos casos de Cabo Verde, Brasil e da própria UE como referências empíricas se justifica pela sua inserção diferenciada nos regimes migratórios globais e pela existência de vínculos históricos, linguísticos e institucionais entre eles.

Cabo Verde, por exemplo, representa um pequeno Estado insular africano com uma das maiores taxas de emigração do mundo, dependente das remessas da sua diáspora, cuja a política e governança migratória

consolidada estão conectada à União Europeia por meio de parcerias de mobilidade. O Brasil, por sua vez, emerge como país de destino e de trânsito para migrações sul-sul, e tem oscilado entre políticas de acolhimento progressistas previstas na Lei de Migração (Lei n.º 13.445/2017) e medidas securitárias, o que permite avaliar tensões entre princípios normativos e práticas estatais. Já a União Europeia, apresenta um dos mais desenvolvidos sistemas regionais mais avançados de regulação da migração e do asilo, mas enfrenta contradições entre a solidariedade institucional e pressões nacionalistas internas.

A questão central que norteia este artigo é: como as organizações internacionais de integração regional contribuem (ou limitam) a construção de uma governança migratória eficaz, justa e cooperativa? A investigação parte do pressuposto de que tais organizações são atores centrais na mediação entre soberania nacional e responsabilidades internacionais (Betts, 2011; Zürn, 2018), e podem tanto fortalecer mecanismos de proteção como reforçar dinâmicas de exclusão.

O objetivo principal do artigo é analisar criticamente o papel das organizações internacionais na formulação e implementação de políticas migratórias em contextos regionais, destacando avanços, limites e contradições. Como objetivos específicos, pretende-se: (1) descrever o panorama atual da mobilidade internacional e seus principais fatores impulsionadores; (2) identificar os instrumentos legais e operacionais das organizações analisadas; (3) discutir o contributo efetivo dessas organizações os impactos dessas políticas em países concretos, com destaque para Cabo Verde, Brasil e UE.

A metodologia adotada foi qualitativa, baseada na análise documental de tratados, relatórios institucionais, literatura científica e normativas regionais relevantes (Bowen, 2009; Bryman, 2016), como os regulamentos europeus de 2024 e os pactos globais da ONU (UNHCR, 2018) e a Lei de Migração do Brasil (Lei n.º 13.445/2017). Utiliza-se ainda um enfoque comparativo entre os casos, com base em indicadores de migração, integração e proteção, sempre atento às especificidades de cada contexto. O referencial teórico integra contribuições da sociologia política, do direito internacional e da economia política das migrações, articulando

os conceitos de governança migratória, integração regional e soberania compartilhada como eixos analíticos interdependentes.

Este artigo está estruturado em cinco seções, além desta introdução. Na próxima seção, será apresentado o referencial teórico que sustenta a análise, com destaque para os conceitos de governança migratória, integração regional e soberania compartilhada. Em seguida, detalharemos os principais instrumentos e práticas das organizações selecionadas, à luz dos dados e das políticas atuais. A terceira seção será dedicada à apresentação dos resultados empíricos, com foco nos contextos de Cabo Verde, Brasil e União Europeia. Na quarta seção, discutiremos os achados à luz da teoria, apontando convergências, contradições e implicações. Por fim, na conclusão, serão sintetizados os principais argumentos e indicadas possibilidades de avanço na construção de uma governança migratória mais justa e cooperativa.

1. Referencial teórico

A análise das migrações contemporâneas exige compreender como as diferentes dimensões : a governança migratória, a integração regional e a soberania compartilhada se entrelaçam para formar regimes complexos de mobilidade. Esses conceitos não operam de maneira isolada, por exemplo a governança define os arranjos e os atores envolvidos; já a integração regional estabelece os mecanismos normativos e institucionais para circulação e direitos; e a soberania compartilhada delimita os graus de autonomia e interdependência entre Estados. Juntas, essas dimensões compõem a base conceitual para examinar as estratégias e os dilemas enfrentados por países inseridos em redes multilaterais, como é o caso de Cabo Verde e Brasil, o que permitem interpretar os resultados desta pesquisa de forma crítica e situada.

1.1. Governança migratória

A governança migratória constitui uma abordagem analítica e normativa voltada para compreender os mecanismos pelos quais a mobilidade

humana é regulada em múltiplos níveis: local, nacional, regional e global. Ao contrário da gestão migratória tradicional, centrada na execução técnica de políticas, a governança implica na articulação entre diversos atores estatais e não estatais, incluindo organizações internacionais, redes regionais, sociedade civil e setor privado (Betts, 2011).

Segundo Betts (2011, p. 3), a governança migratória configura-se como “um regime fragmentado, assimétrico e não coercitivo” (no qual não há uma autoridade central única, mas sim múltiplos polos de poder que disputam ou compartilham competências. Tal dinâmica gera desafios em termos de coordenação, coerência normativa e eficácia protetiva, especialmente diante dos deslocamentos forçados por conflitos, crises ambientais e desigualdades estruturais.

O fenômeno da “governança deslocada” (Guiraudon & Lahav, 2000) exemplifica essa dinâmica: a formulação e execução de políticas migratórias deixam de estar restritas ao âmbito nacional e se deslocam para fóruns supranacionais e transgovernamentais, que criam normas comuns — como as de asilo, retorno e integração — e fortalecem a cooperação entre países de origem, trânsito e destino.

Instrumentos como a Política Comum de Asilo da União Europeia, o Plano de Ação Conjunto União Africana–União Europeia sobre Migração e o Pacto Global para Migração Segura, Ordenada e Regular (ONU, 2018) ilustram como a governança migratória é institucionalizada. No entanto, também revelam tensões internas nos blocos regionais, resistências nacionalistas e questionamentos sobre a efetividade e legitimidade dessas normas.

No caso africano, o Protocolo sobre Livre Circulação de Pessoas da União Africana representa uma tentativa de regionalizar a governança migratória com objetivos de integração e desenvolvimento. Contudo, a implementação limitada, motivada por resistências políticas e deficiências institucionais, restringe seu impacto (Adepoju, 2008). Assim, a governança migratória é um campo tensionado entre lógicas de controle securitário e agendas humanitárias, demandando análises interdisciplinares atentas às desigualdades globais (Gammeltoft-Hansen & Tan, 2017).

1.2. Integração regional

A integração regional pode ser entendida como o processo de coordenação política, econômica, jurídica e institucional entre Estados soberanos com o objetivo de formar espaços comuns de cooperação, solidariedade e regulação compartilhada. Na agenda migratória, a integração oferece meios para a harmonização de normas, a facilitação da mobilidade e o reconhecimento de direitos dos migrantes (Mattli, 1999; Lavenex & Kunz, 2008).

A União Europeia é o exemplo mais consolidado desse modelo. Três instrumentos estruturam a sua arquitetura migratória: O Espaço Schengen², o Regulamento de Dublin³ e o Sistema Eurodac⁴ expressam a tentativa de criar uma arquitetura institucional comum para gerir os fluxos migratórios externos e internos. Lavenex e Kunz (2008) apontam que a UE “combina integração normativa e externalização funcional” (p. 441), ao articular políticas internas com acordos firmados com países terceiros para contenção de fluxos migratória.

Entretanto, esse modelo enfrenta críticas por estabelecer uma cidadania regional restrita, que garante mobilidade e direitos apenas a europeus e exclui migrantes de fora do bloco. Favell (2011) argumenta que, nesse sentido, a integração pode gerar uma hierarquia entre migrantes, reforçando desigualdades e barreiras simbólicas.

Na América do Sul, o Mercosul desenvolveu uma alternativa centrada no Acordo de Residência (2002), que concede aos nacionais dos Estados membros o direito de circular, residir e trabalhar nos demais países do bloco. Acosta e Freier (2015) destacam essa experiência como inovadora no contexto sul-sul, ao promover mobilidade com base na reciprocidade e sem critérios seletivos.

² Acordo que elimina controles fronteiriços internos entre Estados participantes, permitindo livre circulação de pessoas.

³ Define o Estado-Membro responsável pela análise de pedidos de asilo, geralmente o primeiro país de entrada do solicitante na UE.

⁴ Base de dados de impressões digitais para auxiliar na aplicação do Regulamento de Dublin e prevenir solicitações múltiplas de asilo.

Na África, apesar da fragmentação institucional, há esforços notáveis no âmbito da Comunidade Económica dos Estados da África Ocidental – (CEDEAO) e da UA para facilitar a livre circulação de pessoas. Tais experiências revelam que a integração regional, quando combinada com compromissos políticos efetivos, pode ampliar direitos e fortalecer a proteção de migrantes.

Contudo, o êxito da integração depende da convergência normativa, da cooperação prática entre os países e do reconhecimento das assimetrias econômicas e políticas que atravessam os blocos regionais (Santos, 2007). A integração migratória não é neutra: pode ser instrumento de inclusão ou de controle, dependendo de seus arranjos e intencionalidades.

1.3. Soberania compartilhada

A soberania compartilhada é um conceito que redefine os parâmetros tradicionais da soberania estatal em contextos de globalização e interdependência. Em vez de uma autoridade absoluta, os Estados passam a dividir competências com organizações supranacionais, tribunais regionais e regimes multilaterais, especialmente em áreas como comércio, meio ambiente e migração (Zürn, 2018).

No campo migratório, a soberania compartilhada manifesta-se na adoção de instrumentos comuns de política de fronteiras, asilo, retorno e integração. A UE, por exemplo, representa uma configuração avançada de soberania compartilhada, na qual os Estados-Membros delegam parte de sua autoridade à Comissão Europeia e ao Parlamento Europeu, mediante o princípio da subsidiariedade. Entre as principais vantagens já identificadas, destacam-se: (1) maior coerência normativa entre países, o que reduz lacunas jurídicas e evita “shopping de asilo” (European Commission, 2021; Guild et al., 2021); (2) economias de escala na gestão de fronteiras e no processamento de pedidos de asilo, com compartilhamento de infraestrutura, tecnologia e equipes especializadas; (3) fortalecimento da capacidade de resposta coletiva a crises migratórias súbitas, como na chegada de refugiados sírios em 2015 ou na evacuação de afegãos em

2021, quando a coordenação central mitigou a sobrecarga sobre determinados Estados-Membros; e (4) negociação conjunta com países terceiros, aumentando o poder de barganha e viabilizando acordos de readmissão e mobilidade mais equilibrados.

Bons exemplos concretos incluem o Frontex (Agência Europeia da Guarda de Fronteiras e Costeira), que coordena operações conjuntas em fronteiras externas; o Regulamento de Dublin III, que estabelece critérios para determinar o Estado responsável pela análise de pedidos de asilo; e o Sistema Europeu Comum de Asilo (SECA), que harmoniza padrões de acolhimento e garantias processuais. Fora da UE, experiências como o Protocolo de Livre Circulação da CEDEAO demonstram que a soberania compartilhada também pode ampliar direitos, promovendo a mobilidade laboral e a integração socioeconômica entre países africanos.

Sassen (1996) explica que “os Estados não perderam soberania, mas a delegaram seletivamente para instituições transnacionais” (p. 41), ajustando sua autonomia às novas realidades transfronteiriças. Esse processo, contudo, é assimétrico: nem todos os países têm igual poder de negociação ou capacidade institucional para exercer plenamente essa soberania relacional.

Cabo Verde oferece um exemplo interessante de soberania compartilhada seletiva e estratégica. O país articula sua política migratória com organismos como a CEDEAO, a UA e a União Europeia, participando de iniciativas de mobilidade circular e programas de retorno voluntário. Segundo Carling (2002), “Cabo Verde inscreve-se de forma pragmática nas redes globais de governança migratória” (p. 16), preservando sua agência política ao mesmo tempo em que busca apoio técnico e financeiro internacional.

Por fim, a soberania compartilhada não elimina os dilemas entre autonomia e cooperação. Em contextos de populismo e nacionalismo, ressurgem discursos de soberania plena, contrários à harmonização de políticas migratórias. Ainda assim, como argumenta Held & McGrew (2000), “a soberania hoje é melhor entendida como uma capacidade situada em redes de governança interdependentes” (p. 133). Assim, soberania, integração e governança devem ser pensadas de forma integrada e

dinâmica, pois representam os pilares conceituais da análise dos regimes migratórios contemporâneos.

Os conceitos discutidos neste referencial teórico demonstram a inter-relação entre governança migratória, integração regional e soberania compartilhada sublinhando que a mobilidade humana é regulada por um campo político-estrutural em constante negociação, onde normas, interesses e capacidades estatais se combinam de forma desigual. A governança oferece o arcabouço para coordenação multiescalar; a integração regional pode potencializar direitos ou reforçar mecanismos de contenção; e a soberania compartilhada redefine a autonomia dos Estados em um contexto de interdependência global. Ao articular esses conceitos, é possível compreender não apenas a arquitetura institucional que molda as políticas migratórias, mas também as tensões que emergem quando agendas securitárias, humanitárias e desenvolvimentistas se encontram. Essa abordagem integrada orienta a análise empírica e fundamenta a interpretação dos resultados apresentados neste artigo.

2. Abordagem Metodológica

Este estudo adotou uma abordagem qualitativa, exploratória e analítico-comparativa, com ênfase na análise documental e na triangulação de fontes normativas, institucionais e acadêmicas. A opção por essa metodologia justifica-se pela natureza do objeto de investigação, o papel das organizações internacionais de integração na governança migratória, que exige uma compreensão profunda dos contextos jurídicos, políticos e institucionais que moldam os regimes migratórios regionais.

A abordagem qualitativa permitiu capturar a complexidade das interações entre diferentes níveis de governança (nacional, regional e global), bem como interpretar os sentidos atribuídos às normas e práticas migratórias nos marcos das organizações analisadas. Conforme argumenta Bryman (2016), “a pesquisa qualitativa está mais preocupada com o processo do que com o resultado, com o significado do que com a medição” (p. 395). Essa característica foi central para o objetivo deste trabalho,

que visa compreender como União Europeia (UE), União Africana (UA) e Mercosul estruturam e implementam políticas migratórias em seus respectivos contextos.

A técnica principal utilizada foi a análise documental, conforme definida por Bowen (2009), como um método sistemático de exame e interpretação de documentos que permitem a compreensão de significados e padrões sociais. Foram analisados documentos jurídicos internacionais e regionais, como tratados, protocolos, resoluções, regulamentos e pactos multilaterais. Entre eles destacam-se: o Pacto Global para Migração da ONU (2018), os regulamentos da Política Comum de Asilo da União Europeia (2024), o Protocolo sobre Livre Circulação de Pessoas da União Africana (2018), e o Acordo de Residência do Mercosul (2002).

Além das fontes normativas, foram consultados relatórios institucionais e estatísticos produzidos por organismos como a Organização Internacional para as Migrações (OIM), o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR), a Comissão Europeia, a Organização para a Unidade Africana (OUA/UA) e a Organização Internacional do Trabalho (OIT). A triangulação dessas fontes contribuiu para garantir maior confiabilidade e consistência às interpretações, permitindo cruzar informações de origens distintas e atualizar a análise com dados empíricos recentes.

Para efeitos comparativos, foram escolhidos três casos: União Europeia, União Africana e Mercosul. A seleção desses blocos regionais obedeceu ao critério de representatividade geopolítica e diversidade institucional. A UE constitui um modelo de integração altamente institucionalizado, com marcos normativos densos e instituições robustas de decisão e fiscalização. A UA representa uma articulação intergovernamental com forte dimensão política e crescente normatização migratória, ainda em processo de consolidação. Já o Mercosul expressa uma experiência sul-sul de integração flexível, marcada pela ênfase na reciprocidade documental e na mobilidade cidadã.

A comparação entre esses blocos permitiu evidenciar similitudes e diferenças quanto aos objetivos declarados, mecanismos institucionais, eficácia normativa, tensões políticas e impactos sobre os migrantes.

O método comparativo foi utilizado conforme a abordagem de Sartori (1994), que enfatizou a importância da homogeneidade controlada, ou seja, a comparação entre unidades distintas, mas com variáveis equivalentes, para evitar distorções e ampliar a validade analítica.

Complementarmente, adotou-se a análise de conteúdo, aplicada às declarações políticas, pactos multilaterais e documentos estratégicos das organizações selecionadas. A análise centrou-se em categorias como: integração regional, mobilidade legal, cooperação multilateral, externalização das fronteiras, responsabilidade compartilhada, proteção dos direitos humanos e soberania. Essas categorias foram fundamentadas teoricamente no referencial construído com base em autores como Betts (2011), Sassen (1996), Guiraudon e Lahav (2000), Zürn (2018) e Lavenex e Kunz (2008).

Por fim, o estudo buscou dialogar com o contexto de países específicos — como Cabo Verde e Brasil — para ilustrar a implementação prática e os desafios enfrentados no plano nacional diante das normativas regionais e globais. Esses casos oferecem exemplos de soberania compartilhada estratégica, mobilidade regulada e governança híbrida, revelando os desdobramentos locais das políticas migratórias regionais.

Em síntese, a metodologia adotada ofereceu uma base sólida para uma análise crítica, comparativa e fundamentada das dinâmicas migratórias contemporâneas e do papel das organizações internacionais de integração. Ao privilegiar uma perspectiva multidimensional, esta pesquisa contribuiu para iluminar as potencialidades e limites da governança migratória regional em um mundo marcado por interdependência, assimetria e mobilidade.

3. Apresentação dos Resultados

A análise documental realizada sobre as três organizações regionais: União Europeia (UE), União Africana (UA) e Mercosul – revela diferentes níveis de institucionalização, mecanismos de regulação migratória e enfoques na integração regional, refletindo seus contextos históricos,

políticos e geográficos. O corpus incluiu 37 documentos institucionais e estatísticos, entre tratados, protocolos, regulamentos, resoluções, relatórios anuais e bases de dados oficiais.

Na União Europeia, os resultados indicam um elevado grau de normatização, ancorado em instrumentos jurídicos robustos como o Regulamento (UE) 2016/399 (Código de Fronteiras Schengen), o Sistema Europeu Comum de Asilo (SECA), o Regulamento (UE) 604/2013 (Dublin III) e o Regulamento (UE) 2019/1896 (Frontex). Este arcabouço jurídico é complementado por políticas de externalização de fronteiras, que se materializam em acordos com países terceiros para a contenção migratória — prática que, embora estratégica para a gestão de fluxos, gera críticas quanto à responsabilidade compartilhada e à observância dos direitos humanos.

Segundo o *Relatório de Migração 2024* da OIM, “a UE continua sendo uma das regiões com maior volume de políticas normativas aplicadas à mobilidade internacional, mas também enfrenta sérios desafios na implementação uniforme entre os Estados-membros” (IOM, 2024). Em 2022, de acordo com o *Relatório Anual de Migração e Asilo* da Comissão Europeia (2023), os Estados-membros receberam 881.200 pedidos de asilo, com um tempo médio de decisão de seis meses. No entanto, a distribuição destes pedidos foi altamente desigual: Alemanha, França, Espanha, Áustria e Itália concentraram cerca de 70% das solicitações (Eurostat, 2022). Para mitigar tais assimetrias, a UE opera mecanismos compensatórios como o *Asylum, Migration and Integration Fund* (AMIF), que conta com um orçamento de € 9,88 bilhões para o período 2021–2027 (*European Commission*, 2023).

Entre as vantagens já identificadas no modelo de soberania compartilhada europeu estão a harmonização dos procedimentos de asilo, a maior capacidade de resposta conjunta a crises e o fortalecimento da posição negociadora frente a países terceiros. Um exemplo emblemático é o Acordo UE–Turquia (2016), que, apesar das controvérsias, reduziu as chegadas irregulares pelo Mediterrâneo Oriental de 885.000 em 2015 para menos de 30.000 em 2017. Ademais, a cooperação transfronteiriça em matéria de segurança é reforçada por iniciativas como a criação da

Guarda Europeia de Fronteiras e Costeira, que integra recursos humanos e tecnológicos de todos os Estados-membros para intensificar o controle e prestar assistência em situações de crise. Também se destacam fundos de apoio específicos para Estados sob maior pressão migratória, como o próprio AMIF, que além de financiar infraestrutura e acolhimento, busca promover a coesão e a solidariedade intraeuropeia.

Na União Africana (UA), observam-se esforços recentes para estruturar um regime normativo de livre circulação, com destaque para o *Protocolo sobre a Livre Circulação de Pessoas, Direito de Residência e Direito de Estabelecimento* (UA, 2018), que constitui um dos pilares da Agenda 2063. O Protocolo busca promover a integração continental, facilitar o comércio intra-africano e reforçar a mobilidade de talentos. No entanto, até 2024, apenas 4 países haviam ratificado plenamente o instrumento (Níger, Mali, Ruanda e São Tomé e Príncipe), o que representa menos de 10% dos Estados-membros — um indicador claro da baixa adesão e da dificuldade de implementação (African Union Commission, 2024).

As limitações não se restringem à ratificação: divergências políticas, instabilidade interna e fragilidades institucionais impedem a plena operacionalização dos compromissos assumidos. A análise documental revela que, em diversas regiões do continente, a mobilidade efetiva é condicionada por fronteiras herdadas do período colonial, as quais frequentemente dividem comunidades historicamente integradas. Esse legado histórico explica a persistência de fluxos migratórios baseados em afinidades étnicas, linguísticas e culturais que antecedem a partilha colonial de 1884–1885.

Como destaca Amui, (2025) “a mobilidade intrarregional na África é mais dinâmica do que muitas vezes reconhecida, sustentada por práticas históricas e sistemas informais de circulação” (p. 17). De fato, dados do *African Migration Report* (IOM/AUC, 2020) indicam que 80% das migrações africanas ocorrem dentro do próprio continente, sendo o comércio transfronteiriço informal e as redes familiares fatores centrais para essa circulação. Tais práticas, embora essenciais para a economia e coesão social locais, nem sempre encontram respaldo nos marcos jurídicos estatais, gerando um descompasso entre a norma e a prática.

Nesse contexto, a UA adota uma abordagem de governança híbrida, combinando iniciativas formais — como o *African Continental Free Trade Area* (AfCFTA), que facilita a mobilidade laboral vinculada ao comércio — com políticas informais de tolerância migratória em fronteiras porosas. Todavia, a ausência de um sistema continental de monitoramento e de mecanismos coercitivos limita a capacidade de padronização e de resposta coordenada a crises, como as deslocações forçadas por conflitos armados ou mudanças climáticas.

No caso do Mercosul, os dados analisados evidenciam um modelo mais flexível, centrado na reciprocidade documental e na mobilidade cidadã, com destaque para o *Acordo sobre Residência para Nacionais dos Estados Partes* (2002). Este instrumento permite a concessão de residência temporária (por até dois anos) e, posteriormente, permanente, mediante a apresentação apenas de documento de identidade válido, certidão de antecedentes criminais e comprovação de nacionalidade. Segundo dados da Organização Internacional para as Migrações (OIM, 2023), entre 2010 e 2020, mais de 3,9 milhões de autorizações de residência foram concedidas no âmbito do Acordo, sendo Argentina e Brasil os principais países receptores.

Esse regime normativo tem favorecido a regularização migratória e a integração socioeconômica dos cidadãos do bloco, ao mesmo tempo em que mantém relativa flexibilidade para adaptação a conjunturas políticas nacionais. O Brasil, por exemplo, incorporou os princípios do Acordo na sua Lei de Migração (Lei nº 13.445/2017), estabelecendo dispositivos de acolhida humanitária e mobilidade regional. No entanto, a implementação sofre influência direta da conjuntura política: medidas de facilitação podem ser expandidas em períodos de governos mais abertos ou restrin-gidas em contextos de maior securitização migratória.

Ao contrário da UE, o Mercosul não conta com uma autoridade migratória supranacional, o que implica ausência de mecanismos de imposição obrigatória das normas acordadas. Por outro lado, essa característica permite maior maleabilidade e negociação política contínua, o que, segundo Lavenex e Kunz (2008), caracteriza uma forma de “governança suave” (soft governance) adaptada a contextos regionais com menor densidade

institucional. Além disso, a dimensão simbólica da cidadania regional tem desempenhado papel relevante na legitimação do regime: pesquisas de (Margheritis, 2013) apontam que a percepção pública sobre a “comunidade mercosulina” é um fator que sustenta a continuidade do Acordo, mesmo diante de crises políticas no bloco.

Ainda que limitado por restrições orçamentárias e ausência de padronização plena de procedimentos, o modelo do Mercosul demonstra que a cooperação normativa baseada na reciprocidade pode produzir resultados significativos em termos de regularização migratória, inclusão social e construção de identidade regional.

A análise comparada também evidencia que, embora todas as organizações promovam a ideia de integração, os objetivos variam significativamente: a UE prioriza o controle de fronteiras e segurança; a UA, a construção de unidade continental; e o Mercosul, a mobilidade cidadã e o direito à residência. Tais diferenças impactam diretamente as possibilidades de governança migratória multilateral, pois condicionam o grau de convergência normativa, a compatibilidade entre políticas e a disposição para compartilhar soberania entre os Estados. Enquanto a UE tende a estabelecer padrões vinculantes que podem servir de referência global, a UA e o Mercosul operam com maior flexibilidade, o que facilita adaptações contextuais, mas reduz a previsibilidade e a uniformidade das regras. Quando os objetivos são divergentes, como no caso do foco securitário europeu versus o modelo de mobilidade cidadã do Mercosul, aumentam os desafios para criar mecanismos multilaterais de cooperação que conciliem prioridades distintas sem gerar bloqueios institucionais.

Para sistematizar as evidências obtidas na análise documental e normativa, apresenta-se a seguir um quadro comparativo que sintetiza os principais elementos identificados nos três regimes migratórios regionais, incluindo seus instrumentos normativos, nível de institucionalização, focos prioritários, vantagens, limitações e impactos na governança multilateral.

**TABELA 1. Comparação dos Regimes Migratórios Regionais
(UE, UA e Mercosul)**

Dimensão de Análise	União Europeia (UE)	União Africana (UA)	Mercosul
Principais instrumentos normativos	Regulamento (UE) 604/2013 (Dublin III) – Regulamento (UE) 2016/399 (Código de Fronteiras Schengen) – Regulamento (UE) 2019/1896 (Frontex) – Sistema Europeu Comum de Asilo (SECA)	Protocolo sobre a Livre Circulação de Pessoas (2018) – Agenda 2063 – Aspiração 2 – Política Migratória da UA (2018)	Acordo de Residência para Nacionais dos Estados Partes (2002) – Plano de Ação de Brasília (2012) – Foro Especializado Migratório
Nível de institucionalização	Alto – estruturas supranacionais consolidadas e de caráter vinculante	Médio/Baixo – baixa ratificação de tratados e fragilidades institucionais	Médio – mecanismos de cooperação flexíveis e não plenamente vinculantes
Foco principal	Controle de fronteiras, segurança e harmonização de procedimentos de asilo	Integração continental e facilitação de circulação intra-africana	Mobilidade cidadã, direito de residência e regularização
Vantagens identificadas	Harmonização normativa – Resposta conjunta a crises – Maior poder de negociação externa – Exemplos concretos: Guarda Europeia de Fronteiras e Acordo UE-Turquia (2016)	Potencial de integração continental – Mobilidade sustentada por redes históricas e culturais – Redução de barreiras políticas futuras se ratificação avançar	Regularização simplificada – Fortalecimento da integração social e econômica – Experiência consolidada com mais de 3,9 milhões de residências concedidas
Limitações	Disputas internas sobre soberania – Distribuição desigual de encargos entre Estados-membros	Baixa adesão a instrumentos formais – Conflitos internos e fronteiras artificiais que limitam harmonização	Falta de autoridade migratória regional – Dependência de conjunturas políticas nacionais
Impacto na governança migratória multilateral	Eleva padrões globais, mas cria barreiras de compatibilidade com modelos mais flexíveis	Dificulta convergência normativa, mas oferece adaptabilidade contextual	Favorece cooperação adaptável, mas reduz previsibilidade e uniformidade

Fontes: Eurostat (2022), Comissão Europeia (2023), African Union Migration Observatory (2022), Comissão da UA (2021), OIM (2022), Foro Especializado Migratório do Mercosul (2019–2022).

Além disso, os casos de Cabo Verde e Brasil fornecem perspectivas nacionais que ilustram as complexidades da implementação de políticas migratórias regionais. Cabo Verde, membro da CEDEAO, adota instrumentos de livre circulação, mas enfrenta desafios em sua articulação com a UA. A posição geoestratégica do arquipélago e sua diáspora extensa exigem políticas que equilibrem segurança, integração e proteção de direitos. Já o Brasil, com histórico de recepção de fluxos diversos, atua como ator-chave no Mercosul e na construção de políticas migratórias latino-americanas, ainda que enfrente retrocessos em contextos políticos adversos.

Os resultados demonstram que a governança migratória nos espaços regionais é marcada por assimetrias institucionais, conflitos de soberania e disputas entre interesses nacionais e compromissos multilaterais. A eficácia das organizações depende tanto da arquitetura normativa quanto da vontade política dos Estados, o que torna os avanços contínuos e desiguais entre regiões.

4. Discussão

Os resultados obtidos a partir da análise documental comparativa confirmam e expandem os argumentos centrais discutidos no referencial teórico. A governança migratória, entendida como a construção de mecanismos normativos e institucionais compartilhados para lidar com fluxos de mobilidade humana (Betts, 2011; Zürn, 2018), assume formatos diversos a depender da trajetória histórica, do grau de integração institucional e da capacidade política dos blocos analisados. Esta pluralidade, longe de indicar uma falha de governança, reafirma a premissa de que a mobilidade humana é um fenômeno multiescalar e estruturalmente assimétrico.

Ao comparar os regimes migratórios da União Europeia, União Africana e Mercosul, nota-se que a densidade normativa e institucional da UE confere-lhe maior capacidade de regulação e controle dos fluxos migratórios, mas também maior rigidez e disputas internas sobre soberania. Como destacado por Guiraudon e Lahav (2000), “a governança

migratória envolve uma tensão permanente entre internacionalização das normas e o apego dos Estados à autonomia decisória” (p. 165). No caso da UA, embora os marcos institucionais estejam em formação, a prática migratória se ancora em redes sociais, fluxos históricos e mecanismos informais de circulação (Adepoju, 2020), influenciados por fronteiras herdadas do colonialismo que cortam territórios historicamente integrados — o que reforça a importância de políticas que conciliem realidades pré-coloniais com compromissos regionais contemporâneos, exigem que a teoria da governança leve em consideração também a agência dos migrantes e das comunidades locais como elemento central.

O Mercosul, por sua vez, confirma a hipótese de que modelos flexíveis e baseados na reciprocidade documental — como o Acordo de Residência — podem promover maior inclusão e regularização migratória. Tal achado reforça a crítica de Lavenex e Kunz (2008) à ideia de que somente modelos altamente institucionalizados são eficazes. A prática da “governança suave” (soft governance), baseada em princípios compartilhados e cooperação normativa, pode oferecer soluções adaptadas a contextos sul-americanos e africanos.

As diferenças nos objetivos dos blocos impactam a governança migratória multilateral de forma decisiva: a) UE, a centralidade da segurança e do controle tende a exportar políticas restritivas para outros contextos, o que dificulta a adoção de padrões mais flexíveis em negociações globais. b) Na UA, a prioridade da unidade continental favorece a construção de alianças políticas no âmbito multilateral, mas a baixa harmonização normativa reduz sua influência como bloco coeso. c) No Mercosul, o foco na mobilidade cidadã cria oportunidades para cooperação Sul-Sul e transferência de boas práticas, mas sua baixa densidade institucional limita o alcance global dessas experiências.

A articulação entre os resultados e os objetivos da pesquisa — compreender como as organizações internacionais moldam as políticas migratórias regionais e até que ponto promovem integração ou reforçam barreiras — revela uma constelação de fatores condicionantes. A efetividade da governança migratória está menos ligada à existência de normas e mais à capacidade dos Estados em internalizá-las e à existência

de mecanismos coletivos de monitoramento e responsabilidade mútua. Isso confirma os pressupostos metodológicos adotados: ao privilegiar uma análise qualitativa e comparativa, foi possível capturar os sentidos atribuídos às políticas por diferentes atores e mapear convergências e divergências entre os blocos.

A pergunta orientadora, em que medida as organizações internacionais de integração contribuem para a formulação e efetivação de políticas migratórias regionais eficazes? — é respondida de forma matizada. Elas são, ao mesmo tempo, plataformas de coordenação e arenas de disputa, onde se negociam valores, interesses e responsabilidades. Como sustenta Sassen (1996), a governança global é uma arena de interpenetração entre regimes normativos e práticas nacionais, sendo a migração um dos seus campos mais visíveis.

Ao incluir os casos de Cabo Verde e Brasil, a análise mostrou que a implementação nacional das políticas regionais depende de capacidades estatais, pressões externas e contextos políticos. Cabo Verde, por exemplo, opera em intersecção entre a CEDEAO e a UA, o que exige uma dupla adaptação normativa e estratégica. Já o Brasil atua como liderança normativa no Mercosul, mas enfrenta contradições internas que afetam a efetividade das suas práticas de acolhimento e regularização.

Assim, os resultados convergem com o referencial teórico ao demonstrar que a integração regional pode ser uma resposta eficaz à complexidade da mobilidade humana, desde que acompanhada de mecanismos concretos de implementação e de vontade política compartilhada. A soberania, nesse cenário, é cada vez mais relacional e negociada, exigindo dos Estados uma abertura à governança cooperativa e à solidariedade migratória.

A metodologia utilizada mostrou-se eficaz para capturar essas nuances, sobretudo pela triangulação de fontes normativas, institucionais e empíricas. O método comparativo, por sua vez, permitiu evidenciar os diferentes caminhos possíveis para a governança migratória regional: (1) o modelo de alta integração normativo-centralizado, exemplificado pela UE, com forte harmonização institucionalização e mecanismos de enforcement supranacionais de controle; (2) o modelo de governança suave, integrativo-flexível, característico do Mercosul, que prioriza

acordos de residência, reciprocidade documental; e e cooperação voluntária; (3) o modelo híbrido-comunitário, predominante na UA, que combina instrumentos jurídicos formais com redes históricas e práticas sociais informais de circulação/mobilidade. Estas diferenciação reteira a importância de modelos situados e contextualmente adaptados.

Os resultados convergem com o referencial teórico ao demonstrar que a integração regional pode ser uma resposta eficaz à complexidade da mobilidade humana, desde que acompanhada de mecanismos concretos de implementação e de vontade política compartilhada. A soberania, nesse cenário, é cada vez mais relacional e negociada, exigindo dos Estados uma abertura à governança cooperativa e à solidariedade migratória.

Em suma, a discussão evidencia que a mobilidade humana contemporânea exige arranjos inovadores de governança, que reconheçam as especificidades regionais, valorizem a cooperação e enfrentem as desigualdades estruturais que moldam os fluxos migratórios. As organizações internacionais de integração podem e devem ser protagonistas nesse processo, não apenas como instâncias técnicas, mas como espaços políticos de transformação.

Conclusão

A análise comparativa dos regimes migratórios da União Europeia (UE), União Africana (UA) e Mercosul confirma que as organizações internacionais de integração desempenham um papel estratégico e insubstituível na governança migratória contemporânea. Longe de serem apenas fóruns diplomáticos, elas estruturam marcos normativos comuns, mecanismos de cooperação transfronteiriça, fundos de apoio e canais de negociação política que ampliam a capacidade de resposta dos Estados. Sem esses arranjos multilaterais, a gestão de fluxos migratórios — sobretudo em contextos de crise — ficaria restrita a soluções fragmentadas, menos eficazes e mais vulneráveis a assimetrias de poder.

A partir do referencial teórico adotado, observou-se que a soberania compartilhada, ainda que tensionada por disputas nacionais, favorece a

harmonização de procedimentos, a previsibilidade normativa e a construção de respostas coletivas. Na UE, isso se traduz em instrumentos robustos como o Sistema Europeu Comum de Asilo e a Guarda Europeia de Fronteiras e Costeira, capazes de articular recursos de vários Estados em operações conjuntas. Na UA, o Protocolo sobre Livre Circulação e iniciativas conjuntas com a OIM têm fortalecido canais de mobilidade regular, mesmo diante das barreiras herdadas das fronteiras artificiais traçadas no período colonial, que não refletem as redes históricas de circulação. No Mercosul, acordos de residência e políticas de mobilidade cidadã têm permitido avanços concretos na integração social e econômica de migrantes regionais.

Os exemplos de Cabo Verde e Brasil ilustram de forma empírica essa função. Cabo Verde, inserido na CEDEAO e na UA, beneficia-se de programas regionais de mobilidade, cooperação técnica e financiamento internacional que seriam inviáveis sem o suporte institucional dessas organizações. No Brasil, o enquadramento no Mercosul garante direitos de residência e integração para nacionais da região, fortalecendo políticas migratórias mesmo em cenários de instabilidade política interna.

Os resultados indicam, porém, que a presença das organizações não garante por si só a efetividade das políticas. A desigualdade de capacidades institucionais, a resistência de certos Estados à harmonização normativa e a ausência de mecanismos vinculantes em alguns blocos limitam a implementação uniforme e a consolidação de uma verdadeira governança migratória multilateral. Esses desafios demandam mecanismos inclusivos de decisão, monitoramento contínuo e maior participação de atores não estatais, incluindo organizações da sociedade civil e associações de migrantes.

Metodologicamente, a combinação de análise qualitativa, documental e comparativa permitiu compreender não apenas as estruturas formais, mas também as práticas e limitações desses regimes. A triangulação de fontes normativas, estatísticas e acadêmicas conferiu robustez interpretativa e permitiu captar as interações entre normas globais e realidades locais.

Conclui-se que, no século XXI, o papel das organizações internacionais de integração deve ir além da produção normativa: elas precisam atuar como promotoras de justiça migratória, canais de escuta e representação dos migrantes e agentes de inovação institucional. A mobilidade humana deve ser reconhecida não como ameaça, mas como expressão legítima e estrutural da condição global contemporânea, exigindo respostas cooperativas, éticas e adaptadas às especificidades regionais.

Ao articular teoria, evidências comparativas e estudos de caso, este artigo contribui para o debate acadêmico e político sobre integração regional, mobilidade e solidariedade, demonstrando que, embora não sejam soluções definitivas, as organizações internacionais de integração constituem ferramentas indispensáveis para enfrentar os desafios e aproveitar as oportunidades da migração em um mundo interdependente e desigual.

Referências bibliográficas

- Acosta, D., & Freier, L. F. (2015). Turning the Immigration Policy Paradox Upside Down? Populist Liberalism and Discursive Gaps in South America. *International Migration Review*, 49(3), 659–696. <https://doi.org/10.1111/imre.12146>
- Adepoju, A. (2008). Migration in Sub-Saharan Africa. In A. Castles & R. Delgado Wise (Eds.), *Migration and Development: Perspectives from the South* (pp. 109–130). IOM.
- African Union Commission. (2021). *Progress report on adoption and implementation of the Protocol on Free Movement; Agenda 2063*. African Union. <https://au.int/fr/node/41109>
- African Union Migration Observatory. (2022). *African migration observatory data and report*. African Union. <https://statafric.au.int/en/taxonomy/term/358>
- Amui, T. A. (2025, January 31). West African migration: Trends, patterns, and drivers [Departmental bulletin paper]. Tokyo University of Foreign Studies. <https://doi.org/10.15026/0002000880>
- Betts, A. (2011). *Global migration governance*. Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199600458.001.0001>
- Bowen, G. A. (2009). Document analysis as a qualitative research method. *Qualitative Research Journal*, 9(2), 27–40. <https://doi.org/10.3316/QRJ0902027>

- Brasil. (2017). Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017: Institui a Lei de Migração. *Diário Oficial da União*. https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13445.htm
- Bryman, A. (2016). *Social research methods* (5th ed.). Oxford University Press.
- Carling, J. (2002). Migration in the age of involuntary immobility: Theoretical reflections and Cape Verdean experiences. *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 28(1), 5–42. <https://doi.org/10.1080/13691830120103912>
- Comissão Europeia. (2024). *Política Comum de Asilo da União Europeia: Atualização institucional e normativa*. <https://home-affairs.ec.europa.eu>
- European Commission. (2023). *Annual report on migration and asylum 2023*. Publications Office of the European Union. <https://ec.europa.eu/eurostat/web/migration-asylum/asylum/publications>
- European Parliament. (2021). *Asylum shopping and internal secondary movements: Final study* (IPOL_STU(2021)697130). Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs, European Parliament. [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/697130/IPOL_STU\(2021\)697130_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/697130/IPOL_STU(2021)697130_EN.pdf)
- Eurostat. (2022). *Annual report on migration and asylum 2022 – Statistical annex*. European Commission. <https://ec.europa.eu/eurostat/web/products-statistical-reports/w/ks-09-23-223>
- Favell, A. (2011). *Eurostars and Eurocities: Free movement and mobility in an integrating Europe*. John Wiley & Sons.
- Foro Especializado Migratorio del MERCOSUR y Estados Asociados. (2019–2022). *Memoria institucional y actas del Foro Especializado Migratorio*. Presidencia Pro Tempore Argentina. https://www.gov.br/mj/pt-br/acao-a-informacao/atuacao-internacional/foros-e-redes/ata-fem_reuniao-6-de-setembro-2021_estados-partes.pdf
- Gammeltoft-Hansen, T., & Tan, N. F. (2017). The end of the deterrence paradigm? Future directions for global refugee policy. *Journal on Migration and Human Security*, 5(1), 28–56. <https://doi.org/10.1177/233150241700500103>
- Guiraudon, V., & Lahav, G. (2000). A reappraisal of the state sovereignty debate: The case of migration control. *Comparative Political Studies*, 33(2), 163–195. <https://doi.org/10.1177/0010414000033002001>
- Held, D., & McGrew, A. (Eds.). (2000). *The global transformations reader* (Vol. 294). Polity Press.
- International Organization for Migration (IOM). (2024). *World migration report 2024*. IOM. <https://worldmigrationreport.iom.int>

- International Organization for Migration. (2020). *Africa Migration Report: Challenging the Narrative* (1st ed.). IOM. <https://publications.iom.int/books/africa-migration-report-challenging-narrative>
- International Organization for Migration. (2022). *Annual migration report – Mercosur*. IOM. https://lac.iom.int/sites/g/files/tmzbd11446/files/documents/recent-migration-trends-in-the-americas_en.pdf
- Lavenex, S., & Kunz, R. (2008). The Migration–Development Nexus in EU External Relations. *Journal of European Integration*, 30(3), 439–457.
- Margheritis, A. (2013). Piecemeal regional integration in the post-neoliberal era: Negotiating migration policies within Mercosur. *Review of International Political Economy*, 20(3), 541–575. <https://doi.org/10.1080/09692290.2012.678762>
- Mattli, W. (1999). *The logic of regional integration: Europe and beyond*. Cambridge University Press.
- Mercosul. (2002). *Acordo de Residência do Mercosul*. <https://www.mercosur.int/documento/acordo-sobre-residencia-para-nacionais-dos-estados-partes-do-mercoul/>
- Nações Unidas. (2018). *Pacto Global para uma Migração Segura, Ordenada e Regular*. <https://refugeesmigrants.un.org/migration-compact>
- Organização da Unidade Africana (OUA)/União Africana (UA). (2018). *Protocolo sobre Livre Circulação de Pessoas na África*. <https://au.int>
- Organização Internacional do Trabalho (OIT). (2023). *Relatório Mundial sobre Trabalho e Migração*. <https://www.ilo.org>
- Santos, M. (2007). *A natureza do espaço: Técnica e tempo, razão e emoção*. EDUSP.
- Sartori, G. (1994). *Teoria da Democracia*. Universidade de Brasília.
- Sassen, S. (1996). *Losing control? Sovereignty in an age of globalization*. Columbia University Press.
- Sistema Europeu Comum de Asilo (SECA). (2024). *Regulamentos de Dublin e Frontex*. Comissão Europeia. <https://eur-lex.europa.eu>
- United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR). (2018). *Global compact on refugees*. UNHCR. https://www.unhcr.org/gcr/GCR_English.pdf
- World Bank. (2021). *Groundswell part 2: Acting on internal climate migration*. World Bank Publications. <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/36248>
- Zürn, M. (2018). *A theory of global governance: Authority, legitimacy, and contestation*. Oxford University Press.

A PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS NACIONAIS DE PAÍSES TERCEIROS NOS PEDIDOS DE AUTORIZAÇÃO DE RESIDÊNCIA EM PORTUGAL: PROBLEMAS E ALGUMAS SOLUÇÕES

THE PROTECTION OF FUNDAMENTAL RIGHTS OF THIRD-COUNTRY NATIONALS IN APPLICATIONS FOR RESIDENCE PERMITS IN PORTUGAL: PROBLEMS AND SOME SOLUTIONS

PAULO JORGE GOMES¹

Resumo: Este estudo analisa os obstáculos ao exercício de direitos fundamentais por nacionais de países terceiros, por atrasos na emissão do título de residência. Formulam-se argumentos jurídicos, examinam-se condutas administrativas e a jurisprudência relevante, e propõem-se algumas soluções para a pendência estrutural ainda existente.

Palavras chave: *direitos fundamentais; autorização de residência temporária; imigração; tutela jurisdicional efectiva; boa administração.*

¹ Juiz de Direito no Tribunal Administrativo e Fiscal de Loulé – jurisdição administrativa. ORCID: <https://or-cid.org/0009-0003-3459-7693>. Agradeço a revisão e as pertinentes observações de João Miguel Mestre Mira Soares Leite, que muito contribuíram para melhorar o texto, na certeza de que as posições assumidas ou as omissões ou lapsos que persistam são da minha inteira responsabilidade. Por opção, não sigo as regras do Acordo Ortográfico de 1990.

Abstract: This study examines the obstacles to the exercise of fundamental rights by third-country nationals, arising from delays in the issuance of residence permits. Legal arguments are formulated, administrative conduct and relevant case law are examined, and some solutions are proposed to the structural shortcomings that still persist.

Keywords: *fundamental rights; temporary residence permit; immigration; judicial remedies; good administration.*

1. As manifestações de interesse e a entrada legal em território nacional

O artigo 88.º, n.º 2, da Lei da Imigração², na sua versão originária, previa, a título excepcional e mediante proposta do Serviço de Estrangeiro e Fronteiras ou por iniciativa do membro do Governo, a possibilidade de dispensa de visto de residência válido para a emissão de autorização de residência para o exercício de actividade profissional subordinada, desde que o requerente estrangeiro reunisse, cumulativamente, contrato de trabalho válido, entrada e estada legal em território nacional, e situação regularizada na Segurança Social. Por se tratar de uma norma excepcional e de aplicação discricionária, não consagrava qualquer direito subjectivo ao requerente, ainda que reunisse as condições legais.

Embora a manifestação de interesse já se encontrasse prevista desde a versão original do Decreto Regulamentar n.º 84/2007, de 5 de Novembro, mais tarde, pela Lei n.º 59/2017, de 31 de Julho, eliminou-se o carácter excepcional da norma do artigo 88.º, n.º 2, da Lei da Imigração, e a sua dependência da discricionariedade administrativa. Posteriormente, a Lei n.º 28/2019, de 29 de Março, veio consagrar a presunção — na verdade, uma ficção legal — de entrada lícita sempre que o requerente trabalhasse em território nacional há, pelo menos, 12 meses e tivesse a sua situação

² Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho.

regularizada na Segurança Social (artigo 88.º, n.º 6). Independentemente da bondade da iniciativa legislativa, o novo regime alterou radicalmente o procedimento de concessão da autorização de residência. Ao permitir regularizações em massa de imigrantes e estimular o denominado “efeito de chamada”, suprimiu, na prática, a exigência de entrada lícita em território nacional. Esta opção era de muito questionável conformidade com o direito da União Europeia, pois bastaria ao interessado entrar em território nacional, ainda que com visto de curta duração, aí permanecer durante 12 meses, celebrar contratos de trabalho — muitas vezes na total dependência do empregador ou de redes informais de apoio à imigração ilegal — e, após esse período, apresentar a manifestação de interesse e aguardar pelo termo do prazo legal de 90 dias para a decisão (Gil, 2024, p. 89).

A massificação do recurso à manifestação de interesse, conjugada com (e incentivando) o aumento dos fluxos migratórios e a insuficiência estrutural dos recursos administrativos, conduziu ao colapso do procedimento de emissão de autorizações de residência temporárias, com centenas de milhares de pedidos pendentes. Este congestionamento afectou os demais procedimentos, como os de renovação, reagrupamento familiar, autorização de residência para investimento e autorizações CPLP. Nem a fusão parcial do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras com o Alto Comissariado para as Migrações, I.P. — passando a estar parcialmente integrados na Agência para a Integração, Migrações e Asilo, I.P. (AIMA) — conseguiu sustentar o caos organizacional. Chegou-se a um impasse: apesar de não existir o direito à entrada em território nacional, a legislação portuguesa passou a prever um procedimento que, afinal, conferia o direito à emissão da autorização de residência desde que cumpridas as condições legais e terminado o prazo de 90 dias para a decisão; todavia, a Administração encontrava-se estruturalmente incapacitada de instruir e decidir os pedidos, no prazo legal. O resultado foi o inevitável recurso à via judicial, com o consequente aumento exponencial de processos urgentes pendentes nos tribunais administrativos.

Perante esta realidade, o Governo da República, através do Decreto-Lei n.º 37-A/2024, de 3 de Junho, eliminou o procedimento de manifestação

de interesse. A entrada e permanência legal, para efeitos de concessão de autorização de residência temporária, passaram a depender da posse de visto de residência ou de visto para procura de trabalho. Ainda assim, permaneceram (e à data da redacção deste texto, ainda permanecem) milhares de pedidos pendentes — de autorização inicial, renovação ou reagrupamento familiar —, muitos dos quais já ultrapassaram o prazo legal de decisão. Deste cenário, surgiram várias perguntas: quais os direitos dos nacionais de países terceiros perante uma Administração procedimentalmente estrangulada ou inoperante? Que instrumentos processuais têm ao seu dispor junto dos tribunais, para garantir a protecção ou adequado exercício dos seus direitos fundamentais? E que direitos são esses? Até onde podem os tribunais intervir na emissão da autorização de residência, sem desrespeitar as margens de livre apreciação da Administração?

2. O título de residência e a sua imprescindibilidade

Ao cidadão estrangeiro autorizado a residir em Portugal deve ser emitido um título de residência. Trata-se de um documento emitido em modelo próprio, comum aos Estados-Membros da União Europeia, e em formato autónomo (*stand-alone*)³. A posse do título de residência permite a entrada em território nacional sem necessidade de visto⁴, além de substituir, para todos os efeitos legais, o documento de identificação civil. É, assim, considerado o único título idóneo para comprovar a qualidade de residente legal em Portugal, sendo-lhe aplicáveis, com as devidas adaptações, as normas relativas à identificação civil⁵. Ao contrário do que

³ Artigo 1.º, n.º 1 e 5.º-A do Regulamento (CE) n.º 1030/2002 do Conselho, de 13 de Junho de 2002 – na última versão do Regulamento (UE) 2017/1954 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Outubro de 2017.

⁴ Artigo 10.º, n.º 3 da Lei da Imigração.

⁵ Artigos 10.º, n.º 3, 74.º, n.º 2, 84.º da Lei da Imigração; e o artigo 70.º, n.º 1 e 2 do Decreto Regulamentar n.º 84/2007, de 05 de Novembro.

sucede com os cidadãos da União Europeia — beneficiários dessa cidadania adicional⁶ — o título de residência dos nacionais de países terceiros tem efeito constitutivo, atenta a sua função substitutiva do documento de identificação⁷. O requerente da autorização poderá dispor do direito à obtenção do título, mas enquanto este último não for emitido aquele permanece em situação irregular em território nacional, ou pelo menos assim se presume (Thym, 2023, p. 278)⁸. O atraso na emissão ou renovação do título de residência, para além do prazo legalmente fixado, é, por isso, susceptível de afectar o exercício dos direitos fundamentais do interessado na autorização de residência temporária.

3. As actuações (in)formais no acesso ao procedimento por meios digitais

Muitos dos casos que chegam a tribunal resultam da prática administrativa de o procedimento de concessão da autorização de residência seguir tramitação digital, mas sem garantias quanto à funcionalidade ou operatividade do sistema, dificultando o acesso na marcação de diligências instrutórias essenciais à decisão, nomeadamente para a recolha de dados biométricos. Não existe qualquer base legal que imponha a instrução procedimental por via exclusivamente digital. A alteração introduzida pelo Decreto Regulamentar n.º 1/2024, de 17 de Janeiro, prevê apenas a submissão preferencial do pedido por meio de plataforma acessível através de portal único de serviços. Mas ainda que da lei resultasse tal imposição — e não resulta — dificilmente seria conforme às normas do ordenamento jurídico nacional e internacional, como adiante se demonstrará.

⁶ Artigo 9.º do Tratado da União Europeia; artigos 39.º a 46.º da Carta dos Direitos Fundamentais da UE.

⁷ Artigo 4.º da Lei n.º 7/2007, de 05 de Fevereiro, por força do artigo 70.º, n.º 2 do Decreto Regulamentar n.º 84/2007.

⁸ Artigo 1.º, n.º 2 do Regulamento (CE) n.º 1030/2002 do Conselho, de 13 de Junho de 2002 – na última versão do Regulamento (UE) 2017/1954 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Outubro de 2017.

Não se trata, evidentemente, de apologia tecnofóbica ou de não se reconhecer as vantagens da desmaterialização do procedimento administrativo. A limitação dos recursos disponíveis impõe a racionalização administrativa e as novas tecnologias, neste domínio, são fundamentais para a comodidade no exercício dos direitos e deveres dos interessados, acelerar e agilizar procedimentos, e contribuir para a eficiência e qualidade do serviço público. Contudo, o recurso às novas tecnologias de modo acrítico, sem medidas de salvaguarda ou válvulas de escape, pode gerar efeitos contrários aos pretendidos e daí resultar a violação — directa ou indirecta — dos direitos dos interessados⁹. Este risco é particularmente sensível no caso de pessoas com baixa literacia digital ou com dificuldade de acesso a equipamentos informáticos. A actuação administrativa, mais ou menos informal, impositiva de procedimentos exclusivamente digitais, e não a par do procedimento analógico, ao dificultar ou inviabilizar o acesso à Administração afigura-se contrária à Carta Portuguesa dos Direitos Humanos na Era Digital¹⁰, ao Código do Procedimento Administrativo (CPA)¹¹ e às normas supranacionais a que o Estado português se encontra vinculado¹², como a seguir se indica.

4. A Convenção Europeia dos Direitos Humanos

A Lei da Imigração reúne um conjunto de normas relativas à entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional, resultantes de obrigações provenientes do direito internacional, do direito

⁹ Veja-se o caso ocorrido nos Países-Baixos, em que a Administração socorreu-se de um algoritmo para identificar pretensões fraudulentas relativas a benefícios à assistência infantil, mas que originou a discriminação indirecta de cerca 20.000 pais, a grande maioria de origem imigrante, e que levou à demissão do Governo. <https://eulawenforcement.com/?p=7941>.

¹⁰ Artigos 10.º, 14.º, n.º 1, alínea *b*) e 19.º, alíneas *b*) e *c*), da Lei n.º 27/2021, de 17 de Maio.

¹¹ Artigos 14.º, n.º 5, 53.º, 68.º, n.º 1, 102.º, 103.º e 109.º.

¹² Artigo 8.º da Constituição da República Portuguesa.

da União Europeia¹³ e opções de política nacional em matéria migratória. Nem sempre é fácil identificar a origem das normas entre aquelas três fontes de obrigações (Gil, 2024, pp. 84–87).

São vários os instrumentos de direito internacional relevantes para a protecção dos direitos dos imigrantes, mas entre eles destaca-se a Convenção Europeia dos Direitos Humanos (doravante, apenas Convenção), pela sua ampla aplicação — abrangendo 46 Estados-Membros¹⁴ — e ainda pela interpretação evolutiva que lhe é conferida pela jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH), ao concebê-la como um “*instrumento vivo (...) que deve ser interpretado à luz das condições actuais*”¹⁵. A importância da Convenção advém também de os direitos fundamentais nela consagrados valerem como princípios gerais do direito da União Europeia¹⁶. Estes direitos funcionam como contrapesos ao exercício do poder soberano dos Estados-Membros. A ideia de contrapeso encontra-se reflectida na Declaração de Copenhaga, onde se salientou a necessidade de equilibrar a intervenção judicial com o respeito pela discricionariedade administrativa na ponderação das restrições dos direitos fundamentais relativamente a outros interesses públicos relevantes — como sucede no domínio das políticas migratórias — tendo em conta as particularidades do caso concreto¹⁷. Não obstante a necessidade desse equilíbrio, a Convenção funciona como rede de segurança contra potenciais regressões na protecção dos direitos fundamentais, especialmente em contextos excessivamente politizados (Thym, 2023, p. 132).

¹³ Artigo 2.º da Lei da Imigração.

¹⁴ Em 2022, a Federação da Rússia abandonou a Convenção, após a invasão da Ucrânia.

¹⁵ *Tyrer v. The United Kingdom*, Queixa n.º 5856/72, de 25.04.1978, §31, ECLI:CE:ECHR:1978:0425JUD000585672; *Demir e Baykara v. Turkey*, Queixa n.º 34503/97, de 12.11.2008, §146, ECLI:CE:ECHR:2008:1112JUD003450397 «.

¹⁶ Artigo 6.º, n.ºs 2 e 3 do Tratado da União Europeia. A expressão «direitos fundamentais» será utilizada em sinonímia com a de «direitos humanos», embora conceptualmente possam não ser coincidentes.

¹⁷ Declaração de Copenhaga, 2018, n.º 28, alínea c). <https://rm.coe.int/copenhagen-declaration/16807b915c>

5. A Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia

A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (doravante, Carta) aplica-se a todas as pessoas, independentemente da sua nacionalidade ou estatuto de residência na União Europeia (Kaňska, 2004, p. 308), acrescentando garantias adicionais às previstas na Convenção. Apesar da sua aplicabilidade se restringir, formalmente, “...apenas quando [os Estados-Membros] apliquem o direito da União...”¹⁸, o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) tem reiterado a verificação dessa condição quando se trate de normas nacionais que transpõem directivas ou regulamentos da União. Excluem-se apenas as normas que regulem questões puramente internas, às quais se aplica o princípio da autonomia procedimental dos Estados-Membros¹⁹. A aplicação directa dos direitos consagrados na Carta impõe análise da situação concreta e das normas nacionais convocadas, no sentido de verificar se estão abrangidas pelo direito derivado da União, em função da matéria, da pessoa, do momento e do local. Na prática, contudo, como veremos de seguida, esta distinção entre normas de transposição e normas internas tem reduzido impacto na protecção dos direitos fundamentais dos imigrantes.

À semelhança do que sucede com a Convenção, o reconhecimento de direitos fundamentais pela Carta não preclui a competência de o legislador da União Europeia estabelecer restrições em matéria de asilo e imigração, no âmbito das políticas públicas previstas no Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE)²⁰. A interpretação dinâmica e evolutiva das normas dos tratados, promovida pelo TJUE, tem incidido sobre conceitos essenciais ao aprofundamento da União – v.g. mercado único, liberdade de circulação, cidadania – nos quais, por ora,

¹⁸ Artigo 51.º da Carta.

¹⁹ Casos C-617/10 *Åklagaren v. Åkerberg Fransson*, §44, ECLI:EU:C:2013:105; C-292/97, *Kjell Karsson e.o.*, §37, ECLI:EU:C:2000:202; C-390/12, *Pfleger*, §§35-36, ECLI:EU:C:2014:281; C-217/15 e C-350/15, *Criminal proceedings against Massimo Orsi and Luciano Baldetti*, §§16-20, ECLI:EU:C:2017:264.

²⁰ Artigos 77.º a 80.º do TFUE.

não está incluída a imigração. Compreensivelmente, o TJUE tem sido mais conservador na interpretação das normas de direito secundário da União relativas à imigração, por respeito ao princípio da separação de poderes (Hailbronner & Thym, 2016, p.7). Idêntica moderação impõe-se aos tribunais nacionais. Contudo, este *caveat* não tem impedido o TJUE de activar o princípio do efeito útil do direito da União Europeia, nomeadamente para obstar à adopção, pelos Estados-Membros, de medidas que neutralizem os direitos reconhecidos aos imigrantes, por exemplo através da cobrança de taxas excessivas, da criação de obstáculos ao reagrupamento familiar, ou da interpretação de normas penais de auxílio à imigração ilegal²¹. Idêntica actuação se impõe aos tribunais nacionais, quer em relação às normas do direito derivado da União Europeia, quer no que respeita às normas nacionais.

5.1. Garantias procedimentais e o direito à boa administração

As regras que incidem sobre a entrada e permanência de nacionais de países terceiros em território nacional são aplicadas por uma administração de massas. Esta realidade exige consideráveis recursos organizativos, financeiros e humanos. As rotinas administrativas, bem como os modelos operacionais instituídos, nem sempre se ajustam às exigências de cada caso concreto ou aos direitos fundamentais dos interessados, especialmente quando protegidos por instrumentos de natureza supranacional. Na expressiva analogia de Daniel Thym, “os oficiais e os juízes ao nível nacional são, por assim dizer, os braços e as pernas que aplicam a legislação supranacional, enquanto as normas internas sobre o procedimento administrativo e o processo judicial são o músculo e os ossos que sustentam o organismo normativo” (THYM, 2023, p. 172, tradução nossa).

²¹ Casos C-578/08, *Chakroun*, §43, ECLI:EU:C:2010:117; e C-508/10, *Comissão v. Países-Baixos*, §65, ECLI:EU:C:2012:243; C-460/23, *Kinsa*, §§51-55 ECLI:EU:C:2025:392.

Para além dos direitos fundamentais duplamente reconhecidos na Convenção e na Carta — como a proibição de tortura ou de tratamentos humanos degradantes²², o direito à não-repulsão ou *non-refoulement*²³, o respeito pela vida privada e familiar²⁴, a proibição de expulsões colectivas²⁵, ou o direito à igualdade de tratamento²⁶ — os nacionais de países terceiros requerentes de autorização de residência gozam de um conjunto de garantias procedimentais previstas na Carta. Entre estas avultam o direito à boa administração (artigo 41.º), o direito a remédios efectivos (artigo 47.º) e o direito à defesa (artigo 48.º).

O direito fundamental à boa administração aplica-se sempre que estejam em causa normas nacionais que transponham disposições do direito da União, conforme supramencionado²⁷. Ainda assim, o TJUE tem reconhecido que, não obstante o teor literal deste direito o dirigir apenas às instituições e organismos da União, pode igualmente vincular os Estados-Membros enquanto princípio geral não escrito do direito europeu²⁸. O conteúdo do direito à boa administração inclui o direito a uma decisão justa, imparcial e proferida em prazo razoável; o direito em ser ouvido sempre que se prevejam medidas susceptíveis de afectar desfavoravelmente o interessado; o direito de acesso ao processo administrativo; e o direito de a Administração fundamentar as suas decisões (Craig, 2021, p. 1128)²⁹.

²² Artigo 3.º da Convenção e artigo 4.º da Carta.

²³ Artigo 3.º da Convenção e artigo 19.º, n.º 2 da Carta.

²⁴ Artigo 8.º da Convenção e artigo 7.º da Carta.

²⁵ Artigo 4.º do Protocolo Adicional n.º 4 à Convenção; artigo 19.º, n.º 1 da Carta.

²⁶ Artigo 14.º da Convenção e artigo 21.º da Carta.

²⁷ Nota 19 *supra*.

²⁸ Casos C-277/11, *M. M. v Minister for Justice, Equality and Law Reform and Others*, §§81-94, ECLI:EU:C:2012:744; C-604/12, *HN*, §§49-51, ECLI:EU:C:2014:302; C-166/13, *Mukarubega*, §§42-45, ECLI:EU:C:2014:2336; C-249/13, *Khaled Boudjlida v Préfet des Pyrénées-Atlantiques*, §§30-36, ECLI:EU:C:2014:2431; C-141/12, *YS v Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel and Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel v M and S*, §§68-69, ECLI:EU:C:2014:2081; C-358/16, *UBS Europe SE and Alain Hondequin and Others v DV and Others*, §28, ECLI:EU:C:2018:715.

²⁹ Artigos 41.º, n.º 1 e 2, e 47.º da Carta.

O direito a ser ouvido é essencial enquanto garantia de defesa e exige que as autoridades nacionais considerem a posição do nacional de país terceiro em termos legais e factuais³⁰. Em síntese: mesmo nos casos em que a Carta não seja directamente aplicável, os efeitos práticos do direito à boa administração podem ser alcançados enquanto princípio geral; ou, alternativamente, pela aplicação da Convenção ou ainda com recurso às normas previstas na Constituição da República Portuguesa (CRP).

6. A Constituição da República Portuguesa

A CRP consagra princípios plenamente aplicáveis aos nacionais de países terceiros e ao procedimento de autorização de residência temporária, relevantes para a protecção dos seus direitos fundamentais. Destacam-se, em particular: (6.1) o princípio da dignidade da pessoa humana; (6.2) o princípio da equiparação; (6.3) o princípio da igualdade; (6.4) e os princípios da segurança e da certeza jurídicas.

6.1. A dignidade da pessoa humana

Apesar da relativa indefinição normativa deste princípio³¹, sobretudo quando confrontado com a sua densidade ética e simbólica, a dignidade da pessoa humana não se confunde com os direitos fundamentais que nela encontram a sua matriz comum. As diferentes concepções ou formulações sobre o princípio impedem uma delimitação precisa dos seus contornos normativos. Para alguns, o princípio da dignidade da pessoa humana surge do sentido de justiça, enquanto “princípio dos princípios”, finalisticamente orientado para a pessoa na sua individualidade (Novais, 2016, p. 59); para outros, radica na autonomia individual em condições

³⁰ Caso C-560/14, *M v Minister for Justice and Equality Ireland and the Attorney General*, §25, ECLI:EU:C:2017:101.

³¹ Artigo 1.º da CRP.

de igualdade, na proibição da instrumentalização do ser humano, no direito de cada pessoa se desenvolver livremente e no dever de respeitar o desenvolvimento dos outros em idênticas condições (Atienza, 2022, p. 127 e ss.).

Para o prático do direito, as orlas difusas deste princípio talvez possam tornar-se mais nítidas quando examinadas pela negativa, ou seja, as situações reveladoras de tratamento indigno da pessoa em causa. A humanidade no tratamento não é um conceito abstracto ou estático, mas sim contextual e relacional (Cortês, 2022, pp. 167 e ss.). A diversidade das pessoas humanas — e, por conseguinte, da sua dignidade — impõe especial atenção às situações de vulnerabilidade e que devem ser ponderadas sempre que a dignidade humana actue como critério de ponderação. Assim sucede, por exemplo, quando estão envolvidas crianças, grávidas, pessoas com incapacidade, doentes ou estrangeiros, cuja vulnerabilidade o TEDH e alguns tribunais superiores europeus já reconheceram noutras situações comparáveis³².

6.2. O princípio da equiparação

O artigo 15.º, n.º 1, da CRP estabelece que “os estrangeiros e os apátridas que se encontrem ou residam em Portugal gozam dos direitos e estão sujeitos aos deveres do cidadão português”. Esta norma constitui princípio aglutinador dos direitos reconhecidos aos nacionais, estabelecendo a presunção de igualdade de tratamento entre portugueses e estrangeiros. A literalidade do enunciado normativo revela que a equiparação não depende da residência legal em território nacional. Basta que os estrangeiros “se encontrem” em Portugal para beneficiarem da presunção,

³² TEDH, *Nunez v. Noruega*, Queixa n.º 55597/09, de 28 de Junho 2011, §84, ECLI:CE:ECHR:2011:0628JUD005559709; TEDH, *Yordanova e.o. v. Bulgária*, de 05.06.2012, Queixa n.º 25446/06, ECLI:CE:ECHR:2012:0424JUD002544606; Tribunal Supremo Espanhol, 23.12.2017, ECLI:ES:TS:2017:4211; Tribunal Constitucional Espanhol, 21.10.2024, ECLI:ES:TC:2024:126.

independentemente de terem título válido de residência (Miranda, 2005, p. 133). A única limitação expressamente consagrada consta do n.º 2 do mesmo artigo. Do princípio da equiparação resulta este importante comando interpretativo: deve presumir-se que os estrangeiros são titulares dos mesmos direitos fundamentais atribuídos aos cidadãos nacionais; a diferenciação ou exclusão de direitos fundamentais aos estrangeiros é que está sujeita a justificação adicional (Alexandrino, 2011, p. 74; Silva, 2020, p. 101). O Tribunal Constitucional tem densificado o alcance deste princípio, ao sustentar que os direitos e garantias abrangidos não se limitam aos constitucionalmente consagrados, mas também incluem aqueles previstos na legislação ordinária e reconhecidos aos cidadãos portugueses³³.

6.3. O princípio da igualdade

O princípio da igualdade (artigo 13.º da CRP) tem efeito irradiante e multifuncional sobre os restantes direitos fundamentais, actuando como critério estruturante. Exige que qualquer distinção de tratamento seja objecto de ponderação objectiva, com base num critério comparativo, de modo a garantir tratamento igual ou desigual na justa medida da (des) igualdade. O facto de se designar formalmente como “princípio” não lhe retira força prescritiva nem eficácia jurídica directa. Pelo contrário, a igualdade vincula o Estado na concretização e realização dos direitos fundamentais, enquanto igualdade *da lei e na lei* (Novais, 2010, p. 799; 2014, p. 105; Silva, 2020, p. 78).

6.4. A segurança e certeza jurídicas

O princípio da segurança e da certeza jurídicas resulta do artigo 2.º da CRP, corolário do Estado de Direito. Fundado na subordinação do Estado à legalidade, este princípio assegura a previsibilidade da actuação

³³ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 72/02, proc. n.º 769/99 (Plenário), relator: Artur Maurício.

pública, o respeito pelas expectativas legítimas dos particulares e a protecção dos interesses juridicamente dignos de tutela. Esta exigência impõe à Administração o dever de actuar de modo transparente, coerente e conforme às normas previamente estabelecidas, e assim garantir a confiança dos particulares na ordem jurídica (Canotilho, 2003, p. 257; Alexandrino, 2011, p. 85; Novais, 2014, p. 261).

7. O procedimento de autorização de residência enquanto garantia do exercício de direitos fundamentais dos nacionais de países terceiros

A mera proclamação formal da existência de direitos fundamentais dos nacionais de países terceiros não assegura, por si só, a efectividade do seu exercício. O procedimento de autorização de residência constitui uma garantia para o requerente, enquanto realidade jurídica não subjectivada, da qual resultam deveres de protecção do Estado, por injunção dos princípios acima aludidos, quanto ao efectivo exercício dos direitos fundamentais. O princípio da boa administração, consagrado no artigo 5.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA), exige da Administração o respeito pelos prazos legais, como sucede em relação a qualquer cidadão português. Esta exigência torna-se mais premente para os estrangeiros residentes em Portugal, cujo exercício dos direitos fundamentais, reconhecidos em legislação infraconstitucional³⁴, ficam limitados enquanto não for emitido o título de residência — atenta a sua natureza constitutiva. O Estado tem o encargo constitucional de assegurar as condições objectivas mínimas para o exercício de direitos fundamentais, o que abrange deveres de protecção através de prestações que se integram na esfera exclusiva de responsabilidade da Administração, designadamente na organização administrativa e na tramitação procedimental (Novais, 2010, p. 81, Canotilho, 2014, p. 478; Silva, 2020, p. 363-364). Trata-se, em

³⁴ Artigo 83.º da Lei da Imigração.

última análise, do “direito a ter direitos”, na célebre expressão de Hannah Arendt, intrínseco à dignidade da pessoa humana, ou de irradiações do direito fundamental à cidadania, transposto para a autorização de residência, enquanto instrumento indispensável para a concretização do princípio da equiparação (Gil, 2010, p. 757).

8. A tutela jurisdiccional efectiva: a intimação para a protecção de direitos, liberdades e garantias

Após hesitações dos tribunais de primeira instância, dos Tribunais Centrais Administrativos (TCA)³⁵, e do próprio Supremo Tribunal Administrativo (STA)³⁶, este último, por Acórdão de 06.06.2024, processo n.º 741/23.4BELSB, relatora: Helena Mesquita Ribeiro, veio uniformizar jurisprudência no sentido de que a intimação para a protecção de direitos, liberdades e garantias (DLG), prevista no artigo 109.º do Código de Processo dos Tribunais Administrativos (CPTA), constitui meio processual adequado para que os nacionais de países terceiros possam pedir ao tribunal que intime a Administração a decidir sobre o pedido de autorização de residência. O STA considerou que estavam em causa o direito à cidadania e o princípio da dignidade da pessoa humana. À semelhança de outros (David, 2024, p. 25), subscrevemos a fundamentação e a decisão do Acórdão de Uniformização — que contou com três votos de vencido. De resto, tal posição era a única conforme à Convenção, à Carta e à Constituição, e respectiva jurisprudência, quanto ao direito a remédios

³⁵ Acórdãos do TCA Sul, de 30.01.2020, proc. n.º 1899/18.0BELSB, relator: Pedro Nuno Figueiredo; TCA Sul, de 26.07.2023, processo n.º 458/23.0BELSB, relatora: Lina Costa, com voto de vencido; TCA Sul, de 25.05.2023, processo n.º 806/22.0BEALM, relatora: Catarina Jarmela, com voto de vencido; Acórdão TCA Sul, de 08.09.2023, processo n.º 647/23.7BELSB, relator: Frederico Macedo Branco; TCA Norte, de 14.07.2023, processo n.º 00188/23.BEVIS, relator: Paulo Ferreira Magalhães.

³⁶ O Acórdão do STA, de 16.11.2023, processo n.º 0455/23.5BELSB, relatora: Maria do Céu Neves, a 1.ª Secção pronunciou-se no sentido da desadequação do meio processual, com voto de vencido do Conselheiro Cláudio Ramos Monteiro.

efectivos, incluindo judiciais, e à protecção dos direitos fundamentais dos nacionais de países terceiros. As perturbações no exercício dos direitos fundamentais dos requerentes, resultante de défices ou entropias no procedimento administrativo, pode assumir diferentes formas e intensidades, e ocorrer de modo instantâneo ou continuado, sendo que a maior ou menor urgência de tutela jurisdicional está inclusivamente acautelada nas normas sobre a tramitação do meio processual³⁷. Nem se afigura aceitável que o reconhecimento da natureza estrutural do problema (Vitorelli & Fernandez, 2024, pp. 15 e ss.) justifique a limitação dos direitos individuais dos requerentes, sob o risco de se confundir a origem da questão com o destino da solução a dar a cada situação concreta. O que não impede a admissão de que a utilização massificada da intimação prevista no artigo 109.º do CPTA, pensada para situações excepcionais, coloca desafios que poderão exigir outras soluções de direito a constituir.

9. O estrangulamento dos processos de intimação

A acumulação de pedidos pendentes de autorização de residência na Administração foi progressivamente transferida, por via contenciosa, para os já sobrecarregados tribunais administrativos, provavelmente sem que o legislador o tivesse antecipado. A acção de intimação para a protecção de DLG resulta, em bom rigor, da pretensão para a Administração praticar um acto devido, consubstanciado na instrução ou na decisão do pedido de autorização de residência. Ou seja, resulta de défices instrutórios ou da omissão do dever de decidir. Mesmo nos casos em que o pedido de intimação se dirija à emissão do título de residência o tribunal dificilmente terá condições para satisfazer a pretensão, em virtude de a Administração estar dotada de instrumentos de cooperação em matéria de segurança e ordem pública, nomeadamente o Sistema de Informação Schengen, que ajudam a balizar as valorações próprias da função administrativa em sede

³⁷ Nomeadamente ao atribuir ao juiz o poder de adequar a tramitação da intimação em função da própria urgência do caso – artigo 110.º, n.ºs 2 e 3 do CPTA.

instrutória e decisória³⁸. Neste contexto, em regra o tribunal apenas pode intimar a Administração para que seja emitida a decisão, seja ela qual for, positiva ou negativa (Thym, 2023, p. 186).

A entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 41/2023, de 2 de Junho, complementado pelo estatutos da AIMA, I.P., aprovados pela Portaria n.º 324-A/2023, de 27 de Outubro, agravou o problema, ao concentrar a competência da instrução dos pedidos de autorização em unidade nuclear da AIMA, I.P., e a decisão no seu conselho directivo, ambos sedeados em Lisboa. Isto porque, segundo a regra de competência territorial na lei de processo³⁹, o tribunal competente para as intimações para a protecção de DLG é o da área onde deva ter lugar o comportamento devido ou a omissão a suprir. Consequentemente, o tribunal territorialmente competente passou a ser, exclusivamente, o Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa (TAC Lisboa), local da sede territorial da AIMA, I.P., na qual a instrução e decisão do pedido de autorização ficaram concentradas⁴⁰. A exclusividade da competência territorial no TAC de Lisboa para todo o território nacional originou o estrangulamento não apenas deste meio processual urgente, mas também dos restantes processos urgentes a tramitar naquele tribunal. Segundo dados estatísticos oficiais, em 31 de Dezembro de 2023, encontravam-se pendentes 765 processos urgentes de intimação no juízo comum do TAC de Lisboa; um ano depois, em 31 de Dezembro de 2024, estavam pendentes 49.972 processos de intimação, evidenciando a insustentabilidade de tal modelo organizativo⁴¹.

³⁸ Artigo 95.º, n.º 5 do CPTA.

³⁹ Artigo 20.º, n.º 5 do CPTA.

⁴⁰ Decisões do TCA Sul, de 05.03.2024, processo n.º 152/24.4BELLE, relator: Pedro Marchão Marques; de 22.05.2024, processo n.º 297/24.0BEALM e de 14.06.2024, processo n.º 137/24.0BEALM, ambos relatados por Catarina Almeida e Sousa.

⁴¹ Estatísticas da Justiça. <https://estatisticas.justica.gov.pt/sites/siej/pt-pt/Paginas/Indicadores-de-desempenho-dos-tribunais-administrativos-e-fiscais-de-1-instancia.aspx>.

10. Sistemas complexos e a regra de Pareto: propostas de solução

No domínio da epistemologia da complexidade as interacções entre os componentes de um sistema são tipicamente não-lineares ou não-redutíveis à combinação das suas partes singulares. Estas interacções geram propriedades emergentes, nas quais o todo se torna superior à soma das partes, mas em que estas últimas podem vir a revelar-se desproporcionalmente sensíveis. Uma causa aparentemente insignificante pode ter efeitos amplificados, de modo inesperado e com impacto sobre todo o sistema (Innerarity, 2021, pp. 50 e ss.). O complexo problema das elevadas pendências de autorizações de residência na Administração e de processos judiciais nos tribunais não é de natureza jurídica, mas de índole legislativa e de gestão organizacional, sendo válida a aplicação da regra de Pareto “*vital few and trivial many*” (Ivančić, 2014, pp. 634-641).

Certo é que a concessão desordenada de autorizações de residência perturba o controlo das fronteiras externas da União Europeia e fragiliza a confiança mútua entre os Estados-Membros, essencial à livre circulação no interior do espaço europeu. O que se já verificou em países como a Áustria, França, Alemanha, Países-Baixos, ou a Bulgária, que reintroduziram provisoriamente, mas por várias vezes, os controlos das suas fronteiras terrestres como resposta à pressão migratória⁴².

Em Portugal, a eliminação do procedimento de manifestação de interesse e a criação da Estrutura de Missão para a Recuperação de Processos Pendentes na AIMA⁴³ constituíram passos significativos e positivos na abordagem de um problema que se agudizava. Outra medida adicional, com vista à diminuição das pendências de acções judiciais, seria a criação de uma norma especial na Lei da Imigração relativa à competência territorial dos tribunais administrativos, elegendo como critério a residência do autor. Esta solução mitigaria o congestionamento processual do TAC

⁴² European Commision, Temporary Reintroduction of Border Control. https://home-affairs.ec.europa.eu/policies/schengen/schengen-area/temporary-reintroduction-border-control_en

⁴³ Resolução do Conselho de Ministros n.º 87/2024, de 10 de Julho.

de Lisboa, ao introduzir inteligência distribuída no aproveitamento de recursos técnicos e humanos de todos os tribunais administrativos.

Concomitantemente à regra de competência territorial, não seria despendendo conceber-se um meio processual autónomo, específico da Lei da Imigração, para o cumprimento do dever de decidir pela Administração. Uma acção judicial, urgente, específica para acautelar défices procedimentais teria pressupostos diferentes dos da intimação do artigo 109.º do CPTA — reservando este meio processual para situações de último recurso —, e teria em conta o específico procedimento administrativo e a discricionariedade, instrutória e decisória, vis-à-vis aos limites da decisão judicial. A acção judicial que aqui se cogita seria estruturalmente semelhante, embora com diferentes pressupostos, à intimação judicial urgente para a prática de acto legalmente devido, outrora prevista no artigo 112.º do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação, mas, entretanto, revogado pelo Decreto-Lei n.º 10/2024, de 8 de Janeiro. Muito distante, portanto, da proposta de aditamento do artigo 87.º-B à Lei da Imigração, promovida pelo Decreto da Assembleia n.º 6/XVII mas que, em boa hora, o Presidente da República submeteu à fiscalização preventiva da sua constitucionalidade⁴⁴, tendo o Tribunal Constitucional declarado o n.º 2 do artigo 87.º-B violador dos artigos 20.º, n.º 1, 18.º, n.º 2 e 268.º, n.º 4 da Constituição da República Portuguesa.⁴⁵

Conclusão

Os direitos dos imigrantes não são um exclave nos direitos fundamentais, e a resolução dos pedidos de autorização de residência e dos processos

⁴⁴ Para além do aditamento do artigo 87.º-B, o pedido de fiscalização preventiva abrangeu a alteração aos artigos 98.º, n.º 1, 2 e 3 (direito ao reagrupamento familiar); 101.º, n.ºs 1 e 2 (condições de exercício do direito ao reagrupamento familiar); e 105.º, n.º 1 (prazo) da Lei da Imigração, cf. a página oficial da Presidência da República, disponível em <https://www.presidencia.pt/atualidade/toda-a-atualidade/2025/07/presidente-da-republica-submete-lei-de-estrangeiros-ao-tribunal-constitucional/>

⁴⁵ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 785/2025, de 08 de Agosto, processo n.º 881/2025, relatora: Joana Fernandes Costa.

judiciais pendentes é, no essencial, do foro da política legislativa e da gestão organizacional. A intervenção legislativa e administrativa deverá ater-se à minoria dos factores que geram a maioria das disfunções, com a implementação de remédios específicos, funcionais, mas consonantes com os direitos fundamentais – e respectivas garantias procedimentais e processuais – que os nacionais de países terceiros são indiscutivelmente titulares. Identificámos problemas e propusemos duas medidas para a maior fluidez dos processos de intimação: a alteração da regra de competência territorial, e a criação de um meio processual específico.

Por não caberem no escopo deste estudo, outras questões ficaram pendentes para pesquisas futuras, designadamente as consequências jurídicas para o Estado nos atrasos da emissão das autorizações de residência temporária, incluindo para investimento; ou as vicissitudes associadas ao reagrupamento familiar, incluindo as propostas de alteração à Lei da Imigração, e a sua conformidade com a Convenção, a Carta, a CRP e o direito derivado da União Europeia.

Referências bibliográficas

- Alexandrino, J. M. (2011). *Direitos Fundamentais: Introdução Geral*. Principia.
- Atienza, M. (2022). *Sobre la Dignidad Humana*. Trotta.
- Canotilho, J. J. G. (2003), *Direito Constitucional e Teoria da Constituição* (7.^a ed). Almedina.
- Cortês, A. (2022). The Legal Meaning of Human Dignity: Respect for Autonomy and Concern for Vulnerability. In J. M. A. Linhares & M. Atienza (Eds.), *Human Dignity and the Autonomy of Law* (pp. 167-182). Springer.
- Craig, P. (2021). Anotação ao artigo 41.º In S. Peers, T. Herve, J. Kenner & A. Ward (Eds.), *The EU Charter of Fundamental Rights: a Commentary* (2nd ed.). Bloomsbury.
- David, S. (2024). Em Busca da Tutela Jurisdicional Efectiva no Contencioso da Imigração: um olhar sobre o Acórdão de Uniformização de Jurisprudência do STA n.º 741/23.4BELSB, de 06/06/2024. *Julgar*, 54, 11-26.
- Gil, A. R. (2010), Princípios de Direito da Nacionalidade, *O Direito*, ano 142.º, IV, 723-760.

- Gil, A. R. (2024), O Fim das “Manifestações de Interesse” na Lei de Emigração: uma encruzilhada multinormativa, *Julgar*, 54, 83-198.
- Hailbronner, K. & Thym, D. (2016). Constitutional Framework and Principles for Interpretation. In K. Helbronner, D. Thym (Eds.), *EU Immigration and Asylum Law: a Commentary* (2nd ed.) (pp. 1-29). Beck/Hart.
- Innerness, D. (2021), *Uma Teoria da Democracia Complexa* (F. Agarez, Trad.). Ideias de Ler.
- Ivančić, V. (2014), Improving the Decision Making Process Through the Pareto Principle Application. *Economic Thought and Practice*, 2, 633-656.
- Kańska, K. (2004), Towards Administrative Human Rights in EU: Impact of the Charter of Fundamental Rights, *European Law Journal*, 10(3), 296-396.
- Miranda, J. (2005). Anotação ao artigo 15.º. In J. Miranda & R. Medeiros (Orgs.), *Constituição Portuguesa Anotada – Tomo I* (pp. 131-136). Coimbra Editora.
- Novais, J. R. (2010). *As Restrições aos Direitos Fundamentais não Expressamente Autorizadas pela Constituição* (2.^a ed.). Coimbra Editora.
- Novais, J. R. (2014). *Os Princípios Constitucionais Estruturantes da República Portuguesa*, reimpressão. Coimbra Editora.
- Novais, J. R. (2016), *A Dignidade da Pessoa Humana. Dignidade e Constitucionalidade – Vol. II*. Almedina.
- Silva, J. P. da (2020), *Direitos Fundamentais: Teoria Geral*. Universidade Católica Editora.
- Thym, D. (2023). *European Migration Law*. Oxford European Union Law Library.
- Vitorelli, E. & Fernandez, E. (2024), Tribunais e litígios estruturais. *Julgar online*, Setembro.

THE RETURN OF INTERNAL BORDER CONTROLS IN THE EU: REVISITING SCHENGEN'S LEGAL RATIONALE

O RETORNO DOS CONTROLOS FRONTEIRIÇOS INTERNOS NA UE: REVISITANDO A FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA DE SCHENGEN

BASTIEN CHARAUDEAU SANTOMAURO¹

Abstract: This article examines the transformation of internal border controls within the Schengen Area in the past 30 years, with a focus on the case of France. It provides an analysis of the evolving legal architecture of Schengen and state practices, highlighting the tension between the opening of internal borders and immigration control.

Keywords: *Schengen; internal border controls; exception; migration control; EU migration law.*

Resumo: Este artigo examina a transformação dos controlos fronteiriços internos no espaço Schengen ao longo dos últimos 30 anos, com foco no caso da França. Apresenta uma análise jurídica da evolução da arquitetura legal de Schengen e das práticas estatais, destacando a tensão entre a abertura das fronteiras internas e o controle migratório.

Palavras-chave: *Schengen; controlos fronteiriços internos; exceção; controle migratório; direito migratório europeu.*

¹ Yale University, MacMillan Center, New Haven, USA. ORCID: 0000-0002-5357-6383. bastien.charaudeau@sciencespo.fr.

Introduction

In 2025, the European Union (EU) commemorates the 40th anniversary of the Schengen Agreement, signed on 14 June 1985 by Germany, France, Belgium, the Netherlands, and Luxembourg. Since then, the so-called “Schengen spirit” (EMN, 2025) has become a cornerstone of European integration and its legal framework. It is commonly associated with the principle of a space without internal border controls, as embedded in EU law. Article 77(1)(a) Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) states that EU policy shall ensure “the absence of any controls on persons, whatever their nationality, when crossing internal borders.” The Schengen Borders Code (SBC) reaffirms this principle in Article 1 and expands upon it in Article 22, allowing people to cross internal borders at any point without checks, regardless of nationality. However, Schengen also refers to a broader set of measures, many of which were adopted alongside—or even before—the effective removal of border checks. These include police cooperation, readmission agreements between European states, visa policy harmonization, the Schengen Information System, and the strengthening of external borders. In fact, Article 9 of the 1985 Schengen Agreement called for closer cooperation in “combating [...] unauthorized entry and residence,” and monitoring third-country nationals remained a key concern during the drafting of the Implementing Convention (Woljer, 1995; Schutte, 1991). In short, the Schengen framework encompasses both the abolition of internal border controls and the regulation of non-European migration.

Since 2015, many describe the Schengen Area as being in crisis (Börzel & Risse, 2018; Schimmelfennig, 2018) because several Member States have repeatedly reintroduced internal border controls for extended periods of time, using a safeguard clause in a somewhat liberal manner. From January 2006 to June 2015, the European Commission logged 36 cases of temporary border checks (European Commission, 2025²). By contrast,

² The Schengen implementing convention entered into force in 1995, but the European Commission only started to register reinstatement of border control notifications in 2006

between September 2015 and July 2025, this number jumped to 436. The average duration of these measures also increased from around 10 days in the former period to 70 days in the latter³. Overall, each year since 2015, about 20% of the EU's internal land borders have been subject to checks (Gülzau, 2021, p. 9). States have commonly justified border checks by invoking secondary movements of migrants, terrorism, and the COVID-19 pandemic⁴. Some have used the derogation clause with no limit on duration, as is the case for France, which has maintained uninterrupted internal controls since 13 November 2015.

Some scholars, focusing on political discourse, view the repeated reintroduction of border checks as evidence of Schengen's resilience and its adaptability to external crises (Pettersson Fürst, 2024; Votoupalová, 2018, 2019). However, most have interpreted the uncoordinated reinstatement of controls as either a symptom of the Schengen Area's unraveling or, at the very least, as a crisis moment that is reshaping its core principles (Mantu, 2021). Renationalizing internal borders, especially through unilateral decisions, indeed appears to undermine the Schengen project (Barbou des Places, 2020, p. 141; Ceccorulli, 2019). Resorting to permanent emergencies, be it migration, terrorism or public health concerns, has no doubt weakened the "mythology of Schengen" and normalized internal border checks (Wolff et al., 2020). Since 2015, the trend toward securitization has only grown stronger (Ceccorulli, 2019), with internal controls becoming a routine tool for risk management (Karamanidou & Kasperek, 2022). Yet, these tensions around security and control have far deeper roots than the so-called migration crisis. On the one hand, the 2015 institutional turmoil can be seen as the inevitable consequence of Schengen's fragile

with the entry into force of the first Schengen Borders Code. This document is regularly updated on the Commission's website (see reference list).

³ Statistics calculated from the European Commission document.

⁴ This article largely sets aside reintroductions of controls linked to the pandemic. While these cases reflect a tendency to close internal borders, they were based on grounds distinct from terrorism or secondary movements on their own and warrant separate study.

foundations, notably the persistent “mutual distrust” that accompanied the adoption of the agreements from the outset (Labayle, 2016, para. 11). On the other hand, Schengen was initially built on the exclusive promise of facilitating free movement for *Europeans*, granted only after a security apparatus had been developed, forming the core of the Convention implementing the Schengen Agreement (CISA; Ceccorulli, 2025; Dekkers et al., 2016; Stanley-Becker, 2025, pp. 118–121). As Skinner (2002) argued early on, the Schengen Agreements specifically aimed to make “frontiers [...] permeable only to a permitted set of citizens,” thereby maintaining the “same contentious rationale of ‘crime threats’ and the importance of borders” (p. 207).

How should we understand the post-2015 transformation of Schengen’s internal border regime: as a rupture in an otherwise border-free area, or as the unfolding of tensions embedded in its original design? The interpretation of a turning point in 2015 should not be dismissed outright: the recognition of migration as a legitimate ground for reintroducing controls, their more frequent and prolonged use, and intensified policing of border areas constitute a durable shift in the regime’s operation (section 2). Nevertheless, I argue that this shift is rooted in Schengen’s legal culture and its corresponding normative architecture, which, from the outset, were marked by an underlying reluctance to fully relinquish states’ ability to control intra-European migration (section 1). The continued monitoring of border areas and the existence of an open-ended safeguard clause have always carried within them the possibility of Schengen’s internal erosion. This article therefore seeks to reconcile the notion of a turning point with an account of its deep institutional roots, and to highlight the enduring tension between open internal borders and the desire for migration control, including within Schengen.

The study combines legal-historical and contemporary legal analyses of internal border controls, drawing on legal instruments, acts of the European Commission and the Council, notification letters to the Commission, court rulings, and institutional documentation from French bodies including the Senate, National Assembly, and *Cour des comptes*. France is selected as the focal case for its comparative leverage and policy

relevance. Analytically, it is, in some respects, an extreme case: as one of the most frequent users of the safeguard clause, it exposes dynamics existing since 1995 that are less visible elsewhere. In other respects, France is also a typical case, notably in its monitoring of internal border areas, a practice it shared with other Member States such as the Netherlands and Germany in the early 1990s. Politically, France is an influential founding member (Paoli, 2017) whose border control practices often set precedents for others, and whose policy choices have significantly shaped EU-level understandings of migration and border management. While the argument addresses the Schengen regime as a whole, focusing on France provides a vantage point from which both the original ambiguities of Schengen and the post-2015 shift can be observed with particular clarity.

1. Lessons from the origins of Schengen: the lasting rationale of control

The persistent focus on controlling non-European migration, even alongside the abolition of internal border checks, was evident as early as the 1990s, both through the introduction of a new control regime in border areas (1.1) and the extensive use of the safeguard clause (1.2).

1.1. Shifting controls: a new regime for border areas

Before internal border controls were lifted in the mid-1990s, France introduced a legal innovation affecting border zones through the law of 10 August 1993 on identity checks. This law established a control area along internal land borders that would come to be known, somewhat ironically, as the regime of “Schengen identity checks”. The Court of Justice of the European Union (CJEU) issued its landmark *Melki & Abdeli* judgment on the matter in 2010 (Case C-188/10). Under this system, anyone within a 20 km strip along an internal border (as well as in international airports, train stations, or ports) may be subject to identity checks to verify they

possess the necessary documents and permits. The government at the time considered it “necessary to compensate for the elimination of static controls at internal Schengen borders with in-depth, random checks [...] to effectively combat cross-border crime and irregular immigration” (Law proposal on identity checks, No. 211, 1993 [France]). This new regime rapidly became a European matter, as Michel Barnier, then French Minister for European Affairs, defended it during the Schengen Executive Committee meeting on 24 October 1995:

In France, we can see the usefulness of such controls. The Schengen Convention does not envisage completely abolishing controls within Schengen, just at frontiers. We now have the concept of mobile controls and mobile frontiers which could be more effective than fixed controls (Statewatch, 1995, p. 5)

The notions of “mobile controls” and “mobile frontiers” emerged as key operational concepts. A few months earlier, on 23 March 1995, on the eve of the CISA’s implementation, a circular from the Minister of the Interior had clearly laid out their logic within the framework of the “new border regime” (Circulaire NOR/INT/D/95/00101/C, 1995 [France]). The Minister first emphasized that “the Implementing Convention does not abolish borders [...]. Rather, the regime for checks on persons crossing borders now operates under new rules tied to new border definitions” (p. 6). He continued as follows:

The new regime for internal border controls will not, even in the long run, lead to the disappearance of all forms of control at or near internal borders. On the contrary, I would like to draw your attention to the continuation of a number of controls whose importance will be crucial once systematic border checks have been lifted (p. 10).

This statement highlights the inherent ambiguity of the regime when viewed against the CISA, which guarantees the absence of checks on individuals crossing internal borders “at any point” (art. 2[1]). Yet the Minister’s circular effectively proposes the opposite. It goes on to outline

the specific features of the “internal border zone,” where identity checks are described as “discretionary” in nature and are to focus “primarily” on “persons for whom it is reasonably apparent that they have just crossed the border.” Such criteria closely resemble traditional border controls, thereby undermining the openness of internal borders.

The Netherlands and Germany adopted similar provisions in the same period. The former introduced the mobile security monitoring (MTV) checks in the border areas in 1994 (Dekkers & al., 2016). The Dutch government clarified the framework for this regime in 2011 after the Melki case against France, formally introducing the 20 km delimitation into the Decree on Foreign Nationals (Vreemdelingenbesluit 2000, art. 4.17a; see also, CJEU, C –278/12, 2012). Germany, in turn, incorporated a new type of search, called *Schleierfahndung*, which empowered its federal police to exercise special controls within 30 km of a land border (Bundesgrenzschutzgesetz 1994, section 1, para. 2; see also CJEU, Case C-9/16, 2017).

This tension between free border crossing and the control of foreigners resurfaced in the early 2000s during the drafting of the first Schengen Borders Code in the framework of EU law. The European Commission’s initial proposal included a clause prohibiting Member States from enacting laws that apply “solely in the internal border area, determining for instance a perimeter zone for identity checks” (European Commission, 2004, p. 33), a description that precisely reflected the French legislation then in place. Intended to reassert the principle of a border-free area, this proposal met strong resistance, notably from France, revealing persistent security concerns around border crossings, even between Schengen States. The French National Assembly delegation defended these Schengen identity checks, citing their “important role in combating illegal immigration and organized crime” (French National Assembly, 2005, p. 46). They contended that removing the provision would have enabled unlawful entry. Similar concerns were expressed by rapporteur Robert del Picchia during the meeting of the Senate delegation for the EU on 1 December 2004. He argued that “an effective fight against illegal immigration and transnational organized crime requires strengthened controls near our borders,”

and called on the French government to “promote the idea of mobile and in-depth ‘control zones’ near internal borders” (French Senate, 2004).

The focus on (potentially irregular) immigration reflects a broader reluctance to fully embrace the spirit of a border-free area. Mechanisms such as external border management, visa policy harmonization, police cooperation, and the Schengen Information System were all designed to offset the potential risks of eliminating internal checks, namely irregular stays and cross-border crime. This compensatory logic aimed to balance security and openness. Yet the effort to preserve targeted checks near internal borders, particularly against secondary migration, undermines this equilibrium. This enduring mindset is evident in the feedback from law enforcement following the CISA’s implementation. In 1999, two years after France and Italy lifted controls at their common border on 26 March 1997, the Foreign Affairs Committee of the National Assembly raised concern about the “migratory pressure at the French-Italian border,” calling it “still one of the most difficult to surveil and control for our country” (French National Assembly, 1999, p. 7). The report noted that “the new control method, which prioritizes the mobility of officers within a 20 km zone on either side of the border, is more burdensome to implement and does not make up for the difference observed in non-admissions.” The reasoning given by the committee and police services shows an effort to maintain the same outcomes as those achieved prior to the establishment of the Schengen Area. Yet the very purpose of abolishing internal border checks was to change these practices and guarantee free border crossing. Complaining that the new regime lost efficiency signals a fundamental misunderstanding—if not outright opposition—to that objective.

The refusal to adopt the article prohibiting special checks near internal borders ultimately led to the final drafting of Article 21 of the 2006 SBC. This provision allows such controls as long as they do not have “an effect equivalent to border checks.” One of four conditions states that these operations must not have “border control as an objective.” Yet everything outlined above suggests that this was precisely the aim of the special regime France sought to preserve.

1.2. Keeping control: a sovereign use of the exception clause from the start

The adoption of a specific control regime for border zones, even before the entry into force of the CISA, did little to ease France's concerns. First, while the other founding Schengen States agreed to lift internal border controls on 25 March 1995, France refused to participate in the initial implementation phase. It then immediately invoked Article 2(2) CISA, a safeguard clause allowing States to exceptionally control their common borders "for a limited period" on grounds of "public policy or national security." At the time, France did not merely use this clause to suspend free border crossing, but to avoid applying the new rule in the first place. France eventually lifted controls with Spain and Germany in 1996 but continued to rely on the safeguard clause for its borders with Belgium, Luxembourg, and the Netherlands until the early 2000s, nearly a decade later. The government justified this prolonged use by pointing to divergences in drug enforcement policies between France and the Netherlands (Easton, 1999, p. 3; Groenendijk, 2004, p. 157). By contrast, Germany, which faced a similar situation, chose not to invoke the safeguard clause.

From the start of the CISA's implementation, France's use of the safeguard clause was controversial with regard to Schengen law. The clause's notion of a "limited period," albeit indeterminate, could not reasonably be interpreted as covering a ten-year span. Moreover, France appears not to have followed the notification and reporting procedures set by the Schengen Executive Committee (Groenendijk, 2004). This distinctive French attitude toward the safeguard clause traces back to the Schengen project's origins. Indeed, on 26 September 1991, Elisabeth Guigou, then Minister for European Affairs, declared before a Senate committee that the safeguard clause would "in any case allow for the reintroduction of controls at national borders if the implementation of the convention were to reveal serious shortcomings" (French Senate, 1998). However, the clause's spirit and wording were intended to address external circumstances rather than internal flaws of the CISA. In December 1997,

following the Treaty of Amsterdam's adoption but before its entry into force, the Minister of the Interior reaffirmed before the Senate that national sovereignty implies "the possibility for a State to use this safeguard clause freely" (French Senate, 1998). Given concerns over drug trafficking and, more broadly, internal security, France has consistently insisted on maintaining a clause allowing for the unilateral reintroduction of border controls. Subsequent reforms of the Schengen Borders Code progressively framed this safeguard clause by specifying that "temporary reintroduction of border control at internal borders" is permitted only in response to a serious threat to public policy or internal security and under certain conditions (SBC, Art. 25 ff.). Among these conditions, it is worth noting that these decisions must be exceptional, a last resort, and strictly time-limited both contextually—insofar as necessary to respond to the threat—and objectively—to a limited total duration. Originally capped at six months for foreseeable threats, the 2024 reform extended the possible total duration up to two years or even three in certain cases (see Table 1 under section 2.2).

In France, the early implementation of Schengen law was therefore marked by an original distortion, with the sovereign assessment of public order and internal security exercised as a discretionary state power, and openly acknowledged as such. By contrast, between 2006 and 2010, France made only occasional and exceptional use of the safeguard clause. Out of 23 instances of reintroduced controls during that period, seven were originated by France, mostly linked to cross-border demonstrations and political summits, each lasting no more than six days. However, this restrained use of exceptional controls appears almost fleeting in the broader history of the Schengen Area. In 2011, immigration flows triggered by the Arab uprisings sparked a new controversy over France's internal border controls, especially at the French-Italian border (Basilien-Gainche, 2011; Zaiotti, 2013). For several months, France maintained controls at that border in violation of the SBC rules, without even invoking the safeguard clause. This episode prompted a reform of the conditions for reinstating internal border controls, which was finalized in 2013 (see Table 1 below). Two years later, another controversy arose around unlawful checks at the

French-Italian border at the dawn of the so-called migration crisis. On 16 May 2015, *Le Figaro*, cited the prefect of the Alpes-Maritimes, reporting that authorities had decided to “reinstate active checkpoints operating 24 hours a day” (Morvan, 2015, p. 3), again without invoking the safeguard clause. In both 2011 and spring 2015, the authorities justified the reinforced police presence at the border as a response to an influx of migrants deemed excessive (Casella Colombeau, 2020).

2. Contemporary turmoil: toward a new internal border regime?

What is new, then, in recent border control policies? The measures adopted after 2015 operate within a significantly more developed legal framework than those of the 1990s and early 2000s. The reassertion of the control rationale has only been possible by circumventing the established rules of the Schengen Borders Code, effectively reversing its normative principles (2.1). This shift has been further consolidated by the most recent reform of the SBC (2.2).

2.1. The use of exceptionalities to reverse the Schengen Borders Code’s general economy

In the current context, France’s reintroduction of border controls since November 2015 does not appear as a complete departure from its earlier internal border policies. However, this contemporary period stands out in at least two ways. First, the scale of controls has expanded significantly. Over the past decade, France has continuously monitored all its internal borders, focusing especially on the borders with Italy and Spain. This continuous monitoring involves regular reinforcements of police forces coupled with increases in technological surveillance resources. Importantly, other EU Member States have also adopted similar extended border controls during this period, notably—but not only—through the activation of Article 29 of the SBC, on the grounds of secondary

movements. Added in 2013, this provision allows the Council of the EU to authorize the reinstatement of controls at the internal borders of designated Member States in response to persistent deficiencies at external borders. Second, current checks and their justifications have partly reshaped Schengen law. Unlike the first decade of Schengen and specific episodes in 2011 and spring 2015, which largely bypassed legal technicalities, the current reintroduction of controls is justified explicitly with a legal rationale that responds to litigation brought by civil society. In other words, the circumvention of Schengen rules now operates through formal legal means, both substantively and procedurally.

Substantively, while France systematically invoked the terrorist threat in its notifications to the European Commission, a closer look at those letters and at reports by institutions such as the *Cour des comptes* or the National Assembly, as well as ethnographic work at the border (Charaudeau Santomauro, 2025) reveals that migration is, in fact, the predominant concern (Cour des comptes, 2024, p. 36; French National Assembly, 2021, p. 75). Yet the 2013 reform of the Schengen Borders Code made clear that migration should not be considered, on its own, a threat justifying the reintroduction of border controls (recital 26). Despite this, migration has gradually moved to the center of grounds invoked for reinstating controls, culminating in references to “migratory pressure” and “violence among migrants” in most recent notifications. This trend was already visible at the EU level in autumn 2015, when Germany, Austria, Slovenia, Hungary, Norway, and Sweden reintroduced border checks in response to the influx of migrants. The Council of the EU later reinforced this shift by authorizing, on the basis of secondary movements, prolonged controls in Austria, Germany, Denmark, Sweden, and Norway for a cumulative duration of two years (Council Implementing Decisions 2016/894, 2016/1989, 2017/246, and 2017/818). Migration has now become a common justification to reinstate internal border checks, as can be seen in the last notifications by Germany (16 March 2025) and Italy (19 June 2025) for “high levels of irregular migration,” and Poland (7 July 2025) for “persistent migratory pressure” (European Commission, 2025).

France, moreover, has taken a formalistic approach to the six-month time limit. Instead of maintaining a continuous measure that would be blatantly unlawful, the government notifies a “new” reintroduction of controls at the expiry of each maximum period (every six months), thereby *performing* compliance with the letter of the law. Technically, then, France has not kept its borders under a single, continuous decision for ten years, but has done so through a series of distinct, successive measures. The distortion of the exceptional and temporary nature of border control is thus vaguely hidden behind the routinization of notifications. These are often accompanied by a proliferation of justifications designed to satisfy the requirement of a “new” threat as set out by the NW CJEU judgment (Case C-368/20, 2022). Legal challenges concerning the renewal of the threat, whether before the CJEU in the case mentioned or before the French Council of State in 2017, 2019, 2022 and 2025 (Cases No. 415291; 425936; 463850; 499702), have ultimately proven ineffective in curbing this strategy. This interpretative strategy, in turn, undermines the primary rule of the Schengen Borders Code, gradually eroding the principle of free border crossing.

2.2. *The 2024 reform: acknowledging the new normal?*

The extensive use of the safeguard clause by France and other Member States since 2015 has durably impacted the Schengen Area and its legal framework. The 2024 reform of the Schengen Borders Code largely reflects this: first, by consolidating the legal framework for controls in internal border zones, partly bringing the 1993 French innovation into EU law; and second, by extending the grounds and length for reinstating controls.

While French border control policies were long criticized by the European Commission, between 2015 and 2024, European institutions progressively legitimized special controls within internal border areas, not only for France, but for all Member States. In 2017, the Commission clearly asserted the legitimacy of these controls, encouraging Member States

to implement them more effectively (Recommendation 2017/820, pt. 1). It explicitly acknowledged that, in light of terrorist threats and the risk of secondary movements, intensifying controls in common border areas and on cross-border highways and railways “may be considered necessary and justified” (Rec. 2017/820, recital 6). The Commission further noted that it had not contested any of the intensified controls observed in border areas since 2015, sometimes describing them as “examples of good practice” (Rec. 2017/820, recital 10). This position was reiterated six years later in the updated version of this document (Rec. 2024/268). The Commission’s 2023 and 2024 reports on Schengen specifically cite France’s controls in border areas as exemplary, making a sharp shift from its 2004 critique (European Commission, 2023, 2024). Similarly, the Council of the EU echoed this stance in the preambles of its third and fourth decisions to prolong the reintroduction of controls under Article 29 SBC. It urged Member States to consider exercising police powers within their territories before resorting to border control measures (Council Implementing Decisions 2017/246 and 2017/818). Yet this repeated call for heightened control near internal borders challenges the fundamental rule of the Schengen Borders Code: one may wonder whether the measures taken to avoid formal use of the safeguard clause might ultimately amount to the same effect as reintroducing border controls.

This discursive shift among European institutions materialized in the 2024 reform of the Schengen Borders Code, which introduced the new spatial category of “internal border areas” (2024 SBC, art. 23 & 23a), a notion absent from the CISA and only loosely mentioned in earlier versions of the SBC. Three changes concerning these controls are particularly noteworthy. First, the standards for presuming that a control is not equivalent to a border check have been relaxed. Notably, the fight against irregular immigration is now explicitly recognized as a legitimate objective for these controls, whereas before, only cross-border crime was cited as an example. As a result, immigration control officially regains its place as a key ground for conducting checks near internal borders, outside of the reintroduction of traditional controls. The reform also removed the requirement that these checks be carried

out unexpectedly, thereby allowing for planned and coordinated control strategies. Second, new Article 23 explicitly recognizes the legitimacy of employing “monitoring and surveillance technologies” in internal border areas, a point the Commission emphasized in its commentary (European Commission, 2021, p. 23). Although this provision appears to require that such technologies not be intended exclusively for internal border areas, it effectively aligns with rules applicable to external borders, as found in the Schengen Handbook for Border Guards (Commission Recommendation of 28 October 2022, C(2022) 7591 final, Annex, p. 146). Ironically, with this amendment, the 2024 SBC’s only reference to control and surveillance technologies appears in the chapter titled “Absence of Border Control at Internal Borders.” Third, the 2024 reform introduces Article 23a, which sets out the procedure for transferring third-country nationals intercepted in internal border areas who do not have the right to remain in the country where they were apprehended. The reform establishes a standardized form to be used in this procedure, streamlining the implementation of a special regime for common border areas.

Beyond simply strengthening controls in internal border areas, the June 2024 reform also formalizes the reintroduction of border controls that have been ongoing since 2015. The revised SBC reaffirms the distinctions between cases of unforeseeable threats requiring immediate action, foreseeable threats, and exceptional circumstances at external borders. The reform introduces two new categories of threats: large-scale public health emergencies and, sudden, large-scale unauthorized movements of third-country nationals between Member States that may undermine Schengen’s functioning. This latter category further reinforces the link between migration and national security concerns.

TABLE 1. Comparative Overview of Safeguard Clause Regimes, 1990–2024

Clause	Grounds	Maximum Duration			Decision	Member States' Consultation	COM Opinion
		Initial	Prolong.	Total			
1990-2006 (CISA)							
Foreseeable threat art. 2(2)	Where public policy or national security so require	“limited period”	–	Indefinite	State	Required	No
Unforeseeable threat art. 2(2)		“limited period”	–	Indefinite	State	No	No
2006-2013 (2006 SBC)							
Foreseeable threat art. 23, 24, 26	Serious threat to public policy or internal security	30+ d.	30 d.	Indefinite	State	Required	Possible
Unforeseeable threat art. 23, 25, 26		30+ d.	30 d.	Indefinite	State	No	Possible if prolong.
2013-2024 (2006 SBC as reformed 2013 / recast 2016)							
Foreseeable threat art. 25, 26, 27	Serious threat to public policy or internal security	30+ d.	30 d.	6 m.	State	Required	Yes*
Unforeseeable threat art. 25, 26, 28		10 d.	20 d.	2 m.	State	Possible for initial measure; Required if prolong.	Yes if prolong.*
Exceptional circumstances linked to deficiencies at external borders art. 29, 30	Persistent serious deficiencies at external borders + Serious threat to public policy or internal security	6 m.	6 m.	2 y.	Council + State	No	Proposal initiation and follow-up
2024–ongoing (2016 SBC as reformed 2024)							
Foreseeable threat art. 25, 25a(4)-(5), 26, 27, 27a	Serious threat to public policy or internal security	6 m.	6 m.	2 y.	State	Possible**	Yes***

2024–ongoing (2016 SBC as reformed 2024)							
Foreseeable threat with major exceptional situation art. 25, 25a(6), 26, 27, 27a	Major exceptional situation with regard to a persisting serious threat	-	+ 6 m.	+ 1 y. (= 3 y.)	State	Possible**	Yes***
Unforeseeable threat art. 25, 25a(1)-(3), 26, 27a	Serious threat to public policy or internal security	1 m.	Indefinite	3 m.	State	Possible**	Yes***
Exceptional circumstances linked to deficiencies at external borders art. 25, 29, 30	Persistent serious deficiencies at external borders + Serious threat to public policy or internal security	6 m.	6 m.	2 y.	Council + State	No	Proposal initiation and follow-up
Public health emergency art. 25, 28	Large-scale public health emergency putting at risk the overall functioning of the Schengen Area	6 m.	6 m.	As long as the emergency persists	Council + State	No	Proposal initiation and follow-up

Source: Author's work. Subtitles: d. = days; m. = months; y. = years

* The Commission's opinion is optional, except when it has doubts about the necessity or proportionality of the measure, in which case an opinion is required.

** Member States' consultation by the Commission is optional, but must be organised if a Member State affected by the measure requests it. Consultation is always required when the Commission issues an opinion.

*** The Commission shall issue an opinion if: (a) it has doubts about the necessity or proportionality of the decision, or (b) a prolongation regarding a foreseeable threat would lead to controls lasting 12 m. Under the 2024 rules, however, the Commission may no longer issue an opinion on initial decisions in the absence of such doubts.

The revised time limits for foreseeable threats are especially significant (see Table 1, which provides an overview of the main changes made to the safeguard clause since 1990), as this ground has been most frequently relied upon over the past decade. Article 25a(5) provides for an initial maximum duration of six months for foreseeable threats, compared to 30 days or the “foreseeable duration of the serious threat” under the 2016 SBC. In practice, this means a State may immediately reintroduce controls for six months if the threat’s duration is uncertain, as upheld by the French Council of State in 2017 and 2019 (No. 415291 and 425936). Each extension may also last up to six months (rather than the 30 days permitted in 2016), with a cumulative maximum of two years (compared to six months previously). The reform further recognizes a new category, that of a “major exceptional situation with regard to a persisting serious threat,” making it possible to exceed the two-year cap with two extra six-month extensions, raising the total to three years. This scenario is subject to a stricter process: it requires a mandatory opinion from the Commission and a reinforced risk assessment by the Member State, which must be part of the notification. In any case, any reintroduction lasting more than six months requires such an assessment. But, ultimately, Article 25a(6) introduces an exceptional situation within an already exceptional regime.

Paragraphs 4 to 6 of Article 25a are an attempt to incorporate Member States’ behavior over the past nine years into a legal framework that is both more flexible—by allowing extensions up to three years—and more regulated—by including greater Commission involvement and an obligation to submit evaluation reports (European Commission, 2021, p. 8). However, it remains unclear whether this new regime actually resolves the ambiguities around the “novelty” of threats, as raised in the CJEU’s *NW* judgment (C-368/20). Article 25(3) clarifies that a threat is considered to “persist”—that is, to be the same—if the justification is based on the same grounds as the original decision. Yet this may not prevent prolonging controls, since the notion of “grounds” remains undefined. The legislator does not specify whether “grounds” refers to the broad categories in paragraph 1 (terrorism, serious organized crime, public health, sudden large-scale migratory movements), or to the more specific “events” referenced by the

CJEU and the French Council of State in the decisions mentioned. If the latter interpretation prevails, a Member State could simply reintroduce controls for a new six-month period by citing new events, thus avoiding the measure counting as a prolongation and indefinitely bypassing the three-year limit. Alternatively, a State might use the extension process for up to three years and then maintain controls on ostensibly new grounds. In short, the new rules do not preclude the possibility of extending border controls beyond the stated time limits as long as governments continue to advance new justifications. Despite efforts to formalize and regulate the reintroduction of controls, the reform ultimately fails to impose significant limitations on Member States. Instead, it lays the ground for a continuation of unlimited control practices under the SBC, further narrowing the legal avenues available to challenge them.

Conclusion

Rather than representing a radical turn, post-2015 internal border control policies reflect an ambiguity over internal migration control that has been embedded in the legal culture and normative architecture of Schengen since its inception. The French case illustrates this ambiguity both as a typical case—regarding the monitoring of internal border areas—and as an extreme case, given its early and prolonged use of the safeguard clause. This demonstrates a consistent effort to preserve a degree of autonomy from the Schengen legal framework. Since the 1990s, France has maintained a constant stance: that national border control is a non-negotiable attribute of state sovereignty. What is new in the past decade is the scale of the controls, their generalization across the Schengen Area, and the reliance on technical legal justifications for maintaining a derogatory regime. Through the latter, migration has become the underlying rationale for the reintroduction of internal border controls, framed within the criteria of a serious threat to public policy. At the same time, the six-month time limit, originally intended to preserve the exceptional nature of such measures, has been rendered ineffective through interpretative

maneuvering. Despite efforts to consolidate the legal framework, the 2024 reform of the Schengen Borders Code ultimately strengthened Member States' ability to maintain internal border controls without meaningful temporal constraints. Internal border control is no longer a temporary measure: it has been institutionalized through reiteration and legitimized by threats, whether terrorist or migratory, that, after a decade of sustained invocation, have lost their exceptional character.

This article's limitations in scope and methods point to several avenues for further research. First, the continuity-versus-rupture question should be examined through the historical positioning of other Member States to assess whether the dynamics observed in France are replicated elsewhere. Future studies could also investigate whether the recent institutional turn toward reinforcing controls in internal border areas, especially following the 2024 SBC reform, has led to changes in laws, practices, or enforcement technologies in Member States beyond France, the Netherlands, and Germany. In that respect, the growing body of legal ethnographies at internal borders (see e.g., Casella Colombeau, 2017; Charaudeau Santomauro, 2025; van der Woude & van der Leun, 2017) should be further encouraged, as it offers valuable opportunities to deepen our understanding of local discourse and practice surrounding Schengen's principle of free movement.

References

- Barbou des Places, S. (2020). Résurgence de la frontière et réaffirmation des États dans la gestion des migrations: Les ellipses du récit européen. In M. Benlolo Carabot (Ed.), *Union européenne et migrations* (pp. 133–154). Bruylant-Larcier.
- Basilien-Gainche, M.-L. (2011, May 31). La remise en cause des accords de Schengen. *CERISCOPE Frontières*. <http://ceriscope.sciences-po.fr/node/182>
- Börzel, T. A., & Risse, T. (2018). From the euro to the Schengen crises: European integration theories, politicization, and identity politics. *Journal of European Public Policy*, 25(1), 83–108.

- Casella Colombeau, S. (2020). Crisis of Schengen? The effect of two “migrant crises” (2011 and 2015) on the free movement of people at an internal Schengen border. *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 46(11), 2258–2274.
- Ceccorulli, M. (2019). Back to Schengen: The collective securitisation of the EU free-border area. *West European Politics*, 42(2), 302–322.
- Ceccorulli, M. (2025). Schengen bittersweet anniversary: EU integration and the persistence of internal border controls. *Journal of European Integration*, 47(4), 621–627.
- Charaudeau Santomauro, B. (2025). *Enquêter sur l'exclusion des étrangers par le droit: Le cas de la frontière franco-italienne (2015-2024)* [Doctoral Thesis, Paris, Institut d'études politiques]. <https://theses.fr/2025IEPP0001>
- Dekkers, T. J. M., Woude, M. A. H. van der, & Leun, J. P. van der. (2016). Exercising Discretion in Border Areas: On the changing social surround and decision field of internal border control in the Netherlands. *International Journal of Migration and Border Studies*, 2(4), 382–402.
- Easton, S. H. (1999). Honor Thy Promise: Why the Dutch Drug Policies Should Not be a Barrier to the Full Implementation of the Schengen Agreement Notes. *Boston College International and Comparative Law Review*, 23(1), 121–134.
- European Migration Network (EMN). (2025). Conference—40 Years of Schengen: People, Borders, Politics, 11 June 2025. <https://emnluxembourg.uni.lu/conference-40-years-of-schengen-11-june-2025/>
- Groenendijk, K. (2004). Reinstatement of Controls at the Internal Borders of Europe: Why and Against Whom? *European Law Journal*, 10(2), 150–170.
- Gülzau, F. (2021). A “New Normal” for the Schengen Area. When, Where and Why Member States Reintroduce Temporary Border Controls? *Journal of Borderlands Studies*, 5(38), 1–19.
- Karamanidou, L., & Kasperek, B. (2022). From Exceptional Threats to Normalized Risks: Border Controls in the Schengen Area and the Governance of Secondary Movements of Migration. *Journal of Borderlands Studies*, 37(3), 623–643.
- Labayle, H. (2016). Schengen: Un espace dans l'impasse. *Europe—Revue mensuelle LexisNexis Jurisclasseur*, 8–14.
- Mantu, S. (2021). Schengen, Free Movement and Crises: Links, Effects and Challenges. *European Journal of Migration and Law*, 23(4), 377–384.
- Morvan, V.-X. (2015, May 16). Les migrants affluent en masse à la frontière franco-italienne. *Le Figaro*, 3.

- Paoli, S. (2017). France and the Origins of Schengen: An Interpretation. In E. Calandri, S. Paoli, & A. Varsori (Eds.), *Peoples and borders: Seventy years of migration in Europe, from Europe, to Europe [1945–2015]*. Nomos.
- Pettersson Fürst, J. (2024). Defensive integration through cooperative re-bordering? How member states use internal border controls in Schengen. *Journal of European Public Policy*, 31(2), 478–500.
- Schimmelfennig, F. (2018). European integration (theory) in times of crisis. A comparison of the euro and Schengen crises. *Journal of European Public Policy*, 25(7), 969–989.
- Schutte, J. J. E. (1991). Schengen: Its Meaning for the Free Movement of Persons in Europe. *Common Market Law Review*, 28(3), 549–570.
- Skinner, S. (2002). The Third Pillar Treaty Provisions on Police Cooperation: Has the EU Bitten off More than It Can Chew? *Columbia Journal of European Law*, 8(2), 203–220.
- Stanley-Becker, I. (2025). *Europe without Borders: A History*. Princeton University Press.
- Statewatch, “Statewatch bulletin”, in *Statewatch bulletin*, 5(6), 1995.
- Van der Woude, M. (2020). A Patchwork of Intra-Schengen Policing: Border Games over National Identity and National Sovereignty. *Theoretical Criminology*, 24(1), 110–131.
- Van der Woude, M., & van der Leun, J. (2017). Crimmigration checks in the internal border areas of the EU: Finding the discretion that matters. *European Journal of Criminology*, 14(1), 27–45.
- Votoupalová, M. (2018). Schengen in Crisis? Why Subjective Critique Matters. *Central European Journal of International and Security Studies*, 12(3), 10–34.
- Votoupalová, M. (2019). The Wrong Critiques: Why Internal Border Controls Don’t Mean the End of Schengen. *New Perspectives*, 27(1), 73–100.
- Wolff, S., Ripoll Servent, A., & Piquet, A. (2020). Framing immobility: Schengen governance in times of pandemics. *Journal of European Integration*, 42(8), 1127–1144.
- Woltjer, A. (1995). Schengen: The Way of No Return. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2(3), 256–278.
- Zaiotti, R. (2013). The Italo-French Row over Schengen, Critical Junctures, and the Future of Europe’s Border Regime. *Journal of Borderlands Studies*, 28(3), 337–354.

Legal instruments

- Bundesgrenzschutzgesetz [Federal Border Guard Act], 1994 (Germany).
- Circulaire NOR/INT/D/95/00101/C du 23 mars 1995 sur la mise en œuvre de la convention d'application de l'accord de Schengen, signée le 19 juin 1990 (dispositions autres que l'asile). Ministry of Interior (France).
- Commission Recommendation (EU) 2017/820 of 12 May 2017 on proportionate police checks and police cooperation in the Schengen area, OJ L 122, 13.5.2017, pp. 79–83.
- Commission Recommendation (EU) 2024/268 of 23 November 2023 on cooperation between the Member States with regard to serious threats to internal security and public policy in the area without internal border controls, OJ L 268, 17.1.2024.
- Commission Recommendation of 28 October 2022 establishing a common “Practical Handbook for Border Guards (Schengen Handbook)” to be used by Member States’ competent authorities when carrying out the border control of persons and replacing Recommendation C(2019) 7131 final (C(2022) 7591 final).
- Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union, OJ C 202, 7.6.2016, pp. 1–388.
- Convention implementing the Schengen Agreement of 14 June 1985 between the Governments of the States of the Benelux Economic Union, the Federal Republic of Germany and the French Republic on the gradual abolition of checks at their common borders
- Council Implementing Decision (EU) 2016/1989 of 11 November 2016 setting out a recommendation for prolonging temporary internal border control in exceptional circumstances putting the overall functioning of the Schengen area at risk, OJ L 306, 15.11.2016, pp. 13–15.
- Council Implementing Decision (EU) 2016/894 of 12 May 2016 setting out a recommendation for temporary internal border control in exceptional circumstances putting the overall functioning of the Schengen area at risk, OJ L 151, 8.6.2016, pp. 8–11.
- Council Implementing Decision (EU) 2017/246 of 7 February 2017 setting out a recommendation for prolonging temporary internal border control in exceptional circumstances putting the overall functioning of the Schengen area at risk, OJ L 36, 11.2.2017, pp. 59–61.
- Council Implementing Decision (EU) 2017/818 of 11 May 2017 setting out a recommendation for prolonging temporary internal border control in exceptional

circumstances putting the overall functioning of the Schengen area at risk, OJ L 122, 13.5.2017, pp. 73–75.

Law proposal on identity checks, No. 211, 19 May 1993 (France).

Regulation (EU) 2016/399 of the European Parliament and of the Council of 9 March 2016 on a Union Code on the rules governing the movement of persons across borders (Schengen Borders Code) (codification), OJ L 77, 23.3.2016, pp. 1–52.

Regulation (EU) 2024/1717 of the European Parliament and of the Council of 13 June 2024 amending Regulation (EU) 2016/399 on a Union Code on the rules governing the movement of persons across borders, OJ L 2024/1717, 20.6.2024.

Vreemdelingenbesluit 2000 [Aliens Decree 2000] (Netherlands).

Case law

Case C-188/10, *Melki and Abdeli v France*, 22 June 2010. Court of Justice of the European Union. ECLI:EU:C:2010:363

Case C-278/12, *Adil v Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel*, 19 July 2012. Court of Justice of the European Union. ECLI:EU:C:2012:508

Case C-9/16, *A and Others v Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, 21 June 2017. Court of Justice of the European Union. ECLI:EU:C:2017:483

Case C-368/20, *NW v Landespolizeidirektion Steiermark*, 26 April 2022. Court of Justice of the European Union. ECLI:EU:C:2022:298

Case No. 415291, 28 December 2017. French Council of State. ECLI:FR:CE CHR:2017:415291.20171228.

Case No. 425936, 16 October 2019. French Council of State. ECLI:FR:CE CHR:2019:425936.20191016.

Case No. 463850, 27 July 2022. French Council of State. ECLI:FR:CE CHR:2022:463850.20220727.

Case No. 499702, 7 March 2025. French Council of State. ECLI:FR:CE CHR:2025:499702.20250307.

Institutional reports and communications

Cour des comptes (2024). *La politique du lutte contre l'immigration irrégulière*, Rapport public thématique.

- European Commission (2004). *Proposal for a Council Regulation establishing a Community Code on the rules governing the movement of persons across borders*, COM/2004/0391 final.
- European Commission (2021). *Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council amending Regulation (EU) 2016/399 on a Union Code on the rules governing the movement of persons across borders*, COM(2021) 891 final.
- European Commission. (2023). *Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Economic and Social Committee, and the Committee of the Regions State of Schengen report 2023*, COM/2023/274 final.
- European Commission. (2024). *Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Economic and Social Committee, and the Committee of the Regions State of Schengen report 2024*, COM/2024/173 final.
- European Commission (2025). *Temporary Reintroduction of Border Control*. https://home-affairs.ec.europa.eu/policies/schengen/schengen-area/temporary-reintroduction-border-control_en
- French National Assembly (1999). *Rapport n° 1757 fait au nom de la commission des affaires étrangères sur le projet de loi, adopté par le Sénat, autorisant l'approbation de l'accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République italienne relatif à la coopération transfrontalière en matière policière et douanière*.
- French National Assembly (2005). *Rapport d'information n° 2449 déposé par la Délégation pour l'Union européenne sur des textes soumis à l'Assemblée nationale en application de l'article 88-4 de la Constitution du 7 au 30 juin 2005*.
- French National Assembly (2021). *Rapport n° 4665 fait au nom de la commission qu'enquête sur les migrations, les déplacements de populations et les conditions de vie et d'accès au droit des migrants, réfugiés et apatrides en regard des engagements nationaux, européens et internationaux de la France*.
- French Senate (1998). *Rapport d'information n° 99 (1998-1999) fait au nom de la Délégation du Sénat pour l'Union européenne sur le devenir de l'acquis de Schengen*.
- French Senate (2004). *Réunion de la délégation pour l'Union européenne du mercredi 1er décembre 2004* [Archives]. <https://www.senat.fr/travaux-parlementaires/commissions/commission-des-affaires-europeennes/archives-1/europe/reunion-de-la-delegation-pour-lunion-europeenne-du-mercredi-1er-decembre-2004.html>

A INTEGRAÇÃO SOCIAL DOS REFUGIADOS NA UNIÃO EUROPEIA: COMENTÁRIO AO ACÓRDÃO *KEREN* (C-158/23) DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (GRANDE SECÇÃO)

*THE SOCIAL INTEGRATION OF REFUGEES IN THE EUROPEAN UNION.
COMMENTARY ON JUDGMENT KEREN (C-158/23) OF THE COURT OF JUSTICE
(GRAND CHAMBER)*

SERGIO MAIA TAVARES MARQUES¹

Resumo: O presente artigo analisa e comenta o acórdão *Keren* (C-158/23) da Grande Secção do Tribunal de Justiça da União Europeia, cujo objeto central é o artigo 34.º da Diretiva 2011/95. Na introdução, apresentamos as coordenadas teóricas sobre o conceito de integração dos refugiados e criticamos os modelos de assimilação de que a obrigação de realizar testes cívicos faz parte. A seguir, descrevemos os factos relevantes e a fundamentação do acórdão sob comentário. Por fim, assinalamos as inconsistências da decisão, os seus problemas de interpretação legal e veiculamos outro sentido normativo para o dispositivo em questão. A conclusão propõe uma nova forma jurídica de encarar a integração social dos beneficiários de proteção internacional, com base na sua participação na comunidade.

Palavras-chave: *beneficiários de proteção internacional; integração social; programas cívicos; TJUE; Diretiva 2011/95.*

¹ Assessor do gabinete dos juízes do Tribunal Constitucional. Doutorando pela Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Escola do Porto. ORCID: 0000-0001-5073-3008. sergiomaiatavares@hotmail.com

Abstract: This article assesses and critically evaluates the *Keren* judgment (C-158/23) delivered by the Grand Chamber of the Court of Justice of the European Union, focusing on the interpretation and implications of Article 34 of Directive 2011/95. The introduction outlines the theoretical framework of refugee integration, appraising assimilationist models, particularly those requiring civic tests. The subsequent sections provide a detailed account of the relevant factual background and the judicial reasoning underpinning the judgment. In the final analysis, the article identifies inconsistencies in the Court's decision, criticises its approach to legal interpretation, and proposes an alternative normative reading of the provision in question. The conclusion advances a new legal framework for addressing the social integration of beneficiaries of international protection, emphasizing their active participation in the polity.

Keywords: *beneficiaries of international protection; social integration; civic programmes; CJEU; Directive 2011/95.*

Introdução

Os processos em matéria de direito de proteção internacional, a par da relevância que a mobilidade humana, nas suas diversas vertentes, ganhou nas sociedades europeias nos últimos anos, têm registado um evidente crescimento na jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia². A migração, em geral, e o asilo, em particular, concentraram uma atenção sensível quer das instituições europeias, quer dos Estados-Membros³. Merecem, por isso, análise os critérios que envolvem a integração social dos refugiados nos países de acolhimento, tendo por referência a

² Em 2022, apenas sobre a Diretiva 2011/95 (Diretiva Qualificação), contaram-se quatro acórdãos; em 2023 foram dez; e em 2024 houve um total de nove.

³ *Maxime* aqueles em que a disputa política se faz com a presença de atores e partidos defensores de projetos nativistas e segregacionistas que podem qualificar-se como de extrema-direita. Um claro exemplo foi a aprovação da nova legislação europeia de migração e asilo em 2024.

fundamentação do acórdão *Keren* (C-158/23)⁴, de 4 de fevereiro de 2025, objeto do nosso comentário. O núcleo dessa decisão, bem como o foco da nossa reflexão, é o direito de acesso a programas de integração, previsto no artigo 34.º da Diretiva 2011/95⁵, e os problemas decorrentes de uma obrigação de assimilação cívica que parece implícita.

Segundo os dados da Eurostat, em 2023 e 2024 os pedidos de asilo atingiram os níveis mais altos desde 2015, tendo sido apresentados mais de um milhão e mais de novecentos mil respetivamente. Cerca de metade dos requerentes é jovem, com idade entre os 18 e os 34 anos. Os principais países de origem dos requerentes são Síria, Venezuela, Afeganistão, Colômbia e Turquia. Nos primeiros meses de 2025, constavam mais de quatro milhões de pessoas com o estatuto de proteção temporária na UE – quase metade dos quais na Alemanha e na Polónia – desde o início da agressão e da invasão da Ucrânia pela Rússia⁶. É, pois, natural que se sinta o reflexo desses números no contencioso do direito da União.

A existência desse contingente populacional nos Estados-Membros da UE é um facto incontornável (Carens, 2013, p.114). Essas pessoas têm direitos e devem participar da vida em sociedade do país de acolhimento. Ao contrário dos discursos normativos nativistas de segregação sobre a sua não pertença, impõe-se, com efeito, o debate sobre as formas de exercício desses direitos consagrados. O relevo da questão não se encontra na possibilidade excludente, mas sim nas dimensões de promoção da integração social dos estrangeiros e, em particular, dos beneficiários de proteção internacional, isto é, a igualização da qualidade de vida. Nessa medida, o futuro do constitucionalismo social na UE, *maxime* no Espaço

⁴ ECLI:EU:C:2025:52.

⁵ “Artigo 34.º *Acesso aos mecanismos de integração* – A fim de facilitar a integração dos beneficiários de protecção internacional na sociedade, os Estados-Membros devem assegurar o acesso a programas de integração que considerem apropriados, a fim de ter em conta as necessidades específicas dos beneficiários do estatuto de refugiado ou do estatuto de protecção subsidiária, ou criar condições prévias que garantam o acesso a esses programas”.

⁶ Todos os dados disponíveis em https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Asylum_applications_-_annual_statistics.

de Liberdade, Segurança e Justiça, está diretamente ligado às regras em matéria de refugiados. Tendo em conta o tratamento dado aos estrangeiros (Kochenov & Ganty, 2022, p. 34), a UE ou surgirá como inclusiva, aberta à diversidade e protetora das minorias vulneráveis ou como excludente, etnicamente monolítica e benéfica aos grupos hegemónicos.

Aceitar que se discuta se devemos acolher migrantes – ou quais – implica cairmos num plano jurídico de retrocesso, distorcendo todas as garantias do direito de asilo e da não discriminação em razão da nacionalidade⁷. No regime de proteção internacional, elas englobam posições universais a favor de uma vida decente e provida⁸. Ora, assim sendo, entende-se a divisão “entre posições que encaram os direitos como condição para a integração e as que encaram a integração como condição para os direitos” (Rodrigues, 2024, p. 128). Aqueles que impingem uma ficção de integração como pressuposto da igualdade de tratamento e da inclusão social não estão interessados, na verdade, no cumprimento da proteção internacional. Nem no acolhimento condigno de outros imigrantes, visto que acreditam em uma ordem hierárquica na origem (de Waal, 2021, p. 93). Pretendem, antes, impor um modelo axiológico que têm por superior (de Waal, 2021, p. 108), trocando a renúncia da personalidade pelo acesso a direitos. Como é manifesto, se não tiverem acesso a direitos *a priori*, essas pessoas são expostas a vários tipos de exploração e são sujeitas à *repulsão dissimulada*.

Efetivamente, o processo de integração social dos refugiados assenta no exercício de um núcleo de direitos, previstos especialmente no capítulo VII, sobre o conteúdo da proteção internacional, da Dir. 2011/95, e não se confunde com a ideia de assimilação (Bottero, 2023, p. 1739). Os modelos assimilacionistas exigem o cumprimento de determinados deveres, nomeadamente de ordem etnocultural, para habilitar a prática de direitos

⁷ V. as atuais discussões em torno do chamado “*constructive*” ou “*disguised refoulement*” (Rodenhäuser, 2023; Verma, 2022; Çali, Costello e Cunninham, 2020).

⁸ Repetindo, por ser aproveitável e transponível, em matéria de padrão normativo e jusfundamentalidade, a expressão, em outro contexto casuístico, do Tribunal Constitucional no Acórdão n.º 54/2022.

e secundarizam a diversidade. Nesses modelos, anulam-se a inclusão e a dimensão social da comunidade.

Isso porque “o outro é tratado como objeto” e, como “herança social colonial”, há uma “violenta imposição da cultura autóctone [...] enquanto a intercultura é a perspetiva do enriquecimento cultural solidário”, com “uma forma de conhecimento emancipatória e contra-hegemónica, onde o outro é tratado como sujeito” (Mattiuzzi, 2016, p. 59). Pelo contrário, a integração implica a aproximação dos padrões de vida entre os que estavam e os que chegaram à comunidade, não limitando os seus novos membros a certos papéis sociais. Os refugiados, ao interagir com e na sociedade de acolhimento, fazem parte dela e são livres para adotar o *modus vivendi* que quiserem e para incorporar mais ou menos hábitos locais. Se transgredirem as normas vigentes, assim como qualquer pessoa, estão submetidos às consequências jurídicas estabelecidas.

Para Ager e Strang (2008, p. 185), trata-se de um movimento bidirecional de conexão da e com a comunidade, dentro e entre grupos. Phillimore (2020, p. 1952) vislumbra a integração adveniente de cinco círculos: localidade, discurso, relacionamentos, estrutura e iniciativas e apoio. E acrescenta Jacobsen (2001, p. 9), com razão, que a integração se verifica quando se confirma que “*there is little distinction between refugees’ and hosts’ standard of living*”. No fundo, falamos de uma sintonização igualitária impulsionada pelo direito europeu de asilo, isto é, pelo conteúdo da proteção internacional na forma da Dir. 2011/95.

Por isso, “a rejeição dos modelos assimilacionistas [...] abre caminho ao modelo intercultural, apontando para um diálogo e integração harmónica entre culturas, tendo na base um conjunto de valores comuns como garantia (mínima) de coesão” (Gomes & Leão, 2010, p. 14). A questão da integração não se divide, pois, entre os bem integrados e os menos integrados; seguindo de perto a reflexão de Schinkel (2018, p. 4), a questão da integração é “*the difference between those for whom integration is not an issue at all, and those for whom it is*”. Caso contrário, ela torna-se “*a concept, and a practice, that is thoroughly purified both from notions of class and of race*”. Na ocorrência de problemas e conflitos, como desemprego e preconceito, a responsabilidade é dos indivíduos que hipoteticamente

não teriam “entrado” para a sociedade. Nesta perspectiva excludente, os problemas decorrem da aparente falta de integração. Tais problemas não são vistos como questões sociais comuns.

Como bem sintetiza Rodrigues (2024, p. 114), a integração é “um processo dinâmico e multidimensional de duas vias, através do qual se promove a participação, a interação, a compreensão recíproca dos diversos grupos e indivíduos que compõem uma dada sociedade, partindo de um paradigma que é necessariamente pluralista e baseado em direitos [...]”. A sua concretização implica inclusão socioeconómica e coesão política”.

Quando os embates são atribuídos aos supostos não integrados, revela-se uma visão de *higiene social* que tem subjacente uma lógica *neocolonial* de medição da integração de quem vem de fora (Schinkel, 2018, p. 5, 12). Considerando essas noções, alternativamente, cremos que devemos olhar, na verdade, para a efetividade dos direitos preceituados na comunidade, cujo exercício endossa a comunalidade solidária, na medida em que a proteção internacional visa a integração social e a emancipação dos seus beneficiários. O sucesso do sistema de asilo tem como resultado essa integração que é realizada através do exercício de direitos.

Esse é o pano de fundo reflexivo que releva para a análise do acórdão *Keren*, em que está em causa o cumprimento, como pressuposto obrigacional, de programas de integração cívica por parte dos refugiados.

1. Factos do caso *Keren*

Conforme consta do processo C-158/23, T.G. é nacional da Eritreia e aos 17 anos chegou aos Países Baixos e recebeu o estatuto de beneficiário de proteção internacional. Ao completar 18 anos, em 2016, foi informado pelo *Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid* (Ministro dos Assuntos Sociais e do Emprego) que teria de cumprir a obrigação de integração cívica prevista no direito nacional, composta basicamente de avaliação idiomática e de conhecimentos da sociedade. No prazo de 3 anos, teria que ser aprovado em todos os testes de integração cívica. O prazo foi prorrogado várias vezes pelo ministério, uma vez que o visado

residira por um longo período num centro de acolhimento de requerentes de asilo, onde recebera formação. T.G. inscreveu-se em diferentes cursos de integração cívica, não tendo comparecido a alguns deles, e não conseguiu aprovação nos exames que prestou.

Em 2020, em razão do incumprimento da obrigação de concluir o programa de integração no prazo estabelecido, foram-lhe aplicadas uma coima (500 euros) e uma sanção de reembolso integral do empréstimo (10.000 euros) concedido pela *Dienst Uitvoering Onderwijs* (Agência de Execução para a Educação) que paga ao estabelecimento formativo. O visado apresentou reclamação perante o ministério que a indeferiu em 2021.

Com isso, T.G. interpôs recurso judicial e, por sentença de novembro de 2021, o tribunal de primeira instância julgou o mesmo improcedente, fundamentando a sua decisão na compatibilidade do direito nacional com o art. 34.º da diretiva, já que a lei neerlandesa possibilita a individualização da análise de cada situação quanto à extensão de prazo, isenções ou dispensas. Entendeu o tribunal que a administração pública observou as características pessoais do recorrente porquanto dilatou o prazo inicial e reduziu o valor da coima.

Em 2021, T.G. foi dispensado da obrigação de integração cívica pelo ministério, que considerou que ele já havia comprovado o seu empenho em cursar o programa. Tal dispensa não o isentou da coima nem da devolução total do empréstimo. Ainda inconformado, T.G. interpôs recurso da sentença para o *Raad van State* (Conselho de Estado), tendo alegado que o art. 34.º da diretiva fora transposto de forma incorreta para o direito interno. Defendeu que a coima elevada e a obrigação de reembolso são obstáculos à integração prevista na diretiva. Sustentou, ainda, que as necessidades específicas e as dificuldades enfrentadas pelos refugiados não são adequadamente salvaguardadas na legislação neerlandesa e que deveria ter havido renúncia à coima e ao reembolso. O ministério, por sua vez, argumentou que a diretiva não choca com a lei nacional e que as exigências de coima e de restituição são proporcionais e razoáveis.

Com dúvidas acerca da interpretação do direito derivado da União, designadamente o art. 34.º da diretiva referida, o órgão jurisdicional de

reenvio submeteu questões prejudiciais ao Tribunal de Justiça. Em síntese, perguntou se aquele dispositivo se opõe à obrigação de integração cívica dos beneficiários de proteção internacional alcançada por meio de aprovação em exames, no prazo geral de 3 anos e sob pena de coima, e se se opõe a que os custos desses programas sejam pagos pelos refugiados.

2. O acórdão

A Grande Secção do TJ começou por asseverar que o art. 34.º da diretiva impõe, por um lado, que os Estados-Membros deem acesso aos refugiados a programas de integração que facilitem a sua integração e, por outro lado, que não é clara a obrigatoriedade de participação em tais programas nem a aprovação nos respetivos exames. Nesse enquadramento, o acórdão considerou que o exercício dos direitos previstos como o conteúdo da proteção internacional (capítulo VII) é “facilitado, ou mesmo, em substância, condicionado” pelos conhecimentos adquiridos nos programas em causa, em especial os idiomáticos (ponto 55).

Assim, prosseguiu o Tribunal, a participação nesses programas é um “meio importante” para assegurar a “integração dessas pessoas na sociedade de acolhimento” e para “permitir-lhes exercer efetivamente os direitos” referidos (acesso à informação, acesso ao emprego, à educação, reconhecimento de qualificações, segurança social, cuidados de saúde, alojamento e liberdade de circulação no Estado-Membro), sendo, ainda, necessário ter em atenção as necessidades específicas de cada beneficiário que podem variar. Isso porque os diferentes estatutos do direito de asilo permitem supor que os seus titulares vão permanecer por um tempo longo na União (ponto 59).

A seguir, o acórdão destacou a internormatividade entre o art. 34.º da diretiva e o art. 34.º da Convenção de Genebra, relativa ao Estatuto dos Refugiados, de 28 de julho de 1951, com o seu Protocolo de Nova Iorque, de 31 de janeiro de 1967, tendo assinalado que a integração dos refugiados é “uma etapa lógica para a sua eventual naturalização pelo Estado-Membro de acolhimento” (ponto 60). Em consequência, dado o

objetivo de facilitar a integração dos beneficiários, a Grande Secção entendeu que o conteúdo e a organização dos programas e as obrigações deles decorrentes não podem criar obstáculos que comprometam o exercício efetivo dos direitos que compõem o conteúdo da proteção internacional.

Depois dessas considerações, o TJ concluiu que uma regulamentação nacional que estabeleça uma obrigação de frequência nos programas e a aprovação no exame de integração cívica porquanto asseguram a aquisição de conhecimentos úteis é compatível com o art. 34.º da Dir. 2011/95. Se, porém, não forem atendidas as circunstâncias particulares da situação pessoal dos refugiados, como o seu nível de conhecimento e a acessibilidade dos cursos, ocorre um choque com o direito da União. Medidas como os programas cívicos devem facilitar a integração, “em função das capacidades individuais” (ponto 70). Dessa análise individualizada (idade, saúde, nível de educação, capacidade económica, etc.) depende o cumprimento da finalidade de integração bem-sucedida, uma vez que não se pode penalizar os beneficiários, sobretudo os que estejam em situação de vulnerabilidade, em conformidade com o art. 20.º da diretiva. Se a reprovação no exame acontece em razão dessas circunstâncias, o refugiado deve poder comprovar que empreendeu esforços razoáveis e, com isso, ficar dispensado da obrigação de aprovação.

O mesmo vale, fixou o Tribunal no ponto 72, para os beneficiários que demonstrem que já estão efetivamente integrados socialmente, tendo por referência “as condições de vida no Estado-Membro de acolhimento”.

Para conseguir-se a aprovação, o nível de conhecimentos exigível deve ser “elementar”, isto é, o suficiente para favorecer a integração, sendo relevante, na apreciação da situação individual o tempo de instalação do beneficiário. Em qualquer caso, a reprovação nos exames não pode implicar a aplicação sistemática de coimas, devendo, na verdade, ser excecional por “falta comprovada e persistente de vontade de integração por parte do beneficiário” (ponto 74). Tal coima não pode ser elevada a ponto de provocar um ónus financeiro desrazoável.

Vertendo ao caso concreto, o TJ verificou que a coima, sistemática, e o seu valor estipulado pelo direito neerlandês eram claramente desproporcionais, interpretando que o art. 34.º da diretiva se opõe àquela dimensão

normativa da lei nacional. Ainda assim, ele não se opõe a que o direito nacional contenha uma obrigação de obter aprovação nos exames de integração cívica aplicados aos beneficiários de proteção internacional, desde que sejam respeitados os critérios explanados.

No último segmento do aresto, a Grande Secção analisou a questão de saber se uma regulamentação nacional que determine que os refugiados suportem a totalidade dos custos dos cursos e testes, mesmo que recebam um empréstimo do Estado que devem reembolsar, a não ser que ele seja perdoado em caso de aprovação, é compatível com o direito da União. O TJ entendeu que, apesar de o dispositivo não afastar a possibilidade de cobrança, esses programas devem ser, em regra, gratuitos. Os Estados-Membros apenas podem impor custos se o beneficiário tiver recursos financeiros o bastante para contribuir de uma forma não desrazoável.

Quanto ao empréstimo, os juízes consideraram que a condição de aprovação (ou isenção ou dispensa da obrigação de integração cívica) continua a acarretar que os beneficiários são responsáveis por um pagamento, cuja dívida originária pode estender-se por muito tempo e com um valor total incerto. Tudo visto, resulta comprometido o objetivo de integração efetiva na sociedade de acolhimento, criando-se um ónus desrazoável ao próprio acesso ao direito de frequentar programas desse tipo e, bem assim, ao exercício dos direitos do conteúdo de proteção internacional. Por esses motivos, o art. 34.º da Dir. 2011/95 opõe-se à lei nacional nos termos da qual o montante total dos cursos e testes é atribuído aos beneficiários e também a uma previsão que disponibilize o pagamento através de um empréstimo.

A cobrança dos custos totais, com ou sem empréstimo, é, pois, incompatível com a diretiva.

3. Comentário

A fundamentação do acórdão contém, parece-nos, alguns problemas de consistência. Vamos centrar-nos nos principais. O TJ entendeu que a participação nos programas de integração cívica é um meio importante

para que os refugiados se integrem na sociedade de acolhimento, permitindo-lhes exercer efetivamente os direitos do conteúdo da proteção internacional. Por outro lado, também entendeu que tais cursos e respetivas obrigações não podem obstar “ao acesso [...] ou ao exercício efetivo” (ponto 63) daqueles direitos. Ora, são os programas de integração cívica um “meio importante” ou um obstáculo ao exercício de direitos dos refugiados? Se são de facto um meio importante que condiciona o exercício de direitos (como os sociais), como se compatibiliza a ideia de não poderem obstar tal exercício? E, assim sendo, não se trata de uma obrigação que acresce um obstáculo, pela própria natureza, à integração, já que faz depender a efetividade de direitos dos testes e programas?

Qualificá-los, ao mesmo tempo, como ambos revela uma incongruência sobre a natureza jurídica do art. 34.º da diretiva pouco compreensível e nada esclarecedora. Na primeira hipótese, esses cursos cumprem uma questionável finalidade potenciadora dos direitos substanciais em matéria de asilo, como assinalámos, enquanto na segunda hipótese eles ganham um sentido de condicionamento, ou de restrição, relativamente àqueles direitos.

O TJ não explicitou se os programas cívicos se posicionam *a priori* ou *a posteriori*. Todavia, os demais elementos da fundamentação da decisão indicam que a Grande Secção reconheceu, no fundo, que a frequência e a aprovação nos cursos em causa conformam, realmente, uma limitação aos direitos dos beneficiários de proteção internacional, considerando que a obrigação de aprovação é enquadrada pelos critérios individualizados de cada situação concreta. Ou seja, a lógica que presidiu à apreciação da medida aponta para a (proporcionalidade da) interferência dessa obrigação sobre a concretização do objetivo de facilitar a integração social dos refugiados.

Ocorre que o tribunal também não esclareceu precisamente no acórdão o alcance e o sentido normativo de *facilitar a integração*, tendo fixado apenas que esta é um passo lógico para a naturalização, isto é, a aquisição da nacionalidade do Estado-Membro de acolhimento. Não obstante, a Grande Secção deixou um indício sobre como se comprova uma situação de integração efetiva. Determinou o TJ que se deve dispensar o

beneficiário da obrigação de aprovação nos testes cívicos dependendo das suas *condições de vida e características da sua estada*. Apesar de o acórdão não ter explicado o que isso quer dizer, é razoável depreender que se o refugiado tiver conhecimentos linguísticos, tiver um trabalho, tiver um alojamento adequado e, assim, tiver um *nível de vida material* dentro dos parâmetros nacionais, ele não precisa passar pelo processo de avaliação do seu conhecimento cívico local.

Surge disso outro problema. Se procede que a integração social é uma decorrência do exercício de direitos substanciais da proteção internacional concedida, os cursos cívicos e a sua obrigação de aprovação perdem a razão de ser, uma vez que não se mostram como instrumento relevante para esse efeito. Basta que os refugiados tenham plena fruição dos direitos do conteúdo da proteção para se considerarem integrados. Nessa perspectiva, os cursos são inúteis.

Além disso, importa refletir sobre o seguinte. O tribunal asseverou no acórdão que a naturalização é o eventual último estágio da integração. Como se sabe, a aquisição da nacionalidade tem como vantagem primordial a igualdade de tratamento e não discriminação. Ora, parece ilógico que essa aquisição seja uma consequência natural do cumprimento do objetivo de integração e que para o alcançar sejam exigidos critérios que não se aplicam, de todo em todo, aos nacionais, ou seja, que se admita, em regra, o tratamento desigual em razão da nacionalidade, conquanto não adquirida. Estamos perante obstáculos que carecem de ser justificados pelo TJ, de forma a legitimar a diferenciação, o que não se verificou.

Cremos que há uma razão para o TJ não ter densificado esta dimensão na sua jurisprudência. Furta-se a fundamentação à análise dos limites da igualdade de tratamento entre os nacionais e os beneficiários de proteção internacional possivelmente porque o elemento essencial para configurar a efetiva integração social é o padrão de vida e os correspondentes direitos substanciais a que aludimos de que fruem os refugiados no Estado-Membro de acolhimento. Assim sendo, o TJ teria que concluir que o direito do art. 34.º da diretiva é, na verdade, acessório do conteúdo da proteção internacional. Ou, em alternativa, que a norma estatuída nesse dispositivo deveria ser interpretada como o acesso à (in)formação

quanto a direitos e faculdades dos beneficiários de asilo na sociedade, e não a axiomas etnocêntricos (Hachimi-Alaoui e Pélabay, 2020).

Não foi a fundamentação seguida, evitando-se responder com critérios objetivos, se os houver, o confronto normativo entre a inexigibilidade de prestação de teste cultural preliminar por parte de um nacional – que pode ter uma identidade tão diversa como um estrangeiro (Kostakopoulou, 2010) – para ter acesso a cuidados de saúde ou educação. Por outras palavras, a presunção da sua integração social ou cívica é fictícia. Não é a nacionalidade, a origem ou o estatuto administrativo da pessoa que determina previamente a sua coesão na comunidade, mas sim o exercício de direitos.

Na mesma medida, por fim, o TJ afirmou que a punição para o incumprimento da obrigação de aprovação nos exames cívicos é excecional e a sanção através de coima só é admissível quando se verifique e comprove *falta de vontade de integração persistente* do refugiado. Mais uma vez, como não foi densificado, não sabemos o que o tribunal entende por vontade de integração, como ou se ela se relaciona e compatibiliza com os limites da igualdade de tratamento e não discriminação porquanto o acórdão se cinge a insinuar de forma tácita que um nacional abstratamente concebido faz parte da comunidade, sendo o referencial especulativo e não objetivo.

À luz desses comentários críticos, podemos afirmar que o TJ tende a usar, ainda que constantemente de forma contraditória e com exceções sinuosas, uma abordagem assimilacionista, nos termos que formulámos *supra*. O direito da União tem como desígnio que os beneficiários de proteção internacional se tornem nacionais dos Estados-Membros da União, mas, segundo a jurisprudência, eles somente são considerados membros da sociedade quando estão assimilados (Bonjour, 2020, p. 136) cumprindo deveres de uniformização étnica e subordinando-se à dominação cultural por meio da frequência, realização e obrigação de aprovação em cursos cívicos. A ressalva de isenção dessa obrigação atinente ao nível de vida material não infirma categoricamente que o TJ interpreta os programas de integração como pré-requisito generalizado para aceder plenamente os direitos substanciais da proteção internacional.

De resto, conforme sustentou a advogada-geral do processo nas suas conclusões (ponto 47), a facilitação da integração “abrange não apenas cursos, mas também a criação de outros laços jurídicos, económicos, sociais e culturais e a implementação de diversos meios de apoio”⁹.

Esses programas parecem ser enquadrados como uma barreira a ser superada, após a qual os beneficiários recebem a sua recompensa. Participar nos cursos e fazer os testes não deveriam ser uma obrigação, mas sim ter natureza voluntária, haja vista que facilitar a integração social passa por proporcionar um nível de vida decente e provida.

Conclusão

O acórdão *Keren* reforçou o paradoxo de a integração social dos beneficiários de proteção internacional no Estado-Membro de acolhimento ser impulsionada por uma relação obrigacional de comparecimento a cursos cívicos. A integração não acontece por decreto. A integração decorre da igualização da qualidade de vida e do respeito pela diversidade. O requisito da nacionalidade é um pretexto discriminatório da seletividade acerca de quem se pretende aceitar ou não como membro da comunidade, mesmo que nela se viva. A nacionalidade não tem o monopólio da mobilização de direitos no espaço coletivo. A integração social é, pois, uma vivência diária de criação de vínculos por meio do exercício de direitos. Em uma palavra, de participação.

⁹ Embora tenha usado esse argumento, ela também defendeu que o art. 34.º não prevê uma obrigação na matéria, a qual não reflete o intuito do legislador da União, mas aceitou que os Estados-Membros têm poder discricionário sobre o caráter obrigatório ou facultativo da participação em programas de integração, podendo, portanto, impor tal obrigação (ponto 42). A razão dessa sua posição foi explicada pela competência nacional de implementação da medida, a qual está fora do âmbito de aplicação do direito da União. Esta duvidosa solução não é convincente, na medida em que a implementação se trata da operacionalização, quanto aos meios, de uma norma do direito derivado da União.

Nessa interação dinâmica, prevalece o reconhecimento intercultural e a redistribuição material contra as desigualdades. No entanto, o TJ preferiu encarar a heterogeneidade como um problema impeditivo da criação de vínculos de solidariedade no lugar de destacar a inclusão dialógica entre diferentes formas de ser, com base na convivência democrática, isto é, regida pelos direitos fundamentais. Daí se ter interpretado o art. 34.º da diretiva como sendo obrigatório ter aprovação em testes cívicos, moldando uma pretensa uniformidade coletiva.

O acórdão que comentámos segue a noção dos tempos presentes de rejeição da dimensão comunitária de “coimplicação” (Garcés, 2013, p. 49, 118). Esse princípio do *comum* “designa uma estrutura igualitária e aberta para o acesso à riqueza combinada com mecanismos democráticos de tomadas de decisão [e é] uma tecnologia social para o compartilhamento” (Hardt & Negri, 2018, p. 132). A aplicação dessas ideias para o regime dos direitos dos beneficiários de proteção internacional é muito útil – ou teria sido, se o acórdão as tivesse adotado – porquanto a presença diária dos refugiados na sociedade de acolhimento torna-os participantes integrados da vida comunitária, independentemente de juízos de pertença ou demais elos. Basta o vínculo mútuo de serem e estarem juntos em relações práticas. A pertença não origina a participação. O pertencimento é consequência da participação.

Os programas cívicos, com a sua obrigação de frequência e aprovação, não são suscetíveis de alterar essa realidade. Na verdade, eles são uma demonstração autoritária de imposição cultural que não promove uma relação harmoniosa de envolvimento e coesão social¹⁰. Com o acórdão *Keren*, o TJ contribuiu com a legitimação jurídica desse projeto de coexistência competitiva e conflituosa da comunidade política, ainda que tenha restringido a cobrança dos custos, a sanção e o nível de exigência

¹⁰ O próprio caso neerlandês, país onde correu termos o processo nacional originário do acórdão *Keren*, é disso exemplo: os cursos e testes são feitos a partir de conceitos hierárquicos entre os autóctones modernos e os estrangeiros ameaçadores (Blankvoort et al., 2021).

de conhecimento. O direito fundamental ao asilo, consagrado no art. 18.º da Carta dos Direitos Fundamentais da UE, visa exatamente o oposto.

Referências bibliográficas

- Ager, A. & Strang, A. (2008). Understanding integration: a conceptual framework. *Journal of Refugee Studies*, 21(2), 166-191.
- Blankvoort, N., von Hartingsveldt, M., Rudman, D. L., & Krumeich, A. (2021). Decolonising civic integration: a critical analysis of texts used in Dutch civic integration programmes. *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 47(15), 3511-3530.
- Bonjour, S. (2020). Shaping the Nation through Civic Integration: A Postcolonial Perspective on Paradoxical Policies. *Revue européenne des migrations internationales*, 36(4), 135-142.
- Bottero, M. (2023). Integration (of Immigrants) in the European Courts' Jurisprudence: Supporting a Pluralist and Rights-Based Paradigm? *Journal of International Migration and Integration*, 24, 1719 –1750.
- Çali, B., Costello, C., & Cunningham, S. (2020). Hard Protection through Soft Courts? Non-Refoulement before the United Nations Treaty Bodies. *German Law Journal*, 21, 2020, pp. 355-384.
- Carens, J. H. (2013). *The Ethics of Immigration*. Oxford University Press.
- de Waal, T. (2021). *Integration Requirements for Immigrants in Europe*. Bloomsbury.
- Hachimi-Alaoui, M. & Pélabay, J. (2020). Contrats d'intégration et «valeurs de la République»: un «tournant civique» à la française? *Revue européenne des migrations internationales*, 36(4), 13-33.
- Jacobsen, K. (2001). The forgotten solution: local integration for refugees in developing countries [Working Paper n.º 45]. *UNHCR – New Issues in Refugee Research*. 1-41.
- Kochenov, D. & Ganty, S. (2022). EU Lawlessness Law: Europe's Passport Apartheid from Indifference to Torture and Killing. *Jean Monnet Working Paper* 2/22.
- Kostakopoulou, D. (2010). The Anatomy of Civic Integration. *Modern Law Review*, 73(6), 933-958.
- Mattiazzi, G. (2016). *Democracia e imigração. Quantos estrangeiros cabem na Europa?* Almedina.
- Phillimore, J. (2020). Refugee-Integration-Opportunity Structures: Shifting the focus from refugees to context. *Journal of Refugee Studies*, 34(2), 1946-1966.

- Rodenhäuser, T. (2023). Pushed to Breaking Point? The Prohibition of ‘Constructive’ or ‘Disguised’ Refoulement under International Law. *International Journal of Refugee Law*, 35(4), 2023, 419-440.
- Rodrigues, A. (2024). Gestão da imigração e políticas de integração cívica: uma análise prospetiva à intenção de estabelecer uma viragem cívica em Portugal. *Debater a Europa*, 28, 113-130.
- Schinkel, W. (2018). Against ‘immigrant integration’: for an end to neocolonial knowledge production. *Comparative Migration Studies*, 6(31), 1-17.
- Verma, S. (2022). Refoulement by another means – ‘constructive refoulement’ and character-based decisions under the Migration Act 1958 (Cth). *Australian Journal of Human Rights*, 28(2-3), 347-365.
- Xanthaki, A. (2016). Against integration, for human rights. In: *The International Journal of Human Rights*, 20(6), 815-838.

LE DROIT PORTUGAIS FACE AU DEFI DES MIGRATIONS EN EUROPE (OU LES TENSIONS ENTRE LA THEORIE ET LA PRATIQUE DES VALEURS)

O DIREITO PORTUGUÊS PERANTE O DESAFIO DAS MIGRAÇÕES NA EUROPA
(OU AS TENSÕES ENTRE A TEORIA E A PRÁTICA DOS VALORES)

*PORTUGUESE LAW FACING THE CHALLENGE OF MIGRATION IN EUROPE
(OR THE TENSIONS BETWEEN THE THEORY AND PRACTICE OF VALUES)*

JOÃO CASQUEIRA CARDOSO¹

Résumé: En moins d'une décennie, le Portugal a changé en tant que destination migratoire, le nombre d'étrangers dans le pays ayant doublé. De nouvelles tensions sont apparues, certaines sociales ou politiques, d'autres juridiques. Toutes remettent profondément en question la société portugaise et son alignement sur les valeurs défendues par les institutions européennes telles que le Conseil de l'Europe et l'Union européenne. Malgré la tendance à la symbiose entre le droit portugais et le droit international, le droit portugais est-il réellement aligné sur les normes internationales et européennes ? Sans répondre à toutes ces questions, et en utilisant la technique du faisceau d'indices, l'article analyse différentes sources juridiques afin d'identifier les forces et les faiblesses du droit portugais, un droit déjà connu pour son hésitation entre les différents modèles d'intégration des migrants.

Mots-clés: *Portugal; migration; droit; Union européenne; intégration; nationalité.*

¹ Université Fernando Pessoa, Faculté des Sciences Humaines et Sociales, Porto, Portugal. ORCID: 0000-0002-0894-452X

Resumo: Portugal mudou, em menos de uma década, como destino de migrações, com a duplicação do número de estrangeiros no território nacional. Novas tensões aparecem, algumas sociais ou políticas, outras jurídicas. Todas interrogam profundamente a sociedade portuguesa, e o seu alinhamento com os valores defendidos pelas instituições europeias como o Conselho da Europa e a União Europeia. Apesar da tendencial simbiose entre o direito português e o direito internacional, estará o direito português realmente alinhado com as normas internacionais e europeias? Sem responder a todas as dúvidas, o artigo analisa várias fontes jurídicas para, através da técnica do “faisceau d’indices”, chegar à identificação das forças e das fragilidades do direito português, um direito já conhecido pela sua hesitação entre os vários modelos de integração de migrantes.

Palavras-chave: *migração; direito; União Europeia; integração; nacionalidade.*

Abstract: In less than a decade, Portugal has changed as a migration destination, with the number of foreigners in the country doubling. New tensions have arisen, some social or political, others legal. All of them profoundly challenge Portuguese society and its alignment with the values defended by European institutions such as the Council of Europe and the European Union. Despite the trend towards symbiosis between Portuguese law and international law, is Portuguese law really aligned with international and European standards? Without answering all these questions, the the article analyses various legal sources in order, by using the cluster of evidence technique, to identify the strengths and weaknesses of Portuguese law, using the cluster of evidence technique, a law already known for its vacillation between different models of migrant integration.

Keywords: *migration; law; European Union; integration; nationality.*

Introduction

Au tournant du millénaire, à la fin de l’année 2020, le nombre de résidents étrangers au Portugal avait dépassé le nombre de 600 000 personnes (pour une population d’un peu plus de 10 millions d’habitants). Ce nombre atteignait 700 000 en 2021, et se rapprochait de la barre des 800 000

en 2022. Puis, marquant une progression encore accentuée dans les mois suivants, la population résidente étrangère au Portugal atteint le million en 2023. Cette frange de la population aura, à ce stade, doublée entre 2018 et 2023. Les mesures prises par le gouvernement portugais durant les années marquées par la Covid-19 ont certainement été suivies d'un appel d'air à la venue de plus de personnes, car durant la pandémie plus de 350 000 personnes ont vu leur situation de résidents provisoirement régularisée (Union européenne, 2021, *cit. in* McAuliffe & Triandafyllidou, 2021). Fin 2024, les résidents étrangers – terme quelque peu abusif, car beaucoup ont la double nationalité – étaient plus de 1,5 millions (Le Courrier international, 2025). Les étrangers s'étant vus attribuer des titres de séjour au Portugal en 2022 (et encore aujourd'hui) sont surtout des nationaux du Brésil (34,4% du total), suivis des Italiens (5,2%), des Angolais (5%), des Indiens (5%), des Bengalis (3,8%) et des Pakistanais (2,7%). Parmi les étrangers arrivés en 2022, 53,1% venaient pour des raisons professionnelles, 30,7% dans le cadre du regroupement familial, et 16,2% pour faire des études (Marrucho, 2024).

En revanche, les flux migratoires de certaines nationalités, comme les Français, qui avaient connu un boom au tournant de la dernière décennie, semblent ralentir leur rythme, passant de la 8ème à la 10ème communauté présente sur le territoire portugais (Ambassade de France au Portugal, s.d.). Par contraste, et du fait du conflit armé en Ukraine, la communauté ukrainienne – déjà présente au Portugal depuis les années 1990, mais avec des oscillations successives – est devenue la deuxième communauté la plus importante, avec près de 60 000 résidents bénéficiant de protection internationale temporaire dès le printemps 2023 (Hood, 2023).

Le Portugal, comme l'Europe en général, a besoin des ces nouveaux migrants. Les données démographiques parlent d'elles-mêmes, avec un continent vieillissant où certaines régions – dont le Portugal, et plus spécifiquement les territoires de l'intérieur du pays – sont confrontés à un déclin démographique accentué, voire à un véritable exode des campagnes vers les villes moyennes ou grandes. Il y a moins de dix ans, le risque d'extinction des populations portugaises et espagnoles était d'ailleurs évoqué on ne peut plus sérieusement (Favreau, 2026). Somme toute, et

probablement plus que la majorité des autres États membres de l'Union européenne, le Portugal tire un avantage évident, au plan de son système de sécurité sociale, du fait migratoire. Les nouveaux entrants sur le marché du travail contribuent en effet de façon significative au renforcement des caisses de la sécurité sociale, sachant d'ailleurs qu'ils ne peuvent pas opter pour l'économie souterraine, car leurs autorisations de séjour dépendent de la formalisation de leurs relations juridiques de travail (The Portugal News, 2023).

En outre, ils comblent les lacunes du marché du travail, en particulier dans des secteurs déficitaires tels que la construction, mais aussi l'agriculture ou encore les services – notamment dans le secteur du tourisme. Ces données objectives n'empêchent pourtant par l'émergence de tensions, qu'elles soient sociales ou politiques. C'est l'objet de cet article que d'analyser ces tensions, qui cristallisent un éventuel hiatus entre la théorie et la pratique des valeurs juridiques et éthiques au sein de la société portugaise. Pour ce faire, nous utiliserons une méthode originale : la technique du faisceau d'indices. Cette méthode, initialement développée en droit, permet une analyse qui consiste à établir des conclusions en se basant sur la convergence de plusieurs indices, plutôt que sur une preuve ou un élément unique et direct. On appliquera cette méthode à notre thème, les migrations, où la complexité des phénomènes étudiés rend en effet difficile l'obtention de conclusions formelles et définitives. Pour étudier le cadre juridique et social des migrations, on analysera ainsi un ensemble d'indices, combinant données démographiques, facteurs économiques, conditions politiques, ainsi que des sources juridiques diversifiées (internationales, européennes, et nationales). L'ensemble de ces indices, une fois analysés et confrontés, peut permettre de mieux comprendre les causes des lacunes du cadre social et juridique et, de façon complémentaire, ses potentialités. Cette méthodologie permet également de développer une analyse nuancée, car en considérant plusieurs indices, on peut obtenir une vision plus complète et modérée du phénomène étudié, en évitant ainsi les conclusions hâtives basées sur une seule source d'information.

1. L'existence de tensions sociales et politiques

Le Portugal est un pays assez spécial, un rectangle territorial caractérisé par une relativement forte cohésion sociale au plan populationnel, accentuée par la tradition juridique et institutionnelle jacobine qui ressemble au modèle français des années post-seconde guerre mondiale (il n'existe au Portugal continental aucune "région" politique, les territoires de Madère et des Açores faisant figure d'exception)². Malgré tout, ou peut-être de ce fait, un véritable multiculturalisme n'a jamais pris racine au Portugal, si ce n'est vis-à-vis de la ou des communautés des pays lusophones, et plus spécifiquement des pays lusophones d'Afrique (Marques, Dias, & Mapril, 2005). On se trouve devant un pays formellement ouvert au monde (et de fait ouvert au monde durant les siècles des grandes découvertes maritimes), mais attaché de façon presque violente à ses traditions, et où la présence de traits extérieurs, la présence de l'"Autre", n'est pas du tout vécue comme une condition naturelle de l'identité nationale (comme cela est le cas dans certains pays). Cette vision dominante contamine la façon dont l'intégration des migrants est pensée, comme un mouvement unilatéral visant à conformer aux façons de vivre locales, tout comme cela existe aussi dans d'autres pays européens et notamment la France. Cette tension psychologique ou éthique liée à l'intégration est à ajouter aux tensions factuelles qui s'accroissent avec la montée en puissance de mouvements aux relents nationalistes, qui stigmatisent justement cet "Autre".

Il faut en effet mentionner l'existence de tensions réelles, mais aussi de tensions plus subtiles, construites politiquement. Il convient à cet égard de noter l'émergence, en 2019, du parti politique Chega, lequel entretient, comme l'explique le spécialiste du Portugal qu'est Yves Léonard, une relation ambiguë avec l'histoire portugaise – en soulignant la "grandeur" et l'exceptionnalité du peuple portugais. Il s'agit bien de mettre l'accent sur une spécificité portugaise qui ne dit pas son nom. Yves Léonard n'hésite

² Les projets visant à créer des régions ont échoués jusqu'à maintenant, renforçant le hiatus entre la Constitution de 1976, qui prévoyait la création de régions, et la réalité sur le terrain.

pas à évoquer des lectures politiques assez proches de Salazar (Léonard, 2022), dont la dictature de quatre décennies a marqué profondément la vie de plusieurs générations. Qu'en est-il des tensions reflétées aujourd'hui dans la société portugaise ? En 2024, le Baromètre de l'immigration au Portugal (2024) révèle un nombre élevé de personnes (68,9 %) qui, au Portugal, pensent que les résidents étrangers – qui sont englobés dans la catégorie d'ailleurs contestable de “migrants” – contribuent à la faiblesse des salaires du pays (Costa Lopes, António, & Góis, 2024), alors même que la faiblesse des salaires est plutôt un trait structurel de l'économie nationale. Dans le même ordre d'idée, on trouve l'opinion selon laquelle, pour 67,4 % des personnes interrogées, il existerait une association entre l'accroissement du nombre des migrants et la hausse de la criminalité. Environ 51 % des personnes interrogées craignent aussi que l'immigration ne menace la “culture portugaise” et la sécurité publique, un chiffre qui, sur ce point, a presque doublé depuis 2010. Outre ces données, dont les relations avec l'émergence d'un discours d'extrême droite au Portugal restent à déterminer, le Baromètre révèle qu'une majorité de Portugais (68 %) considère que la politique d'immigration menée par le gouvernement est “trop permissive”.

Or, si ces perceptions sont souvent fondées sur une surestimation du nombre réel de migrants dans le pays, elles sont aussi le reflet de réels problèmes d'intégration, et de l'observation par les citoyens – surtout dans les grandes villes – des difficultés et des conditions de précarité de nombre des nouveaux résidents étrangers au Portugal. En effet, les migrants au Portugal rencontrent des difficultés pour accéder au marché du travail (53 %) et au logement (40,6 %), vivant souvent dans des conditions d'habitation précaires et occupant des emplois peu qualifiés et des salaires inférieurs à la moyenne, en particulier lorsqu'ils sont originaires de pays tiers.

L'intégration est par ailleurs entravée par les barrières linguistiques, les difficultés de reconnaissance des diplômes et l'excès de bureaucratie, ce qui conduit les résidents étrangers au désespoir et à l'isolement (les ukrainiens on affronté ce problème dans les année 1990, beaucoup optant pour s'en aller face aux difficultés de reconnaissance de leurs qualifications, souvent

fort élevées). Ces situations humaines heurtent, sinon la conscience éthique, tout du moins le fond moral dominant au Portugal. Il conviendra donc de s'interroger sur les réponses institutionnelles et juridiques à ces tensions et à ces problèmes. En somme, que fait le droit portugais face aux migrations nouvelles que connaît le pays ?

2. Le droit portugais entre les formes et la réalité

Le droit portugais a connu un important processus de réforme et d'adaptation en ce qui concerne l'intégration des étrangers au Portugal, notamment en raison de l'approbation au sein de l'Union européenne du Paquet sur la migration et l'asile, communiqué le 23 septembre 2020 par la Commission européenne, et proposant un nouveau "Pacte sur la migration et l'asile", lequel sera finalement approuvé le 14 mai 2024 – après un temps de gestation particulièrement long et pénible (Commission européenne, 2024). Le Pacte, qui contient une panoplie complète de normes juridiques (neuf règlements et une directive) est déjà amplement critiqué pour les options qu'il prend quant à la sélectivité aux frontières, aux possibilités élargies de détention, mais aussi sur des questions liées à la famille et à la vie privée. Sur ce dernier point, l'organisation non gouvernementale humanitaire Humanium alerte quant aux risques de privation de droits humains des mineurs – sachant que le droit au regroupement familial des frères et soeurs n'est pas prévu dans le Pacte ; ou encore à propos de l'inadaptation des procédures aux besoins éducatifs et de santé des enfants (Quashie, 2024). À ce titre, il serait urgent que le Portugal ratifie la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, qui date déjà de 1990, même si le droit de l'Union européenne prévaut sur le droit international qui lui serait contraire – toute la question demeurant de savoir s'il lui est véritablement contraire, dans ce cas et sur ce thème.

En réalité, il importe d'indiquer que le droit portugais, et en particulier le droit constitutionnel portugais, fixe un cadre juridique où les valeurs de la solidarité et de l'humanisme universaliste sont omniprésents (Botelho,

2022), y compris en ce qui concerne l'affirmation de la valeur supérieure des droits humains et du devoir d'interpréter les droits fondamentaux à la lumière de la Déclaration universelle des droits de l'Homme. Le droit de la sécurité sociale portugais, mais aussi son droit sanitaire et social, s'alignent intégralement sur ces principes, et offrent des conditions d'accès aux droits sociaux de façon égalitaire entre nationaux et étrangers (da Costa Cabral, 2020). C'est dans ces conditions que le Portugal reste, au moins au plan juridique, entièrement disponible pour accueillir des migrants, qu'ils soient étudiants, travailleurs, demandeurs d'asiles, réfugiés ou encore apatrides. Nous avons déjà observé que le Portugal a largement ouvert ses frontières aux nationaux ukrainiens fuyant la violence du conflit armé présent sur leur territoire. Il aussi a été l'un des pays qui a relocalisé les personnes les plus vulnérables dans l'Union européenne. En outre, et même en prenant note de l'ascension d'un parti politique d'extrême droite sur la scène parlementaire portugaise, les partis politiques portugais sont très généralement favorables à l'accueil des réfugiés. Enfin, la collaboration entre le gouvernement et les organisations de la société civile est considérée comme extraordinairement positive au Portugal, ce qui contribue à continuer à faire du Portugal une référence mondiale en matière d'accueil des réfugiés, si ce n'est d'accueil des migrants plus globalement.

En réalité, le Portugal dispose actuellement d'un cadre juridique qui cherche non seulement à s'aligner sur ses valeurs constitutionnelles, mais aussi sur les valeurs de l'Organisation des Nations-Unies (ONU), présente dans le Pacte mondial sur les migrations (adoptée par l'Assemblée générale de l'ONU le 19 décembre 2018). Sans prétendre à l'exhaustivité, on mentionnera que des réformes institutionnelles récentes visaient à clarifier les procédures et à renforcer l'efficacité mais aussi l'humanisation dans l'accueil des étrangers. C'est le cas du décret-loi n° 41/23 (datant du 2 juin 2023), qui vise "la promotion de migrations sûres, ordonnées et régulières, affirmée sans équivoque par la communauté internationale à travers l'adoption du Pacte mondial sur les migrations". Cette norme a créé l'Agence pour l'intégration, la migration et l'asile (AIMA), remplaçant l'ancien Service des étrangers et des frontières (SEF), une espèce de police des frontières. Cette nouvelle agence centralise et modernise la gestion

administrative de l'immigration, y compris l'octroi de permis de séjour et l'intégration des migrants. Dans le même sens, la loi n° 73/21 (datant du 12 novembre 2021), a réformé le système de contrôle des frontières, en séparant les fonctions policières et administratives.

Dans le domaine social et sanitaire également, le programme PESSOAS 2030 (2025) soutient activement l'intégration des migrants à travers des projets de développement social et communautaire, mais aussi via le soutien aux organisations non gouvernementales, ainsi que l'enseignement du portugais, entre autres actions. La généralisation de l'enseignement du portugais langue non maternelle au sein des écoles est un autre des outils qui visent à remplir une mission de promotion des droits humains sur le territoire du Portugal.

Malgré ces points forts, des ombres au tableau apparaissent. La transition du SEF à l'AIMA a généré une période d'instabilité, avec un arriéré de dossiers en attente (plus de 400 000), et des difficultés pour obtenir des rendez-vous, rendant le processus de régularisation des étrangers épuisant. Ensuite, la surcharge des systèmes numériques et le manque de personnel formé ont aussi entraîné des retards importants, entravant – ce qui est plus grave – l'accès aux soins de santé et aux prestations sociales, tout en générant une grande incertitude juridique et psychologique parmi les nouveaux venus. Enfin, une certaine inefficacité administrative a conduit de nombreux immigrants à recourir à la voie de l'illégalité ou, à l'inverse, à la voie judiciaire en vue de voir leurs droits garantis, ce qui a provoqué une surcharge à la fois du système d'immigration et des tribunaux.

Quant aux aspects juridiques de nature sociale, si positifs car reflétant les valeurs internationales de nature humaniste des institutions portugaises, force est de reconnaître qu'ils sont en partie minés par les insuffisances administratives – y compris le manque de formation des techniciens et des structures hiérarchiques du système d'immigration pour faire face notamment aux différences culturelles (et plus spécialement linguistiques), sociales et religieuses des migrants. Les fameux cours de portugais langue étrangère sont encore insuffisants dans les écoles (surtout en dehors de Lisbonne), et même si les nouveaux arrivants

parlent le portugais (*e.g.* résidents étrangers en provenance du Brésil), le contact avec les écoles est compliqué par divers facteurs (niveaux de formation différents ; types de matières enseignées différentes ; style de relations sociales avec l'école et ses enseignants contrastant avec le pays d'origine). Pour donner un exemple classique : les élèves brésiliens arrivent systématiquement dans les écoles portugaise en milieu d'année scolaire, et ce tout simplement du fait qu'ils terminent l'année scolaire au Brésil en janvier, comme c'est la règle dans l'hémisphère sud. Or, il est bien évident que l'arrivée en milieu d'année n'est pas propice à l'intégration, et accroît considérablement le stress des uns et des autres.

Enfin, et peut-être surtout, le Portugal affronte une grave crise du logement, due au manque de capacité du côté de l'offre. Cette difficulté particulière, qui pour effet pervers de faire grimper les prix et d'accentuer encore un peu plus la crise, a des conséquences pour tous. Beaucoup des nouveaux résidents étrangers vivent dans des conditions de logement précaires voire dégradantes, souvent entassés, sachant que 16% des étrangers vivant au Portugal sont dans des logements exigües (et chers), contre 8% des nationaux (Infomigrants, 2024). Les étrangers sont aussi ceux qui acceptent des emplois peu qualifiés, souvent avec des salaires inférieurs à la moyenne, et affrontent un risque que la société portugaise avait bien connu par le passé : la pauvreté.

Pour être entièrement juste, il faut ajouter que le contexte juridique portugais, même s'il a des lacunes et des dysfonctionnements, semble plutôt bien positionné au plan européen et en comparaison avec les autres États membres. On pourrait ainsi se demander si les réponses aux problèmes migratoires ou plus spécifiquement aux problèmes des résidents étrangers que le Portugal affronte, ne devraient pas recevoir une attention ou un traitement plus attentif, via le droit de l'Union européenne. En somme, qu'en est-il de ce côté-là ? L'application et la transposition des normes, ou l'accompagnement des politiques provenant de source communautaire, est-elle pas un facteur adjuvant pour le Portugal ?

3. Les solutions européennes et leurs problèmes

Si la situation des étrangers provenant des migrations récentes au Portugal génère diverses tensions juridiques et sociales, c'est certes en grande partie du fait de l'absence de préparation des institutions portugaises aux réalités migratoires. Or, cette préparation ne devrait-elle pas être promue ou tout au moins partagée entre les Etats membres de l'Union européenne ? On retrouve ici, toutes proportions gardées, le problème que la Grèce (et l'Italie) avaient en 2015, lors de la crise des migrations méditerranéennes. C'est, en somme, un problème d'organisation et un problème de solidarité ou – sans jouer sur les mots – un problème de d'organisation solidaire et de solidarité organisationnelle. Chaque État membre est confronté à des défis internes, mais joue “personnel” et pas en équipe, en tentant de gérer à son avantage la complexité des politiques migratoires au sein de l'Union européenne. Il n'y a pas là de véritable solidarité ou d'union. C'est un test aux “principes et valeurs européens”, pour reprendre l'heureuse expression utilisée par Teresa Cierco (Cierco, 2017).

Cette réalité récurrente dans l'Union européenne fait hélas oublier les valeurs de la construction communautaire – laquelle appelait non seulement au réalisme, au pragmatisme, mais aussi à la générosité et au partage en vue de l'*organisation*. La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne reflète d'ailleurs cet esprit, affirmant le respect de la dignité humaine, de la liberté, de la démocratie, de l'égalité et des droits humains. Pourtant, et malgré cette norme fondamentale, ayant valeur de traité, des contradictions apparaissent entre les engagements en matière de droits humains et les politiques restrictives : l'Union européenne, dans une logique de “gestion” de l'immigration en provenance de pays tiers, pousse les États membres vers des politiques d'immigration de plus en plus restrictives, ceci malgré la consécration du droit à la libre circulation des personnes.

À titre d'exemple, et bien que l'Union européenne partage la souveraineté avec les États membres en matière de contrôle des frontières et de politiques d'immigration clandestine et la lutte contre le trafic de

personnes, les États membres ne renoncent guère à cette prérogative. Le contrôle des frontières extérieures est perçu comme essentiel pour l'État, avec un certain manque de confiance réciproque entre États. Cet aspect dérive surtout de l'absence d'une force collective ou unificatrice dans ce domaine, qui ne serait pas forcément fédérale mais plutôt un adjuvant commun sous la forme d'une supervision de l'Union.

En outre, les politiques de migration circulaire et de retour volontaire, même si sans doute nourries de bonnes intentions (e.g. ne pas priver les pays tiers de ressources humaines nécessaires), bien que promues par l'Union européenne, sont critiquables. Elles peuvent être considérées comme une forme renaissance des politiques de *gastarbeiter* (travailleur invité), qui viserait à rendre opérationnelle la présence du migrant économique *temporairement pertinent*. L'Union européenne a en outre négocié des accords de "réadmission" avec des pays tiers, liant souvent l'aide au développement à la capacité de ces pays à contrôler les flux migratoires, ce qui soulève des préoccupations en matière de droits humains car mettant dans la balance des aspects incompatibles au sens des normes internationales (e.g. de l'Organisation internationale du travail) : commerce contre circulation de personnes. Il est vrai que leur application en pratique est limitée (Cour des comptes européenne, 2021) ; mais la question de principe, et elle est de taille, subsiste.

Enfin, on notera que bien que le Portugal prône publiquement un accueil plus important et de meilleure qualité des réfugiés, pour ne mentionner que la catégorie d'étrangers dont l'accueil fait l'unanimité au plan de la société politique portugaise, cette réalité peut cacher des barrières bureaucratiques, voire des murs. On a déjà évoqué une formation insuffisante des techniciens employés par les services publics, mais d'autres problèmes plus graves encore se posent. Notons que même si le Portugal demeure un assez bon exemple en matière de détention en général, le *Global Detention Project* note dans son rapport de 2021 une augmentation drastique du nombre de détenus étrangers (notamment en détention provisoire), ainsi que la quasi absence à leur endroit de mesures non privatives de liberté (ou alternatives à la détention). Le rapport note aussi des aspects qui, bien que pouvant paraître marginaux, sont essentiels

à la santé mentale des personnes détenues – c’est le cas des lectures dans leur langue, et de l’existence d’un espace pour une activité physique, entre autres (Global Detention Project, 2021).

En somme, le Portugal, en tant que membre de l’Union européenne, semble malgré sa propre volonté ou son terrain juridique, influencé par une logique sécuritaire qui s’est développée progressivement en Europe, accentuée après le 11 septembre, en relation avec l’immigration en provenance de pays tiers. Le Régime d’asile européen commun (RAEC) et le Règlement Dublin III avaient été élaborés non pas sur la base des principes de solidarité et de responsabilité partagées, mais bien plutôt surchargeant les pays de première entrée (tels que la Grèce et l’Italie, comme on l’a mentionné) et conduisant à une illégalisation de fait des demandeurs d’asile qui se déplacent au sein de l’Union européenne à la recherche de meilleures conditions d’intégration. Le nouveau Pacte européen ne paraît pas plaire beaucoup plus aux pays méditerranéens (Heller, 2024).

En résumé, bien que le Portugal dispose d’un cadre juridique et d’une intention politique d’accueillir et d’intégrer les migrants, les faiblesses apparaissent dans l’inefficacité bureaucratique de la mise en œuvre de ces politiques, la persistance des préjugés sociaux et les limites imposées par le cadre juridique et politique européen, qui donne souvent la priorité à la sécurité et au contrôle plutôt qu’à la pleine intégration et à la jouissance effective des droits humains. La réforme du droit portugais, malgré d’importantes avancées législatives, doit encore relever le défi de traduire ces normes en une réalité plus accessible et plus équitable pour tous, et surtout pour les intéressés les plus directs que sont les résidents étrangers.

Conclusion

La crise méditerranéenne de 2015 avait mis à nu les faiblesses des dispositifs d’accueil des demandeurs d’asile et des réfugiés en Europe, et dévoilé de façon crue l’inefficacité d’une politique commune de l’Union européenne. De façon assez frappante, dix ans après, l’année 2025 commence avec un débat sur le nouveau Pacte européen en matière de migration et

d'asile, et ce débat met lui aussi à nu ce qui est sans doute le vrai problème : un manque de cohésion dans les visions, dans les valeurs, et dans la solidarité surtout entre les États membres de l'Union européenne. Les crises migratoires mettent ainsi en évidence le manque d'unité véritable, d'union enfin, entre les États membres de l'Union européenne, qui placent souvent leurs intérêts nationaux de sécurité et de stabilité au-dessus des principes de partage des coûts et des responsabilités. Le refus de certains pays d'accepter les quotas de réfugiés est un exemple clair de cette tension.

En conclusion, le Portugal, comme l'Europe en général, est confronté à un déclin démographique et dépend véritablement de l'immigration – mais pas seulement pour sa viabilité économique et ses systèmes de protection sociale. Les “migrants” contribuent à renforcer une culture sociale qui, pour ce qui concerne le Portugal mais aussi les autres pays européens, se veut rassembleuse des différences. Outre le fait de combler les lacunes du marché du travail, en particulier dans des secteurs mentionnés tels que la construction, l'agriculture et les services, c'est une ouverture au monde que permet la migration – car, il convient de s'en souvenir, nous sommes tous des migrants. Mario Bastianetto (1960) affirmait, reprenant l'expression de l'historien Herbert Fisher, “L'Europe est un continent de métis vigoureux”. Nier ou refuser ce brassage ethnique, qui a fait l'Europe et la caractérise, cela fait penser hélas à certaines des heures les plus tristes de l'Europe.

Cependant, les options politiques de l'Union européenne pour gérer l'immigration sont quant à elles sélectives, favorisant l'immigration de *brain drain* et combattant l'immigration supposément non désirée, de personnes peu qualifiée, considérée comme moins bénéfique sur le plan économique et ayant même des coûts sociaux (voire politiques) potentiels. Sans évoquer le cliché du “libéralisme” ou, pire encore, du “capitalisme”, n'est-ce pas pourtant là réduire la personne à son instrumentalisation économique ? N'est-ce pas peut-être aussi céder, de façon assez peu courageuse, à une peur latente dans des sociétés où la polarisation des discours politiques aspire à envahir la sphère du juridique ? On répondra qu'il faut bien faire des choix, et être plus attentif et plus sélectif, pour des raisons de sécurité notamment.

À ceux qui, frileusement, préféreront la sécurité à tout le reste, rappelons simplement l'appel qui a ouvert la Déclaration de Robert Schuman, un fameux 9 mai 1950, à Paris. Relisons ses toutes premières lignes, celles qui donnent le "la" de la construction européenne : Schuman y demandait à l'Europe "des efforts créateurs à la mesure des dangers qui la menacent. La contribution qu'une Europe organisée et vivante peut apporter à la civilisation est indispensable au maintien des relations pacifiques". De fait, Schuman avait raison, et une Europe peu créative, peu vivante et peu organisée en matière de migration, n'apportera pas grand chose de plus au monde, ni à elle-même.

Bibliographie

- Ambassade de France au Portugal (s.d.). *La France au Portugal*. <https://pt.ambafrance.org/La-communaute-francaise-au-Portugal>
- Bastianetto, M. (1960). *Storia degli Europei*. Mulino.
- Botelho, C. (2022). Some distinctive traits of the portuguese Constitutionalism. *Liber Amicorum Benedita Mac Crorie* (Universidade do Minho), Volume I, 277-298. <https://doi.org/10.21814/uminho.ed.97.12>
- Cierco, T. (2017). Crise de refugiados: um teste aos princípios e valores europeus, *História. Revista da FLUP*, IV(7), 79-96. <https://doi.org/10.21747/0871164X/hist7a5>
- Commission Européenne (2024). *Pacte sur la migration et l'asile – Un système commun de gestion des migrations à l'échelle de l'Union*, 21.05.2024. https://home-affairs.ec.europa.eu/policies/migration-and-asylum/pact-migration-and-asylum_fr
- Costa Lopes, R., António, J., & Góis, P. (2024). *Barómetro da Imigração, a perspetiva dos portugueses*. Fundação Francisco Manuel dos Santos. file:///Users/joaocar-doso/Downloads/Barometro-Imigracao_final.pdf
- Cour des Comptes Européenne (2021). *Rapport spécial Coopération de l'UE avec les pays tiers en matière de réadmission*, 17. https://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/SR21_17/SR_Readmission-cooperation_FR.pdf
- da Costa Cabral, N. (2020). Migrants' Access to Social Protection in Portugal. In J. M. Lafleur, D. Vintila (Eds), *Migration and Social Protection in Europe and Beyond (Volume 1)*. IMISCOE Research Series. Springer. https://doi.org/10.1007/978-3-030-51241-5_23

- Favreau, A. (2016). L'Espagne et le Portugal : une population en danger d'extinction ? *Perspective Monde*, 05.05.2016. <https://perspective.usherbrooke.ca/bilan/servlet/BMAAnalyse/2139>
- Global Detention Project (2021). *Country Report – Immigration Detention in Portugal: Resettling Refugees, Detaining Asylum Seekers*, June 2021. <https://www.globaldetentionproject.org/wp-content/uploads/2019/06/Immigration-Detention-in-Portugal-June-2019-Online.pdf>
- Hood, L. (2023). Vivre l'Ukraine en exil, son héritage culturel dans la peau, *The Conversation*, 07.10.2023. https://theconversation.com/vivre-lukraine-en-exil-son-heritage-culturel-dans-la-peau-213587?utm_source=clipboard&utm_medium=bylinecopy_url_button
- Heller, F. (2024). Le groupe Med-5 critique le pacte européen sur les migrations et souhaite que l'accent soit mis sur la prévention des flux. *Euractiv*, 22.04.2024. <https://www.euractiv.fr/section/immigration/news/le-groupe-med-5-critique-le-pacte-europeen-sur-les-migrations-et-souhaite-que-laccent-soit-mis-sur-la-prevention-des-flux/>
- InfoMigrants (2024). *Au Portugal, la crise du logement impacte aussi les migrants*, 16.08.2024. <https://www.infomigrants.net/en/post/59195/au-portugal-la-crise-du-logement-impacte-aussi-les-migrants>
- Quashie, J.-M. (2024). Examen de l'impact du Pacte sur la migration et l'asile sur les droits des enfants, *Humanium*, 15.10.2024. <https://www.humanium.org/fr/examen-de-limpact-du-pacte-sur-la-migration-et-lasile-sur-les-droits-des-enfants/>
- Le Courrier international (2025). Une du jour. *Au Portugal, le nombre de résidents étrangers dépasse le seuil de 1,5 million*. https://www.courrierinternational.com/une/au-portugal-le-nombre-de-residents-etrangers-depasse-le-seuil-de-1-5-million_229720
- Léonard, Y. (2022). L'extrême droite de *Chega* au Portugal : entre normalisation et lutte pour l'hégémonie, *Lusotopie* [Online], XXI(2). <https://doi.org/10.4000/lusotopie.6351>
- Marques, M.-M., Dias, N. & Mapril, J. (2005). 1. Le « retour des caravelles » au Portugal : de l'exclusion des immigrés à l'inclusion des lusophones ? In: É. Ritaine, *L'Europe du Sud face à l'immigration : Politique de l'Étranger*. Presses Universitaires de France, 147-183. <https://doi.org/10.3917/puf.ritai.2005.01.0147>
- Marrucho, A. (2024). Le Portugal d'aujourd'hui, *Lusojournal*, 01.02.2024. <https://lusojournal.com/le-portugal-daujourd'hui/>

- Mcauliffe, M., A. Triandafyllidou (éd.) (2021). *Rapport État de la migration dans le monde 2022*. OIM.
- Pessoas 2030. (2025). *Cidadãos estrangeiros*. <https://pessoas2030.gov.pt/legislacao-tag/cidadaos-estrangeiros/>
- The Portugal News. (2023). Les immigrants apportent une contribution de plus de 1,6 milliard d'euros. *The Portugal News*, 19.12.2023. <https://www.theportugalnews.com/fr/nouvelles/2023-12-19/les-immigrants-apportent-une-contribution-de-plus-de-16-milliard-deuros/84309>

A AUTORIZAÇÃO DE RESIDÊNCIA CPLP: UMA ABORDAGEM SOBRE A VIOLAÇÃO DO DIREITO À UNIDADE FAMILIAR

THE CPLP RESIDENCE PERMIT: AN APPROACH TO THE VIOLATION OF THE RIGHT TO FAMILY UNITY

JULIA KERTESZ¹

Resumo: As autorizações de residência (AR) para nacionais da comunidade de países da língua portuguesa (CPLP) foram criadas num contexto emergencial, na tentativa de aliviar a alta demanda perante o sistema migratório português. Se, por um lado, as AR CPLP possibilitaram a regularização rápida de inúmeros imigrantes, por outro lado, elas possuem contornos bastante distintos das outras AR em vigor no país. Dentre as principais diferenças estava a proibição aos seus titulares de reagruparem seus parentes, fossem eles seus cônjuges, ou mesmo seus filhos menores. O objetivo do artigo, portanto, é averiguar em que medida a AR CPLP (criada em 2021, e alterada recentemente em 2025) viola as normativas de proteção à unidade familiar, em especial considerando os filhos menores dos titulares da AR. Conclui-se com reflexões acerca da atualidade e da importância do Estado em promover e garantir aos imigrantes proteção à reunião familiar em território nacional.

Palavras-Chave: *Autorização de Residência, CPLP, Imigração, Unidade Familiar, Portugal.*

¹ Doutora em Direito pela Universidade de Viena e Mestre em Direito com Menção em Direito Constitucional pela Universidade de Coimbra. Jurista, inscrita na Ordem dos Advogados, atuante na área do Direito Internacional, com ênfase em Direito da Nacionalidade e Imigração. jukertesz@gmail.com

Abstract: Residence permits for nationals of the Community of Portuguese Language Countries (CPLP, in Portuguese) were introduced as an emergency measure aimed at alleviating the heavy demand on the Portuguese immigration system. While these permits facilitated the swift regularization of a large number of immigrants, they differ significantly from other residence permits currently in force in the country. One of the most notable differences is the restriction placed on CPLP permit holders from reuniting with family members—whether spouses or even minor children. This article, therefore, aims to examine the extent to which the CPLP residence permit (initially established in 2021 and recently amended in 2025) violates legal norms that protect the right to family unity.

Key words: *Residence permit, CPLP, immigration, family unity, Portugal.*

Introdução

As autorizações de residência (AR) para nacionais da Comunidade de Países da Língua Portuguesa (CPLP) foram criadas, em 2021, num contexto emergencial, na tentativa de aliviar a alta demanda perante o sistema migratório português. O resultado, entretanto, revelou-se problemático. Se, por um lado, as AR CPLP possibilitaram a regularização rápida de inúmeros imigrantes, por outro lado, elas possuíam contornos bastante distintos das outras AR em vigor no país.

Dentre as principais diferenças estava a proibição aos seus titulares de reagruparem seus parentes, fossem eles seus cônjuges, ou mesmo seus filhos menores. O objetivo do artigo, portanto, é averiguar em que medida a AR CPLP (tal como foi criada em 2021) viola as normativas de proteção à unidade familiar previstas no ordenamento jurídico português e nos compromissos internacionais assumidos por Portugal.

Será defendido que a ausência de mecanismos automáticos ou claros de extensão do direito à residência para os familiares colide com o princípio da unidade familiar, essencial à dignidade humana, à integração social e ao respeito pelos direitos fundamentais. O estudo adquire uma relevância fundamental nomeadamente em tempos de intenso debate

sobre políticas migratórias, e de iniciativas crescentes que visam limitar o reagrupamento a nível nacional. O objetivo central, portanto, é fomentar o debate sobre a coerência entre políticas migratórias e os compromissos jurídicos assumidos por Portugal.

Inicialmente, o artigo traz uma exposição sobre a AR CPLP nos moldes como foi criada em 2021, seguindo-se uma explicação sobre o princípio da unidade familiar e a sua relação com o reagrupamento familiar. Posteriormente, será feita uma análise sobre como essa AR viola o princípio da unidade familiar. Ao final, serão discutidas as atuais mudanças legislativas da AR CPLP, seguidas das considerações finais.

1. Metodologia

A partir de uma análise normativa, com base na literatura jurídica, o artigo busca apontar para as implicações do modelo da AR CPLP nos direitos dos imigrantes em Portugal, em particular no princípio da unidade familiar. Trabalha-se assim com a metodologia qualitativa, de modo a extrair da legislação portuguesa, quando confrontada com as suas próprias previsões de direito interno, incluindo garantias constitucionais, normas que colidem e violam o direito ao reagrupamento familiar para os titulares da AR CPLP.

Complementarmente, foram examinados documentos internacionais relevantes, como a Convenção Europeia dos Direitos Humanos (CEDH), bem como decisões judiciais, tanto portuguesas como provenientes de cortes europeias acerca do princípio à unidade familiar. O estudo contempla ainda um exame crítico das consequências práticas da aplicação da autorização de residência CPLP sobre o reagrupamento familiar, incluindo relatos da sociedade civil e de organizações de defesa dos direitos dos imigrantes.

Importante mencionar que este trabalho possui limitações de natureza metodológica e empírica. Primeiramente, trata-se de uma análise essencialmente normativa e teórica, não incorporando uma pesquisa empírica aprofundada com beneficiários do regime de autorização CPLP

ou com técnicos da administração pública. Embora referências a relatos de organizações da sociedade civil sejam utilizadas para ilustrar a problemática, não foram realizadas entrevistas ou estudos de campo, que pudessem oferecer uma compreensão mais detalhada das dinâmicas práticas envolvidas.

Cabe destacar igualmente que este trabalho não pretende esgotar a discussão sobre os múltiplos impactos da política migratória portuguesa sobre a unidade familiar, mas sim contribuir para o debate crítico sobre os efeitos jurídicos do modelo atualmente adotado.

2. A autorização de residência CPLP

Em 2008, no seu estudo sobre cidadania e circulação no espaço da CPLP, José Leitão (2008, p. 1) já reconhecia a crescente aspiração na agilitação e facilitação da circulação dentre os cidadãos dos Estados membros da CPLP. Afinal, a criação da Comunidade, caracterizada como uma organização internacional, já completava mais de dez anos, e consolidava cooperações já tradicionais, como a de Portugal e do Brasil.

Seria apenas em 2021, em Luanda, que o acordo para fins de facilitação de mobilidade, especialmente para a entrada e residência em Portugal por cidadãos nacionais de Estados membros da CPLP seria assinado, e posteriormente aprovado e publicado na Resolução da Assembleia da República n.º 313 de 2021. As alterações decorrentes do acordo seriam incluídas na Lei n.º 23/2007, de 4 de julho, que aprova o regime jurídico de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional (também conhecida como Lei dos Estrangeiros), através da Lei n.º 18/2022 de 22 de agosto, que simplificou não apenas os requisitos para pedidos de vistos, mas também incluiu a previsão de uma autorização de residência simplificada.

A partir daquele momento, os nacionais de países membros da CPLP com entrada legal em território nacional, ou portadores de qualquer tipo de visto, podiam pedir a AR CPLP de maneira automática e online (artigo 87º – A). Cabe relembrar que o acordo incluía os seguintes países: Angola,

Cabo Verde, Guiné-Bissau, Guiné Equatorial, Moçambique, São Tomé e Príncipe, Timor Leste, Brasil e Portugal.

Para além dos laços de amizade que unem os países pertencentes à comunidade portuguesa, na realidade, a introdução dessa modalidade de residência simplificada teve como objetivo principal aliviar a pressão no sistema migratório português, gerada, em grande parte, pelo instituto da Manifestação de Interesse (MI). Desde 2007², muitas vezes após entrarem em território português como turistas, mediante a MI era possível iniciar um processo de regularização com a eventual emissão de uma AR, tendo por base um contrato de trabalho, ou matrícula em instituição de ensino. A MI aplicava-se, portanto, a qualquer cidadão estrangeiro que tivesse entrado legalmente em Portugal, devidamente inscrito e com situação regularizada perante a Segurança Social, e que tivesse uma relação laboral comprovada, ou estivesse devidamente inscrito em instituição de ensino, com base nos artigos 88.º, 89.º e 91º da Lei n.º 23/2007, de 4 de julho.

Após 2017, a figura da MI foi “engenhosamente promovida” (Gois, 2002, p. 99) pelo então governo da época, e passou a incluir dentre os seus requisitos, para além dos outros existentes, a promessa de emprego. O processo era feito através de um registo online no chamado *Portal SAPA*. Como resultado, o número de autorizações de residência no ano de 2018 atingiu o recorde nacional, alcançando a marca dos 165 000 mil (Valles, 2025, p. 217).

Se há quem defendesse que essa forma de regularização *a posteriori* era ágil, e com sucesso “conseguia manter uma oferta suficiente de mão de obra no mercado de trabalho nacional, sem as burocráticas tecnicidades da obtenção de um visto de trabalho prévio” (Góis, 2022, p. 99), por outro, ela trouxe uma sobrecarga ao Serviço de Estrangeiros e Fronteiras (SEF) que até o presente momento não foi, de todo, resolvida pelo seu substituto, a Agência para a Integração, Migrações e Asilo (AIMA).

² Artigo 88º da Lei nº 23/2007, de 04 de julho alterada pela Lei nº 59/2017, de 31 de julho.

A MI foi posteriormente extinta, com um novo regime transitório introduzido pela Lei n.º 40/2024, de 7 de novembro, para proteger aqueles que já estavam contribuindo para o sistema de segurança social em Portugal. Assim, poderiam se regularizar em Portugal quem, mesmo sem ter visto válido, após 7 de novembro de 2024, provasse entrada legal em território português, com a posterior contribuição para a segurança social de 12 meses consecutivos.

A AR CPLP surge, então, com o objetivo de facilitar a regularização daqueles que por meio da MI buscavam se estabelecer regularmente em Portugal. Em certo sentido, poderíamos afirmar que estamos diante da excecionalidade (AR CPLP) decorrente de outra excecionalidade (MI).

Entra ambas, há, entretanto, diferenças substanciais. A AR obtida por meio de uma MI era emitida dentro dos moldes europeus, e garantia ao seu titular um cartão de residência com validade de dois anos e o direito a reagrupar os seus familiares, de acordo com as previsões legais. A AR CPLP era emitida em papel, uma folha A4 impressa com um QR Code, sem foto e sem identificação biométrica. Sua validade era de um ano a contar da data da emissão.

Para além das diversas limitações com as quais os titulares da residência CPLP se viram confrontados, há uma que merece aqui destaque, tal seja não permitir o reagrupamento familiar em nenhuma hipótese, a nenhum familiar. Muitas famílias foram surpreendidas com a informação de que não poderiam reagrupar seus parentes, inclusive seus filhos menores, que já se encontravam a estudar em Portugal. A situação gerada pela emissão da AR CPLP foi de tal forma exuberante, que numa mesma família, os pais podem estar regulares, mas seus filhos menores, em condição irregular quase irreversível.

Isso porque, com base no artigo 92º da Lei de Estrangeiros, apenas estudantes matriculados no ensino secundário podem obter junto à AIMA autorização de residência, tendo como fundamento os seus estudos. Crianças, mesmo que devidamente matriculadas em instituições de ensino, mas em ano abaixo ao secundário, permaneciam (como permanecem ainda) sem possibilidade de regularização no país, vivendo numa situação de contínua vulnerabilidade e incerteza.

A proibição do reagrupamento familiar para titulares da AR CPLP parece derivar justamente do facto de possuir contornos distintos de outras AR vigentes, com a emissão simplificada e requisitos menos exigentes. A forma como foi criada, entretanto, fez com que muitos imigrantes desistissem dos seus processos de MI, que dariam a eles um título de residência e o direito ao reagrupamento familiar, pela AR CPLP por acreditarem, à época, que poderiam ambas serem equivalentes. O facto é que faltou, por parte do poder público, informação acerca das reais condições oferecidas pela AR CPLP.

A Associação de Apoio a Imigrantes e Refugiados em Portugal, APIRP, por exemplo, havia alertado, na data da aprovação do título de residência CPLP, sobre as inúmeras questões advindas da criação desse modelo administrativo. A APIRP comunicou ainda na sua plataforma que, apesar de ter enviado inúmeros pedidos de esclarecimento sobre o procedimento que seria implementado pelo SEF (órgão então competente na época), não havia recebido qualquer resposta por parte das autoridades públicas (APIRP, 13 de março de 2023).

Embora o atual governo admita a importância de regularizar a totalidade dos imigrantes residentes em Portugal, alega que ainda precisa resolver cerca de 900.000 mil processos que estão pendentes na AIMA (O Público, 11 de março de 2025). Esse acúmulo de processos e pedidos que aguardam decisão da AIMA combinado com o facto da AR CPLP ser uma autorização de residência criada em âmbito emergencial e com contornos distintos das outras AR existentes justificariam, do ponto de vista estatal, a proibição do reagrupamento para os titulares da AR CPLP.

O resultado tem custado a esses imigrantes um longo tempo de espera para conseguirem efetivamente se regularizarem no país, com a devida emissão de um título de residência nos moldes europeus. Muitos, inclusive, recorrem aos tribunais administrativos mediante Acção de Intimação para Proteção de Direitos, Liberdades e Garantias para pedirem judicialmente um agendamento na AIMA, com o objetivo de efetuarem a troca de suas AR CPLP por AR dentro das demais previsões estabelecidas na Lei dos Estrangeiros.

Os contornos distintos que caracterizam a AR CPLP também chamaram a atenção da Comissão Europeia que, em setembro de 2023, instaurou um procedimento de infração contra Portugal para impedir a livre circulação dos titulares da AR CPLP. A Comissão alegou que os requisitos para emissão dessa modalidade de residência não atendiam os padrões europeus, e sendo os seus titulares nacionais de países terceiros, a eles não poderia ser permitida a livre circulação no espaço Schengen (Parlamento Europeu, 2024). A Comissão entendeu haver uma subversão das normas comunitárias, pois a regra é a de entrada no mercado de trabalho mediante uma entrada legal, isto é, mediante visto de trabalho devidamente emitido para essa finalidade (Valles, 2025, p. 220).

Diante desse cenário grave, cumpre-nos questionar como essas medidas adotadas por Portugal violam as normativas de proteção à unidade familiar previstas no ordenamento jurídico português e nos compromissos internacionais assumidos por Portugal.

3. O direito à unidade familiar no direito internacional e no ordenamento jurídico português

A unidade familiar constitui um conceito jurídico e axiológico de particular relevância no âmbito dos direitos fundamentais, projetando-se com intensidade sobre os domínios do direito constitucional, do direito internacional dos direitos humanos, do direito da imigração e do direito da criança. A partir desse conceito de unidade familiar, pressupõe-se que os membros de uma família tenham o direito de viver juntos, o que adquire uma relevância ainda mais especial no contexto das migrações internacionais e das políticas de estrangeiros e asilo (cfr. Jastram & Newland, 2003, p. 566-567).

A unidade familiar é expressão do direito à vida familiar, consagrado em inúmeros instrumentos internacionais universais e também europeus. Como exemplo, cumpre mencionar os artigos 12º e 16º, nº 3, da Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH), no artigo 8º da CEDH, nos artigos 23º e 17º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos

(PIDCP), no artigo 7º, 24º e 33º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE), e no artigo 44º da Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e Membros das suas Famílias.

Também, a Convenção dos Direitos da Criança de 1989, no artigo 9º, nº1, prevê a obrigação dos Estados em não separar a criança dos seus pais contra a sua vontade, a não ser que isso atenda ao maior interesse da criança. Em combinação a essa previsão, o artigo 10º, nº1, estabelece que “toda a solicitação apresentada por uma criança, ou por seus pais, para ingressar ou sair de um Estado Parte com vista à reunião de família, deverá ser atendida pelos Estados Partes de forma positiva, humanitária e rápida”. Seguidamente, o artigo 16º da mesma Convenção proíbe qualquer interferência arbitrária ou ilegal na vida da criança, ou de sua família. Ainda, a Convenção prevê que todas as decisões acerca da vida da criança devem ter em conta o seu supremo e maior interesse. Como mencionado por Ana Rita Gil (2008, p. 3), a Convenção dos Direitos da Criança tende a ser considerada como o único documento internacional “em que se reconhece expressamente um Direito Fundamental ao reagrupamento familiar”.

Especificamente no âmbito europeu, foi apenas em 2003 que o Conselho de Justiça e Assuntos Internos finalmente aprovou a Directiva de nº 2003/86/CE de 22 de setembro, que trata e regulamenta o direito ao reagrupamento familiar de cidadãos de países terceiros residentes no espaço europeu. Infelizmente, como explica John Arturo (2005, p. 56-57), a Directiva atraiu forte criticismo tanto da sociedade civil, como de órgãos como o Comitê Econômico e Social Europeu, na medida em que o seu texto final nem foi capaz de harmonizar as várias disposições sobre reunificação familiar na UE, nem diminuiu a discriminação entre cidadãos de países terceiros e cidadãos da UE. Ao fim, restou uma Directiva com um tímido direito ao reagrupamento familiar, e que parecia atender mais a interesses econômicos do que a razões propriamente humanitárias.

Apesar das críticas, a Directiva reconhece que o reagrupamento familiar é o meio necessário para permitir a vida em família, além de contribuir para a estabilidade sociocultural e para a integração dos nacionais de

países terceiros nos Estados-Membros. Por conseguinte, prevê a Directiva que o reagrupamento promove a coesão económica e social, traduzindo um dos objectivos fundamentais da Comunidade europeia.

Emboras tais normas pareçam impor alguma obrigação aos Estados Partes no sentido de respeitarem e protegerem os laços familiares e o interesse da criança, na prática o reconhecimento de um direito ao reagrupamento familiar ainda é bastante disputado.

O Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH), por exemplo, tem sustentado que, nas decisões relativas à imigração, os Estados devem respeitar o direito à vida familiar, na aceção do artigo 8º da Convenção (*Abdulaziz, Cabales & Balkandali v. United Kingdom*, 1985), embora reconheça que é uma questão de direito internacional bem estabelecida que um Estado tem o direito de controlar a entrada e a residência de estrangeiros no seu território (*Jeunesse v. the Netherlands*, 2014). Assim, ao testar a conformidade com o artigo 8º da Convenção, o TEDH claramente tenta equilibrar o interesse individual concorrente de preservar a vida familiar com o interesse do Estado em manter o controlo da imigração.

A extensão da margem de apreciação dos Estados depende das circunstâncias de cada caso. De um modo geral, é possível concluir que a margem de apreciação é mais ampla nos casos que envolvem a admissão e a entrada de imigrantes recém-chegados. Isto significa que os Estados têm ampla discricionariedade para determinar a elegibilidade para o reagrupamento familiar. Portanto, em casos que envolvem admissão e entrada, geralmente deve-se verificar se o Estado tem a obrigação positiva de permitir a residência (*Gül v. Switzerland*, 1996).

Em contrapartida, em casos que envolvem migrantes estabelecidos, cuja residência é revogada ou não renovada, presume-se uma interferência no direito à vida familiar e a questão relevante a ser abordada é se há uma justificativa para a interferência, seguindo o teste do Artigo 8(2) da Convenção (cfr. *Boultif v. Switzerland*, 2001).

Em casos de menores nascidos no país de origem, o TEDH tem vindo a considerar que a recusa em reagrupar esses menores com os seus pais, residentes na UE, viola o artigo 8º da Convenção (*Tuquabo-Tekle v. Netherlands*, 2005; *Sen v. Switzerland*, 2001).

O Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) igualmente lida com alguma dificuldade entre a obrigação dos Estados em respeitar o direito à vida familiar, por um lado, e a margem de decisão que possuem a respeito das políticas migratórias, por outro. No seu primeiro processo relativo ao reagrupamento familiar, o TJUE reconheceu que os direitos fundamentais são vinculativos para os Estados-Membros quando aplicam as regras comunitárias e que devem aplicar as regras da Diretiva de 2003 de forma coerente com os requisitos que regem a proteção dos direitos fundamentais, nomeadamente no que diz respeito à vida familiar e ao princípio do interesse superior das crianças menores (*European Parliament v. Council of the European Union*, 2006; *House of Lords v. Rahman & Others*, 2012; *Marjan Noorzia v. Bundesministerin fuer Inneres*, 2014).

No ordenamento jurídico português, o direito à unidade familiar também é decorrente do direito fundamental a viver em família, não estando expressamente previsto como direito autónomo. A Constituição da República Portuguesa (CRP) não define o conceito de “unidade familiar”, mas consagra em diversos preceitos a proteção da família enquanto estrutura social fundamental. O artigo 67º da CRP estabelece que “a família, como elemento fundamental da sociedade, tem direito à proteção da sociedade e do Estado”, cabendo ao legislador e às políticas públicas assegurar as condições para a sua constituição, manutenção e desenvolvimento. Já o artigo 36º da CRP reconhece a todos o direito de constituir família, reforçando a dimensão individual e livre da vida familiar.

Se o artigo 15º da CRP prevê que os estrangeiros ou apátridas que estejam ou residam em território nacional gozem dos mesmos direitos (e deveres) dos cidadãos portugueses, não existe qualquer embasamento legal que justifique excluir a família dos imigrantes da proteção da sociedade, e principalmente do Estado.

Nesse sentido, o presente artigo vem a defender que a unidade familiar deve ser compreendida como valor jurídico fundamental, com projeção normativa nas decisões estatais que afetem a permanência, o reagrupamento ou a coabitação dos membros da família. Nomeadamente no direito das migrações português, a unidade familiar ganha contornos específicos, funcionando como critério legitimador de autorizações de

entrada e residência. A Lei dos Estrangeiros, influenciada pela Diretiva 2003/86/CE da União Europeia, consagra expressamente o direito ao reagrupamento familiar (artigos 98.º e seguintes), permitindo que estrangeiros com residência legal em Portugal reúnam-se com determinados membros da sua família nuclear.

Interessante notar que, até 2007, a legislação portuguesa não concedia o direito ao reagrupamento familiar a todos os imigrantes, sendo excluída essa possibilidade a vários títulos de residência existentes. Quando permitido, o direito era limitado a alguns títulos de residência e apenas a familiares já presentes no território nacional (Oliveira, 2023, p. 33-34). Em 2003, após uma pequena revisão, o acesso ao reagrupamento familiar ficou circunscrito à exigência de residência em Portugal durante um ano, antes de ser possível reunir com a família³.

Foi apenas a partir de 2007, justamente com a transposição da Diretiva 2003/86/ EC sobre o reagrupamento familiar de nacionais de países terceiros na União Europeia, que o direito ao reagrupamento familiar passa a ser estendido a todos os estrangeiros com título de residência. Também o conceito de família foi alargado, passando a lei portuguesa a reconhecer como elementos do agregado familiar o cônjuge ou unido de facto, filhos menores ou dependentes e, em certas condições, ascendentes⁴. Tal regime, como esperado, é condicionado a requisitos administrativos, como prova de recursos suficientes, alojamento adequado ou vínculo jurídico entre os familiares. Tendo em conta tratar-se de um direito humano e, na esfera nacional, constitucionalmente embasado é crucial que a imposição de tais condições seja sempre proporcional e devidamente justificada.

A jurisprudência nacional, embora ainda escassa na matéria, tem afirmado alguma tendência nesse sentido. O Tribunal Central Administrativo

³ Para a evolução estatística do reagrupamento familiar em Portugal, cfr.: Oliveira, C. R. (2021) Indicadores de Integração de Imigrantes – Relatório Estatístico Anual. *Observatório das Migrações*.

⁴ Ainda assim “consagra um elenco de membros da família mais lato do que a própria Directiva e do que aquele que tem vindo a ser reconhecido quer pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, quer pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem” (Lameira, 2016, p. 140).

Sul (TCAS) tem reconhecido a existência de uma relação entre o reagrupamento familiar e a proteção social da família. Com base no artigo 33º da CDFUE, entendeu o TCAS que “o reagrupamento familiar favorece a protecção social da família”, na medida em que “facilita ao cidadão da União que tenha exercido aquelas liberdades a prestação de apoio aos membros da sua família”, e também porque “consiste numa medida de conciliação da vida familiar e da vida profissional num espaço tendencialmente sem fronteiras como o da União Europeia” (*Acórdão* nº 12826/15, 03 de outubro de 2016, p. 11).

Anteriormente, em 2011, o TCAS já havia decidido que o direito ao reagrupamento familiar é “análogo aos direitos, liberdades e garantias”, presentes no Título II da CRP, apresentando-se como “corolário do princípio da dignidade da pessoa humana”, no qual se funda o Estado de Direito Democrático. “A par relevam ainda outros direitos pessoais com relevo constitucional, como sejam os direitos a constituir família, ao casamento, e à filiação, à família e à paternidade, sendo esses direitos extensíveis aos estrangeiros residentes em Portugal” por força do artigo 15º da CRP (*Acórdão* nº 07694/11, 22 de março de 2012).

4. A unidade familiar, o direito ao reagrupamento e a AR CPLP: uma equação impossível?

A questão que se apresenta aqui, portanto, consiste em reconhecer que a unidade familiar decorre do direito à vida em família dos imigrantes, que, por sua vez, está previsto no quadro normativo nacional e internacional. Há aqui todo um cenário legislativo que Portugal deve respeitar sempre que a vida familiar do imigrante estiver em disputa. Deriva da unidade familiar, do direito à vida em família, a obrigatoriedade estatal em conceder o direito ao reagrupamento, pois caso contrário, nega ao imigrante o princípio fundamental de viver em família.

No caso aqui em apreço, que é a limitação ao reagrupamento familiar imposto aos titulares de AR CPLP, há clara violação por parte do Estado Português não somente perante outros familiares como cônjuges, mas

inclusive e principalmente perante os filhos ainda crianças desses titulares. Se a proibição de reagrupar constituiu uma violação à proteção familiar, o quadro se agrava quando consideradas as crianças que já estão em território nacional, muitas das quais em idade escolar, frequentado assim instituições de ensino portuguesas.

Até que seus pais consigam substituir suas AR CPLP por AR nos moldes estipulados pela UE, essas crianças permanecerão sem direito ao reagrupamento familiar, e frequentando ano inferior ao sétimo, sem possibilidades de regularização por conta dos seus estudos. A legislação da AR CPLP criou uma situação de marginalização de inúmeras crianças, cujo número real de afetados, pela sua falta de regularização, ainda se desconhece. Igualmente se desconhece, tendo em conta a atual sobrecarga da AIMA, quando essas crianças, mesmo após seus pais serem titulares de uma AR no modelo europeu, poderão enfim estarem devidamente documentadas no país.

A impossibilidade de regularizar esses menores já residentes em território português pode afetá-los de muitas formas distintas, como na dificuldade em obter número de utente, obstaculizando o acesso ao serviço nacional de saúde, dificuldade em obter número da segurança social e de identificação fiscal, além de serem privados de circular livremente, seja dentro da UE, ou fora, na medida em que são proibidos de deixarem o território nacional, sob pena de não conseguirem entrar novamente.

Relatos de imigrantes destacam situações absurdas ocorridas nos órgãos públicos, como na Segurança Social, onde exigiram contrato de trabalho para emitirem NISS a um menor de três anos (Diário de Notícias, 31 de janeiro de 2025). Sem a devida inscrição, o menor corre o risco de não ter acesso às refeições gratuitas, ou com desconto, na escola. Há aqui uma condição de dupla vulnerabilidade, por serem crianças e por estarem indocumentadas.

Atualmente, estima-se que 220 mil imigrantes sejam titulares da AR CPLP (O Público, 11 de março de 2025). Em 30 de junho de 2024, ela foi finalmente revogada. Em 13 de fevereiro, a Lei nº 9/25 modificou a validade temporal das autorizações de residência a cidadãos de Estados-Membros da CPLP, que passaram a ter a mesma validade temporal

das AR concedidas aos nacionais de outros países. Além da validade, esse novo modelo de AR CPLP tem as suas características semelhantes, também em requisitos, às demais AR em vigor em Portugal. Assim, a princípio, os titulares desse modelo de AR CPLP terão finalmente direito a reagruparem seus familiares.

Recentemente, entretanto, novas propostas parecem ameaçar o esperado direito ao reagrupamento familiar. Na segunda feira, dia 23 de junho, o Ministro da Presidência do Concelho de Ministros, António Leitão Amaro, anunciou que o reagrupamento familiar só poderá ocorrer após dois anos de moradia com o título de residência em Portugal. No caso de menores de idade, a solicitação poderá ser feita em território português. Para os adultos, os pedidos só poderão ser feitos no consulado do país de origem (Concelho de Ministros, 23 de junho de 2025).

Entrando em vigor essas novas disposições acerca do reagrupamento familiar, a possibilidade de finalmente os titulares da AR CPLP poderem regularizar seus parentes em território nacional (considerando que esses titulares conseguiram transitar para os moldes de AR estipulados nas disposições da Lei nº 9/25), será ainda mais remota. Inúmeras crianças continuarão sem previsão de conseguirem seus documentos, e assim muitas famílias poderão inclusive ter de se separar, ou deixar o país.

Caso não haja uma devida releitura das restrições propostas no passado dia 23 de junho, Portugal correrá o risco de, agravando a situação já problemática dos imigrantes, insistir na violação do direito à unidade familiar, em desrespeito ao seu direito interno, e aos compromissos internacionais que assumiu.

As notas aqui apresentadas permitem-nos concluir que a realidade imigratória portuguesa atravessa um momento de grande complexidade, de modo que não se propõe, no âmbito desse artigo, esgotar o tema da unidade familiar, nem tampouco das políticas atuais relacionadas com a AR CPLP. Ao contrário, por reconhecermos as limitações presentes, tanto temporais quanto metodológicas, recomendamos com afincos futuras pesquisas que abordem e acompanhem as eventuais mudanças legislativas de 2025, que certamente trarão um forte impacto na vida dos imigrantes em Portugal.

No mesmo sentido, sugerimos estudos empíricos que avaliem os efeitos da violação da unidade familiar aos titulares da AR CPLP e seus filhos menores. Demais estudos comparativos que abordem as políticas de reagrupamento familiar em outros países da UE e também dentre os membros da comunidade lusófona serão igualmente importantes e esclarecedores.

Considerações finais

O conceito de unidade familiar constitui um pilar normativo de múltiplas projeções. Ele se ancora na proteção à vida privada e familiar, na dignidade humana e na necessidade de preservar os laços afetivos e de cuidado mútuo entre os membros de uma família. No plano jurídico, seu reconhecimento impõe aos Estados obrigações tanto negativas (não interferência arbitrária) quanto positivas (adoção de medidas que promovam a vida em comum), especialmente no contexto das migrações internacionais.

A criação da AR CPLP veio desafiar a unidade familiar ao proibir os seus titulares de reagruparem suas famílias, afetando em particular seus filhos menores, que não eram elegíveis a serem, por si próprios, titulares de uma AR CPLP. Como muitos desses imigrantes já estavam em território nacional, e inclusive muitos deles com processos pendentes de MI, seus familiares permaneceram irregulares e indocumentados.

Se a mudança legislativa de 2025 parecia alterar esse quadro ao possibilitar que o titular de uma AR CPLP substituísse, caso cumprisse os devidos requisitos legais, esse modelo de AR por outro adaptado aos contornos europeus, a recente proposta do Conselho de Ministros configura-se como um verdadeiro retrocesso. Ela irá insistir em manter esses familiares irregulares e, portanto, à margem da sociedade na qual vivem. Às crianças, filhas dos titulares da AR CPLP, não restará outra solução que não se separarem dos seus pais ou viverem na vulnerabilidade da não legalização.

A consolidação da unidade familiar requer, assim, uma abordagem que articule os instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos,

a Constituição da República Portuguesa e a legislação infraconstitucional, com especial atenção à jurisprudência nacional e europeia. Só assim será possível garantir uma tutela efetiva da unidade familiar, como núcleo estruturante da vida em sociedade e fundamento da proteção jurídica da pessoa humana.

Referências bibliográficas

- APIRP. (2023, março 13). *Artigo 87º-A: Autorização de residência para cidadãos da Comunidade de Países de Língua Portuguesa*. <https://apirp.pt/artigo-87-o-a-autorizacao-de-residencia-para-cidadaos-da-comunidade-dos-paises-de-lingua-portuguesa/>
- Arturo, J. (2005). *Family reunification for migrants and refugees: A forgotten human right? A comparative analysis of family reunification under domestic law and jurisprudence, international and regional instruments, ECHR caselaw and the EU 2003 family reunification directive*. <https://www.igc.fd.uc.pt/data/file-BIB2017724164832.pdf>
- Conselho de Ministros. (2025, junho 23). *Governo reforça exigência nas leis de nacionalidade e residencia*. <https://www.portugal.gov.pt/pt/gc25/comunicacao/noticia?i=governo-reforma-exigencia-nas-leis-de-nacionalidade-e-residencia> Último acesso em 29 de junho de 2025
- Diário de Notícias. (2025, janeiro 31). *Segurança Social impõe barreiras para inscrição de menores imigrantes*. <https://dnbrasil.dn.pt/seguranca-social-impoe-barreiras-para-inscricao-de-menores-imigrantes>
- Gil, A. R. (2008). *Fundamento para a proteção do reagrupamento familiar nos Estados membros da União Europeia* https://www.academia.edu/2059294/Principios_para_a_proteccao_do_Direito_ao_Reagrupamento_Familiar_nos_Estados_Membros_da_UE
- Góis, P. (2022). As migrações europeias numa nova era: Redes, interligações e sistemas migratórios num Portugal europeu e atlântico. *Relações Internacionais*, (75), 87–105.
- Jastram, K., & Newland, K. (2003). Family unity and refugee protection. In E. Feller, V. Türk, & F. Nicholson (Eds.), *Refugee protection in international law: UNHCR's global consultations on international protection* (pp. 555–603). Cambridge University Press. <http://www.refworld.org/docid/470a33be0.html>

- Lameira, A. C. (2016). Direito ao reagrupamento familiar, permissão e ingerência do Estado no regime de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros no território nacional da Lei nº 23/2007, de 04 de julho e na jurisprudência. In *Contencioso administrativo de estrangeiros* (pp. 119–140). Centro de Estudos Judiciários.
- Leitão, J. (2008). *Estudo sobre cidadania e circulação no espaço da CPLP*. <https://www.cplp.org/Files/Filer/cplp/cidCirc/Binder1.pdf>
- Oliveira, C. R. de. (2021). *Indicadores de integração de imigrantes – Relatório estatístico anual*. Observatório das Migrações.
- Oliveira, C. R. de. (2023). Imigrantes em Portugal: Entre sucessos de inclusão e desigualdades sociais e econômicas. In E. Silva & C. Casemiro (Eds.), *Migrações, famílias e desigualdades* (pp. 18–52). Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas.
- O Público. (2025, março 11). *Reagrupamento familiar pela CPLP ainda é uma promessa da AIMA* (V. Nunes, Autor). <https://www.publico.pt/2025/03/11/publico-brasil/noticia/reagrupamento-familiar-cplp-promessa-aima-2125476>
- Parlamento Europeu. (2024, fevereiro 2). *E-003243/2023(ASW)*. https://www.euro-parl.europa.eu/doceo/document/E-9-2023-003243-ASW_PT.html
- Valles, E. (2025). *Nacionalidade e estrangeiros*. Almedina.
- Tribunal Central Administrativo Sul. (2012, março 22). *Acórdão nº 07694/11*. Relator Rui Pereira.
- Tribunal Central Administrativo Sul. (2016, outubro 3). *Acórdão nº 12826/15*, Relatora Catarina Jarmela.
- Tribunal de Justiça da União Europeia. (2006, junho 27). *European Parliament v. Council of the European Union*.
- Tribunal de Justiça da União Europeia. (2012, setembro 5). *House of Lords v. Rahman and Others*.
- Tribunal de Justiça da União Europeia. (2014, julho 17). *Marjan Noorzia v. Bundesministerin für Inneres*.
- Tribunal Europeu dos Direitos Humanos. (1985, maio 28). *Abdulaziz, Cabales & Balkandali v. United Kingdom*.
- Tribunal Europeu dos Direitos Humanos. (1996, fevereiro 19). *Gül v. Switzerland*.
- Tribunal Europeu dos Direitos Humanos. (1996, novembro 28). *Ahmut v. Netherlands*.
- Tribunal Europeu dos Direitos Humanos. (2001, dezembro 21). *Sen v. Switzerland*
- Tribunal Europeu dos Direitos Humanos. (2005, dezembro 1). *Tuquabo-Tekle and Others v. Netherlands*.

O PRINCÍPIO DE *NON-REFOULEMENT* E A PROIBIÇÃO DA TORTURA E TRATAMENTOS DESUMANOS OU DEGRADANTES

THE PRINCIPLE OF NON-REFOULEMENT AND THE PROHIBITION OF TORTURE AND INHUMAN OR DEGRADING TREATMENT OR PUNISHMENT

ANA LUIZA AGUIAR SILVA MOTTA¹

Resumo: O aumento de pedidos de asilo expôs a fragmentação do SECA, evidenciando falhas no Dublin III, a fragilidade do princípio da confiança mútua, a ausência de solidariedade efetiva e violações ao Art. 3.º CEDH. TEDH e TJUE limitaram transferências, reforçando a cláusula de soberania e o *non-refoulement*.

Palavras-chave: *Regulamento de Dublin III, Princípio da Confiança Mútua; Presunção de Segurança; Cláusula de Soberania; Non-Refoulement.*

Abstract: The rise in asylum applications exposed the fragmentation of the CEAS, structural failures of Dublin III, the fragility of mutual trust, the absence of binding solidarity, and recurring violations of Art. 3 ECHR. Jurisprudence from the ECtHR and CJEU increasingly restricted transfers, reaffirming state sovereignty and the principle of *non-refoulement*.

¹ Ana Luíza Motta, Advogada em Direito Migratório. Doutoranda em Direito pela Universidade de Salamanca. Mestre em Direito Internacional Público e Europeu e Pós-graduada em Direitos Humanos e em Direito da União Europeia pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Relatora do Observatório de Direitos Humanos de Portugal. EULEN YRP da Jean Monnet Network on the Enforcement of EU law. analasmotta@gmail.com

Keywords: *Dublin III; Principle of Mutual Trust; Presumption of Safety; Sovereignty Clause; Principle of Non-Refoulement.*

1. O Princípio da Proibição da Tortura e Tratamentos Desumanos ou Degradantes

Nos termos do Artigo 3.º da CEDH, *‘ninguém pode ser submetido a tortura, nem a penas ou tratamentos desumanos ou degradantes.’* Embora a CEDH não tenha sido concebida especificamente como um instrumento voltado à proteção dos refugiados,² a interpretação conferida pelo TEDH ao seu Artigo 3.º, consolidou uma garantia rigorosa contra qualquer forma de transferência que implique risco concreto e individualizado de tortura ou a tratamentos desumanos ou degradantes (Alleweldt, 1993).³ Essa proibição,⁴ reforçada por diversos instrumentos internacionais de direitos humanos, é reconhecida como uma norma de *jus cogens*, dotada de caráter absoluto,⁵ inderrogável⁶ e universal.⁷

² Não há nenhuma menção ao direito de asilo na CEDH e nos seus Protocolos. TEDH (1991). *Vilvarajah v. Reino Unido*, n.º 13163/87, §102; TEDH (2007). *Salah Sheekh v. Países Baixos*, n.º 1948/04.

³ Essa previsão assegura tanto a proteção da integridade física quanto psíquica do indivíduo. TEDH (1978). *Tyrer v. Reino Unido*, n.º 5856/72, §33; TEDH (1993). *Costello-Roberts v. Reino Unido*, n.º 13134/87, §30.

⁴ Art. 5.º, DUDH; Art. 3.º, CEDH; Art. 4.º e 19.º, CDFUE; Art. 7.º e 10.º, PIDCP; Art. 3.º, n.º 1, Declaração Contra Tortura, 1975; CPT, 1989; Art. 61.º, Convenção de Istambul; Art. 4.º e 5.º, Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, de 1981; Art. 5.º, CADH, 1969.

⁵ Essa particularidade severa da proibição é também refletida no fato de que estar sujeita à jurisdição criminal universal, em virtude do princípio *aut dedere aut judicare*. Vide Art. 5º, CAT.

⁶ A proteção a norma foi considerada como um dos valores fundamentais sobre o respeito da dignidade humana que representa a essencialidade da CEDH. TEDH (2016). *Khlaifa v. Itália*, n.º 16483/12, §158.

⁷ TEDH (2019). *Ilias e Ahmed v. Hungria*, n.º 47287/15, §126.

O primeiro precedente relevante que associou expressamente o Artigo 3.º da CEDH à proibição de transferência é representado pelo Acórdão *Soering*,⁸ no qual o TEDH firmou o entendimento de que a extradição para um país onde haja motivos substanciais para crer que o indivíduo será submetido a tortura ou tratamentos desumanos constitui violação da Convenção de Genebra de 1951, especialmente se sob ameaça de aplicação da pena de morte. Esse entendimento foi posteriormente ampliado pelo Acórdão *Cruz Varas*,⁹ no qual o Tribunal reconheceu que a expulsão de requerentes de asilo poderia configurar violação ao Artigo 3.º, estabelecendo o dever do Estado de não repulsão, ainda que, nesse caso específico, tenha considerado insuficiente as provas do risco alegado. Paralelamente, o Acórdão *Vilvarajah*,¹⁰ manteve um entendimento semelhante, concluindo pela inexistência de violação diante da ausência de evidências suficientemente graves para demonstrar risco efetivo. Em contraste, merece destaque o Acórdão *Chahal*,¹¹ no qual o TEDH reafirmou enfaticamente o caráter absoluto da proibição prevista no Artigo 3.º, concluindo que nem mesmo razões de segurança nacional poderiam justificar exceções ao princípio da não repulsão (*non-refoulement*).¹² A partir destes precedentes, o TEDH definiu rigorosamente as condições em que o Estado pode ser responsabilizado pela violação do dever de não repulsão (Gil, 2017).

É notório que a irreversibilidade dos danos decorrentes de tortura ou tratamentos desumanos fundamenta o caráter absoluto e inderrogável dessa proibição,¹³ servindo como mecanismo direto e

⁸ TEDH (1989). *Soering v. Reino Unido*, n.º 14038/88, §91.

⁹ TEDH (1991). *Cruz Varas v. Suécia*, n.º 15576/89, §§69-70.

¹⁰ No Acórdão *Vilvarajah* (§107-108), o TEDH entendeu que a mera possibilidade de tratamento desumano não configura violação do Art. 3.º CEDH. Vide TEDH (1995). *Nasri v. França*, n.º 19465/92.

¹¹ TEDH (1996). *Chahal v. Reino Unido*, n.º 22414/93.

¹² TEDH (1996). *Ahmed v. Áustria*, n.º 25964/94.

¹³ Vide Art. 15.º, n.º 2, CEDH; Art. 2.º, n.º 2, CAT. Em *Saadi v. Itália*, n.º 37201/06 (2008), §137, o TEDH afirmou que não é possível nenhuma análise de um ato que possa balancear entre o risco da tortura e tratamentos desumanos e do outro lado uma ameaça à segurança nacional.

indireto¹⁴ na garantia preventiva de proteção dos direitos fundamentais, especialmente do direito à vida (Alleweldt, 1993). Contudo, para que se configure a violação, exige-se a demonstração de um risco individualizado, real,¹⁵ atual e suficientemente grave, respaldado por elementos objetivos e coerentes¹⁶ cuja intensidade atinja um *limiar mínimo de severidade*¹⁷ que afete diretamente a dignidade da pessoa humana.¹⁸

Embora a apreciação do *risco* deva necessariamente ser conduzida caso a caso, o TEDH estabelece uma análise que combina fatores contextuais amplos com elementos subjetivos do indivíduo em questão. São considerados, entre outros, a existência de violações generalizadas de direitos humanos no país de origem,¹⁹ a gravidade do contexto político e social, a presença de conflitos armados ou práticas sistemáticas de abuso, além de características pessoais como idade, gênero, estado de saúde e experiências anteriores de perseguição (Grabewarther, 2014).²⁰ Portanto, no âmbito da CEDH, incumbe ao requerente demonstrar, por meio de provas suficientemente sólidas, a existência de motivos plausíveis para crer que, caso seja expulso de um Estado Parte, estará exposto a um risco real, atual e concreto de tortura ou de tratamentos desumanos ou degradantes (Einarsen, 1990).

¹⁴ TEDH (2000). *TI v. Reino Unido*, n.º 43844/98.

¹⁵ O ‘risco real’ não requer uma probabilidade particularmente elevada. O TEDH, com base no Art. 3.º, CAT, substitui o “perigo” por “*risco real*”, que não exige probabilidade elevada: basta que seja concreto, ainda que ínfimo, para impedir expulsões e evitar que casos sejam negligenciados por ausência substancial de dano.

¹⁶ TEDH (2005). *Shamayev e Outros v. Georgia e Russia*, n.º 36378/02.

¹⁷ TEDH (1991). *Cruz Varas v. Suécia*, n.º 15576/89, §83.

¹⁸ TEDH (1993). *Klaas v. GER*, n.º 15473/89, §23 e ss.; TEDH (1992). *Tomasi v. FRA*, n.º 12850/87, §114.

¹⁹ A existência de uma situação de violência generalizada não necessariamente configurará uma violação do Art. 3.º, CEDH. TEDH (2008), *NA v. Reino Unido*, n.º 25904/07; TEDH (2011), *Sufi e Elmi v. Reino Unido*, n.º 8319/07.

²⁰ TEDH (1998). *A v. Reino Unido*, n.º 25599/9, §20.

A avaliação da existência desse *risco* é necessariamente cumulativa²¹ e deve considerar o conjunto de evidências disponíveis,²² sendo particularmente relevante a ocorrência de maus-tratos ou perseguições no passado, as quais constituem forte indício de reiteração da ameaça em caso de retorno.²³ Quando os elementos reunidos forem suficientes para estabelecer tal risco, a obrigação de não repulsão se impõe de forma categórica ao Estado. Para tanto, as condições objetivas do país de destino devem ser examinadas com rigor tanto pelas autoridades administrativas nacionais quanto, em sede de controle subsidiário, pelo Tribunal, a fim de verificar sua compatibilidade com os parâmetros normativos do Artigo 3.º da CEDH.²⁴

Com efeito, tal exigência reforça uma leitura substancial do preceito, cuja proibição absoluta da tortura, tal como consolidada pela jurisprudência do TEDH, aproxima-se, em termos funcionais, do reconhecimento de um *direito de permanência* no território do Estado de acolhimento. Nessa lógica, a impossibilidade jurídica de expulsar ou transferir um estrangeiro em situação de risco, impõe ao Estado o dever de acolhê-lo em seu território ou, alternativamente, de assegurar sua transferência a um País Terceiro Seguro que ofereça garantias efetivas de proteção.²⁵

Além das considerações anteriormente expostas, cumpre reiterar que a proibição do *non-refoulement* está prevista no Artigo 33.º da Convenção de Genebra. Contudo, o desenvolvimento jurisprudencial do TEDH em relação ao Artigo 3.º da CEDH instituiu uma proteção

²¹ TEDH (2012). *S.F. v. Suécia*, n.º 52077/10, §§68-69.

²² TEDH (2010). *N. v. Suécia*, n.º 23505/09, §52; TEDH (2011), *Sufi e Elmi v. Reino Unido*, n.º 8319/07 e 11449/07.

²³ TEDH (2010). *R.C. v. Suécia*, Queixa n.º 41827/07.

²⁴ TEDH (2005). *Mamatkulov e Askarov v. Turquia*, n.º 46827/99 e 46951/99, §67.

²⁵ O requerente somente poderá ser enviado para: um país considerado seguro desde que preencha os requisitos enunciados pelo Artigo 38.º, Diretiva Procedimentos; ou para um dos Estados-Membros da União Europeia sob a aplicação do Regulamento de Dublin, em razão da presunção de segurança existente.

ainda mais abrangente, estendendo a vedação à transferência não apenas aos refugiados,²⁶ mas a qualquer estrangeiro sob jurisdição estatal.²⁷ Da mesma forma, no âmbito da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE), a proteção é reforçada pelo Artigo 19.º, n.º 2, que estabelece expressamente que *“ninguém pode ser afastado, expulso ou extraditado para um Estado onde corra sério risco de ser sujeito à pena de morte, à tortura ou a outros tratos ou penas desumanos ou degradantes.”* Nessa perspectiva, a doutrina majoritária reconhece que a CDFUE prevê um nível protetivo ainda mais elevado, em especial por abranger explicitamente a sujeição a *pena de morte*, por mais que essa ampliação ainda não seja totalmente sedimentada na jurisprudência do TEDH.

Entretanto, há uma evidente tensão normativa entre os regimes estabelecidos pela Convenção de Genebra e pela CDFUE. O Artigo 33.º, n.º 2, da Convenção de Genebra admite exceções ao princípio da não repulsão, permitindo que refugiados considerados perigosos à segurança nacional ou que tenham cometido crimes graves possam ser expulsos ou repelidos para outro Estado. Por outro lado, o Artigo 19.º, n.º 2, da CDFUE não prevê qualquer exceção dessa natureza, proibindo categoricamente a transferência para Estados onde haja risco de pena de morte, tortura ou tratamentos desumanos ou degradantes. Diante desse cenário, configura-se um conflito potencial entre a Convenção de Genebra e a proteção assegurada pela CDFUE e, por extensão, pela CEDH. Todavia, conforme disposto no Artigo 52.º, n.º 3, da CDFUE, os direitos previstos na CDFUE que correspondam aos reconhecidos pela CEDH não podem, em hipótese alguma, reduzir o nível de proteção garantido por esta última. Portanto, conclui-se que a proteção conferida pelo Artigo 19.º, n.º 2, da CDFUE, conjugada com o Artigo 3.º da CEDH, apresenta-se de

²⁶ O Art. 33.º, n.º 1, Convenção de Genebra, delimita especificamente a proteção contra a repulsão a casos em que a vida ou a liberdade do refugiado estejam ameaçadas por motivos elencados na Convenção.

²⁷ TEDH (2019). *Georgia v. Rússia*, n.º 13255/07, §192; TEDH (2014). *Svinarenko e Slyadnev v. Rússia*, n.º 32541/08 e 43441/08, §113; TEDH (2012). *Hirsi Jamaa v. Itália*, n.º 27765/09, §114.

modo mais abrangente e absoluto em comparação àquelas contidas nos Artigos 32.º e 33.º da Convenção de Genebra.²⁸

Ainda nesse contexto, a jurisprudência do TEDH também repercutiu significativamente na aplicação do Sistema de Dublin, particularmente nas situações envolvendo a transferência de requerentes de asilo entre Estados-Membros da União Europeia. Com efeito, embora um Estado-Membro deva realizar a transferência por tomada ou retomada a cargo de outro Estado, em conformidade com os critérios estabelecidos pelo Regulamento de Dublin III,²⁹ determinadas circunstâncias excepcionais impedem juridicamente tal medida. Nesses casos, a execução da transferência pode acarretar condenação do Estado por violação tanto do Artigo 3.º da CEDH quanto do Artigo 4.º da CDFUE. Vejamos mais atentamente.

2. O Princípio da Confiança Mútua no Sistema de Asilo da União Europeia e a Presunção de Segurança

A análise da transferência de requerentes de proteção internacional no âmbito do Regulamento de Dublin exige, como ponto de partida, a compreensão do princípio da confiança mútua que estrutura o funcionamento do Sistema Europeu Comum de Asilo (SECA). Trata-se de um fundamento normativo central da lógica cooperativa entre os Estados-Membros, cuja força presuntiva legitima a execução automática das decisões de transferência, dispensando, em regra, a necessidade de avaliação individualizada das condições de acolhimento no Estado destinatário. Somente a partir desse enquadramento é possível examinar, com o devido rigor, os desenvolvimentos jurisprudenciais que vêm progressivamente

²⁸ TEDH (2012). *Saadi v. Itália*, n.º 37201/06, §§125-127; TEDH (2008). *Ahmed v. Áustria*, n.º 25964/94, §§40-41; TEDH (1996). *Chahal. Reino Unido*, n.º 22414/93, §80.

²⁹ Considere a aplicação do Regulamento de Dublin III até 01 de Julho de 2026, sendo então substituído pelo Regulamento (UE) 2024/1351, que introduz novas regras de responsabilidade e governança. Entretanto, o procedimento de retomada a cargo permanecerá inalterado (Art. 36.º, n.º 1, alínea b).

delineando os limites dessa presunção à luz das exigências impostas pelos direitos fundamentais. Vejamos mais atentamente.

O princípio do reconhecimento mútuo,³⁰ intimamente associado à confiança mútua, configura-se como um dos pilares estruturantes da cooperação entre os Estados-Membros da União, sobretudo no domínio das políticas comuns de imigração e asilo.³¹ Com a consolidação do Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça e a consequente ampliação das competências da União, a confiança recíproca passou a operar como um pressuposto funcional do SECA, ancorada na premissa de que todos os Estados-Membros respeitam o Estado de direito, as garantias processuais³² e, especialmente, os padrões mínimos de proteção dos direitos fundamentais (Xanthopoulou, 2018). Essa presunção de equivalência normativa autoriza, em tese, a transferência automática e célere de requerentes entre Estados-Membros, com base na ideia de que todos asseguram, de forma substancialmente comparável, condições adequadas de acolhimento e processamento dos pedidos.

Esse automatismo encontra respaldo na doutrina da *proteção equivalente*, formulada pelo TEDH no precedente *Bosphorus*,³³ segundo a qual a atuação de um Estado-Membro da União Europeia, ao aplicar o direito derivado da União, presume-se compatível com a CEDH, desde que o sistema de proteção da União ofereça garantias equivalentes àquelas

³⁰ O Acórdão *Cassis de Dijon* (C-120/78, 1979) foi um dos primeiros em que o TJUE aplicou, ainda que implicitamente, o princípio do reconhecimento mútuo ao afirmar a obrigatoriedade de os Estados-Membros confiarem na legislação e na prática regulatória de outros Estados-Membros.

³¹ Tanto as Conclusões Tampere de 1999, como o Programa de Estocolmo de 2009, reiteraram a necessidade de fortalecer o princípio da confiança mútua no direito da União, principalmente na área de imigração e asilo.

³² Pelo princípio do reconhecimento mútuo, os Estados-Membros reconhecem as regras e cooperam entre si sem a necessidade de definir verificações ou garantias adicionais. Fundamentalmente, este princípio recai na existência de um alto nível de confiança mútua existente entre os Estados-Membros.

³³ TEDH (2005). *Bosphorus Hava Yollari v. Irlanda*, n.º 45036/98, §§155- 156. Nesse Acórdão em concreto, o TEDH não considerou a presunção ilidida (§166).

previstas pela Convenção. No entanto, trata-se de presunção relativa. A equivalência, longe de constituir um fim em si mesma, deve ser objeto de verificação casuística, especialmente quando houver indícios de que a proteção conferida no caso concreto se revela deficiente ou inexistente.

O TEDH reiterou a aplicabilidade da doutrina no Acórdão *Cooperatieve Producentenorganisatie*, reconhecendo que o ordenamento europeu assegurava, naquele contexto, um nível adequado de proteção dos direitos do requerente, não se verificando deficiência manifesta que autorizasse o afastamento da presunção. Ainda assim, a própria lógica dessa doutrina admite que, diante de violações sistemáticas ou riscos concretos de desproteção, a presunção de equivalência possa, e deva, ser superada. A possibilidade de ilisão da presunção torna-se, assim, um componente indispensável à coerência do Sistema, especialmente quando está em causa a proteção de direitos inderrogáveis.

É precisamente nesse ponto que se torna necessário aprofundar a análise da confiança mútua como fundamento jurídico que legitima o automatismo decisório no âmbito do SECA. Assente na ideia de que todos os Estados-Membros observam padrões equivalentes de proteção (Brouwer, 2013), essa confiança sustenta a distribuição de competências prevista no Regulamento de Dublin, segundo a qual a responsabilidade pela análise do pedido recai sobre um único Estado, identificado com base em critérios objetivos, sob o pressuposto de que os demais oferecem garantias compatíveis com os direitos fundamentais.³⁴ Ao pressupor um mesmo nível de proteção em todo o território da União, o princípio da confiança mútua viabiliza o funcionamento célere e automatizado do mecanismo de transferência, ao conferir ao sistema uma *presunção de segurança* em relação a todos os Estados-Membros.³⁵

³⁴ Essa lógica é evidenciada no próprio Regulamento de Dublin II que estabelece de forma explícita que “*todos os Estados-Membros respeitam o princípio da não repulsão, são considerados como países seguros para os requerentes de proteção internacional.*”

³⁵ Tal presunção também encontra respaldo na circunstância de que todos os Estados-Membros são signatários da CEDH e vinculados à CDFUE, o que, em tese, garantiria a observância de um patamar mínimo de proteção jurídica e institucional.

Contudo, a prática evidenciou as limitações estruturais dessa presunção, especialmente em contextos de pressão sistêmica, como os verificados nos Estados-Membros de primeira entrada durante períodos de afluência maciça. Nesses cenários, a sobrecarga institucional compromete a efetividade das salvaguardas previstas e expõe os requerentes a riscos concretos de tratamento degradante ou acolhimento indigno. A aplicação acrítica da presunção de segurança, nesse contexto, não apenas fragiliza a proteção assegurada, como também revela uma das principais vulnerabilidades do modelo normativo vigente.

É nesse ponto que esse diálogo jurisprudencial impõe uma inflexão significativa à lógica automatizada do Sistema de Dublin. Tanto o TEDH quanto o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) reconheceram que a confiança mútua, embora estruturante da cooperação interestatal, não pode justificar transferências que exponham o requerente a risco real de tratamento desumano ou degradante. A presunção de segurança entre Estados-Membros deve, portanto, ser considerada ilidível sempre que houver indícios sérios de violação aos artigos 3.º da CEDH e 4.º da CDFUE, sob pena de comprometer a integridade do regime europeu de proteção dos direitos fundamentais.³⁶

Ademais, a responsabilidade por tais violações não se limita ao Estado-Membro destinatário, mas estende-se também àquele que, ciente, ou presumivelmente ciente, das condições existentes, realiza a transferência sem avaliar o risco concreto a que o requerente estará submetido. A aplicação automática do Regulamento de Dublin, quando dissociada de uma análise substancial das circunstâncias do caso concreto, revela-se, assim, incompatível com a lógica de proteção efetiva que deve orientar a atuação dos Estados no âmbito do SECA. A jurisprudência recente, ao admitir a refutabilidade da presunção de proteção equivalente, não apenas evidencia os limites da confiança mútua como princípio absoluto, mas reafirma a exigência de um controle individualizado e substancialmente fundamentado, sobretudo quando estão em causa direitos de natureza inderrogável. Vejamos.

³⁶ TEDH (2000), *T.I v. Reino Unido*, n.º 43844/98.

3. A Obrigação de Não Transferência através da Evolução Jurisprudencial

Nos termos em que o princípio da confiança mútua viabiliza a aplicação célere e automática dos critérios previstos no Regulamento de Dublin, especialmente no que se refere às transferências por retomada a cargo, sua aplicação automática revelou-se, na prática, uma das principais causas das violações sistemáticas de direitos fundamentais no âmbito do SECA. Ao partir da presunção de que todos os Estados-Membros são países seguros para nacionais de Estados terceiros e, portanto, observam os direitos fundamentais de forma equivalente, o procedimento de transferência passa a operar sob uma lógica de simplificação institucional, dispensando avaliações individualizadas das condições no Estado de destino. Contudo, como já examinado, essa presunção está longe de ser absoluta. Assumi-la de forma incondicional implicaria considerar que os Estados-Membros de primeira entrada estariam sempre aptos a suportar, de maneira contínua e suficiente, o ônus decorrente da gestão dos fluxos migratórios e das obrigações protetivas deles derivadas, o que, diante da realidade concreta, mostra-se insustentável.

Sob uma perspectiva normativa, essa presunção poderia, à primeira vista, ser considerada legítima, em razão do avanço institucional e da consolidação progressiva de um quadro normativo comum no SECA. No entanto, em cenários marcados por afluência massiva de requerentes de proteção internacional, sua credibilidade se fragiliza, e a presunção de segurança revela-se, em tais circunstâncias, manifestamente ilidível.

Essa constatação foi decisivamente reafirmada pela jurisprudência do TEDH, em especial no Acórdão do TEDH, *M.S.S c. Bélgica e Grécia* cuja repercussão foi paradigmática para o funcionamento do Regulamento de Dublin II. O TEDH condenou a Grécia pelas precárias condições de acolhimento que resultaram em tratamento degradante ao requerente,³⁷

³⁷ Em violação manifesta aos Artigo 3.º e 13.º, CEDH. TEDH (2013). *Mohammed v. Austria*, n.º 2283/12.

e a Bélgica por executar a transferência com base na retomada a cargo, sem avaliar substancialmente o sistema de asilo grego, mesmo diante de falhas estruturais amplamente documentadas.³⁸ Para o TEDH, tais deficiências eram suficientemente graves para configurar, *ipso facto*, um risco real e concreto, independentemente de elementos individualizados (Baumgärtel, 2019).³⁹ Essa relativização da presunção de segurança, aliada ao reconhecimento de falhas estruturais, fragilizou os fundamentos da confiança mútua entre os Estados-Membros e revelou a incompatibilidade entre a aplicação automática do Regulamento de Dublin e as obrigações convencionais de proteção (Moreno-Lax, 2012). O TEDH ainda asseverou que a Bélgica poderia, e deveria, ter recorrido à *cláusula de soberania* prevista no próprio Regulamento, como meio jurídico apto a evitar a violação dos direitos do requerente e, por conseguinte, das normas consagradas na CEDH (Morgades-Gil, 2015; Marchegiani, 2014).

De forma semelhantemente, o TJUE no Acórdão *N.S e M.E*, à título de reenvio prejudicial, declarou que os Estados-Membros não devem proceder à transferência quando houver *razões sérias e verossímeis* para crer que o indivíduo seja submetido a tratamento degradante, nos termos do Artigo 4.º da CDFUE (*N.S e M.E*, §81). A possibilidade de que o mecanismo de transferência se confronte com situações excepcionais, não antecipadas pela lógica presuntiva que o sustenta, impõe a necessidade de um *controle mais rigoroso* de compatibilidade normativa. Nessa linha, o TJUE reconheceu o caráter relativo da presunção de segurança, que deve ser afastada sempre que houver indícios plausíveis de que o Estado de destino não assegura as garantias mínimas de proteção. Contudo, sublinhou que a mera existência de falhas pontuais não basta, sendo

³⁸ Sobre uma decisão contrária, vide TEDH (2013). *Sharifi v. Austria*, n.º 60104/08; TEDH (2014). *Safai v. Áustria*, n.º 44689/09; e um ponto de vista crítico, vide Daniel, V. & Ghráinne, B. (2024).

³⁹ O TEDH mitigou o ônus probatório do requerente ao conferir relevo decisivo às alegações formuladas por terceiros intervenientes, dispensando-o, na prática, da apresentação de prova concreta quanto à alegada violação das condições de detenção, de subsistência ou da (in)viabilidade de obter proteção internacional na Grécia.

necessária a constatação de um *déficit sistêmico* suficientemente grave para inviabilizar o cumprimento das obrigações impostas pelo direito da União.

Além disso, o TJUE reafirmou a centralidade do princípio da confiança mútua, mas reconheceu que essa confiança não é necessariamente cega (Stasio, 2017), e assinalou que a alegação de violação de direitos fundamentais por parte de um Estado-Membro não compromete, por si só, a legitimidade do mecanismo de transferência, tampouco isenta os demais Estados da observância do Regulamento. O mesmo Acórdão suscitou dúvidas quanto à obrigatoriedade da invocação da *cláusula de soberania*, cuja invocação, segundo o TJUE, é discricionária e justifica-se apenas nos casos em que se pretende evitar um processo que, em razão de sua morosidade ou ineficácia, possa implicar violações de direitos fundamentais.⁴⁰ Esse entendimento, contudo, contrasta com a leitura do TEDH, que interpreta a cláusula de soberania como um instrumento de salvaguarda frente à iminência violações dos direitos da CEDH.⁴¹

Adicionalmente, observa-se que, enquanto o TJUE exige, para a suspensão da transferência, não apenas a demonstração do risco de tratamento vedado, mas também a comprovação da existência de falhas estruturais no Estado responsável, o TEDH admite que vulnerabilidades individuais, suficientemente caracterizadas, podem, por si sós, afastar a presunção de segurança (Marchegiani, 2014). Essa divergência interpretativa ganhou relevo no Acórdão *Tarakhel v. Suíça*, no qual o TEDH voltou a se debruçar sobre a transferência de requerentes de asilo no âmbito do Sistema de Dublin. Retomando os fundamentos do caso *M.S.S.*, o TEDH

⁴⁰ De acordo com o TJUE, quando houver risco aos direitos fundamentais que impeça a transferência ao Estado competente, o Estado-Membro pode aplicar a cláusula de soberania ou seguir os critérios de competência. Havendo risco de demora, a aplicação da cláusula torna-se obrigatória.

⁴¹ Evidentemente, surge a possibilidade de deduzir subjetivamente da cláusula de soberania uma verdadeira obrigação jurídica dos Estados-Membros em garantir o cumprimento dos compromissos internacionais na garantia da tutela dos direitos fundamentais em que os Estados-Membros são destinatários.

buscou mitigar os efeitos da *presunção de conformidade*, reiterando a exigência de proceder uma análise aprofundada e individualizada da situação do requerente a ser realizada sempre que houver risco de sujeição a tratamentos desumanos ou degradantes; hipótese em que a transferência deve ser suspensa.

Nesse sentido, o TEDH reafirmou que a *presunção de segurança* pode ser afastada independentemente da origem do risco,⁴² sendo suficiente que falhas existentes afetem concretamente a situação do requerente, ainda que não decorram de um *déficit sistêmico* generalizado.⁴³ Divergindo da posição do TJUE, que condiciona a suspensão à persistência de falhas estruturais, o TEDH impõe aos Estados-Membros o dever de obter garantias individuais de acolhimento compatível com a CEDH, submetendo a decisão de transferência a um *controle rigoroso* pelas autoridades nacionais. A apreciação do TEDH representa, assim, uma restrição substancial ao princípio da confiança mútua, ao exigir a consideração das circunstâncias particulares de cada requerente, a fim de evitar sua exposição a violações de direitos fundamentais.⁴⁴

Dessa forma, a confirmação da existência de *déficit sistêmico* que exponha um requerente ao risco real de violação do Artigo 3º da CEDH e Artigo 4.º, CDFUE⁴⁵ é, por si só, suficiente para impedir a transferência. Ainda assim, mesmo na ausência de falha sistêmica comprovada, não se pode prescindir de uma análise quanto aos riscos específicos da

⁴² Semelhantemente, vide TEDH (2014). *Mohammadi v. Austria*, n.º 71932/12.

⁴³ Nesses termos, o fato de que o risco de tratamentos desumanos ou degradantes tenha ou não origem na existência de falhas sistêmicas no Estado Membro em causa é indiferente. Logo, a mera existência de falhas que afetem a situação particular do requerente é suficiente para que a transferência seja proibida.

⁴⁴ Essa exigência compromete diretamente a celeridade pretendida pelo Regulamento de Dublin, cuja aplicação automática se vê enfraquecida diante da obrigação de controle caso a caso.

⁴⁵ Ressalta-se que o Regulamento de Dublin determina a vinculação dos Estados-Membros pelas obrigações que lhes incumbem por força de instrumentos de direito internacional, principalmente pela jurisprudência do TEDH. Considerando n.º 32 e 39, Regulamento de Dublin III.

transferência. A decisão do TEDH no Acórdão *Tarakhel* assenta-se precisamente nas circunstâncias particulares do requerente, notadamente em situações de vulnerabilidade, e revela um descompasso com a posição do TJUE, que condiciona a suspensão à verificação de falhas estruturais.

Nesse cenário, a sentença *Tarakhel* parece-nos uma resposta indicativa de que seria incompatível com os parâmetros da CEDH restringir a proteção apenas aos casos em que se verifique *falha sistêmica* no Estado-Membro considerado responsável; o TEDH reconhece que determinadas vulnerabilidades individuais, analisadas à luz do caso concreto, podem bastar para impedir a transferência. A divergência entre os Tribunais evidencia que, enquanto o TJUE insiste na demonstração de *razões sérias e verossímeis* fundadas em falhas estruturais, o TEDH admite que particularidades individuais já autorizam o afastamento da presunção de segurança. Por essa razão, a ausência de critérios objetivos que delimitem os fundamentos da suspensão contribui para a instabilidade interpretativa sendo, ao nosso ver, a adoção de um parâmetro mais protetivo, fundado na avaliação concreta do risco, a solução que melhor se alinha com as obrigações decorrentes da CEDH e da CDFUE.

Em continuidade, o TJUE afastou, no Acórdão *C.K e outros v. Eslovênia* a interpretação de que o Artigo 3.º, n.º 2, Regulamento de Dublin III, condicionaria a suspensão da transferência exclusivamente à existência de falhas sistêmicas. O TJUE afirmou que nada na redação da norma autoriza tal limitação, reconhecendo que, em situações excepcionais, riscos reais e comprovados de tratamento desumano ou degradante, nos termos do Artigo 4.º da CDFUE, podem, por si sós, impedir a transferência. Nessa linha, o TJUE parece-nos reforçar que tais riscos não podem ser ignorados sob o argumento de que não decorreriam de falha estrutural, dada a natureza absoluta da proibição do Artigo 4.º, CDFUE. Ressaltou, ainda, que violações podem resultar de fatores específicos do requerente, não apenas das condições do Estado-Membro responsável. Assim, o TJUE interpretou que a transferência só pode ocorrer se afastado qualquer risco real e comprovado de tratamento proibido, mesmo na ausência de deficiência sistêmica. Nos casos de enfermidade física ou mental grave, o risco de deterioração irreversível da saúde pode, por si só, configurar

violação. Cabe, portanto às autoridades do Estado de envio e, se for caso disso, ao Judiciário, dissipar quaisquer dúvidas fundadas quanto ao impacto da transferência, adotando medidas adequadas à preservação adequada da saúde do requerente.

Diante disso, o TJUE reafirmou que incumbe ao Estado-Membro assegurar que a transferência não implicará risco de tratamento vedado.⁴⁶ Ao nosso ver, relativamente à interpretação do TJUE, parece-nos que a posição do TEDH no Acórdão *Tarakhel* delineou a necessidade de ampliar a análise para além da existência de *falhas sistêmicas*, exigindo a dissipação de qualquer dúvida sobre o risco individual de tratamento proibido.⁴⁷ Com efeito, embora o TJUE tenha admitido, no Acórdão *C.K. e outros v. Eslovênia*, que a suspensão da transferência pode decorrer de riscos individuais, sua jurisprudência posterior sugere uma reaproximação com a exigência de falhas estruturais. No Acórdão *Jawo*, por exemplo, o Tribunal estabeleceu que a suspensão exige um *limiar de gravidade particularmente elevado*, sendo irrelevante o momento em que ocorra o tratamento desumano ou degradante; antes, durante ou após a transferência (Den Heijer, 2020),⁴⁸ uma vez que o foco recai sobre o risco real de violação, e não sobre sua materialização (Melchior Wathelet, 2019).

Esse entendimento foi reiterado nos Acórdãos *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid* e *Tudmur* (2024), que consolidam o entendimento de que a suspensão da transferência, nos termos do Artigo 4.º da CDFUE, pressupõe a demonstração de riscos substanciais derivados de falhas sistêmicas nas condições de acolhimento ou no procedimento de asilo.

⁴⁶ O TJUE determina que cabe ao Estado-Membro dissipar todas as dúvidas referentes a transferência do requerente, principalmente quanto ao impacto que esta pode causar no estado de saúde. Essa visão retrata uma certa obrigatoriedade aos Estados-Membros de se certificarem destas informações relevantes.

⁴⁷ A apreciação individualizada principalmente quanto ao estado de saúde do requerente, faz-nos acreditar que em uma possível uniformização no futuro quanto ao entendimento do TEDH e do TJUE sobre a transferência no âmbito do Regulamento de Dublin III.

⁴⁸ Semelhante, vide TJUE (2019), *Ibrahim and Others v. Bundesrepublik Deutschland*, C-219/17.

Ainda que o TJUE reconheça práticas incompatíveis com os direitos fundamentais da União, limita sua relevância jurídica ao impacto material direto sobre o requerente, exigindo que este esteja exposto a uma situação de privação extrema, capaz de comprometer sua subsistência digna. Dessa forma, reafirma-se uma leitura estrita das garantias previstas na CDFUE, que subordina a não transferência a riscos de violação suficientemente graves e sistemáticos.⁴⁹

Em contrapartida, o TEDH tem reiterado uma concepção mais abrangente e individualizada de proteção, mantendo, desde o Acórdão *Tarakhel*, uma posição que privilegia a análise concreta das circunstâncias do requerente. No recente Acórdão *A.R.E. v. Grécia* (2025), entendeu-se que a ausência de garantias mínimas de recurso e a inércia estatal diante da situação de vulnerabilidade do requerente já seriam, por si sós, suficientes para configurar violação da CEDH, independentemente da demonstração de falhas estruturais no Estado de destino. Complementarmente, no Acórdão *H.T. v. Alemanha e Grécia*, o TEDH considerou que a transferência efetuada sem avaliação substantiva da possibilidade de acesso efetivo ao sistema de asilo e sem a devida análise das condições materiais mínimas no país destinatário violava, por si só, o Artigo 3.º da CEDH. Tais decisões reiteram que, segundo a lógica interpretativa do TEDH, o dever de abstenção da transferência não decorre unicamente da identificação de déficits sistêmicos, mas também, e sobretudo, da inexistência de salvaguardas específicas e da omissão na apreciação das particularidades do caso concreto. Evidentemente, ainda que o TJUE tenha, em certas ocasiões, atenuado a centralidade da falha sistêmica, não se verifica, por ora, uma aproximação substantiva entre os entendimentos consolidados por ambos os Tribunais.

Essa persistência de orientações divergentes entre o TJUE e o TEDH, notadamente quanto ao limiar probatório exigido e ao papel da análise individualizada na suspensão das transferências, evidencia uma tensão

⁴⁹ No Acórdão *Tudmur*, o TJUE afirmou que a suspensão unilateral das transferências por um Estado-Membro não configura, por si só, falha sistêmica, exigindo-se uma análise concreta e fundamentada do risco de violação do artigo 4.º da CDFUE.

interpretativa ainda não superada no contexto europeu. Essa dissonância, longe de se esgotar em termos jurídicos estritos, suscita importantes questionamentos sobre a coerência sistêmica do regime europeu de proteção internacional. Ainda assim, a análise articulada da jurisprudência de ambos os Tribunais parece delinear um movimento convergente rumo à consolidação de padrões mínimos e progressivamente harmonizados de tutela dos direitos fundamentais, mesmo sem pressupor uma plena equiparação entre os respectivos entendimentos.

Nesse cenário de entendimentos divergentes, parece razoável sustentar que os tribunais nacionais, à luz do Artigo 52.º, n.º 3, da CDFUE, devam assegurar que a aplicação do direito da União não se afaste dos *standards mínimos* consagrados na CEDH. Diante de interpretações que eventualmente estabeleçam distintos parâmetros de proteção, como nos casos em que o TEDH reconhece riscos específicos suficientes para suspender transferências, ainda que ausente falha sistêmica, incumbe ao juiz nacional considerar o critério mais protetivo, sobretudo quando estiver em causa um risco real de violação do Artigo 3.º da CEDH. Essa opção não exclui a possibilidade de reenvio prejudicial ao TJUE, nos termos do Artigo 267.º do TFUE, mas contribui para mitigar o risco de condenações futuras em Estrasburgo, como ilustrado no Acórdão *M.S.S. v. Bélgica e Grécia*. Adotar essa postura cautelar pode não apenas reforçar a proteção dos direitos fundamentais no plano interno, como também favorecer, em perspectiva futura, uma articulação mais coerente entre as interpretações do TEDH e do TJUE, contribuindo para a eventual consolidação de um denominador mínimo comum.

Conclusão

A evolução jurisprudencial evidenciou uma limitação material à aplicação automática do Regulamento de Dublin III, especialmente diante da proibição de tortura e de tratamentos desumanos ou degradantes. A prática de transferências fundada exclusivamente na presunção de segurança entre Estados-Membros revelou-se, em diversas circunstâncias,

incompatível com as obrigações convencionais assumidas pelos Estados da União, sobretudo em contextos marcados por falhas sistêmicas nas condições de acolhimento ou nos procedimentos de asilo. Nesse cenário, a cláusula de soberania passou a ser interpretada não apenas como uma faculdade discricionária, mas como mecanismo jurídico essencial à proteção efetiva dos direitos fundamentais dos requerentes.⁵⁰ Ainda que a lógica cooperativa do SECA pressuponha a confiança mútua entre os sistemas nacionais, tal confiança não pode operar de forma automática ou incondicionada sempre que subsistirem indícios sérios e verossímeis de que a transferência poderá expor o indivíduo a risco real de violação de direitos inderrogáveis, à luz do Artigo 4.º da CDFUE.

Tais constatações permanecem particularmente relevantes no atual contexto de reforma do SECA. Embora o Regulamento de Dublin III venha a ser formalmente revogado em 1.º de Julho de 2026, com a entrada em aplicação do novo Regulamento (UE) 2024/1351, adotado no âmbito do Novo Pacto sobre Migração e Asilo, não se verifica, no que tange ao procedimento de retomada a cargo (Art. 36.º, n.º 1, alínea b), uma alteração substantiva. A ausência de modificações substanciais nesse domínio sugere, assim, que eventuais transformações paradigmáticas no tratamento das transferências no âmbito do Sistema de Dublin dependerão menos de avanços normativos e mais da sedimentação jurisprudencial de entendimentos que reafirmem a centralidade da avaliação individualizada do risco, a suficiência das garantias efetivamente disponíveis e a primazia dos direitos consagrados na CEDH e na CDFUE.

⁵⁰ Sobre esse fundamento, Maura Marchigiani defende: “*l’interrogativo di fondo che la recente giurisprudenza si è trovata ad affrontare riguarda in particolare il valore da attribuire alla clausola di sovranità, (...) ma si configuri piuttosto come un vero e proprio obbligo giuridico.*” Pg. 163.

Referências bibliográficas

- Alleweldt, R. (1993). Protection against expulsion under Article 3 of the European Convention on Human Rights. *European Journal of International Law*, 4(2), 360–376.
- Baumgärtel, M. (2019). *Demanding Rights, Europe's Supranational Courts and the Dilemma of Migrant Vulnerability*. Cambridge University Press.
- Brouwer, E. (2013). Mutual trust and the Dublin Regulation: Protection of fundamental rights in the EU and the burden of proof. *Utrecht Law Review*, 9(1), 135–147.
- Daniel, V., & Ghráinne, B. (2024). Revisiting MSS v. Belgium and Greece and Interim Measures before the European Court of Human Rights. *Refugee Survey Quarterly*, 43, 127–143.
- Den Heijer, M. (2020). Transferring a refugee to homelessness in another Member State: Jawo and Ibrahim,' *Common Market Law Review*, 57(2), 539–556.
- Gil, A. R. (2017). *Imigração e Direitos Humanos*. Petrony Editora.
- Grabenwarter, C. (2014). *European Convention on Human Rights: Commentary*. C. H. Beck, Hart, Nomos, Helbing Lichtenhahn Verlag.
- Einarsen, T. (1990). The European Convention on Human Rights and the notion of an implied right to *de facto* asylum. *International Journal of Refugee Law*, 2(3), 361–389.
- Marchegiani, M. (2014). Sistema di Dublino e tutela dei diritti fondamentali: Il rilievo della clausola di sovranità nella giurisprudenza europea recente. *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, 8(1), 159–182.
- Moreno-Lax, V. (2012). Dismantling the Dublin System: M.S.S v. Belgium and Greece. *European Journal of Migration and Law*, 14(1), 1–31.
- Morgades-Gil, S. (2015). The discretion of States in the Dublin III system for determining responsibility for examining applications for asylum: What remains of the sovereignty and humanitarian clauses after the interpretations of the ECtHR and the CJEU? *International Journal of Refugee Law*, 27(3), 433–456.
- Stasio, C. D. (2017). La crisi del “Sistema Europeo Comune di Asilo” (SECA) fra inefficienze del sistema Dublino e vacuità del principio di solidarietà. *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2, 209–247.
- Xanthopoulou, E. (2018). Mutual trust and rights in EU criminal and asylum law: Three phases of evolution and the uncharted territory beyond blind trust. *Common Market Law Review*, 55(2), 489–510.

Wathelet, M. (Advogado-Geral). (2018, 25 de junho). *Conclusões no processo C-163/17, Abubacarr Jawo v. Bundesrepublik Deutschland*. Tribunal de Justiça da União Europeia. Acórdão de 19 de março de 2019.

Tratados e Convenções

Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, 1981.

Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE), 2000.

Convenção Americana sobre os Direitos Humanos (CADH), 1969.

Convenção contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, 1984.

Convenção Europeia para a Prevenção da Tortura e Tratamentos ou Castigos Desumanos ou Degradantes, 1989.

Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (CEDH), 1950.

Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados, (Convenção de Genebra de 1951), 1951.

Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), 1948.

Declaração sobre a Proteção de Todas as Pessoas contra a Tortura, 1975.

Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (PIDCP), 1966.

Diretivas e Regulamentos

Diretiva 2013/32/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, relativa a procedimentos comuns para concessão e retirada da proteção internacional (Diretiva Procedimentos).

Regulamento (CE) n.º 343/2003 do Conselho, de 18 de fevereiro de 2003, que estabelece os critérios e mecanismos para determinar o Estado-Membro responsável pela análise de um pedido de asilo apresentado num dos Estados-Membros por um nacional de país terceiro (Regulamento de Dublin II).

Regulamento (UE) n.º 604/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, que estabelece os critérios e mecanismos para determinar o Estado-Membro responsável pela análise de um pedido de proteção internacional apresentado num dos Estados-Membros por um nacional de país terceiro ou por um apátrida (reformulação) (Regulamento de Dublin III).

Regulamento (UE) 2024/1347 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de maio de 2024, que estabelece normas relativas à qualificação de nacionais de países terceiros ou apátridas como beneficiários de proteção internacional.

Jurisprudência do TEDH

- Acórdão do TEDH, *Tyrer v. Reino Unido*, Queixa n.º 5856/72, 25 de Abril de 1978.
- Acórdão do TEDH, *Soering v. Reino Unido*, Queixa n.º 14038/88, 07 de Julho de 1989.
- Acórdão do TEDH, *Vilvarajah v. Reino Unido*, Queixa n.º 13163/87; 13164/87; 30 de Outubro de 1991.
- Acórdão do TEDH, *Cruz Varas v. Suécia*, Queixa n.º 15576/89, de 20 de Março de 1991.
- Acórdão do TEDH, *Tomasi v. FRA*, Queixa n.º 12850/87, 27 de Agosto de 1992.
- Acórdão do TEDH, *Costello-Roberts v. Reino Unido*, Queixa n.º 13134/87, 25 de Março de 1993.
- Acórdão do TEDH, *Klaas v. GER*, Queixa n.º 15473/89, 22 de Setembro de 1993.
- Acórdão do TEDH, *Nasri v. França*, Queixa n.º 19465/92, 13 de Julho de 1995.
- Acórdão do TEDH, *Chahal. Reino Unido*, Queixa n.º 22414/93, 15 de Novembro de 1996.
- Acórdão do TEDH, *Ahmed v. Áustria*, Queixa n.º 25964/94, 17 de Dezembro de 1996.
- Acórdão do TEDH, *A v. Reino Unido*, Queixa n.º 25599/94, 23 de Setembro de 1998.
- Acórdão do TEDH, *T.I v. Reino Unido*, Queixa n.º 43844/98, 07 de Março de 2000.
- Acórdão do TEDH, *Mamatkulov e Askarov v. Turquia*, Queixa n.º 46827/99 e 46951/99, 04 de Fevereiro de 2005.
- Acórdão do TEDH, *Shamayev e Outros v. Georgia e Russia*, Queixa n.º 36378/02, 12 de Abril de 2005.
- Acórdão do TEDH, *Bosphorus Hava Yollari v. Irlanda*, Queixa n.º 45036/98, 30 de Junho de 2005.
- Acórdão do TEDH, *Salah Sheekh v. Países Baixos*, Queixa n.º 1948/04, 11 de Janeiro de 2007.
- Acórdão do TEDH, *Saadi v. Itália*, Queixa n.º 37201/06, 26 de Fevereiro de 2008.
- Acórdão do TEDH, *Ahmed v. Áustria*, Queixa n.º 25964/94, 28 de Fevereiro de 2008.
- Acórdão do TEDH, *NA v. Reino Unido*, Queixa n.º 25904/07, 17 de Julho de 2008.
- Acórdão do TEDH, *K.R.S v. Reino Unido*, Queixa n.º 32733/08, 02 de Dezembro de 2008.

- Acórdão do TEDH, *Cooperatieve Producentenorganisatie v. Holanda*, Queixa n.º 13645/05, 20 de Janeiro de 2009.
- Acórdão do TEDH, *R.C. v. Suécia*, Queixa n.º 41827/07, 09 de Março de 2010.
- Acórdão do TEDH, *N. v. Suécia*, Queixa n.º 23505/09, 20 de Julho de 2010.
- Acórdão do TEDH, *M.S.S. v. Bélgica e Grécia*, Queixa n.º 30696/09, 21 de Janeiro de 2011.
- Acórdão do TEDH, *Sufi e Elmi v. Reino Unido*, Queixa n.º 8319/07 e 11449/07, 28 de Junho de 2011.
- Acórdão do TEDH, *Hirsi Jamaa v. Itália*, Queixa n.º 27765/09, 23 de Fevereiro de 2012.
- Acórdão do TEDH, *Saadi v. Itália*, Queixa n.º 37201/06, 25 de Fevereiro de 2012.
- Acórdão do TEDH, *S.F. v. Suécia*, Queixa n.º 52077/10, 15 de Maio de 2012.
- Acórdão do TEDH, *Mohammed v. Austria*, Queixa n.º 2283/12, 06 de Junho de 2013.
- Acórdão do TEDH, *Sharifi v. Austria*, Queixa n.º 60104/08, 05 de Dezembro de 2013.
- Acórdão do TEDH, *Safaii v. Áustria*, Queixa n.º 44689/09, 07 de Maio de 2014.
- Acórdão do TEDH, *Mohammadi v. Áustria*, Queixa n.º 71932/12, 03 de Julho de 2014.
- Acórdão do TEDH, *Svinarenko e Slyadnev v. Rússia*, Queixa n.º 32541/08 e 43441/08, 17 de Julho de 2014.
- Acórdão do TEDH, *Tarakhel v. Suíça*, Queixa n.º 2921712, 04 de Novembro de 2014.
- Acórdão do TEDH, *Khlaifa v. Itália*, Queixa n.º 16483/12, 15 de Dezembro de 2016.
- Acórdão do TEDH, *Georgia v. Rússia*, Queixa n.º 13255/07, 31 de Janeiro de 2019.
- Acórdão do TEDH, *Ilias e Ahmed v. Hungria*, Queixa n.º 47287/15, 21 de Novembro de 2019.
- Acórdão do TEDH, *H.T. v. Alemanha e Grécia*, Queixa n.º 13337/19, 15 de Outubro de 2024.
- Acórdão do TEDH, *A.R.E. v. Grécia*, Queixa n.º 15783/21, 07 de Janeiro de 2025.

Jurisprudência do TJUE

- Acórdão do TJUE, *Rewe-Zentrale AG v Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, C-120/78, 20 de Fevereiro de 1979.
- Acórdão do TJUE, *N.S v. SSHD e M.E e outros*, C-411/10 e C-493 /10, 21 de Dezembro de 2011.
- Acórdão do TJUE, *Shamso Abdullahi v. Bundesasylamt*, C-394/12, 10 de Dezembro de 2013.
- Acórdão do TJUE, *C.K. e outros v. Eslovênia*, C-578/16 PPU, 16 de Fevereiro de 2017.

Acórdão do TJUE, *Jawo*, C-163/17, 19 de Março de 2019.

Acórdão do TJUE, *Ibrahim and Others v. Bundesrepublik Deutschland*, C-219/17, 19 de Março de 2019.

Acórdão do TJUE, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*, C-392/22, 29 de Fevereiro de 2024.

Acórdão do TJUE, *Tudmur*, C-185/24 e C-189/24, 19 de Dezembro de 2024.

TENSÕES ENTRE CONTROLE MIGRATÓRIO E LIBERDADE RELIGIOSA NO SISTEMA DA CONVENÇÃO EUROPEIA DOS DIREITOS HUMANOS: ESTUDO DO CASO *NOLAN E K. V. RÚSSIA*

*TENSIONS BETWEEN MIGRATION CONTROL AND RELIGIOUS FREEDOM UNDER
THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS: A STUDY OF THE CASE
NOLAN AND K. v. RUSSIA*

ANDRÉ FAGUNDES¹

Resumo: O artigo analisa o caso *Nolan e K. v. Rússia*, abordando a tensão entre controle migratório e liberdade religiosa. Examina a atuação do TEDH e conclui que a exclusão do missionário estrangeiro violou a CEDH, reafirmando o dever estatal de respeitar o pluralismo religioso.

Palavras-chave: *controle migratório; direitos humanos; liberdade religiosa; pluralismo religioso; tolerância.*

Abstract: The article analyzes the case of *Nolan and K. v. Russia*, addressing the tension between migration control and religious freedom. It examines the role of the ECtHR and concludes that the exclusion of the foreign missionary violated the ECHR, reaffirming the State's duty to respect religious pluralism.

Keywords: *migration control; human rights; religious freedom; religious pluralism; tolerance.*

¹ Doutorando em Direito Público e Investigador do Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (IJ/FDUC), Portugal. ORCID: 0000-0002-3403-8280. andrecep@gmail.com

Introdução

O embate entre o poder soberano dos Estados para regular a entrada de estrangeiros e o dever internacional de resguardar a liberdade religiosa tem adquirido renovada centralidade na jurisprudência europeia. A religião, de fato, tornou-se centro do debate na recente “crise dos refugiados” que atravessou o continente (Gózdziak *et al.*, 2020), expondo fricções entre políticas migratórias restritivas e direitos fundamentais. A Convenção Europeia dos Direitos Humanos (CEDH) consagra, no artigo 9.º, a proteção da “liberdade de pensamento, consciência e religião”, mas não prevê, de modo expresse, um direito de entrada ou permanência em território de Estado-parte. Esse aparente vazio normativo permite que governos invoquem razões de segurança nacional para restringir a circulação de religiosos estrangeiros, criando uma tensão dogmática: até que ponto a suposta segurança do Estado pode prevalecer sobre a livre manifestação da fé? O caso *Nolan e K. v. Rússia*, julgado pelo Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH), oferece terreno fértil para examinar essa questão, pois ilustra como o discurso de “ameaça” pode ser mobilizado para afastar missionários e, ao mesmo tempo, testar os limites da chamada margem nacional de apreciação.

O presente artigo parte, portanto, do seguinte problema de investigação: quais critérios o TEDH utiliza para aferir a compatibilidade de medidas migratórias restritivas com o artigo 9.º da CEDH quando alegada, pelo Estado, a proteção da segurança nacional? Para respondê-lo, estabelecem-se três objetivos: (i) reconstruir criticamente os fatos e fundamentos do acórdão Nolan; (ii) sistematizar os parâmetros jurisprudenciais aplicáveis a casos análogos, cotejando-os com diplomas internacionais de proteção à liberdade religiosa; e (iii) propor balizas dogmáticas que auxiliem tribunais e formuladores de políticas públicas na ponderação entre controle fronteiriço e pluralismo religioso.

Adota-se método qualitativo de caráter dogmático-analítico, inspirado na hermenêutica jurídico-constitucional. Combina-se (i) interpretação sistemática da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e de instrumentos afins de tutela da liberdade religiosa — v.g. Declaração das Nações

Unidas sobre Minorias e Declaração de Princípios sobre a Tolerância da UNESCO — com (ii) análise comparativa dos principais precedentes do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos sobre restrições migratórias fundadas em motivos religiosos. O recorte dogmático é amparado por revisão bibliográfica direcionada a direitos fundamentais e liberdade religiosa. Deliberadamente, o estudo se limita a fontes públicas (legislação, documentos internacionais, decisões judiciais e doutrina), não abarcando dados empíricos acerca da execução interna do acórdão nem investigação sociológica sobre a Igreja da Unificação na Rússia, o que representa sua principal restrição metodológica.

Estruturalmente, após esta introdução, apresenta-se (2) a síntese factual do caso; (3) o exame do dever estatal de cooperação processual com o TEDH; (4) a relação entre tolerância, pluralismo e liberdade religiosa; (5) o ônus probatório em restrições baseadas em segurança nacional; (6) a dimensão familiar e a vida privada na perspectiva do artigo 8.º; (7) a análise da privação de liberdade e da expulsão à luz do artigo 5.º e do Protocolo n.º 7; e, por fim, (8) as considerações finais, nas quais se demonstra que o precedente Nolan estabelece parâmetros objetivos — dever estatal de cooperação probatória, escrutínio de proporcionalidade e deslocamento do ônus justificativo para a autoridade pública — capazes de uniformizar a jurisprudência europeia e conter o uso meramente retórico de argumentos de segurança nacional para legitimar limitações à liberdade religiosa.

1. Breve síntese do caso

Patrick Francis Nolan, cidadão norte-americano e membro da Federação da Família para a Paz Mundial e Unificação – conhecida como Igreja da Unificação, fundada em 1954 por Sun Myung Moon – passou a colaborar com a organização na Rússia a partir de 1994, mediante sucessivas autorizações de residência emitidas com base em convites da própria confissão religiosa, oficialmente registrada na então República Socialista Federativa Soviética da Rússia desde maio de 1991.

Em 2001, Nolan teve um filho na Rússia e, poucos meses depois, separou-se da esposa, que retornou aos Estados Unidos com a guarda exclusiva da criança. No mesmo ano, por decisão do Tribunal Distrital de Kirovskiy de Rostov-on-Don, a sede da Igreja em Rostov foi dissolvida por omissão na atualização cadastral junto às autoridades. Em consequência, Nolan foi convocado pela polícia local, teve o passaporte carimbado com a indicação de que seu registro havia expirado e foi informado verbalmente da dissolução da sede.

Posteriormente, obteve novo registro de residência por meio de outra filial da Igreja, válido até 19 de junho de 2002. Durante esse período, viajou ao Chipre, deixando o filho sob os cuidados de uma babá. Ao tentar regressar à Rússia, foi impedido de entrar no país e mantido trancado por uma noite no aeroporto. No dia seguinte, foi informado de que não poderia atravessar a fronteira, sem qualquer justificativa oficial, sendo orientado a retornar à Estônia.

Diante do ocorrido, Nolan, por meio de seus representantes legais, enviou diversas comunicações às autoridades russas solicitando esclarecimentos. Argumentou não ter violado qualquer norma legal e questionou o fato de ter sido separado do filho pequeno, sem decisão judicial formal. Tentativas posteriores de retornar ao país, inclusive pela fronteira finlandesa, foram igualmente frustradas. Apenas onze meses depois conseguiu reunir-se com o filho na Ucrânia, graças à ajuda da babá ucraniana.

Em juízo, o Tribunal Regional de Moscou rejeitou sua ação, baseando-se em relatório do Serviço Federal de Segurança (FSB), que classificava suas atividades como “destrutivas” e “ameaçadoras à segurança da Federação Russa”. Ressaltou que a ameaça decorreu das suas ações e não de suas crenças religiosas. Quanto à detenção no aeroporto, os agentes de fronteira alegaram que Nolan não havia sido detido, mas aguardava voo para a Estônia – embora a passagem só tenha sido emitida no dia seguinte. Para o Tribunal, esse detalhe não era juridicamente relevante. Rejeitou-se, também, a alegação de violação à vida familiar, sob o argumento de que Nolan poderia reencontrar o filho em outro país.

O Supremo Tribunal da Federação Russa manteve a decisão, entendendo que a exclusão se baseou na competência das autoridades administrativas de segurança nacional e controle de fronteiras.

Submetida a questão ao TEDH, este concluiu que houve violação aos artigos 5º, 8º, 9º e 38º da CEDH e ao artigo 1º do Protocolo n.º 7, os quais serão analisados nos tópicos seguintes.

2. O dever de colaboração na Convenção Europeia dos Direitos Humanos

Questão relevante suscitada no processo diz respeito ao dever de colaboração dos Estados com o TEDH na fase de instrução da queixa, especialmente quando o documento cuja apresentação é requerida pelo Tribunal é qualificado como sigiloso ou confidencial sob a justificativa de proteção da segurança nacional.²

Conforme preceitua o art. 38º, n.º 1, alínea *a*) da CEDH, uma vez declarada admissível a petição, o TEDH procederá “uma apreciação contraditória da petição em conjunto com os representantes das partes e, se for caso disso, realizará um inquérito para cuja eficaz condução os Estados interessados fornecerão todas as facilidades necessárias.”³

Tal disposição consagra o dever jurídico das partes de cooperar com o Tribunal, especialmente na elucidação dos fatos relevantes ao julgamento, devendo os Estados oferecer, sempre que possível, os meios adequados à adequada instrução do processo, mesmo diante de invocações de sigilo.

² O regime processual das queixas no TEDH tem sido desenvolvido através do Regulamento do Tribunal. Quanto às regras sobre provas, elas são, em grande parte, o resultado da evolução da prática desenvolvida na jurisprudência. (Schabas, 2015).

³ A redação do presente artigo foi modificada pelo Protocolo n.º 14 à Convenção, de modo a permitir que o TEDH realize o exame contraditório dos fatos e, se necessário, conduza inquéritos já na fase preliminar do processo, mesmo antes da declaração formal de admissibilidade da queixa.

No caso em análise, apesar das reiteradas solicitações do TEDH para que o Estado contratante apresentasse cópia do relatório elaborado pelo Serviço Federal de Segurança da Federação Russa, datado de 18 de fevereiro de 2002 — documento essencial à elucidação dos motivos fáticos que fundamentaram a exclusão do requerente do território nacional —, o governo russo recusou-se sistematicamente a fornecê-lo. Alegou que o referido relatório continha informações operacionais e investigativas classificadas, relacionadas à suposta atividade ilegal desenvolvida por Nolan em solo russo.

Afirmou, ainda, que, por se tratar de informação protegida por segredo de Estado, sua divulgação ao Tribunal era juridicamente inviável, invocando, para tanto, a cláusula de proteção do art. 10.º da CEDH. Acrescentou que a legislação interna da Federação Russa não previa procedimento específico que permitisse a transmissão de documentos classificados como sigilosos a uma organização internacional.

Ao examinar a controvérsia, o TEDH concluiu, por maioria, que houve violação do art. 38.º, n.º 1, alínea a), da Convenção, uma vez que o Estado não forneceu as facilidades necessárias ao pleno exercício das funções investigativas do Tribunal. Ressaltou que, embora o documento fosse de natureza confidencial, competia ao governo russo adotar mecanismos que permitissem sua apresentação em regime de acesso restrito, preservando-se, assim, simultaneamente, a confidencialidade das informações sensíveis e a integridade da instrução processual.

Com efeito, nos termos do art. 33º, n.ºs 1 e 2, do Regulamento do TEDH, o acesso a documentos sensíveis pode ser legitimamente restrito, de forma a preservar informações confidenciais sem comprometer a instrução do processo. Assim, a exibição do relatório elaborado pelo Serviço Federal de Segurança perante a Corte não representaria, por si só, uma ameaça concreta à segurança nacional, sobretudo se adotadas as salvaguardas procedimentais previstas.

Ademais, a alegação de que o documento possuía natureza altamente sensível foi relativizada pelo próprio Tribunal, ao constatar que o relatório havia sido apresentado pelas autoridades russas, em sede de procedimento interno, ao advogado do requerente – profissional alheio ao serviço

secreto e sem status governamental elevado – mediante compromisso de confidencialidade. Tal circunstância fragilizou a argumentação estatal de que o sigilo absoluto era imprescindível à proteção do interesse nacional.

Além disso, mesmo na eventualidade de existirem legítimas preocupações de segurança nacional que impedissem a entrega integral do relatório, o governo russo poderia ter adotado alternativas razoáveis, como a edição das passagens mais sensíveis ou a elaboração de um sumário dos elementos factuais relevantes.⁴ No entanto, nenhuma medida de cooperação foi efetivamente implementada, contrariando frontalmente o disposto no art. 38.º, n.º 1.º, da CEDH.

Do mesmo modo, a simples invocação de lacunas ou deficiências estruturais no ordenamento jurídico interno – que supostamente impediriam a transmissão de documentos classificados a organismos internacionais – revelou-se argumento insuficiente para justificar a retenção de informação-chave, evidenciando o descumprimento do dever de fornecer todas as facilidades necessárias à condução eficaz da investigação pelo Tribunal.

Cumprе assinalar, por oportuno, que a decisão sobre a necessidade de apresentação de determinados documentos ao TEDH não compete unilateralmente ao Estado demandado. Na qualidade de parte no processo, o Estado encontra-se vinculado ao dever de cooperar de boa-fé com o Tribunal, a fim de viabilizar a adequada apuração dos fatos alegados na petição.⁵

Nesse contexto, a recusa injustificada em apresentar documento pertinente, que se encontra sob sua posse exclusiva, além de comprometer o cumprimento das obrigações assumidas no âmbito da Convenção, autoriza o Tribunal a extrair inferências desfavoráveis à parte inadimplente, nos termos da sua jurisprudência consolidada.⁶

⁴ TEDH, *Janowiec e outros v. Rússia*, n.ºs 55.508/07 e 29.520/09, §§ 202-206.

⁵ TEDH, *Davydov e outros v. Ucrânia*, n.ºs 17.674/02 e 39.081/02, § 171.

⁶ TEDH, *Timurta v. Turquia*, n. 3.531/94, § 66. A questão encontra-se, desde 13 de dezembro de 2004, expressamente prevista nos arts. 44º-A e 44º-C do Regulamento do TEDH.

De fato, a violação ao dever de colaboração processual não pode reverter em benefício da parte que, por inércia ou resistência, frustra a plena elucidação da controvérsia. Tal conduta é particularmente grave quando provém do próprio Estado responsável por restrições severas ao exercício de direitos fundamentais tutelados pela Convenção, reforçando a legitimidade da atuação do Tribunal em adotar medidas compensatórias ou interpretativas diante da omissão estatal.

Interessante notar que, após reiteradas condenações impostas ao governo russo pelo TEDH em razão da recusa em apresentar documentos essenciais à adequada instrução dos autos, no caso *Sabanchiyeva e outros v. Rússia*⁷ – que envolvia até mesmo graves acusações de terrorismo –, as autoridades locais finalmente apresentaram centenas de decisões proferidas por diferentes órgãos nacionais no âmbito dos processos internos, o que contribuiu de forma significativa para a análise substancial da controvérsia por parte do Tribunal.⁸

A nosso ver, o TEDH agiu com acerto ao decidir a questão, uma vez que a efetivação do princípio do contraditório, bem como o adequado funcionamento do sistema de petições individuais instituído pela CEDH, pressupõem, necessariamente, a colaboração efetiva dos Estados no fornecimento de todas as facilidades indispensáveis à apreciação justa e eficiente das queixas submetidas à sua jurisdição.⁹

Assim sendo – e tendo em vista que “*allegare nihil et allegatum non probare paria sunt*” (nada alegar e não provar o alegado, são coisas iguais) –, a rejeição da alegação governamental de que as atividades do requerente representavam uma ameaça à segurança nacional revelou-se juridicamente acertada.

⁷ TEDH, n. 38.450/05, §§ 165-167.

⁸ TEDH, *Sasita Israilova e outros v. Rússia*, n. 35.079/04, § 145; *Musikhanova e outros v. Rússia*, n. 27.243/03, § 107.

⁹ TEDH, *Bazorkina v. Rússia*, n. 69.481/01, § 171; *Tanrıku v. Turquia*, n. 23.763/94, § 70.

3. Tolerância, pluralismo e liberdade religiosa

A principal alegação do requerente foi a de que a proibição de seu retorno à Rússia não decorreu da ausência de autorização válida de residência, mas de suas crenças e atividades religiosas. Sustentou que o próprio governo russo reconheceu, em suas manifestações, que a medida foi motivada por sua prática religiosa, configurando, assim, interferência no exercício da liberdade de religião.

Em resposta, o Governo alegou que, após investigação conduzida pela Seção Regional de Stavropol do Serviço Federal de Segurança, constatou-se que as atividades do requerente seriam “destrutivas” e representariam uma ameaça à segurança da Federação Russa, conforme registrado na decisão do Tribunal de Moscou de 25 de março de 2003. A exclusão, portanto, não teria relação com suas convicções religiosas, mas com o suposto perigo representado por suas ações.

Ao apreciar a controvérsia, o TEDH destacou, acertadamente, que, embora a Convenção não reconheça o direito do estrangeiro de ingressar ou permanecer em determinado país, os controles migratórios devem respeitar os compromissos assumidos pelos Estados signatários.¹⁰ A simples deportação ou impedimento de retorno ao país não constituem, *per se*, violação ao direito à liberdade religiosa; todavia, se a medida tiver por escopo suprimir a expressão ou a propagação de determinada religião, o TEDH pode apreciá-la sob a ótica da legalidade e da proporcionalidade.¹¹

Nos precedentes *Al-Nashif v. Bulgária* e *Lotter v. Bulgária*,¹² a Corte já havia reconhecido que medidas migratórias adotadas com o intuito de suprimir atividades religiosas configuram interferência à liberdade protegida pelo artigo 9º. No caso em tela, o requerente ingressou na Rússia em 1994, a convite da Igreja da Unificação, e sua permanência foi regularmente autorizada por anos sucessivos. Segundo consta nos autos,

¹⁰ TEDH, *Nada v. Suíça*, n. 10.593/08, § 164; *Abdulaziz, Cabales e Balkandali v. Reino Unido*, n.ºs 9.214/80, 9.473/81 e 9.474/81, §§ 59-60; *Maslov v. Austria*, n. 1.638/03, § 68.

¹¹ TEDH, *Omkanananda e o Divine Light Zentrum v. Suíça*, n. 8.118/77, p. 118.

¹² TEDH, *Queixa* n. 50.963/99 e *Queixa* n. 39.015/97, respectivamente.

não houve alegação – tampouco prova – de que a referida confissão ou suas filiais exercessem qualquer outra atividade além da difusão de sua doutrina religiosa.

Do mesmo modo, não se demonstrou que o requerente desenvolvia funções distintas das religiosas, ou que estivesse envolvido em ilícitos. A menção a alegadas “descobertas” oriundas de investigações sigilosas não veio acompanhada de qualquer elemento objetivo. Nesse ponto, cabe recordar o adágio latino “*allegatio partis non facit ius*”.¹³

Considerando que o Estado contratante não negou que a proibição de retorno afetava a liberdade religiosa do requerente, e diante da ausência de provas sobre riscos reais à segurança nacional ou de indícios de que Nolan exercesse outras atividades senão as de missionário, o TEDH concluiu que a medida teve o propósito de restringir o exercício da liberdade religiosa.

O Governo, por sua vez, invocou a Resolução do Parlamento Europeu sobre Cultos na Europa (29 de fevereiro de 1996), que manifesta preocupação com práticas ilícitas em certos movimentos religiosos. Mencionou também a Recomendação n.º 1178 da Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa e a respectiva resposta do Comitê de Ministros, de 17 de fevereiro de 1994, como fundamento para o exercício prudente de vigilância estatal quanto à disseminação de doutrinas religiosas.

O requerente rebateu que o interesse de segurança nacional, tal como invocado, não se enquadrava entre os objetivos legítimos do n.º 2º do artigo 9º da Convenção e que nem ele nem a Igreja da Unificação haviam se envolvido em práticas criminosas.

Na fundamentação do acórdão, o TEDH reafirmou que a liberdade de pensamento, consciência e religião é um dos pilares de uma sociedade democrática. Tal liberdade protege não apenas a identidade dos crentes e suas cosmovisões, mas também a dos ateus, agnósticos e céticos. Como bem advertiu Rui Barbosa, “de todas as liberdades sociais, nenhuma é tão congenial ao homem, e tão nobre, e tão frutificativa, e tão civilizadora, e tão pacífica, e tão filha do Evangelho, como a liberdade religiosa” (1877, p. 419).

¹³ Em nosso vernáculo, “A alegação da parte não faz o direito.”

Na mesma linha, Roger Trigg (2012) observa que a religião constitui um elemento central da identidade pessoal, muitas vezes mais importante do que a nacionalidade. Sendo assim, discriminar convicções religiosas equivale a discriminar pessoas. Do mesmo modo, Robert Audi (2012) lembra que a liberdade só se realiza plenamente onde há espaço para o pluralismo, especialmente em sociedades culturalmente complexas. O respeito à diversidade religiosa, portanto, é indispensável para a existência de uma sociedade verdadeiramente democrática¹⁴ – assim como a biodiversidade é vital à natureza.

Reconhecer a dignidade da vida religiosa das pessoas, ainda que não se compartilhem as suas crenças, constitui pressuposto indispensável para a convivência pacífica em sociedades pluralistas. Tal reconhecimento não implica validar todas as convicções como corretas, mas assegurar que todas — desde que compatíveis com os direitos humanos — sejam objeto de igual respeito (GAARDER, HELLERN & NOTAKER, 2005). Esse direito, contudo, encontra-se atualmente sob crescente pressão, seja pelo aumento, seja pela persistência de episódios de violência contra indivíduos em razão de sua religião ou crença, configurando uma ameaça amplamente subestimada pela comunidade internacional (GORUR & GREGORY, 2021). À luz desse cenário, a distinção traçada pelas autoridades russas entre “crença” e “atividade religiosa” revela-se artificial, porquanto o artigo 9.º da CEDH tutela não apenas a convicção interna (*forum internum*), mas também a sua manifestação externa (*forum externum*).

O direito à liberdade religiosa compreende o ensino, o culto, a reunião, bem como o direito de estabelecer e manter comunicações e locais apropriados, conforme o artigo 9º, n.º 1, da CEDH e o art. 6º, alíneas “a” e “i”, da Declaração sobre a Eliminação de Todas as Formas de Intolerância e Discriminação Baseadas na Religião ou Convicção.¹⁵ Logo, sanções

¹⁴ TEDH, *Igreja Metropolitana de Bessarábia e outros v. Moldávia*, n. 45.701/99, § 114. Para uma análise crítica e contextualizada desse importante precedente, cf. FAGUNDES, 2017.

¹⁵ Proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas na sua resolução 36/55, de 25 de novembro de 1981.

penais ou administrativas que restrinjam tais manifestações – como o impedimento de reentrada no país – constituem ingerência indevida nesse direito.¹⁶

Diante disso, cumpre examinar se a interferência estatal visava a um dos fins legítimos do n.º 2º do artigo 9º da CEDH. O governo russo alegou que medidas restritivas, ainda que impactassem a liberdade religiosa, seriam justificadas pela defesa da ordem pública e da segurança nacional. Contudo, desde 2000, a Rússia passou a considerar a “proteção da herança espiritual e moral” e a resistência à influência de missionários estrangeiros como parte de sua política de segurança nacional, conforme Decreto n.º 24.

Tal entendimento, todavia, é incompatível com os compromissos internacionais assumidos. A Declaração sobre os Direitos das Pessoas Pertencentes a Minorias Nacionais ou Étnicas, Religiosas e Linguísticas¹⁷ afirma que a promoção e proteção dos direitos das pessoas pertencentes a minorias religiosas que “contribuem para a estabilidade política e social dos Estados onde vivem essas pessoas”. Portanto, a verdadeira segurança nacional exige a proteção – e não a repressão – das crenças inofensivas de minorias religiosas.¹⁸

A liberdade religiosa assegurada pela CEDH garante aos fiéis não apenas o direito de crer, mas de praticar pacificamente sua fé. Impedir a entrada de missionários sob alegações genéricas de ameaça à segurança demonstra que a exclusão de Nolan teve como fundamento sua condição de religioso estrangeiro – o que viola frontalmente os princípios da Convenção.

¹⁶ A respeito da interferência sobre a manifestação do direito à liberdade religiosa através da imposição de sanções penais ou administrativas, ver TEDH, *Serif v. Grécia*, n. 38.178/97, § 39; *Larissis e outros v. Grécia*, n. 23.372/94, § 38; *Kokkinakis v. Grécia*, n. 14.307/88, § 36.

¹⁷ Adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas na sua resolução 47/135, de 18 de dezembro de 1992.

¹⁸ Como bem ressaltar Roger Trigg, “a questão da liberdade de consciência e da liberdade de religião surge na sua forma mais intensa quando posições minoritárias impopulares ou antiquadas estão em questão. A liberdade é salvaguardada apenas quando a maioria permite que as crenças que elas desaprovam sejam manifestadas.” (2012, p. 08).

Ainda que previsões legais internas autorizem a exclusão de estrangeiros, tais medidas não podem ser arbitrárias nem baseadas em preconceitos. A Declaração de Princípios sobre a Tolerância exige justiça e imparcialidade por parte dos Estados (art. 2.1), além de medidas eficazes para combater discriminações religiosas (art. 4).

A política hostil da Rússia em relação a religiões e missionários estrangeiros afronta os compromissos internacionais por ela assumidos em matéria de promoção da tolerância religiosa. Cumpre destacar, nesse sentido, que “a tolerância constitui o princípio positivamente conformador do efeito externo ou horizontal do direito à liberdade religiosa, servindo naturalmente como critério auxiliar (*Hilfskriterium*) para a resolução de conflitos entre fundamentais.” (MACHADO, 1996, p. 256-257).

Devemos ter em mente, no entanto, que a lição do grande filósofo Goethe (1829) ao asseverar que a tolerância deve ser apenas uma atitude temporária: deve conduzir ao respeito e reconhecimento, pois tolerar exprime um insulto. A tolerância dos judeus desde a Idade Média até os tempos modernos é um exemplo claro disso; a tolerância era paga pelo estigma e pela subserviência (FORST, 2012). Assim, a proteção da liberdade religiosa como mera concessão revogável, e não como direito, rebaixa minorias religiosas a uma condição de subordinação. Em uma sociedade verdadeiramente democrática, a liberdade religiosa não é tolerada – é garantida.

A colisão entre controle migratório e liberdade religiosa projeta efeitos sistêmicos sobre a integração social. Comunidades de fé costumam atuar como espaços de acolhimento, mediação cultural e assistência material, favorecendo a aprendizagem linguística, a inserção laboral e a construção de redes de confiança. Quando a presença de ministros ou agentes religiosos estrangeiros é impedida com base em juízos genéricos de risco, produz-se um efeito dissuasor sobre práticas religiosas e cívicas legítimas; enfraquecem-se os laços comunitários; aumenta-se a invisibilidade normativa de fiéis e convertidos; e agravam-se barreiras de acesso a serviços e oportunidades. Lido com o art. 9.º em conjunto com o art. 8.º (vida privada e familiar) e o art. 14.º (não discriminação), esse quadro exige do Estado a opção preferencial por medidas menos restritivas e por políticas

de integração que reconheçam o papel das confissões como vetores de coesão social — sob pena de transformar a invocação da segurança nacional em retórica que, paradoxalmente, desagrega o tecido social.

4. As restrições à liberdade religiosa e o ônus probatório

O Governo russo alegou que representantes de religiões estrangeiras, como as Testemunhas de Jeová e a Igreja da Unificação, sob o pretexto de práticas religiosas, atuariam para minar a estrutura sociocultural do país, incitando separatismos e ameaçando a herança espiritual e moral da nação. Mencionou que tais organizações estariam vinculadas a interesses ocidentais com o objetivo de alterar o “código sociopsicológico” da população russa, o que conduziria “automaticamente ao apagamento da memória das pessoas sobre a história de mais de mil anos do Estado russo, bem como o questionamento de conceitos como autoidentificação nacional, patriotismo, pátria e herança espiritual”.¹⁹

Embora a proteção da segurança nacional possa, em tese, justificar limitações à liberdade religiosa, exige-se prova clara e específica. No caso concreto, o Estado não produziu qualquer elemento objetivo; as decisões internas invocadas sequer diziam respeito ao requerente — e nem foram juntadas aos autos. Nesse quadro, torna-se evidente que a superação das tensões entre controle migratório e liberdade religiosa não se esgota na simples apresentação de relatórios de autoridades de fronteira. Esses documentos são condição necessária, mas insuficiente: se, de um lado, indicam a base factual alegada pelo Estado, de outro não dispensam o escrutínio jurisdicional pleno quanto à legalidade, necessidade e proporcionalidade da medida restritiva à luz do art. 9.º da CEDH. À semelhança do que se depreende de Nolan, impõe-se um arranjo procedimental que

¹⁹ Tradução nossa. Consoante assinala a carta de informação do Serviço de Segurança Federal, de 29 de maio de 2000, intitulada “Informações sobre as atividades de representantes de associações religiosas não tradicionais em território russo”.

assegure acesso judicial ao material sensível — sob confidencialidade, com supressão de trechos classificados e comunicação ao interessado dos fundamentos essenciais —, preservando simultaneamente o contraditório sobre conteúdo e metodologia. A falta de cooperação estatal autoriza, ademais, a extração de inferências desfavoráveis (art. 38.º), deslocando o ônus justificativo para a autoridade pública que detém exclusividade informacional.

No plano material, a compatibilização reclama a aplicação rigorosa do teste tripartido: (i) legalidade e qualidade da lei (normas acessíveis, previsíveis e não discriminatórias que autorizem a medida); (ii) perseguição de finalidade legítima (art. 9.º, n.º 2.º); e (iii) necessidade numa sociedade democrática, fundada em razões “pertinentes e suficientes” ancoradas em prova qualificada de risco concreto. Informações genéricas, estigmatizantes ou meramente conjecturais — como alusões a “ameaças” associadas ao caráter estrangeiro do missionário ou à pertença confessional — não satisfazem esse padrão e colidem frontalmente com a tutela do *forum externum* da fé e com a vedação de discriminação (art. 14.º).

A adoção de medidas restritivas a direitos fundamentais exige controle jurisdicional efetivo. Não se pode admitir que alegações vagas e não verificadas sirvam de fundamento para interferências tão severas. Como adverte Roger Trigg (2012), a religião é frequentemente visada por regimes autoritários justamente por oferecer uma fonte alternativa de autoridade que limita o poder estatal.

A distinção feita pela legislação russa entre religiões tradicionais e estrangeiras, ao apontar genericamente estas últimas como nocivas, configura discriminação injustificada, em afronta ao artigo 14º da CEDH. A Convenção impõe aos Estados o dever de garantir salvaguardas jurídicas eficazes contra atos arbitrários, especialmente em matérias que envolvem o exercício de liberdades fundamentais.²⁰

Um sistema de vigilância ou de exclusão baseado em informações sigilosas, sem contraditório nem controle judicial substancial, compromete

²⁰ TEDH, *Malone v. Reino Unido*, n. 8.691/79, § 68.

o próprio Estado de Direito.²¹ Como já alertou a Suprema Corte dos EUA no caso *Shaughnessy v. Mezei*, o uso de “provas secretas” em nome da segurança abre margem para abusos e arbitrariedades incompatíveis com uma sociedade livre.

Assim, embora a segurança e a ordem públicas constituam valores legítimos, a sua invocação deve ocorrer de forma excepcional e estritamente proporcional. A jurisprudência do TEDH estabelece que qualquer restrição à liberdade religiosa deve corresponder a uma “necessidade social premente” e ser sustentada por razões “convincentes e imperiosas”. Alegações meramente especulativas não satisfazem tais exigências.²²

Como bem sintetizou Alcalá-Zamora (1945), razões invocadas sem provas não podem fundamentar decisões restritivas de direitos. Nesse contexto, o TEDH agiu com acerto ao considerar injustificada e discriminatória a recusa de reentrada do requerente, por ausência de base fática adequada, em violação ao artigo 9º da CEDH.

5. Do direito ao respeito à vida familiar

Outro ponto que merece destaque é a alegação de Nolan de que a separação forçada de seu filho, resultante da proibição de retorno à Rússia, violava o direito ao respeito da sua vida familiar, nos termos do artigo 8.º da Convenção.

Os tribunais nacionais acolheram a justificativa apresentada pelas autoridades russas de que não teriam impedido o requerente de se reunir com seu filho, desde que em qualquer outro país que não a Rússia, e que legislação nacional tratava todos os estrangeiros em igualdade de condições, independentemente de terem filhos menores ou não no país.

Considerou-se, ainda, que a CEDH não garante o direito de estabelecer vida familiar em nenhum território específico, tal como decidido

²¹ TEDH, *Lupsa v. Romênia*, n. 10.337/04, § 34.

²² TEDH, *Seção de Moscou do Exército de Salvação v. Rússia*, n. 72.881/01, § 62; *Gorzelik e outros v. Polônia*, n.º 44.158/98, § 92.

no caso *Slivenko v. Letônia*.²³ Somado a isso, o requerente não estaria integrado à sociedade russa, pois não era capaz de ler um documento escrito em russo. Além do que, os missionários religiosos, em razão de sua natureza itinerante, deviam estar sempre prontos para mudar de residência. Por fim, as autoridades russas consignaram que a interferência estava em conformidade com a lei, na medida em que se justificava para a proteção da segurança nacional e era necessária numa sociedade democrática.

Ao enfrentar o tema, o TEDH tornou a afirmar que não havia nenhuma prova material sobre as supostas atividades que pudessem colocar em risco a segurança nacional e, por conseguinte, aptas a impedir o regresso do requerente ao país. Além disso, o Tribunal Europeu ponderou atentamente que embora os missionários religiosos devam estar prontos para mudar de país, no caso em análise, o Sr. Nolan não recebeu nenhum aviso prévio de sua expulsão e, portanto, não pôde preparar-se adequadamente, forçando-o a organizar o reencontro com seu filho (ainda bebê) através de um terceiro.

De fato, não obstante o caráter itinerante dos indivíduos que se dedicam à pregação de sua fé em território estrangeiro, eventuais alterações sobre a autorização de permanência no país devem ser previamente comunicadas pelo Estado. Ora, foram mais de três meses entre a emissão do Relatório do Serviço Federal de Segurança – que aparentemente serviu de base à exclusão do requerente –, e a execução da ordem de expulsão. Durante todo o período, apesar das autoridades russas terem deliberado pela proibição do requerente de regressar ao país, não demonstraram que de alguma forma informaram o missionário dessa possibilidade.

A medida estatal revelou-se ainda mais gravosa e violadora do direito ao respeito à vida familiar, tendo em vista que as autoridades locais sabiam da existência do filho de apenas onze meses e da condição de Nolan como o único detentor da guarda legal do bebê. Por tais situações, evidencia-se o descabimento da alegação do Governo de que a conduta se encontrava

²³ TEDH, Queixa nº 48.321/99, § 97.

dentro da margem de apreciação do Estado para o atendimento do melhor interesse da criança.

A separação física entre Nolan e seu filho durou aproximadamente dez meses, durante os quais o requerente tentou obter um novo visto para retornar à Rússia e reencontrá-lo, o qual foi-lhe negado. Além disso, o requerente contestou a ordem de exclusão e buscou providenciar os documentos necessários para viabilizar que seu filho deixasse o país.

O TEDH não deixou de registrar as grandes dificuldades práticas enfrentadas para o requerente providenciar, do exterior, toda a documentação de um bebê, incluindo um visto de saída, através de um terceiro (uma babá) sem qualquer parentesco com ele.

Como resultado direto das condutas do Estado – tanto comissivas (a decisão de excluir o requerente da Rússia) quanto omissivas (falta de notificação do requerente sobre essa decisão e de tomar medidas que permitissem ao seu filho abandonar o país) –, o requerente ficou injustamente impedido de ter acesso físico ao filho, em afronta ao disposto no artigo 8º da Convenção.

6. Da privação da liberdade, expulsão e indenização

O requerente alegou ter sido detido de forma indevida no aeroporto de Moscou durante toda uma noite. Os agentes do Controle de Fronteiras negaram tratar-se de detenção, alegando que ele havia comprado passagem para a Estônia e apenas aguardava o voo do dia seguinte. No entanto, o tribunal local reconheceu que a passagem só foi adquirida na manhã seguinte, mas considerou esse fato “juridicamente irrelevante”, concluindo que não houve privação de liberdade.

O TEDH, ao analisar a questão, destacou que o artigo 5º, n.º 1, da Convenção visa garantir que ninguém seja privado de sua liberdade de forma arbitrária.²⁴ Para aferir a existência de privação de liberdade, deve-

²⁴ TEDH, *Amuur v. França*, n. 19.776/92, § 50.

-se considerar a situação concreta da pessoa, levando-se em conta fatores como duração, efeitos e modo de implementação da medida.²⁵

Embora o Governo tenha reiterado que não houve detenção formal, o que importa é a realidade da restrição. O requerente foi trancado por nove horas em uma sala, tendo acesso restrito ao banheiro, bar e telefone, sob constante vigilância. Só pôde sair após comprar a passagem, sendo escoltado até o embarque. Tais circunstâncias, à luz das Diretrizes russas sobre a Passagem de Fronteira – que preveem o isolamento e vigilância de pessoas em situação análoga –, configuram efetiva privação de liberdade.

O TEDH salientou que a diferença entre restrição e privação da liberdade reside no grau ou intensidade da medida, não em sua natureza.²⁶ A detenção só pode ser legítima se houver conformidade com o direito interno e com os princípios da Convenção, como o respeito ao devido processo e à segurança jurídica.

A arbitrariedade pode estar presente mesmo quando a atuação estatal se ampara formalmente em normas internas, se estas forem acessíveis, imprevisíveis ou se revelarem má-fé das autoridades.²⁷ No caso, as diretrizes invocadas nunca foram publicadas e também não estavam acessíveis ao público, o que viola o padrão de “qualidade da lei” exigido pela CEDH.²⁸

Dado que o sistema jurídico interno não protegeu o requerente da privação arbitrária da liberdade, e que a detenção não foi considerada ilegal pelas autoridades nacionais, o TEDH concluiu pela violação do artigo 5º, n.º 1, da Convenção.

Quanto à alegação de violação ao n.º 4 do mesmo artigo – referente ao direito de submeter à apreciação judicial a legalidade da detenção –, a

²⁵ TEDH, *Stanev v. Bulgária*, n. 36.760/06, § 117; *Creanga v. Romênia*, n. 29.226/03, § 91.

²⁶ TEDH, *Emrullah Karagöz*, n. 78.027/01, § 55; *Kurt v. Turquia*, n. 24.276/94, § 122; *Amuur v. França*, n. 19.776/92, § 42.

²⁷ TEDH, *Mooren v. Alemanha*, n. 11.364/03, § 78.

²⁸ Quando uma lei nacional autoriza a privação de liberdade, ela deve ser suficientemente acessível, precisa e previsível em sua aplicação, a fim de evitar qualquer risco de arbitrariedade (TEDH, *Nasrulloev v. Rússia*, n. 656/06, § 66; *Khudoyorov v. Rússia*, n. 6.847/02, § 125).

Corte entendeu que o curto período de detenção e a recuperação célere da liberdade tornaram desnecessária a análise do mérito, com base no precedente *Fox, Campbell e Hartley v. Reino Unido*.²⁹

Contudo, reconheceu-se violado o n.º 5 do artigo 5º, já que, segundo o Código Civil russo, só há direito à indenização se a detenção for considerada ilegal internamente – o que não ocorreu, frustrando o direito de reparação do requerente.

Além disso, entendeu-se infringido o artigo 1º do Protocolo nº 7, pois, embora o requerente residisse legalmente na Rússia, foi expulso do país sem justificativa adequada e sem a observância das garantias previstas para tais casos.

Diante disso, o TEDH aplicou o artigo 41º da Convenção e fixou indenização de 7.000 euros, além do reembolso de custas e despesas legais.

7. Direito comparado: Portugal e União Europeia

Em Portugal, a liberdade de consciência, de religião e de culto é constitucionalmente inviolável (CRP, art. 41.º, n.º 1). O mesmo preceito consagra a separação e a neutralidade do Estado face às igrejas e comunidades religiosas (n.º 4) e a liberdade de ensino religioso no âmbito das respetivas confissões (n.º 5). Quaisquer restrições a esse direito sujeitam-se ao regime geral dos direitos fundamentais, incluindo os princípios da legalidade, necessidade e proporcionalidade e a salvaguarda do conteúdo essencial (CRP, art. 18.º). No plano infraconstitucional, a Lei da Liberdade Religiosa (Lei n.º 16/2001, de 22 de junho) densifica o regime, vedando limitações genéricas ou assentes em estigmas confessionais e admitindo apenas restrições estritamente necessárias à proteção de direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.

Já o regime jurídico de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros, previsto na Lei n.º 23/2007, condiciona a adoção de medidas

²⁹ TEDH, Queixas n.ºs 12.244/86, 12.245/86 e 12.383/86, § 45.

de afastamento a fundamentação adequada, garantias procedimentais e controle jurisdicional efetivo. Tal regime exige que a decisão seja suportada por elementos objetivos e devidamente comprovados, assegurando ao interessado o exercício do contraditório e o acesso a vias de impugnação célere e eficaz. Em contextos análogos ao caso *Nolan*, essa moldura normativa impõe ao Estado um ônus justificativo qualificado, de modo que a invocação de razões de segurança para impedir o ingresso ou o retorno de um ministro religioso estrangeiro não se possa basear em alegações genéricas ou estigmatizantes, mas sim em provas concretas e verificáveis, sujeitas a escrutínio judicial.

No âmbito do Direito da União Europeia, o Código das Fronteiras Schengen (Reg. (UE) 2016/399)³⁰ estabelece que os controles fronteiriços devem respeitar integralmente os direitos fundamentais e veda expressamente qualquer forma de discriminação fundada na religião ou crença, exigindo que as recusas de entrada assentem em critérios objetivos, claros e verificáveis. A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, no seu art. 10.º, consagra a liberdade de pensamento, consciência e religião, e, no art. 52.º, n.º 1, impõe que quaisquer restrições a esse direito estejam previstas por lei, respeitem a sua essência e observem estritamente o princípio da proporcionalidade.

A Diretiva Retorno (2008/115/CE)³¹ complementa esse quadro, fixando padrões e salvaguardas procedimentais para as decisões de afastamento, incluindo a proibição de discriminação, a obrigatoriedade de fundamentação clara e a garantia de um remédio efetivo perante autoridade judicial ou administrativa imparcial. Em conjunto, estes instrumentos revelam a existência de um padrão europeu de proteção que converge com a solução afirmada em *Nolan*: relatórios de segurança, ainda que relevantes, não bastam por si só; é indispensável que sejam acompanhados de prova qualificada de risco concreto e submetidos a controle jurisdicional rigoroso,

³⁰ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0399>

³¹ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32008L0115>

privilegiando-se sempre que possível a adoção de medidas menos restritivas ao exercício da liberdade religiosa.

Considerações finais

Conforme demonstrado, a real motivação da medida de banimento imposta ao requerente não foi a ausência de autorização de residência válida, mas sim suas convicções e atividades religiosas. Embora seja legítimo ao Estado adotar medidas em defesa da ordem pública e da segurança nacional – inclusive com restrições ao exercício da liberdade religiosa –, tais limitações devem ser excepcionalíssimas, proporcionais e devidamente fundamentadas. No presente caso, a alegação estatal revelou-se infundada e desacompanhada de qualquer elemento probatório minimamente consistente.

Tal postura configura clara violação ao direito fundamental à liberdade de religião, consagrado no artigo 9º da CEDH e em diversos outros instrumentos internacionais dos quais a Federação Russa é signatária. Trata-se, lamentavelmente, de mais um episódio em um contexto reiterado de desrespeito sistemático aos direitos humanos por parte do Estado russo, especialmente no tocante às liberdades de consciência, religião e associação.

Com o intuito de conter a pluralidade religiosa e preservar a hegemonia das confissões religiosas tradicionais, o governo russo adotou medidas autoritárias – incluindo a detenção arbitrária do requerente e sua separação de um filho menor de idade, do qual detinha a guarda legal exclusiva. Tais atos evidenciam não apenas a desproporcionalidade da sanção, mas também o desprezo por valores humanitários elementares.

Ainda que o sistema de proteção da CEDH e o controle jurisdicional exercido pelo TEDH não sejam suficientes, por si sós, para impedir a repetição de violações, sua atuação representa um marco significativo na afirmação da dignidade da pessoa humana e no fortalecimento da responsabilidade internacional dos Estados por violações a direitos

fundamentais. Trata-se, portanto, de um passo relevante na consolidação da efetividade do sistema europeu de proteção dos direitos humanos.

Referências bibliográficas

- Audi, R. (2012). Natural reason, religious conviction. In L. Zucca & C. Ungureanu (Eds.), *Law, State and Religion in the new Europe: Debates and dilemmas* (pp. 65-92). Cambridge University Press.
- Barbosa, R. (1877). *O Papa e o Concílio* (Vol. 4, t. 1). Fundação Casa de Rui Barbosa.
- Barreto, I. C. (2015). *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem anotada* (5ª ed.). Almedina.
- Castillo, N. A.-Z. y, & Levene, R. (1945). *Derecho procesal penal* (Vol. 3). G. Kraft.
- Fagundes, A. (2017). O dever de imparcialidade do Estado e o registro das entidades religiosas na jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos. *Revista Relegens Thréskeia: Estudos e Pesquisa em Religião*, 6(2), 24–37.
- Gardner, J., Heller, V., & Notaker, H. (2005). *O livro das religiões* (I. M. Lando, Trad.). Companhia das Letras.
- Gózdziak, Elżbieta M. et al. (2020). *The 'refugee crisis' and religious tolerance in Europe: Plurality of perspectives*. Routledge.
- Goethe, J. W. (1981). *Maximen und Reflexionen* (Werke Vol. 6). Insel. (Obra original publicada em 1829)
- Gorur, Aditi, & Gregory, Julie. (2021). *Violence based on religion and belief. Taking action at the United Nations*. STMSON Issue Brief. <https://stimson.org/wp-content/uploads/2021/01/PCIC-issue-brief-violence.pdf>
- Kafka, F. (2003). *O processo*. Dom Quixote.
- Machado, J. E. M. (1996). *Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva: Dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos*. Coimbra Editora.
- Schabas, W. A. (2015). *The European convention on human rights: A commentary*. Oxford University Press.
- Trigg, R. (2012). *Equality, freedom, & religion*. Oxford University Press.

CLIMATE-INDUCED MIGRATION AND HUMAN RIGHTS: INSIGHTS FROM *AMICI CURIAE* BRIEFS TO THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS

MIGRAÇÃO CLIMÁTICA E DIREITOS HUMANOS: CONTRIBUIÇÕES DOS AMICI CURIAE À CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

BEATRIZ DE MELLO¹

Resumo: O artigo prospecta obrigações e princípios a guiar as respostas estatais à migração climática, a partir das submissões de *amici curiae* à OC nº 32 junto à Corte Interamericana de Direitos Humanos. Sobressaem-se o princípio do *non-refoulement*, a busca de soluções duráveis e a cooperação internacional.

Palavras-chave: emergência climática; deslocamento humano; amigo da corte; direitos humanos; tribunais internacionais.

Abstract: The article explores obligations and principles that should guide state responses to climate migration, based on *amici curiae* submissions to the Inter-American Court of Human Rights Advisory Opinion No. 32. The *non-refoulement* principle, durable solutions, and international cooperation stand out.

Keywords: climate emergency; human displacement; friend of court; human rights; international courts.

¹ PhD student in Public Law at the Faculty of Law of the University of Coimbra, Portugal. ORCID: 0000-0002-0260-0574. bi.mello@outlook.com

Introduction

With the climate crisis spreading across Earth, more than half of the world's population lives in highly vulnerable conditions due to changes occurring in the atmosphere, ocean, cryosphere, and biosphere (IPCC, 2023). In this context, the impacts of climate change are putting human rights at risk and emerging as drivers of migration.

In January 2023, the Republic of Colombia and the Republic of Chile submitted a request for an advisory opinion on the climate emergency and human rights to the Inter-American Court of Human Rights (IACtHR), within the Inter-American System of Human Rights. Among other questions, Colombia and Chile asked which obligations and principles the States should adopt to address the involuntary human mobility exacerbated by the climate emergency. The IACtHR received a record number of *amici curiae* briefs on the matter.

This article analyzes the main obligations and principles that should guide state action in relation to climate migration, based on the briefs submitted by *amici curiae* within the Advisory Opinion No. 32 before the IACtHR. Its specific objectives are to analyze the relationship between the climate crisis and migration, framing it as a human rights issue; understand the role of the *amicus curiae* in the consultative procedure before the IACtHR; describe the request for Advisory Opinion No. 32 and analyze *amici curiae* submissions.

1. Research methodology

This article employs a qualitative and doctrinal legal research method, with descriptive and prescriptive aims, as it examines the legal propositions advanced in selected *amici curiae* briefs regarding climate migration and draws prospective conclusions about the potential development of Advisory Opinion No. 32 by the IACtHR.² It relies on primary and

² While the analysis was completed prior to its issuance, it is worth noting that, between the submission and revision of this article, Advisory Opinion No. 32 was published by the IACtHR on July 3, 2025 (Corte IDH, 2025).

secondary sources of law, including international legal instruments, case law, *amici curiae* briefs, and scholarly literature on the topic.

From more than 200 *amici curiae* briefs received by the IACtHR, the following were selected for analysis: (i) those submitted by States that did not request the Advisory Opinion, namely Costa Rica, Paraguay, El Salvador, Mexico, Barbados, Vanuatu and Brazil; (ii) those submitted by the International Organization for Migration (IOM) and the UN Special Rapporteur on the Human Rights of Internally Displaced Persons; and (iii) the brief submitted by a coalition of NGOs, civil society actors and academia, namely the Center for Gender & Refugee Studies, the International Refugee Assistance Project, the Global Center for Legal Environmental Studies at the Elisabeth Haub School of Law at Pace University, the Sir Arthur Lewis Institute of Social and Economic Studies of the University of the West Indies; Alianza Americas, Refugees International, and Professor Shana Tabak.

These briefs were selected as they enable an analysis of multiple perspectives of diverse actors who can contribute to migration governance: States, international organizations, civil society, and academia. Nevertheless, it is important to acknowledge research limitations. As the analysis is quantitatively restricted, some perspectives on the topic might not be represented.

2. Climate emergency and its interface with human mobility: a matter of international human rights law

The physical environment plays a fundamental role in shaping human habitation, determining which parts of the Earth are most viable for settlement. However, environmental conditions are dynamic and human populations have had to continuously adapt to these changes (McLeman, Faist & Schade, 2016). Accordingly, shifts in the environment influence human mobility (McLeman, 2011).

The current era is known as the Anthropocene (Crutzen, 2002) due to the significant impacts of human activity on the functioning of the

planetary system (Malhi, 2017; Aragão, 2017). Climate change stands out as one of the Anthropocene era's greatest challenges (McLeman, Faist & Schade, 2016). According to a report by the IPCC (2023), human actions have unequivocally caused global warming, with the Earth's temperature having risen by 1.1°C between 1850-1900 and 2011-2020. Among its impacts is the rise in sea levels, which threatens the lives and well-being of people living in coastal regions. Additionally, extreme weather events are occurring frequently, causing losses and damage to ecosystems, public health, and urban infrastructure, and exacerbating food insecurity and water scarcity.

This scenario has the potential to result in massive human displacement. As Pardell (2012) notes, climate change tends to lead to larger and more complex population movements, due to the destruction of homes, erosion and flooding in coastal regions, wildfires, and the collapse of agricultural systems. Similarly, Mayer (2022) identifies possible migration scenarios in which sea levels rise in coastal areas, low-lying islands are submerged, and the desertification and degradation of soil results in the destruction of agriculture. The effects of climate change on human displacement have also been acknowledged by the IPCC (2023).

If the role of the State is to protect the needs of the population and address issues that impact all of humanity (Trindade, 2006), then, considering that climate change threatens the enjoyment of fundamental rights—life, health, water and sanitation, food, housing, and development (Chapman & Ahmed, 2021), migration induced by climate change is certainly a human rights challenge. From a human rights-centered approach to the climate crisis—*climate justice*—States have the duty to protect the rights of the most vulnerable and to address the impacts of climate change in a fair and equitable way (Mihir, 2017).

The need for action on climate migration has been recognized under the United Nations Framework Convention on Climate Change (UNFCCC). The Cancun Agreement called on States to improve cooperation regarding climate-induced displacement and planned relocation (UNFCCC, 2010). At the COP18, States recognized the need to enhance understanding of the effects of climate change on human mobility (UNFCCC, 2012).

At the COP21, States adopted the Paris Agreement (UNFCCC, 2024), which, according to Capdeville (2017), was the first binding agreement to incorporate human mobility into climate negotiations.

It is also worth mentioning the Nansen Initiative (2015), a state-led and bottom-up consultative process aimed at identifying practices and building consensus on principles to address disaster-induced displacement. As a result, the Agenda for the Protection of Cross-Border Displaced Persons in the Context of Disasters and Climate Change was endorsed by a global intergovernmental consultation. Furthermore, the Global Compact for Migration (UN, 2018) recognizes environmental factors as drivers of migration, and highlights the need for coordinated efforts to address the vulnerabilities of the persons affected by disasters.

However, there is still a legal vacuum regarding the effective protection of these migrants, due to the absence of specific and binding regulatory instruments (Capdeville, 2017). Their rights and guarantees are not sufficiently covered by either international law or international refugee law (Mihr, 2017). There is still no legal or doctrinal consensus on how to define, categorize, or classify migrations induced by climate change. Some of the terms used in the specialized literature are *environmental refugees*, *climate refugees*, *environmental migrants*, and *climate migrants* (Warren, 2016); but none have formal legal status.

Although they are commonly referred to as environmental or climate refugees, these migrants are not covered by the definition of the 1951 Refugee Convention (General Assembly of the UN, 1951) and can rarely fall within this category of protection, except in situations of sudden natural disasters, for example, where people move to another country because the government failed to provide assistance to people in order to punish or marginalize them because of one of the reasons provided for in the Convention (Kalin, 2010).

As there is no legal definition, this article adopts the term “climate migrants” following the working definition on climate migration of the IOM (2024), as the temporary or permanent displacement of an individual or group of individuals, internally or across borders, resulting from sudden or gradual changes caused by climate change.

This legal vacuum overlaps with existing vulnerabilities and raises the question of how human rights protection systems can contribute to the recognition and protection of climate migrants (Capdeville & Serraglio, 2022). From these reflections, there is a need to analyze the obligations and principles that should guide State actions in response to human displacement exacerbated by the climate emergency within the Inter-American Human Rights System.

3. The advisory function of the Inter-American Court of Human Rights and the role of *amicus curiae*

The Inter-American System for the Protection of Human Rights was inaugurated by the American Convention on Human Rights (Guerra, 2022), and is considered second only to the European system in terms of the level of human rights protections it establishes (Machado, 2019). The Convention empowers two bodies to ensure compliance with the human rights provided for in the instrument: the Inter-American Commission on Human Rights and the Inter-American Court of Human Rights (Pasqualucci, 2013).

The Inter-American Court of Human Rights is the judicial body of the system and has two contentious and consultative functions. With regard to the consultative function, Members of the Organization of American States (OAS) and other bodies listed in the OAS Charter may consult the IACtHR in relation to the interpretation of the Convention and other human rights treaties. Also, OAS Member States may consult it regarding the compatibility of domestic laws with the aforementioned international instruments (OAS, 1969).

An advisory opinion, although not legally binding, exercises moral authority over States and may even be more influential than a contentious judgment, as it contributes to the interpretation of international law for all States (Pasqualucci, 2013). Trindade (2000) emphasizes that the Advisory Opinions issued by the IACtHR have contributed to the clarification of key issues concerning human rights in the region.

The IACtHR consultative function is established in its Rules of Procedure. After a request for an advisory opinion has been submitted to the Court, the Secretary will send a copy to all Member States, the Inter-American Commission, the Permanent Council, the Secretary General, and the bodies of the OAS. The Presidency will set a deadline for interested parties to submit their written observations, provision that establishes the possibility for the participation of *amicus curiae* in the procedure. The Court will then determine whether a hearing is necessary. The issuance of the advisory opinion follows the provisions applicable to the judgment in contentious cases (Corte IDH, 2009).

Amicus curiae, the “friend of the court,” traditionally referred to a neutral third party who, upon request or with authorization, participated in a judicial proceeding in the interest of justice (Silvestri, 1997). Initially, its role was based on neutrality and *expertise*. This participation still exists but is less frequent: today *amici curiae* are often driven by specific agendas (Kent & Trinidad, 2019).

In international courts, the participation of *amici curiae* became more prominent in the 1980s (Kent & Trinidad, 2019). Within the Inter-American System of Human Rights, it was with the 2009 reform of the Rules of Procedure of the IACtHR that *amicus curiae* received a definition—as a person or institution outside the case that submits factual or legal arguments to the Court, through a written document or during a hearing (Corte IDH, 2009). NGOs, academic institutions, individuals, government agencies, and companies are examples of *amici curiae* before the IACtHR (Juaristi, 2014).

Two functions of *amici curiae* in international courts are particularly noteworthy: an informative function, in which they present information related to facts and law for the court’s consideration; and the function of representing the public interest through civil society participation (Wiik, 2018), especially in view of the jurisdictional restrictions of certain international courts—such as the IACtHR—which limit participation to States (Benzing, 2006).

In this context, *amici curiae* could be seen as instruments of oversight and accountability, benefiting the community by constituting an open

channel for societal participation (Leal & Hoffmann, 2021). This perspective, however, is not unanimous. Some scholars criticize the role of *amici curiae*, arguing that they may amplify Western interests, and that institutions with financial resources and international influence do not always act in favor of the public interest (Kent & Trinidad, 2019; Birnie, Boyle & Redgwell, 2009).

From the above, it is clear that *amicus curiae* is an important tool to assist international courts, including the IACtHR, by providing relevant information for the analysis of both contentious and advisory cases, and by enabling the participation of diverse actors in international proceedings. The growing presence of *amici curiae* before the IACtHR is evident in the request for Advisory Opinion No. 32/2025, analyzed below.

4. The Advisory Opinion No. 32/2025 and the amici curiae perspectives on the responsibility of the States in relation to climate migration

The request for Advisory Opinion No. 32/2025 is one of three initiatives seeking opinions from international courts on the matter, as similar requests have been submitted to the International Tribunal for the Law of the Sea (Commission of Small Islands States on Climate Change and International Law, 2022) and the International Court of Justice (ICJ, 2023). Through these submissions, Global South countries and vulnerable communities aim to use law as a tool to address the impact of climate change on their lands and communities (Tigre, 2024). Among the questions posed to the IACtHR was the following: “What obligations and principles should guide the individual and coordinated measures that the States of the region should adopt to deal with involuntary human mobility, exacerbated by the climate emergency?”, which will guide the analysis in this article.

An exam of the briefs submitted by the States (all of which, except Vanuatu, are members of the OAS and have ratified the American

Convention on Human Rights) reveals that the Republic of Paraguay (Embajada del Paraguay en Costa Rica, 2023), the United Mexican States (República dos Estados Unidos Mexicanos, 2023), the Republic of Barbados (2023) and the Federative Republic of Brazil (República Federativa do Brasil, 2023) did not address the obligations that should guide State responses to climate migration. Only the Republic of Costa Rica, the Republic of El Salvador and the Republic of Vanuatu addressed the issue directly.

Although the submission of these briefs is optional, it is worth reflecting on the fact that, of the thirty-four countries that make up the OAS, only six (in addition to the two requesting States) expressed their views on the case. Of those six, four made no reference to climate migration, despite the important role some of them play in the dynamics of migratory flows (IOM, 2021). This raises the question of whether such lack of engagement may contribute to the legal vacuum concerning the protection of climate migrants.

A detailed analysis of each State's context falls outside the scope of this paper, but it is possible to point out that the three countries that did address the topic are highly vulnerable to climate change and extreme weather events, especially Vanuatu (IOM, 2019). While Vanuatu and El Salvador are both potential emigration countries (IOM, 2023), Costa Rica is an important transit and destination one, which already has experienced impacts of displacement triggered by natural disasters (República de Costa Rica, 2023). These factors may help explain these State's engagement with the topic.

In contrast, among the states that did not address climate migration, a possible link is observed with institutional and regulatory gaps. Despite their vulnerability to climate change—the floods in Rio Grande do Sul (Brazil) that led to more than 700,000 displacements are a prime example (IDMC, 2025)—Brazil and Mexico, for instance, lack comprehensive policies on climate migration (Sarlat & Toledo, 2024; Rehbein & Alves, 2025). Similarly, studies suggest that Pacific islands have more advanced strategies than Caribbean ones (Thomas & Benjamin, 2017), which is reflected in Barbado's silence on the issue.

Regarding the content of the briefs that addressed climate migration, the Republic of Costa Rica argued that States have obligations to establish a legal framework on migrants' rights and obligations; develop public management instruments, including for emergency response; participate in international and local forums to develop strategies adapted to climate migration; *and* promote research on migration phenomena. It suggests that the following principles should guide State action: equality, non-discrimination, enforceability, solidarity, shared responsibility, respect for labor rights, and the best interests of the child (República de Costa Rica, 2023).

The Republic of El Salvador highlighted the importance of ensuring resources for relocation processes, including access to employment, housing, education, and healthcare. It emphasized that States must observe the principles of intergenerational equity, extraterritorial obligations, sustainable development, the duty to mitigate and remedy the effects of the climate emergency, the obligation to provide environmental protection and information, non-discrimination, and inter-State cooperation (Embajada de la República de El Salvador, 2023).

The Republic of Vanuatu (2023) stressed States' duty to observe the principle of *non-refoulement*; preserve individuals' connection to their territories; adopt domestic legislation to protect the human rights of climate migrants; and ensure that climate migrants are treated with dignity and possess a nationality.

Based on the summaries above, it can be observed that the briefs were consistent in recognizing the essential role of States in guaranteeing the fundamental rights of climate migrants, with both Vanuatu and Costa Rica emphasizing the need for legal frameworks. The States underscored key guiding principles, but only Vanuatu referenced the principle of *non-refoulement*, a principle of International Refugee Law, which prohibits returning asylum seekers or refugees to territories where their lives or may be at risk (Jubilut, 2007). Its applicability to climate migrants has been debated in legal scholarship, and in 2019 the United Nations Human Rights Committee recognized it in the case *Teitiota v. New Zealand* (McAdam, 2020).

With respect to international organizations, according to the IOM (2023), there is evidence that climate change can both increase mobility processes and reduce them, by decreasing the resources necessary for migration, which underscores the problem of involuntary immobility. Furthermore, the IOM highlighted the needs of specific groups such as women, indigenous populations, and children; and argued that the obligations of the States concerning climate migration encompass the different phases of processes linked to climate change: before, during, and after the event.

Before, it is up to the State to guarantee the right to information and participation in decision-making. During the event, the following rights and principles should be observed: the rights to request and receive humanitarian assistance, to respect for family unity, to full information on migration procedures, to safe conditions for displacement and voluntary migration, to adequate housing, to freedom of movement, to seek safety in other parts of the country, to choose one's residence, to leave the country, and to protection of property left behind; as well as the principles of non-discrimination and the prohibition of arbitrary displacement. After the event, it is up to States to apply the principle of *non-refoulement*, guarantee the rights to voluntary and safe return, to information about existing options and participation in return planning, to access to employment or livelihoods, to repossession of goods and property left behind, and to access justice and compensation. Migrants should be allowed to return voluntarily to their countries of origin, integrate into the host country, or relocate to another part of the same country (IOM, 2023).

The UN Special Rapporteur on the Human Rights of Internally Displaced Persons (2023) has summarized the obligations of States as being to adopt measures to prevent displacement, including by integrating migration risks into disaster management; implement planned relocations in accordance with international standards; cooperate to ensure regular, safe and orderly migration for people unable to adapt to climate change in their countries of origin; protect internally displaced persons in accordance with the UN Guiding Principles on Internal Displacement; refrain from forcibly returning climate migrants to their respective

countries; and grant temporary residence to migrants crossing borders for humanitarian reasons.

Regarding the brief submitted by the selected coalition of NGOs, civil society actors and academia, it was argued that States are obliged to guarantee the right to remain in their homes and return if possible; guarantee the right to seek and receive asylum in accordance with the 1951 Refugee Convention and the Cartagena Declaration, especially when the effects of climate change are linked to conflict, violence, persecution; apply the principle of *non-refoulement*; establish procedures to guarantee due process for climate migrants; prioritize international cooperation; and observe the UN Guiding Principles on Internally Displaced Persons. The need to observe the principles of equity, justice, cooperation, sustainability, freedom of movement and non-discrimination was also emphasized (CGRS et al., 2023).

It is evident that the briefs submitted by international organizations, civil society and academia contain a more detailed articulation of the obligations and principles that should guide States' actions regarding climate migration than the submissions of States themselves. It is notable that the three briefs discussed above all considered the impact of the climate emergency on specific groups such as indigenous people, women, children, among others. Regarding States' obligations, particular attention is drawn to the duty to prevent the impacts of climate change and avoid forced displacement, preserving people's right to choose their residence and return to their country of origin when possible.

In cases of displacement, especially across national borders, the analyzed briefs emphasize that it is vital for States to uphold the principle of *non-refoulement*, develop durable solutions that will allow for the integration of displaced persons into host societies, and adopt measures aimed at guaranteeing the fundamental rights of climate migrants. Regarding internally displaced persons, the three briefs unanimously underscore the importance of applying the UN Guiding Principles on Internally Displaced Persons.

In light of the potential advisory opinion of the Inter-American Court of Human Rights, the points raised by international organizations,

civil society, and academia merit consideration. They are in alignment with a human rights-based approach and take into account the main vulnerabilities of climate migrants, including both internally displaced persons and international migrants. However, it should not be forgotten that some issues raised in the briefs, such as the recognition of climate migrants as refugees, are controversial and may not be endorsed by the Inter-American Court of Human Rights in its advisory opinion. Further reflections will be outlined in the final conclusions that follow.

Conclusions

Since the protection of human beings and their dignity is the fundamental purpose of law, the climate crisis is clearly a relevant issue for international human rights law, as it threatens individuals' most basic rights. Although human action has greatly influenced the Earth's climate system, leading to ongoing environmental changes, human action is also capable of minimizing, and addressing the impacts of these changes, and can thereby safeguard the human rights of individuals negatively affected by climate change. Thus, States bear differentiated and shared responsibilities in the face of the climate emergency.

The climate emergency has become a factor influencing both internal and international migration. Although climate migration has entered the Global Climate Agenda, the protections currently offered to climate migrants remain superficial and require further strengthening. There are no specific international instruments dedicated to this population, nor is there consensus on the protective regime applicable to them. This legal gap tends to exacerbate their vulnerabilities.

Thus, this article has focused on a prospective analysis of the obligations and principles that should guide State actions regarding human displacement exacerbated by the climate emergency, based on the written observations submitted by *amici curiae* in the framework of Advisory Opinion No. 32 before the Inter-American Court of Human Rights.

The first conclusion concerns the number of States that expressed their views. Despite a record-breaking total of over 200 submissions, only seven States participated. Of these, only three addressed climate migration. Although the submission of observations is voluntary, these data cannot help but reflect a general disinterest and even disregard of States towards climate migrants, running counter to human rights principles and commitments assumed in international instruments on migration and climate.

Analysis of the briefs reveals points of convergence between the selected *amici curiae*, with all that expressed their views on climate migration highlighting the fundamentality of addressing the impacts of climate emergency on mobility processes and ensuring fundamental rights of climate migrants, as well as underscoring guiding principles for States actions. A key finding from the contributions was also the consensus among international organizations, academia, and civil society on the need of States addressing the specific needs of vulnerable groups, developing durable solutions and applying of the principle of *non-refoulement*. This principle was mentioned by only one state, namely the Republic of Vanuatu.

These elements reveal that the briefs submitted by international organizations, civil society, and academia were manifestly more detailed than those presented by States, offering further elaboration on States' duties towards climate migrants throughout the multiple phases of the migration process. This increased depth underscores the importance of *amicus curiae* participation in international courts. Allowing these actors to contribute enabled the presentation of more thorough arguments defending the interests of migrant populations, which require greater attention and action from States.

Based on the perspectives of the selected *amici curiae*, it is expected that the Court will recognize the principle of the *non-refoulement*, as it is also supported by precedents from the UN, and consider the needs of vulnerable groups, such as indigenous communities, children, the elderly, people of African descent, and persons with disabilities. It is also likely that the IACtHR will emphasize the importance of observing the UN

Guiding Principles on Internally Displaced Persons, a point that was consistently reflected across the briefs analyzed.

Regarding international migration, the obligation of States to develop durable solutions is fundamental for ensuring that climate migrants can build dignified life projects. Although some legal scholars and *amici curiae* advocate for recognizing climate migrants as refugees, it is unlikely that the Inter-American Court of Human Rights will adopt such an expansive interpretation, precisely due to the lack of consensus on this matter. Nonetheless, the Court may allow such classification on a case-by-case basis, where the conditions of the 1951 Refugee Convention and the Cartagena Declaration are met.

It is especially important to provide greater detail regarding the duty of States to engage in international cooperation on climate migration, a principle recognized as fundamental in all the observations reviewed. Particular emphasis should be placed on the differentiated responsibilities and obligations of developed countries towards underdeveloped and developing countries, since it is the actions of the former that have contributed most significantly to the current climate crisis and thus to the vulnerabilities and human rights violations experienced by climate migrants.

For future studies, it is fundamental to assess how the IACtHR effectively incorporated the perspectives of the various actors involved in migration governance on the advisory opinion. New avenues for research also include examining the implementation of the Court's conclusions at the domestic level, as well as conducting comparative studies across regional human rights systems.

References

- Aragão, A. (2017). O Estado de Direito Ecológico no Antropoceno e os limites do Planeta. In Leite, J. R. M & Dinnebir, F. F. (org.). *Estado de Direito Ecológico: Conceito, conteúdo e novas dimensões para a proteção da natureza* (pp. 20-37). Inst. O direito por um planeta verde.

- Benzing, M. (2006). Community interests in the procedure of international courts and tribunals. *The law and practice of international courts and tribunals*, 5 (3), 369-408.
- Birnie, P., Boyle, A. & Redgwell, C. (2009). *International Law & The Environment* (3 ed). Oxford University Press.
- Capdeville, F. S. C. (2017). A mobilidade humana na Agenda Global do Clima: uma questão de justiça climática. In Leite, J. R. M. & Dinnebir, F. F. (org.). *Estado de Direito Ecológico: Conceito, conteúdo e novas dimensões para a proteção da natureza* (pp. 482-509). Inst. O direito por um planeta verde.
- Capdeville, F. S. C. & Serraglio, D. A. (2022). Vidas em movimento: os sistemas de proteção dos direitos humanos como espaços de justiça para os migrantes climáticos. *Revista de Direito Internacional*, 19 (1), 105-125.
- Chapman, A. R. & Ahmed, A. K. (2021). Climate justice, human rights, and the case for reparations. *Health Hum Rights*, 23 (2), 81-94.
- CGRS et al. (2023). *Amicus brief on the scope of state obligations to respond to climate-related displacement in the advisory opinion request on the Climate Emergency and Human Rights*. https://corteidh.or.cr/sitios/observaciones/OC-32/1_CGRS_otros.pdf
- Corte IDH (2009). *Rules of Procedure of the Inter-American Court of Human Rights*. https://www.corteidh.or.cr/sitios/reglamento/nov_2009_ing.pdf
- Corte IDH (2025). *Advisory Opinion AO-32/2025 of May 29, 2025*. https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_32_en.pdf
- Corte IDH (2023). *Request for an advisory opinion on the Climate Emergency and Human Rights submitted to the Inter-American Court of Human Rights by the Republic of Colombia and the Republic of Chile*. https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/soc_1_2023_en.pdf
- Corte IDH (2024). *Order of the President of the InterAmerican Court of Human Rights, February 22, 2024*. https://corteidh.or.cr/docs/asuntos/solicitud_22_02_2024_eng.pdf
- Crutzen, P. J. (2002). Geology of mankind. *Nature*, 415, 23.
- Embajada del Paraguay en Costa Rica (2023). *EP/CA/CR/nº 564/23: Observaciones del Estado Paraguayo*. https://corteidh.or.cr/sitios/observaciones/OC-32/8_Paraguay.pdf
- Embajada de la República de el Salvador (2023). *Nota Verbal ESJ.130.2023*. https://corteidh.or.cr/sitios/observaciones/OC-32/5_El_Salvador.pdf
- General Assembly of the United Nations (1951). *Convention Relating to the Status of Refugees*. <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/convention-relating-status-refugees>

- Guerra, S. (2022). *Curso de Direitos Humanos* (7th ed.). SaraivaJur.
- IPCC (2023). *Climate Change 2023: Synthesis Report*. https://www.ipcc.ch/report/ar6/syr/downloads/report/IPCC_AR6_SYR_SPM.pdf
- IOM (2024). *Environmental migration*. <https://environmentalmigration.iom.int/environmental-migration>
- IOM (2021). *World Migration Report 2022*. <https://publications.iom.int/books/world-migration-report-2022>
- IOM (2023). *Opinión escrita amicus curiae de la Organización Internacional para las Migraciones (OIM)*. https://corteidh.or.cr/sitios/observaciones/OC-32/7_OIM.pdf
- IOM (2023). *Estratégia de La OIM para El Salvador 2023-2026*. https://crisisresponse.iom.int/sites/g/files/tmzbdl1481/files/appeal/documents/Estrategia_Nacional%20OIM%20EI%20Salvador%202023.pdf
- IOM (2019). *IOM Vanuatu Fact Sheet 2019*. https://www.iom.int/sites/g/files/tmzbdl486/files/vanuatu_displacement_management_-_factsheet_2019.pdf
- Commission of Small Islands States on Climate Change and International Law (2022). *Request for advisory opinion*. https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/31/Request_for_Advisory_Opinion_COSIS_12.12.22.pdf
- ICJ (2023). *Request for Advisory Opinion transmitted to the Court pursuant to General Assembly resolution 77/276 of 29 march 2023*. <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/187/187-20230412-app-01-00-en.pdf>
- IDMC (2025). *Brazil – Floods in Rio Grande do Sul trigger record displacement*. <https://www.internal-displacement.org/spotlights/brazil-floods-in-rio-grande-do-sul-trigger-record-displacement/>.
- Juaristi, F. J. R. (2014). The amicus curiae in the inter-american court of human rights (1982-2013). *SSRN Electronic Journal*, 1-49.
- Jubilut, L. L. (2007). *O Direito Internacional dos Refugiados e sua Aplicação no Ordenamento Jurídico Brasileiro*. Método.
- Kalin, W. (2010). Conceptualising climate-induced displacement. In McAdam, J. *Climate change and displacement: Multidisciplinary perspectives* (pp. 81-104). Hart Publishing.
- Kent, A. & Trinidad, J. (2019). Amicus curiae participation in international proceedings: forever friends? In Kent, A., Skoutaris, N. & Trinidad, J. *The future of international courts: regional, institutional and procedural challenges* (pp. 235-249). Routledge.
- Leal, M. C. H. & Hoffmann, G. B. (2021). *Amicus curiae na Corte Interamericana de Direitos Humanos a partir do caso Honhat vs. Argentina*. *Revista Estudos Institucionais*, 7, (1), 331-352

- Machado, J. E. M. (2019). *Direito Internacional* (5th ed). Gestlegal.
- Malhi, Y. (2017). The concept of the Anthropocene. *Annual Review of Environment and Resources*, 42, 77-104.
- Mayer, B. (2011). The International Legal Challenges of Climate-induced Migration: Proposal for an International Legal Framework. *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, 22 (3), 357-416.
- McAdam, J. (2020). Protecting people displaced by the impacts of climate change: The UN Human Rights Committee and the Principle of Non-Refoulement. *The American Journal of International Law*, 114 (4), 708-725.
- McLeman, R., Faist, T. & Schade, J. (2016). Introduction: Environment, Migration and Inequality – A complex dynamic. In McLeman, R. et al. (eds.). *Environmental migration and social inequality* (pp. 3-23). Springer.
- McLeman, R. A. (2011). Settlement abandonment in the context of global environmental change. *Global environmental change*, 21 (1), S108-S120.
- Mihr, A. (2017). Climate justice, migration and human rights. In Manou, D. et al. *Climate change, migration and human rights: Law and policy perspectives* (pp. 45-67). Routledge.
- Organization of American States (1969). American Convention on Human Rights. <https://www.cidh.oas.org/basicos/english/basic3.american%20convention.htm>
- Pardell, O. S. (2012). *Desplazados medioambientales: Una nueva realidad*. Universidad de Deusto.
- Pasqualucci, J. M. (2013). *The Practice and Procedure of the Inter-American Court of Human Rights* (2nd ed.). Cambridge.
- Rehbein, D. S. & Alves, F. D. (2025). Mobilidade humana em face às mudanças climáticas: a urgência na criação de um instituto jurídico aos deslocados climático-ambientais. *Rev. Direito e Práx.*, 16(2), 1-26.
- Republic of Vanuatu (2023). *Written Opinion of the Republic of Vanuatu*. https://corteidh.or.cr/sitios/observaciones/OC-32/3_Vanuatu.pdf
- República dos Estados Unidos Mexicanos (2023). *Observaciones escritas del Estado Mexicano*. https://corteidh.or.cr/sitios/observaciones/OC-32/6_Mexico.pdf
- Republic of Barbados (2023). *Written observations on behalf of Barbados*. https://corteidh.or.cr/sitios/observaciones/OC-32/2_Barbados.pdf
- República Federativa do Brasil (2023). *Observações do Estado Brasileiro ao pedido de parecer consultivo sobre “emergência climática e direitos humanos”*. https://corteidh.or.cr/sitios/observaciones/OC-32/9_Brasil.pdf
- República de Costa Rica (2023). *Oficio UPI-075-05-2023-FS-EV*. https://corteidh.or.cr/sitios/observaciones/OC-32/1_Costa_Rica.pdf

- Sarlat, R. I. & Toledo, G. V. (2024). La Comunidad de “El Bosque” en Tabasco: Desplazamiento climático ligado a la vulnerabilidad institucional del Sistema Mexicano. *REMHU*, 32, e321998, 1-18.
- Silvestri, E. (1997). L'amicus curiae: uno strumento per la tutela degli interessi non rappresentati. *Rivista Trimestale di Diritto e Procedura Civile*, 51 (3), 679-698.
- The Nansen Initiative (2015). *Agenda for the Protection of Cross-Border Displaced Persons in the Context of Disasters and Climate Change*. https://disasterdisplacement.org/wp-content/uploads/2014/08/EN_Protection_Agenda_Volume_I_-low_res.pdf
- Thomas, A. & Benjamin, L. (2017). Policies and mechanisms to address climate-induced migration and displacement in Pacific and Caribbean small island developing states. *International Journal of Climate Change Strategies and Management*, 10 (1), 86-104.
- Trindade, A. A. C. (2006). *A humanização do direito internacional*. Del Rey.
- Trindade, A. A. C. (2000). O sistema interamericano de direitos humanos no limiar do novo século: recomendações para o fortalecimento de seu mecanismo de proteção. In Andrichi, F. N., Silveira, A. L. G. A. da & Penna, M. H. P. (coord). *A proteção internacional dos Direitos Humanos e o Brasil*. Superior Tribunal de Justiça.
- Tigre, M. A. (2024). It is (finally) time for an Advisory Opinion on climate change: challenges and opportunities on a trio of initiatives. *Charleston Law Review*, 17, 623-723.
- UN (2019). *Resolution adopted by the General Assembly on 19 December 2018. 73/195. Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration*. <https://docs.un.org/en/A/RES/73/195>
- UNFCCC (2024). *Conference of the Parties (COP)*. <https://unfccc.int/process/bodies/supreme-bodies/conference-of-the-parties-cop>
- UNFCCC (2011). *Decision 1/CP.16 The Cancun Agreement: Outcome of the work of the Ad Hoc Working Group on Long-term Cooperative Action under the Convention*. <https://unfccc.int/resource/docs/2010/cop16/eng/07a01.pdf>
- UNFCCC (2012). *Decision 3/CP.18 Approaches to address loss and damage associated with climate change impacts in developing countries that are particularly vulnerable to the adverse effects of climate change to enhance adaptive capacity*. <https://unfccc.int/resource/docs/2012/cop18/eng/l04r01.pdf>
- UNFCCC (2024). *Key aspects of the Paris Agreement*. <https://unfccc.int/most-requested/key-aspects-of-the-paris-agreement#>

- UN Special Rapporteur on the Human Rights of Internally Displaced Persons (2023). *Response to request for an Advisory Opinion by the Inter-American Court of Human Rights: Human Mobility and Climate Change*. https://corteidh.or.cr/sitios/observaciones/OC-32/8_un_special.pdf
- Warren, P. D. (2016). Forced migration after Paris COP21: Evaluating the “climate change displacement coordination facility”. *Columbia Law Review*, 116, 2103-2144.
- Wiik, A. (2018). *Amicus Curiae before International Courts and Tribunals*. Nomos Verlagsgesellschaft.

GEOPOLÍTICA E MIGRAÇÕES CLIMÁTICAS NO PACÍFICO SUL: PERSPECTIVAS REGIONAIS A PARTIR DOS CASOS DE KIRIBATI E TUVALU

GEOPOLITICS AND CLIMATE MIGRATION IN THE SOUTH PACIFIC: REGIONAL PERSPECTIVES FROM THE CASES OF KIRIBATI AND TUVALU

MARCELO LAGES MURTA¹

Resumo: O artigo analisa a geopolítica das migrações climáticas no Pacífico Sul a partir dos casos de Kiribati e Tuvalu. Argumenta criticamente que suas políticas públicas configuram respostas estratégicas à crise climática, a modelos de desenvolvimento, à segurança e às dinâmicas regionais de poder. Esses processos articulam-se a marcos jurídicos internacionais, regionais e nacionais, evidenciando posturas ora reativas, ora proativas diante das dinâmicas geopolíticas.

Palavras-chave: *Migração climática; Pacífico Sul; Ação climática; Países insulares; PEID.*

Abstract: The article analyzes the geopolitics of climate migration in the South Pacific through the cases of Kiribati and Tuvalu. It critically argues that their public

¹ Departamento de Museologia/Centro de Estudos Interdisciplinares em Educação e Desenvolvimento – CeIED, Universidade Lusófona, Portugal. Investigador Junior – Fundação para a Ciência e Tecnologia de Portugal (FCT). Historiador e doutor em museologia (Universidade Lusófona/CAPES), com mestrado em cooperação internacional (Universidade da Cantábria/Fundación Carolina). Atuou junto à ONU, UE e OEI na Europa, América Latina, África e em nações do Pacífico (Kiribati, Tuvalu, Fiji, Ilhas Salomão, Samoa, Tonga, Papua Nova Guiné e Vanuatu). ORCID: 0000-0002-7614-302X

policies constitute strategic responses to the climate crisis, development models, security, and regional power dynamics. These processes are linked to international, regional, and national legal frameworks, revealing approaches that are reactive but also proactive in the face of geopolitical dynamics.

Keywords: *Climate migration; South Pacific; Climate action; Island countries; SIDS.*

Introdução

Kiribati e Tuvalu são dois países insulares no Pacífico Sul com histórias coloniais compartilhadas e diferentes rumos após suas independências na década de 1970. Anteriormente unificados sob a colônia britânica das *Gilbert & Ellice Islands*, passaram por diferentes processos de descolonização nas décadas de 1960 e 1970, e tornaram-se dois países independentes: Kiribati como parte da Micronésia e Tuvalu como parte da Polinésia. No cenário geopolítico atual, os dois países têm adotado posicionamentos distintos, com momentos de convergência e divergência. Os movimentos mais recentes incluem o reconhecimento da *One China Policy* por parte de Kiribati, desde 2019, e o fortalecimento das relações de Tuvalu com Taiwan e com a Austrália. No entanto, esses alinhamentos não se configuram de forma binária ou rigidamente polarizada, inclusive dada a instabilidade regional. Eles devem ser compreendidos dentro de uma intrincada rede de tratados, parcerias e compromissos regionais que tornam ainda mais complexo o xadrez geopolítico e estratégico do Pacífico Sul.

Em 2022, durante a COP27, o Ministro de Relações Exteriores de Tuvalu, Simon Kofe, declarou que, com a desapareição de seu território, não restaria outra alternativa senão a transformação do país na “primeira nação digital do mundo”, proposta reiterada durante a COP28. Em 28 de agosto de 2024, entrou em vigor a União Falepili, acordo firmado entre a Austrália e Tuvalu (*Australia-Tuvalu Falepili Union Treaty*, 2023). No idioma nativo de Tuvalu, Falepili significa algo como “cuidar dos seus vizinhos como se fossem da família”, e o tratado prevê a cooperação entre

os dois países em três áreas interligadas – ação climática, mobilidade humana, e segurança e estabilidade (Green & Guilfoyle, 2024; Kitara & Farbotko, 2023). Embora a migração climática seja apresentada pelos meios de comunicação e fóruns políticos como o principal ponto do acordo, uma análise mais atenta revela aspectos tendenciosos do tratado frente às disputas geopolíticas no Pacífico Sul, dado seu claro caráter securitário, a omissão às responsabilidades da Austrália nas emissões globais de carbono, e limitações no que toca à reciprocidade e à soberania (Green & Guilfoyle, 2024; Soderstrom, 2024; Kitara & Farbotko, 2023; Marinaccio, 2023).

O caso de Kiribati apresenta outra perspectiva. A situação climática colocou muitos cidadãos do país diante de um impasse, entre permanecer e enfrentar os riscos constantes, ou emigrar. Diante disso, surgiram políticas públicas voltadas à mobilidade, como a proposta de “migração com dignidade” desenvolvida pelo governo na década de 2010, que buscava garantir opções legais e planejadas de mobilidade humana (McClain & Bruch, 2021; McNamara, 2015). Após a mudança de governo com as eleições de 2016, um novo paradigma desenvolvimentista foi implementado: o *Kiribati Vision 20 (KV20)*. O programa foi lançado como um plano de desenvolvimento nacional de vinte anos, voltado ao fomento da economia local frente à insustentabilidade do modelo anterior, e como estratégia de fixar a população no território e evitar a emigração (Raffaeli, 2021). Esse processo foi associado às relações diplomáticas do país ao romper com Taiwan e assinar um Memorando de Entendimento (MoU) com a China em 2024. O acordo, repleto de secretismos, foi apresentado pelos representantes dos dois países a partir do seu viés desenvolvimentista e apoio ao KV20. Porém, várias foram as críticas sobre seu foco securitário, frente à potencialização dos projetos geoestratégicos da China no Pacífico Sul na última década (Board, 2024; Lyons, 2022; Powles, 2022).

Esses dois casos suscitam a seguinte questão: como os Pequenos Estados Insulares em Desenvolvimento (PEID) enfrentam os desafios das mudanças climáticas e navegam pelos dilemas relacionados ao desenvolvimento local, às políticas de migração e à segurança regional? Que horizontes estariam sendo desenhados na geopolítica do Pacífico Sul,

considerando as convergências e tensões entre regionalismos, multilateralismos e bilateralismos? Nessa vasta região do Pacífico Sul encontram-se 14 dos 39 PEID. Tais países estão entre os mais afetados pelas mudanças climáticas, com graves riscos de deslocamento forçado – oito países da região encontram-se entre os quinze países que enfrentam mais riscos no mundo (McAuliffe & Oucho, 2024). Nesse ponto, os países agem em múltiplas frentes, seja junto a organismos internacionais multilaterais, regionais ou no âmbito das Nações Unidas, seja isoladamente, ao conformar alianças, estabelecer acordos bilaterais e implementar projetos de desenvolvimento. Países como os EUA, a China, e a Austrália atuam de maneira individualizada e fomentam acordos bilaterais com aos países insulares. Ao mesmo tempo, o fortalecimento de regionalismos é protagonizado pela União Europeia (UE), principal bloco que atua em fóruns inter-regionais, por exemplo, através do recente Acordo de Samoa, celebrado em 2024 entre a UE e a Organização de Estados da África, Caribe e Pacífico (OEACP) – um fórum abrangente que engloba países de quatro diferentes regiões.

Nesse contraste de tendências, entre bilateralismos securitários, multilateralismos e regionalismos, a UE exerce relevante papel por meio de sua ação diplomática, implementada pelo Serviço Europeu para a Ação Externa (SEAE), através de Programas Multianuais (MIPs). No caso do Pacífico Sul, foi aprovado um MIP regional para implementação entre 2021 e 2027 em treze países, incluindo Kiribati e Tuvalu. Três áreas prioritárias foram identificadas no MIP: ação climática e sustentabilidade ambiental; desenvolvimento econômico inclusivo e sustentável; e valores fundamentais, desenvolvimento humano, paz e segurança. Ademais, a assinatura do Acordo de Samoa (2024) representou um salto nos processos de cooperação regional, com seis estratégias alinhadas às disputas geopolíticas regionais: direitos humanos, democracia e governança; paz e segurança; desenvolvimento humano e social; desenvolvimento econômico inclusivo e sustentável; sustentabilidade ambiental e mudança do clima; migração e mobilidade.

Nesse mesmo horizonte, observa-se também a emergência de conceitos e enquadramentos normativos que têm provocado debates acadêmicos,

jurídicos e políticos mais amplos. Processos judiciais, pareceres de tribunais internacionais e formulações de políticas públicas em diferentes contextos vêm sendo influenciados pelos acontecimentos recentes no Pacífico – muitos deles conectados à geopolítica, à mobilidade humana e às mudanças climáticas. A ideia de “migração com dignidade” e o delineamento de definições jurídicas em torno dos “refugiados climáticos”, por exemplo, ganharam projeção a partir do caso *Ioane Teitiota vs. Nova Zelândia* – cidadão de Kiribati deportado cujo processo repercutiu nas Nações Unidas (*Human Rights Committee*, 2020). Esse mesmo protagonismo regional ecoa ainda nas discussões do Parlamento Europeu sobre “refugiados climáticos” (Apap & Harju, 2023) e nas interpretações jurídicas recentes que afirmam a manutenção dos direitos territoriais marítimos mesmo diante da perda de território físico (ITLOS, 2024).

Este artigo parte de um panorama conceitual geral sobre a geopolítica e a securitização no contexto regional dos países insulares do Pacífico Sul para, em seguida, a análise de dois casos distintos que demonstram os desafios desses países frente a negociações bilaterais, inter-regionais e multilaterais. Os dois casos selecionados foram definidos dadas as suas origens históricas comuns, como parte de uma mesma colônia britânica, a situação peculiar como dois Estados de atóis, e como têm percorrido caminhos políticos diversos e contrapostos. A metodologia de análise escolhida foi qualitativa, e foram considerados documentos públicos, textos analíticos e declarações de autoridades nos meios de comunicação e em fóruns políticos. Com o objetivo de facilitar uma abordagem comparativa, foram definidos quatro veios de análise: (a) a observação de processos históricos recentes e as motivações declaradas publicamente para a celebração dos acordos; (b) os tipos de acordos celebrados pelos dois países e a transparência dos processos empreendidos; (c) o conteúdo dos acordos e os setores de cobertura com referências à mobilidade humana, cláusulas de segurança e desenvolvimento; e (d) as implicações na soberania dos Estados insulares analisados, com respeito a vinculações a políticas nacionais e alinhamentos regionais.

O artigo argumenta que as políticas públicas dos países insulares do Pacífico Sul não são independentes nem meramente reativas, mas refletem

a complexa articulação entre a geopolítica e a securitização regional, em processos que envolvem os desafios climáticos, o desenvolvimento e os processos migratórios. Grande parte dos acordos enfatiza as questões climáticas e migratórias como eixos orientadores, articulados no entorno de correntes idealistas no âmbito dos organismos internacionais e fóruns regionais. O que se observa, no entanto, é que tais articulações estão muito mais imbricadas a pensamentos realistas que conjugam interesses securitários e desenvolvimentistas das potências regionais e globais. É necessário superar visões ingênuas e superficiais, que isolam os casos a especificidades muito localizadas. Revela-se, então, um espaço diverso, instável e altamente disputado no cenário geopolítico internacional e regional.

1. Geopolítica, Migrações Climáticas e Securitização no Pacífico Sul

A “geopolítica” tem figurado como modismo em meios de comunicação e círculos acadêmicos, ao ser utilizada como jargão para a interpretação dos mais diversos fenômenos. Nesse ponto, é importante limitar os escopos de análise, de maneira a evitar confusões epistemológicas dadas as tênues fronteiras e diferentes sentidos analíticos nos campos da Geografia, da Ciência Política, da História, das Relações Internacionais e de outras áreas correlatas. No presente artigo, optou-se, por um lado, pelo uso da geopolítica em sua aproximação à geoeconomia (Munoz, 2017; Luttwak, 1999), ao observar a atuação das potências por meio de seus interesses econômicos, que são guiados por atores privados internos. Por outro lado, ao buscar observar e analisar fenômenos políticos que ocorrem em decorrência de condições geográficas e movimentos históricos em espaços específicos do Pacífico Sul, a análise se aproxima da geopolítica crítica, dada a ideia de intencionalidade dos atos políticos em vasto espaço geográfico. Ao mesmo tempo, mescla a História, a Psicologia Social e as ideias de representação para observar as construções discursivas que justificam ações políticas e se relacionam com as rivalidades territoriais, os interesses estratégicos, a representação dos valores simbólicos dos

territórios e as repercussões na opinião pública (Lacoste, 1993; Ó Tuathail & Dalby, 1998).

O artigo aborda diretamente a atuação intencional de potências em disputas no Pacífico Sul, que articulam os seus interesses estratégicos para firmar acordos bilaterais, influenciar organismos multilaterais e definir projetos junto aos países insulares. A própria conformação de organismos regionais, como o Fórum das Ilhas do Pacífico (PIF) e a Comissão do Pacífico Sul (SPC), associam interesses de diversos países em fóruns imperfeitos, dados os desequilíbrios apresentados, onde o poder das grandes potências acaba por manifestar-se e impor-se, seja por meio de presença, influência ou interferência (Wallis & Tubilewicz, 2024). Nesse ponto, ao abordar o Pacífico Sul como espaço periférico, considera-se que o poder e a diplomacia clássicos prevalecem sobretudo nessas regiões, que são vistas como espaços em disputa (Luttwak, 1999).

Outro ponto de observação para o presente artigo refere-se a como os recentes discursos e tratados internacionais no Pacífico Sul partem dos problemas das crises climáticas e dos processos migratórios para a ideia de ameaça existencial que remete à securitização, seja ela associada à questão climática ou à percepção de ameaças entre os Estados da região e potências globais e regionais (Buzan & Waever, 2003; Buzan, Waever & Wilde, 1998). Nesse ponto, observa-se a manifestação dos Estados como atores de securitização, que por meio de manifestações públicas (atos de fala), buscam justificar os acordos bilaterais dadas as ameaças existenciais frente às crises climáticas ou de Estados terceiros – no caso, a presença de grandes potências no Pacífico Sul. As audiências em tais processos – populações locais, atores políticos e comunidade internacional – inserem-se em um contexto em que o Pacífico Sul é compreendido como uma região de ação geopolítica de diferentes potências. Assim, os países insulares articulam-se por meio de blocos e organismos regionais, ao mesmo tempo em que celebram tratados e memorandos que mantêm a securitização como um dos eixos principais, ainda que omitida, como será discutido nas seções posteriores.

As políticas públicas em nações do Pacífico Sul sob ameaça climática refletem e reforçam disputas de poder nos tabuleiros regional e global.

A região apresenta complexidades históricas, geográficas, culturais, políticas e socioeconômicas numa imensa área oceânica que cobre cerca de um terço da superfície do planeta e que engloba menos de 0,5% da população mundial, distribuída em 15 países independentes, dois Estados associados, e mais de 25 territórios (United Nations, 2021). Destacam-se, nessa região, os 14 países incluídos na lista PEID/SIDS, ou grandes estados oceânicos (Mead, 2021), grupo que enfrenta as crises climáticas de maneira frontal e urgente, e que articula as suas políticas públicas ao negociar com países mais poderosos e provedores de cooperação internacional, nos processos de articulação dos chamados “parceiros de desenvolvimento”². A despeito de sua aparente marginalidade, o Pacífico Sul configura-se como uma “vizinhança compartilhada”, onde atores como Estados Unidos (EUA), União Europeia (UE), Reino Unido, Japão, China e Austrália projetam suas influências políticas, econômicas, militares e ideológicas (Peters, 2025). Efetivamente, a capacidade decisória dos países insulares tem sido impactada pelas agendas regionais das grandes potências. O desenho de políticas públicas ocorre em meio a tensões em torno das noções de integração e pertencimento regional no espaço do Pacífico (*ownership*) (Peters, 2025). Cada país insular acaba por associar seus próprios interesses a agendas de países que disputam as redes de influência regional (Keen & Tidwell, 2024).

Muitos países do Pacífico têm apregoado a retórica de “amigos de todos, inimigos de ninguém” (Keen & Tidwell, 2024), de maneira a operar seus interesses na geopolítica e geoeconomia regional. Observa-se, cada vez mais, a competitividade no Pacífico Sul. Desde 2016, os investimentos da China na região cresceram substancialmente – de acordo com dados do *Lowy Institute*, o país já é o maior financiador de infraestrutura no Pacífico, alcançando 19,2% de todo o investimento na região, frente a 16,6% da Austrália e 15,5% do Japão (Lowy Institute, n.d.). Em 2018,

² São chamados parceiros de desenvolvimentos (*development partners*) todos os atores que apoiam os projetos de cooperação internacional, organizações multilaterais, bancos de desenvolvimento, Estados e agências bilaterais, organizações regionais e a própria ONU.

após a Reunião de Líderes da APEC (*Asia-Pacific Economic Cooperation*), realizada em Port Moresby, Papua-Nova Guiné, vários países do Pacífico assinaram memorandos com a China para integrar o projeto da Nova Rota da Seda (Connolly, 2020; Keen & Tidwell, 2024). O regionalismo do Pacífico oscila entre a cooperação e a competição, revelando as profundas assimetrias de poder que permeiam os processos de integração na região (Peters, 2025).

As políticas públicas associadas à migração e ao desenvolvimento no Pacífico Sul variam entre o apoio à mobilidade humana – quando os Estados facilitam os processos migratórios – e à imobilidade humana, quando há incentivos ao desenvolvimento local de maneira a criar condições para que as populações permaneçam em seus territórios de origem (Soderstrom, 2024; Schewel, 2020). Entretanto, o que se observa é que grande parte das discussões envolve as perspectivas desenvolvimentistas e securitárias das grandes potências, ainda que com referências no quadro geral das mudanças climáticas, da economia azul, dos direitos humanos e das migrações climáticas. O reduzido grupo de países com prevalência de atóis, casos de Kiribati e Tuvalu, enfrenta essa situação de maneira ainda mais grave, uma vez que não possuem território soberano suficiente para realocação interna de suas populações, além de apresentarem problemas específicos como ausência de terras férteis, montanhas, e fontes de água doce.

2. Kiribati: da política “Migração com Dignidade” aos Memorandos de Entendimento (MoU) com a República Popular da China

Em 2014, o então presidente de Kiribati, Anote Tong, introduziu a política “Migração com Dignidade”, que foi estabelecida para oferecer vias seguras e planejadas de migração internacional e aliviar a pressão demográfica do país ao buscar alternativas para as suas populações no estrangeiro (Board, 2024; McNamara, 2015). Como parte dessa política, o governo de Anote Tong adquiriu mais de 2.000 hectares de terras em Vanua Levu, segundo maior grupo de ilhas de Fiji, onde anunciou o

desenvolvimento de projetos agrícolas a partir de 2017, em uma controversa iniciativa que acabou por ser contestada nos anos posteriores (Hermann & Kempf, 2017; Oakes, Milan, & Campbell, 2016).

Embora os cidadãos deslocados tivessem mantido certos direitos, passaram a viver como estrangeiros em território fijiano, o que levantou questionamentos sobre a extensão de seus direitos civis e políticos no novo país, seus direitos econômicos e sociais enquanto migrantes, e ainda seus direitos culturais, vinculados à continuidade de laços identitários com Kiribati. Além disso, a posse formal por Kiribati não alterou o status de soberania das terras, que continuaram sob a jurisdição do Estado fijiano, e as terras adquiridas situavam-se em áreas já envolvidas em disputas judiciais, o que potencializou o risco de conflitos (Ellsmoor & Rosen, 2016). Internamente, ademais, Anote Tong já enfrentava críticas pela ausência de propostas robustas para o fortalecimento econômico local (Korauaba, 2012).

A retórica contrária à política migratória de Tong ganhou ainda mais força após a eleição de Taneti Maamau para a presidência do país em 2016, que inverteu de maneira significativa o rumo das políticas públicas nacionais. A nova administração passou a priorizar o desenvolvimento interno ao lançar o *Kiribati Vision 20* (KV20) como plano diretor com foco nos setores da pesca e do turismo. Essa mudança também refletiu a rejeição de uma narrativa de “resignação” diante da crise climática. Em vez de aceitar a migração como solução inevitável, Maamau associou o nacionalismo religioso à resiliência das comunidades locais, sugerindo que o país resistiria com “fé e trabalho”, de forma a desacreditar a ideia de que Kiribati estaria fadado ao desaparecimento.

Essa mudança política foi acompanhada de uma reconfiguração das alianças internacionais na região. Durante os anos de governo de Tong, Kiribati manteve relações diplomáticas com Taiwan, após romper com a China em 2003. No entanto, em 2019, já sob a liderança de Maamau, o país rompeu com Taiwan e reconheceu a *One-China Policy*, ao mesmo tempo em que deslocou o foco político para o desenvolvimentismo, convergindo com os interesses chineses de aumentar investimentos em infraestrutura e fomentar a Nova Rota da Seda / *Belt and Road Initiative* (BRI)

(Connolly, 2024; 2020). O realinhamento diplomático de Kiribati simbolizou uma mudança nas dinâmicas geopolíticas da região, ao mesmo tempo em que revelou uma adaptação dos grupos políticos de Kiribati à crescente presença chinesa no Pacífico Sul. Isso gerou debates regionais sobre soberania, dependência econômica, endividamento e influência estrangeira nos países insulares.

Em janeiro de 2020, Kiribati e a China assinaram um memorando que formalizou a aproximação dos dois países. Entretanto, diversas foram as críticas observadas nos meios de comunicação e na academia, principalmente pela falta de transparência, uma vez que o texto integral do acordo não foi divulgado (Bozzato, 2025). Nos círculos militares ocidentais, ademais, aspetos associados ao funcionamento do legislativo ou das instituições de Kiribati foram criticados, frente aos temores do fortalecimento da China na região por meio de suas infraestruturas de uso misto militar-civil (Johnson & Young, 2025; Fujii-Takamoto, 2022). Entretanto, cumpre salientar que os MOUs no Pacífico Sul são raramente divulgados, sendo essa uma prática comum (Dornan & Brant, 2014).

O conteúdo do memorando foi mencionado nos meios de comunicação oficiais dos dois países, que enfatizaram o alinhamento do acordo com o KV20 e as políticas desenvolvimentistas de Kiribati. O documento, de acordo com informações divulgadas, articulou o fortalecimento de setores produtivos como pesca e turismo de maneira a promover a inserção de Kiribati na Rota da Seda e viabilizar investimentos para a transformação econômica. No que tange à segurança, o reposicionamento diplomático de Kiribati sugere uma reconfiguração das alianças geopolíticas, com potenciais repercussões sobre a autonomia estratégica do país e sobre o equilíbrio regional em contextos de competição entre grandes potências. Já no tocante à mobilidade humana, embora o MoU não trate explicitamente de políticas migratórias, a ênfase no desenvolvimentismo e na criação de alternativas para a subsistência local indica uma mudança frente à abordagem anterior da “migração com dignidade”, reforçando, ainda que de modo implícito, uma política de retenção populacional.

O realinhamento diplomático de Kiribati com a China em 2019 reconfigurou o equilíbrio regional no Pacífico e atraiu atenção de outros atores

globais, especialmente da União Europeia (UE), que passou a reforçar a sua presença na região como forma de conter a crescente influência chinesa. Exemplo disso, o lançamento do *Global Gateway*³ como contraposição à Rota da Seda representa o crescente interesse europeu na região. Em 2025, a UE anunciou significativos aportes financeiros, por meio do Banco Europeu de Investimento, para a construção de um novo porto multifuncional na ilha de Kiritimati, principal território de Kiribati fora do atol central, além de posição estratégica entre o Havaí e as Ilhas do Pacífico Sul. Institucionalmente, a atuação europeia contrasta com o BRI, uma vez que apresenta condicionalidades vinculadas à Aliança Verde-Azul entre a UE e o Pacífico (*EU-Pacific Green-Blue Alliance*, 2021), que propôs um quadro de cooperação entre as duas regiões, baseado no Pacto Verde da UE (*European Green Deal*) e na Estratégia 2050 para o Continente Azul do Pacífico (*2050 Strategy for a Blue Pacific Continent*). Esse quadro prevê que sejam atendidas condições associadas à ação climática, direitos humanos, e sustentabilidade para o desenvolvimento de projetos de cooperação europeus no Pacífico (EEAS, 2021). O comunicado oficial da embaixadora Barbara Plinkert, em 2025, mencionou o compromisso da UE com a promoção do desenvolvimento sustentável e a conectividade regional, assim como a relação direta do *Global Gateway* no apoio a “infraestruturas que fortalecem o comércio e aumentam a resiliência climática no Pacífico”, de maneira a fomentar políticas públicas a para “construir uma região pacífica mais interconectada, resiliente e próspera” (*European Investment Bank*, 2025).

A sinalização dos investimentos europeus é um indicativo claro de que o arquipélago se tornou um espaço de disputa política e econômica entre países e blocos poderosos, onde os compromissos com o desenvolvimento local e sustentável funcionam também como meios de pressão diplomática para assegurar influência e acesso estratégico a territórios geopoliticamente relevantes. Paralelamente, nos fóruns e organismos

³ Informações disponíveis em: https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/stronger-europe-world/global-gateway_en Acessado em 30 de junho de 2025.

multilaterais, os discursos adotados por Kiribati se apresentavam com tonalidades distintas, revelando a polifonia discursiva que tem ecoado nos debates acadêmicos e jurídicos desde o início dos anos 2000. Enquanto o governo Maamau mantinha a sua retórica desenvolvimentista e negava os processos de migração climática, um caso emblemático repercutia no debate internacional e seguia alimentando os debates sobre a migração climática: o caso Ioane Teitiota, cidadão de Kiribati deportado da Nova Zelândia, e que definiu uma base importante para futuros debates. O Comitê de Direitos Humanos da ONU reconheceu que nenhum Estado pode deportar pessoas para territórios onde as mudanças climáticas representem ameaça concreta à vida. (*Human Rights Committee*, 2020).

Observa-se, no caso de Kiribati, que o realinhamento diplomático com a China foi fortalecido pelo MoU firmado, cuja natureza permitiu a manutenção do secretismo e a ausência de transparência sobre seus termos. Embora amparado por uma narrativa desenvolvimentista – com destaque para infraestrutura, conectividade e políticas de retenção populacional, o acordo encobre dimensões securitárias associadas à expansão da Rota da Seda. Nesse tabuleiro geopolítico e geoeconômico, a China combina instrumentos de influência estratégica com as decisões políticas de Kiribati, carregadas de intencionalidade, o que, em última instância, reforça seus interesses geoestratégicos no Pacífico, em contraposição à presença de outras potências, como a União Europeia, os EUA e atores regionais como a Austrália.

3. Tuvalu: advocacia climática e os acordos da União Falepili

A ameaça da submersão total de Tuvalu devido às mudanças climáticas e ao aumento do nível do mar vai além da sua desapareição física: implica o risco de sua autonomia enquanto sujeito de direito internacional. Em resposta ao iminente enfraquecimento de sua soberania via redução e desapareição de seu território, Tuvalu tem liderado um processo inovador anunciado em 2022 na COP27: a transformação do país em Nação Digital, por meio da digitalização de seu território e de uma reforma

constitucional que redefiniu o conceito de Estado. A Constituição revisada em 2023 definiu que “o Estado de Tuvalu, dentro de seu marco histórico, cultural e jurídico, permanecerá perpetuamente no futuro” e que a área do país “consiste em todas as zonas delimitadas pelas coordenadas de base, incluindo as zonas marítimas”, e que essas coordenadas de base “permanecerão inalteradas, não obstante qualquer regressão da linha de maré baixa ou alterações nas características geográficas das costas ou ilhas devido à elevação do nível do mar” (Tuvalu, 2023).

A entrada em vigor da União Falepili em 2024 articulou-se aos processos de reforma constitucional em Tuvalu. Como tratado internacional, sua aprovação exigiu escrutínio público, deliberação parlamentar e ratificação formal, refletindo um compromisso com a transparência e o debate democrático em torno de seus termos – em contraste com o sigilo que frequentemente marca outros arranjos na região, como os memorandos no âmbito da BRI. Esse contexto institucional contribuiu para o fortalecimento de cláusulas sensíveis: o tratado é um documento breve, com apenas quatro páginas, que estabelece compromissos bilaterais em três áreas principais: cooperação climática, mobilidade humana com dignidade e colaboração para segurança e estabilidade regional.

O texto reconhece o desejo do povo de Tuvalu de permanecer em seu território, reafirmando os profundos vínculos com a terra e o mar, ao mesmo tempo em que assegura a continuidade da condição de Estado e da soberania tuvaluana, mesmo diante do desaparecimento físico das ilhas causado pela elevação do nível do mar, alinhando o documento com as recentes reformas constitucionais de Tuvalu – uma ideia que redefine parâmetros do Direito Internacional associados à soberania e ao território nacional. Também valoriza o papel das novas tecnologias como ferramentas de adaptação às mudanças climáticas. No campo da mobilidade, o tratado garante o acesso a vistos especiais para até 280 cidadãos tuvaluanos por ano, promovendo uma via legal de migração para a Austrália que amplia seus direitos econômicos, sociais e culturais. No entanto, o acordo também apresenta limitações relevantes. Os cidadãos de Tuvalu que migrarem, ainda que protegidos pelo tratado, passam a viver sob outra cidadania, o que pode restringir seus plenos direitos civis

e políticos (caso semelhante ao enfrentado por cidadãos de Kiribati que migraram para as terras adquiridas pelo governo em Fiji).

Ademais, contundentes críticas são dirigidas à ideia de que o futuro da governança das migrações climáticas não deveria depender de uma troca de soberania por segurança: nesse ponto, o acordo nada mais seria que um tratado de segurança que troca cotas de migração e investimentos em projetos de desenvolvimento pelo poder de veto da Austrália sobre os acordos de segurança de Tuvalu, sem que haja reciprocidade. (Soderstrom, 2024). O pacto institucionaliza, dessa forma, uma condição de dependência geopolítica, pois determina que Tuvalu deverá obter anuência prévia da Austrália para firmar parcerias em matéria de segurança ou defesa com outros Estados ou entidades. Tal cláusula, ainda que justificada sob o argumento da proteção mútua, reforça os interesses estratégicos australianos na região e evidencia a assimetria nas relações entre as duas nações. Ademais, os interesses do Reino Unido e dos EUA também são reforçados, especialmente com a vigência do AUKUS – acordo de cooperação em defesa com a Austrália, tornado público em 2021. (Markowski, Wylie, & Chand, 2024). Ademais, a paz e a segurança possuem outras abordagens possíveis que não somente securitárias, como na interpretação do MIP da UE e o seu apoio ao regionalismo no Pacífico – nesses documentos, as cláusulas de segurança, paz e mobilidade digna estão associadas de maneira mais direta à garantia do Estado de Direito, acesso à justiça, proteção aos direitos humanos, e apoio a processos eleitorais, por exemplo.

Ainda que alguns autores tenham questionado a intenção dos cidadãos de Tuvalu de emigrarem, posição sustentada em artigo de Colette Mortreux e Jon Barnett (2009) e reafirmado em textos legais do país, o aumento das pressões climáticas sobre as migrações no Pacífico Sul é evidente, com crescente demanda por parte de cidadãos de Tuvalu (Ghosh, Orchiston, & Mallick, 2022; Mimura et al., 2007). A recente vigência da União de Falepili demonstrou essas perspectivas, considerando dados observados após a abertura das inscrições para o processo via acordo de Falepili: na primeira rodada de candidaturas, segundo informações oficiais e divulgação dos meios de comunicação, o governo australiano recebeu cerca de 8750 inscrições para os vistos especiais, o

que corresponde a mais de 80% da população de Tuvalu (Norman, 2025; Rao, 2025). Nesse ponto, observa-se o desafio enfrentado pelo país, entre as perdas territoriais iminentes, o projeto inovador de nação digital e a pressão emigratória.

O reconhecimento jurídico internacional dessas inovações foi também fortalecido com o parecer consultivo do Tribunal Internacional do Direito do Mar (ITLOS), emitido em maio de 2024, em resposta à solicitação da Comissão de Pequenos Estados Insulares sobre Mudanças Climáticas e Direito Internacional (COSIS). O documento confirmou que os Estados insulares não perdem os direitos territoriais marítimos em virtude da perda de território físico. Esse posicionamento jurídico contribuiu para a legitimação da soberania digital de Tuvalu e fortaleceu o movimento diplomático do país em organizações como a Aliança dos Estados Insulares (AOSIS), a Coalizão das Nações de Atóis de Baixa Altitude sobre Mudanças Climáticas (CANCC) e o PIF, que vêm defendendo a continuidade da soberania dos PEID diante da crise climática. Tais processos não apenas abrem precedentes legais para outras nações ameaçadas, como também inauguram um modelo híbrido de Estado – físico, cultural e digital – que reposiciona o Pacífico como um protagonista inovador no debate sobre clima, migração e soberania no século XXI.

Apesar das inovações jurídicas e políticas impulsionadas por Tuvalu, o enquadramento geopolítico da região revela contradições. Ao assinar um acordo bilateral com a Austrália, Tuvalu recebeu cotas de migração em troca de políticas de desenvolvimento e segurança direcionadas por interesses australianos. Embora esse pacto represente uma via concreta para a migração com dignidade de parte da população de Tuvalu, ele também consolida uma relação assimétrica que favorece os interesses estratégicos da Austrália. Essa articulação australiana se alinha aos seus compromissos no âmbito de pactos securitários. Assim, mesmo ao adotar um viés contemporâneo e tecnológico que vise a garantia de direitos aos seus cidadãos, a experiência de Tuvalu não pode ser dissociada das dinâmicas de poder que condicionam os marcos da cooperação internacional no Pacífico.

Considerações finais

As análises comparativas apresentam limitações que devem ser tomadas em conta, de maneira a evitar críticas superficiais e conclusões precipitadas. Nos dois casos observados, a investigação apresentou dificuldades, inicialmente, pela própria disponibilidade de documentos públicos. A partir dos quatro pontos de análise destacados – perspectiva histórica, categorias dos acordos e suas limitações, conteúdo dos documentos bilaterais firmados e as possíveis implicações geopolíticas frente aos eventos analisados –, o que se revela, afinal, é um processo de polarização geoestratégica em torno de potências que atuam no Pacífico Sul, com limitações ao fortalecimento de toda região enquanto bloco. Diferentes abordagens sobre as migrações climáticas e quadros normativos têm fortalecido o foco crescente em negociações bilaterais, ao mesmo tempo em que persistem as abordagens de integração regional e multilateralismo, fomentadas principalmente nas redes de diálogo entre os países do Pacífico e a UE.

Ainda que os países insulares do Pacífico Sul atravessem esses meios muitas vezes com habilidades políticas que garantam os seus interesses, as dinâmicas globais tendem a adiar as respostas urgentes para o desenvolvimento humano e social, a ação climática, a economia azul, a economia circular e processos sustentáveis de base comunitária. Suas políticas públicas dependem dos sistemas de cooperação internacional para o desenvolvimento, o que os força a convergir de maneira pragmática com as agendas de segurança e desenvolvimento das grandes potências. Compreende-se a incorporação de abordagens securitárias pelos países analisados, mesmo com os desafios impostos pelas mudanças climáticas e pela instabilidade geopolítica no Pacífico. No entanto, em um contexto de boa governança global e regional, espera-se a consolidação de modelos mais cooperativos e multilaterais, e menos securitários e bilaterais, capazes de gerar confiança entre os países insulares e favorecer a promoção dos direitos econômicos, sociais, culturais, políticos e civis ao abordar processos relacionados à crise climática, à governança internacional, à migração e ao desenvolvimento sustentável.

Porém, mesmo com todas essas tensões e pressões geopolíticas, os países do Pacífico Sul lideram discussões que afetam diretamente estruturas conceituais e marcos jurídicos, como a definição de refugiados climáticos abordada a partir do caso *Ioane Teitiota vs. Nova Zelândia* no Comitê de Direitos Humanos da ONU, e as inovadoras respostas de Tuvalu como Nação Digital. Esses processos têm promovido iniciativas de advocacia na arena internacional, refletidas, por exemplo, em documentos produzidos pelo ITLOS. Para o aprimoramento institucional global, espera-se uma articulação mais consistente entre os diversos marcos que orientam as respostas às migrações climáticas no Pacífico Sul, seja no âmbito da ONU/OIM ou em outros mecanismos de monitorização de migrações. No plano regional, as instituições compõem um arcabouço que tende a se consolidar como referência para a formulação de políticas públicas mais coesas, baseadas em evidências, e sensíveis às migrações climáticas.

Nas últimas décadas, as crises climáticas tornaram-se cada vez mais evidentes e trouxeram à tona questões diretamente relacionadas aos desafios econômicos e migratórios enfrentados pelos PEID. Na academia, abrem-se, assim, campos de investigação relevantes sobre os vínculos entre mudanças climáticas, mobilidade humana e a crescente securitização dos acordos no Pacífico Sul, o que desafia a construção de agendas multilaterais e tensiona o papel dos organismos internacionais.

Referências bibliográficas

- Apap, J., & Harju, S. J. (2023). *The concept of “climate refugee”: Towards a possible definition*. European Parliamentary Research Service, Members’ Research Service.
- European Parliament Australia-Tuvalu Falepili Union Treaty. (2023). *Australia-Tuvalu Falepili Union Treaty*. (2023).
- Board, J. (2024). *Migration with dignity? Kiribati swaps escape to purchased Fiji plot for sea walls to save their land*. CNA.
- Bozzato, F. (2025). *Contours of influence: China’s expanding footprint in the Pacific Islands*. Sasakawa Peace Foundation.
- Buzan, B. & Waeber, O. (2003). *Regions and Powers: The Structure of International Security*. Cambridge University Press.

- Buzan, B.; Waever, O. & Wilde, J. (1998). *Security: A new framework for analysis*. Lynne Reinner.
- Connolly, P. (2024). *China's quest for strategic space in the Pacific Islands*. National Bureau of Asian Research, Strategic Space.
- Connolly, P. (2020). The Belt and Road comes to Papua New Guinea: Chinese geoeconomics with Melanesian characteristics? *Security Challenges*, 16(4), 41–64.
- Constitution of Tuvalu. (1986). *Constitution of Tuvalu* (as amended to 2023).
- Dornan, M. & Brant, P. (2014). *Chinese Assistance in the Pacific: Agency, Effectiveness and the Role of Pacific Island Governments*. Asia & Pacific Policy Studies.
- Ellsmoor, J., & Rosen, Z. (2016). *Kiribati's land purchase in Fiji: Does it make sense?* Devpolicy Blog.
- EEAS – European External Action Service. (2021). *EU-Pacific Green-Blue Alliance*.
- European Investment Bank. (2025, February 12). *European Union to support the development of a new multipurpose seaport on Kiritimati Island*.
- Fernandes, J. P. T. (2002). Da Geopolítica Clássica à Geopolítica Pós-Moderna: Entre a Ruptura e a Continuidade. *Política Internacional*, 26, Outono-Inverno, 161-186.
- Fujii-Takamoto, B. (2022). Strategic competition in the Pacific: A case for Kiribati. *Journal of Indo-Pacific Affairs*. Air University Press.
- Ghosh, R. C., Orchiston, C., & Mallick, B. (2022). *Climate migration studies in the Pacific (CMSP) – A bibliometric analysis*. Current Research in Environmental Sustainability.
- Green, A., & Guilfoyle, D. (2024). The Australia–Tuvalu Falepili Union Treaty: Statehood and security in the face of anthropogenic climate change. *American Journal of International Law*, 118(4).
- Hermann E. and Kempf E. (2017). Climate Change and Imaging of Migration: Emerging Discourses on Kiribati's Land Purchase in Fiji. *The Contemporary Pacific*, 29(2).
- Human Rights Committee. (2020, September 23). *Views adopted by the Committee under article 5 (4) of the Optional Protocol, concerning communication No. 2728/2016 (Ioane Teitiota v. New Zealand)*. United Nations.
- ITLOS – International Tribunal for the Law of the Sea. (2024). *Advisory opinion of 21 May*
- Johnson, B., & Young, A. (2025, July 24). *Friends to all: Kiribati's security partnership requires patience*. *The Strategist*. Australian Strategic Policy Institute.
- Keen, M., & Tidwell, A. (2024). *Geopolitics in the Pacific Islands: Playing for advantage*. Lowy Institute.

- Kitara, T., & Farbotko, C. (2023). *Tuvalu, Australia, and the Falepili Union*. Australian Institute of International Affairs.
- Korauaba, T. (2012). *Media and the politics of climate change in Kiribati: A case study on journalism in a “disappearing nation”*. School of Communications, AUT University.
- Lacoste, Y. (1993). *Dictionnaire de géopolitique*. Flammarion.
- Lowy Institute. (n.d.). *Pacific Aid Map*. Lowy Institute.
- Luttwak, E. N. (1999). *Theory and Practice of Geo-Economics. Turbo-Capitalism: Winners and Losers in the Global Economy*. HarperCollins Publishers.
- Lyons, K. (2022, May 25). Deal proposed by China would dramatically expand security influence in Pacific. *The Guardian*. <https://www.theguardian.com/world/2022/may/26/deal-proposed-by-china-would-dramatically-expand-security-influence-in-pacific>
- Marinaccio, J. (2023). *The Australia-Tuvalu Falepili Union: Tuvaluan values or Australian interests?* Devpolicy Blog.
- McNamara, K. E. (2015). Cross-border migration with dignity in Kiribati. *Forced Migration Review*, 49, 62.
- Munoz, J. M. (2017). *Advances in Geoeconomics*. Routledge.
- McAuliffe, M. & Ouchou, L. A. (2024). *World Migration Report 2024*. IOM
- McClain, S. N., & Bruch, C. (2021). *Migration with dignity: A framework to manage climate change and prevent conflict*. Peace Chronicle. Peace & Justice Studies Association.
- Mortreux, C., & Barnett, J. (2009). *Climate change, migration and adaptation in Funafuti, Tuvalu*. *Global Environmental Change*, 19(1).
- Mead, L. (2021). *Small Islands, Large Oceans: Voices on the Frontlines of Climate Change*. IISD Earth Negotiations Bulletin. Brief #15. International Institute for Sustainable Development.
- Markowski, S., Wylie, R., & Chand, S. (2024). The AUKUS agreement: a new form of the plurilateral defence alliance? A view from downunder. *Defense & Security Analysis*, 40(3).
- Norman, J. (2025, July 25). Bateteba left what once felt like ‘the safest place in the world’ to build a life in Australia. Thousands hope to follow. *The Guardian*. <https://www.theguardian.com/world/2025/jul/25/tuvalu-climate-visas-building-a-life-in-australia>
- Ó Tuathail, G., & Dalby, S. (Eds.). (1998). *Rethinking geopolitics*. Routledge.
- Peters, C. (2025). *The question of ownership in Pacific regionalism: An assessment to what extent major powers in the region dictate its terms by self-proclaiming the region their sphere of influence* (UNU-CRIS Working Paper No. 06).

- Powles, A. (2022, May 25). Five things we learned about China's ambitions for the Pacific from the leaked deal. *The Guardian*. <https://www.theguardian.com/world/2022/may/26/five-things-we-learned-about-chinas-ambitions-for-the-pacific-from-the-leaked-deal>
- Raffaeli, V. (2021). *Between migration and resilience: Kiribati's strategic dilemma*. Climattalk.
- Rao, D. (2025). *Tuvalu is being lost to climate change. Other countries will likely follow*. The Week US.
- Soderstrom, K. M. (2024, October 22). *The Falepili Union: Security, sovereignty, and the uncertain future of climate migration governance in the Asia-Pacific*. Forced Migration Studies Blog.
- Schewel, K. (2020). Understanding immobility: Moving beyond the mobility bias in migration studies. *International Migration Review*, 54(2), 328–355.
- United Nations. (2021). *World Ocean Assessment II: Chapter 36D – South Pacific Ocean*. UN Regular Process for Global Reporting and Assessment of the State of the Marine Environment.
- Wallis, J. & Tubilewicz, C. (2025). The Pacific Islands and Chinese power as presence, influence, and interference. *European Journal of International Security*, 10(2).

LA TRATA DE PERSONAS EN LA ERA DIGITAL: MIGRACIÓN Y EXPLOTACIÓN SEXUAL

TRÁFICO DE PESSOAS NA ERA DIGITAL: MIGRAÇÃO E EXPLORAÇÃO SEXUAL

HUMAN TRAFFICKING IN THE DIGITAL AGE: MIGRATION AND SEXUAL EXPLOITATION

MARÍA DEL PILAR BADILLO VIRUÉS¹

Resumen: La digitalización ha transformado la trata de personas, permitiendo a redes criminales captar y explotar a sus víctimas digitalmente. Se analiza la vulnerabilidad de mujeres migrantes ante violencia sexual digital y se comparan legislaciones europea y mexicana para proponer estrategias de combate.

Palabras clave: *Trata de personas; TIC; migración irregular; explotación sexual; violencia digital.*

Resumo: A digitalização transformou o tráfico humano, permitindo que as redes criminosas recrutem e explorem as suas vítimas digitalmente. Este artigo analisa a vulnerabilidade das mulheres migrantes à violência sexual digital e compara as legislações europeia e mexicana para propor estratégias de combate.

¹ Investigadora predoctoral en Estudios Interdisciplinarios de género y políticas de igualdad de la Universidad de Salamanca, España. Abogada impulsora del conjunto de reformas sobre violencia digital en México e integrante de la Red Latinoamericana de Defensoras Digitales. ORCID: 0009-0000-0645-575X. badillovirues@usal.es

Palavras-chave: *Tráfico de pessoas; TIC; migração irregular; exploração sexual; violência digital.*

Abstract: Digitalization has transformed human trafficking, allowing criminal networks to recruit and exploit their victims digitally. This article analyzes the vulnerability of migrant women to digital sexual violence, and compares European and Mexican legislation to propose strategies to combat it.

Keywords: *Human trafficking; ICT; irregular migration; sexual exploitation; digital violence.*

Introducción

La trata de personas ha evolucionado con la digitalización, trasladando sus métodos de captación y explotación de espacios físicos al ámbito digital. La presente investigación examina cómo las redes criminales de tráfico de seres humanos han integrado Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC), incluidos algoritmos, publicidad segmentada y plataformas de empleo para atraer y explotar a víctimas, particularmente en el contexto de migración irregular.

Desde el inicio de la pandemia de COVID-19 la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Policial identificó que los traficantes de migrantes adaptaron sus estrategias a las restricciones físicas, intensificando el uso de herramientas digitales para la captación y transporte de personas, afectando a múltiples países de origen, tránsito y destino, operando tanto a través de redes transnacionales organizadas como de individuos que participan de manera independiente en estas actividades con fines lucrativos (Europol, 2022). En México, datos recientes indican que los costos cobrados por traficantes de personas se cuadruplicaron desde el inicio de la pandemia (UNODC, 2021), reflejando el impacto económico y la sofisticación de estas redes criminales.

Este estudio destaca como la inmediatez y la accesibilidad de las TIC han facilitado la comunicación entre tratantes y víctimas, convirtiéndolas en herramientas eficaces para la explotación de personas. En particular, en el contexto de la migración irregular, la vulnerabilidad de las personas migrantes les expone a engaños a través de internet favoreciendo dinámicas de tráfico laboral y explotación sexual.

A través de un análisis del marco normativo de la Unión Europea y de México, se identifican las limitaciones y adecuaciones normativas que serían necesarias en lucha contra la trata de personas en el entorno digital. Finalmente, el artículo propone estrategias para fortalecer la cooperación internacional y la regulación digital para la detección y prevención de la trata de personas en plataformas digitales.

1. La nueva frontera de la trata de personas: entre algoritmos y desplazamientos

La trata de personas es un delito de alcance global, cometido tanto por redes del crimen organizado como por estructuras familiares delictivas. Este flagelo genera ganancias multimillonarias a costa de la dignidad y libertad de las víctimas.

De acuerdo con el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños del año 2000 de la Convención de Naciones Unidas, entendemos por trata:

La captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. La explotación incluye como mínimo, la derivada de la prostitución y de otras formas de explotación sexual incluida la pornografía, trabajos o servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, la servidumbre o la mendicidad, las actividades delictivas y la extracción de órganos corporales (art.3).

Actualmente, en la era digital, hablamos que la explotación humana adquiere nuevas dimensiones que desafían las concepciones que hasta ahora consideramos tradicionales de la trata de personas. En este contexto, ha emergido una modalidad que se desarrolla en entornos digitales a medida que los tratantes utilizan internet, redes sociales, aplicaciones de mensajería y otros medios digitales para llevar a cabo sus actividades delictivas (Europol, 2023). Por su parte el tráfico de seres humanos se refiere a una actividad delictiva destinada al transporte de personas a través de las fronteras nacionales, en aras del progreso económico (u otros tipos de beneficios). Es una actividad que implica dos fases: reclutamiento y transporte, y normalmente sigue un “acuerdo” entre el contrabandista y el aspirante a migrante. Por otra parte también encontramos la migración en caravanas, en donde grupos de personas se reúnen para emprender un largo camino hacia nuevo destino utilizando redes de tráfico ilícito para cruzar fronteras internacionales. Estos flujos generan en las personas una falsa percepción de protección e información ya que, por ejemplo, la difusión de las caravanas se da por Facebook y WhatsApp permitiendo que más personas se incorporen (Torre y Mariscal, 2020). Durante la travesía sufren diversas violencias, entre las que se encuentran la violación de la privacidad, trata de personas, abuso sexual infantil, re-victimización en línea y emisión en directo de abuso sexual infantil (Organización Internacional para las Migraciones, 2023).

De acuerdo con Fuentes Cano (2022) las TIC permiten el anonimato, la oportunidad de no tener límites geográficos, la disponibilidad, asequibilidad, accesibilidad y el operar sin necesidad de transportar a las víctimas. Desgraciadamente el mecanismo de captación ha evolucionado, la capacidad de explotación digital integrada es donde ahora se puede reclutar, anunciar, organizar, comunicar y coordinar a las víctimas a través de medios digitales. Esto claramente genera el acortamiento de tiempos, la capacidad de expansión de redes criminales y la exposición de víctimas a través de catálogos en internet.

Las TIC han desempeñado un papel primordial en el desarrollo del mundo y de nuestras interacciones sociales, pero han abarcado tanto que han permeado hasta llegar a las actividades delictivas en donde se

crean oportunidades para los delincuentes y la explotación por parte de redes de tráfico que se aprovechan de migrantes vulnerables durante los desplazamientos. Esto afecta vidas de víctimas en todo el mundo y sus derechos están siendo vulnerados en el entorno digital, por ello es primordial que los marcos legales y conceptuales de la trata de personas dejen de subestimar este fenómeno y se trabaje por una respuesta eficaz para su prevención. La tecnología ya no actúa solamente como facilitadora de estas prácticas, sino que se está convirtiendo en eje central de la explotación (Powell et al., 2022).

Este fenómeno debe comprenderse como un proceso complejo que combina situaciones y condiciones altamente diferenciadas, las cuales solo pueden entenderse plenamente en el marco de las relaciones de poder que configuran las distintas formas de movilidad humana, tanto temporal como espacial. Estas dinámicas se intensifican en contextos marcados por desigualdades estructurales, violencia sistemática y procesos migratorios, muchos de ellos irregulares, que colocan a amplios sectores de la población en condición de vulnerabilidad. Sus múltiples dimensiones interconectadas (económicas, sociales, culturales, políticas y tecnológicas) exigen enfoques interdisciplinarios y una mirada integral para visibilizar sus diversas manifestaciones.

Los flujos migratorios, especialmente los que ocurren de manera ilegal se convierten en escenarios propicios para que las redes de tratantes operen con impunidad, aprovechando la desprotección, el desarraigo, la necesidad urgente de supervivencia de las personas en tránsito. Particularmente, la trata con fines de explotación sexual constituye una de las expresiones más extremas de violencia de género (OEA, 2021). Esta modalidad no solo afecta de manera desproporcionada a mujeres y niñas, sino que refuerza esquemas históricos de subordinación, discriminación y control sobre los cuerpos y las decisiones de las personas vulneradas. La perspectiva interseccional y de género permite entender cómo se cruzan múltiples formas de opresión en la experiencia de quienes son explotadas sexualmente. Debido a su estrecha relación con el crimen organizado y al ser fuente constante de violaciones a los Derechos Humanos, la trata de personas se posiciona como uno de los delitos más complejos, graves y lucrativos

a nivel mundial. Por lo tanto se requiere voluntad política, rigurosidad técnica y un compromiso ético con la dignidad humana para enfrentarlo.

2. Cuerpos en tránsito: violencia digital contra mujeres migrantes y sextorsión

De acuerdo al Reporte Global sobre Trata de personas que analizó datos detectados entre 2020 a 2023, se encontró que en 2022 el 61% de las víctimas de trata de personas con fines de explotación sexual fueron mujeres y niñas (ONODC, 2024). En este reporte se mostró que las mujeres victimas son objeto en una proporción tres veces mayor que los hombres a sufrir violencia física o extrema a manos de los tratantes. Por su parte Donna Hughes (2002) ya hacia mención de la crisis mundial de derechos humanos por el crecimiento en el uso de las “nuevas tecnologías” en la explotación sexual de las mujeres y las infancias.

Se debe hablar de un análisis crítico sobre la comercialización no consensuada de contenido íntimo/sexual a través de las TIC que cumple con algunos de los elementos de la trata con fines de explotación sexual (captación, sometimiento, explotación). Al considerar que las imágenes íntimas son parte de la identidad personal de la víctima, su mercantilización se debe reconocer como una manifestación emergente de este fenómeno delictivo. Esto permite visualizar los nuevos mecanismos de explotación que operan a través de la apropiación, manipulación y comercialización sistemática de la identidad digital de las personas. El lucro económico obtenido a partir de la explotación sexual del cuerpo en el ámbito digital reproduce los mismos patrones de la trata con fines sexuales tradicionales. La violencia digital de acuerdo con la Relatora Especial de la ONU sobre la violencia contra las mujeres y las niñas la definió como “todo acto de violencia por razón de género contra las mujeres cometido, con la asistencia, en parte o en su totalidad del uso de las TIC, o agravado por este” (2018, párr. 23).

Por su parte la sextorsión en el contexto migratorio es otra de las manifestaciones de violencia digital que es utilizada como mecanismo de

chantaje para seguir siendo explotada sexualmente y/o para no denunciar los delitos en donde es víctima, ya que infunden miedo con la idea de que no tendrán un trato digno de las autoridades por este tipo de contenido o las amenazan con su difusión masiva y el envío a familiares ejerciendo control psicológico. Se debe tener en cuenta que la sextorsión en otros contextos no siempre cumple con los elementos constitutivos del delito de trata como la finalidad de explotación, pero eso no deja de lado que sea considerado un acto despiadado de violencia. La creciente dependencia de las tecnologías da lugar a nuevas formas de trata en donde el control y la explotación no requiere desplazamientos físicos ya que estos se manifiestan a través de manipulación de imágenes y datos personales (Juanatey, 2025). Este problema ha propiciado respuestas predominantemente reactivas, desarticuladas de las dinámicas digitales contemporáneas, obstaculizando la adecuada identificación y prevención de estos delitos. El resultado es una subestimación del papel central que desempeña internet como plataforma estructural de este fenómeno, derivando en intervenciones fragmentadas e insuficientes.

2.1. Un caso emblemático en España

La Sentencia del Tribunal Supremo 224/2022² es un caso que ilustra el papel fundamental que desempeña la digitalización en las operaciones criminales de los flujos migratorios irregulares y las redes de explotación sexual. Los tratantes desarrollan sistemas de reclutamiento hacia países con desigualdades socioeconómicas, en el caso de la explotación sexual se identifican mujeres en estado de necesidad en donde las crisis humanitarias se convierte en una oportunidad para su explotación. Las víctimas identificadas de este caso son once mujeres de nacionalidad venezolana, siendo detallados los testimonio de Ascensión, Adolfin y Caridad que se encontraban en situaciones de extrema vulnerabilidad económica en su país de origen siendo esto aprovechado por los perpetradores.

² ES:TS:2022:1160.

Se documenta que la red criminal estaba conformada por seis individuos principales: Higinio, Gabriela, Horacio, Leticia, Edemiro y Heracio.

Estas redes criminales poseen una estructura de jerarquización específica que les facilita tener el control de todas las operaciones que realizan en el espacio físico y en el espacio digital. Por ejemplo, Higinio quien era la figura central en la organización reconoció que invitó a múltiples mujeres a trasladarse España y publicó anuncios para facilitar los servicios de prostitución. En el *Global Report on Trafficking in Persons 2020* de la UNODC se menciona el “*fishing*” como una estrategia que se usa para llamar la atención de potenciales víctimas mediante publicaciones y anuncios en internet con características muy atractivas. Por su parte Gabriela era la coordinadora operativa, quien una vez que las víctimas llegaban a España les explicaba las condiciones laborales a las que se enfrentarían, supervisaba a las mujeres diariamente y mantenía control directo sobre todas sus actividades. Horacio era el que se dedicaba a los aspectos tecnológicos de la operación, por ejemplo duplicó las aplicaciones del WhatsApp de todas las víctimas y gracias a esto podía monitorear completamente las comunicaciones desde su computadora, permitiendo un sistema de vigilancia digital integral.

Se pueden encontrar tres fases para el desarrollo de la operación criminal, la primera es la captación en Venezuela en donde se estableció contacto con las víctimas que experimentaban dificultades económicas, a veces los perpetradores iniciaban el contacto a través de redes sociales y otras respondían a las solicitudes de ayuda de las propias mujeres; la segunda, la facilitación del viaje y la creación de dependencia, en donde los perpetradores gestionan la logística completa del traslado. Se les facilitaba a las víctimas dinero para el transporte. Esto es ocupado por las organizaciones criminales como una deuda que posteriormente utilizan como mecanismo de control y dependencia; y tercera, la recepción en donde una vez que las víctimas llegaban eran alojadas por los miembros del organización, sus inmuebles se encontraban en Granada, Almería, Pontevedra y Alicante demostrando el alcance geográfico de la operación.

El caso de Caridad proporcionó detalles sobre las condiciones de explotación que vivían las mujeres, entre ellas estaban el entregar el 50%

de todas sus ganancias y con el porcentaje que les quedaba debían cubrir gastos de manutención, alojamiento y publicidad, tener disponibilidad de trabajar 24 horas al día, las salidas del inmueble debían ser con autorización pero permaneciendo disponibles para llamadas de los clientes, para los servicios sexuales fuera del lugar de residencia tenían que ser transportadas por Higinio y todo el tiempo recibían intimidaciones para garantizar que continuarán con su trabajo. Esto expresa el control íntegro que tenían los perpetradores sobre su economía, cuerpo y emociones.

2.1.1 Dinámicas de vulnerabilidad

El estatus migratorio de las víctimas las hace colocarse en una situación de extrema vulnerabilidad, encontrándose en múltiples condiciones de opresión: (a) género: como mujer se enfrenta a violencias sistemáticas (emocional, económica, sexual, simbólica). El cuerpo de las mujeres es objeto de control y explotación en un sistema que mercantiliza la sexualidad; (b) condición de migrante: al ser migración irregular es carente de protección jurídica, ventana abierta para ser víctimas de diversos delitos como trata de personas sin posibilidad de denunciar por el miedo de ser repatriadas. A esto se le suma en muchas ocasiones el desconocimiento del idioma, de las leyes locales y del país en donde se encuentran; (c) víctimas de delitos: se encuentran en relaciones de poder con los perpetradores con violencia sistemática en donde hay amenazas, engaños y deudas ilegítimas. Se encuentran ante la estigmatización social y re-victimización institucional lo que obstaculiza su acceso a la justicia y reparación; (d) nivel socioeconómico: la pobreza limita su acceso a servicios de salud, educación, justicia y redes de apoyo en su país de origen como en el de destino.

2.1.2. Poder tecnológico de la explotación

Las redes criminales cuentan con infraestructura y conocimientos tecnológicos que les permiten operar sus actividades y mantener supervisadas

a las víctimas. Por ejemplo, durante los registros en los domicilios ejecutados en febrero de 2019 se encontraron equipos como discos duros y tarjetas de almacenamiento, teléfonos móviles, computadoras portátiles, dispositivos de memoria USB, y una terminal de punto de venta móvil SumUp. El sistema de vigilancia empleado por Horacio es una técnica innovadora por la duplicación de WhatsApp de todas las víctimas para acceder a sus conversaciones en tiempo real.

La comercialización del cuerpo de las mujeres a través del ámbito digital es posible a través de la publicación de anuncios promocionando los servicios de las víctimas, siendo un canal fundamental en la explotación sexual. Esta toma una doble partida, primero con la difusión de imágenes eróticas/sexuales en internet en donde el cuerpo de las mujeres es expuesto sin su consentimiento a personas diversas que buscan satisfacer su deseo sexual a costa del sometimiento de otra y segundo, la perpetración del abuso sexual³.

El caso judicial llevó a que a los perpetradores se les condenara por los delitos de inmigración ilegal y trata de personas donde los elementos constitutivos fueron conductas típicas (captación, transporte, acogida y la recepción de víctimas); los medios empleados (abuso de situación de vulnerabilidad); finalidad (explotación sexual) y la irrelevancia del consentimiento, dado que mediaban las circunstancias de vulnerabilidad. La Sentencia 224/2022 enmarca la urgencia de desarrollar respuestas integrales que aborden las dimensiones tecnológicas, migratorias y de protección a las víctimas, reconociendo que únicamente la visión punitiva no sería suficiente para la desarticulación de las redes criminales y la protección de las mujeres en situaciones de vulnerabilidad.

³ El abuso sexual se refiere a la intrusión física, real o intencionada, de naturaleza sexual, ya sea por la fuerza o bajo condiciones desiguales o coercitivas. El abuso sexual incluye esclavitud sexual, pornografía, abuso infantil y agresiones sexuales. <https://www.acnur.org/mx/que-hacemos/como-trabajamos/acabar-con-la-explotacion-el-abuso-y-el-acoso-sexual/que-se-entiende>

3. Análisis de los Marcos normativos de la UE y México

Un par de años antes de la promulgación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos en el 2000, países de la Europa occidental junto con Estados Unidos comenzaron a promover la inclusión en el debate sobre trata de personas y otras problemáticas como el tráfico de migrantes y la migración irregular dentro de un marco de la Delincuencia Organizada Transnacional. Un punto importante que resaltar es que cuando el Secretario General de las Naciones Unidas de ese momento Kofi A. Annan describió en el preámbulo de esta Convención que quiénes sacan ventaja de las fronteras abiertas, de los mercados libres y de los avances tecnológicos que tanto beneficios acarrearán a la humanidad son los que describe como “sociedad incivil”: terroristas, criminales, traficantes de drogas, tratantes de personas y otros grupos que desbaratan las buenas obras de la sociedad civil. Es ese momento no se tenía un panorama tan amplio como el que hoy tenemos respecto a lo que las TIC pueden hacer respecto a las violencias sufridas que viven las personas víctimas de trata, pero se vislumbraba lo que estaba por venir.

La Convención fue adoptada por la comunidad internacional en el 2000, junto con sus tres Protocolos Facultativos que son 1) el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños (Protocolo de Palermo); 2) el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire; 3) el Protocolo contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones. La comunidad internacional plasmó por primera vez la definición de trata de personas en el año 2000 con el Protocolo de Palermo. Cabe destacar que esta definición se construyó desde un enfoque penal que respondía al interés de salvaguardar la seguridad nacional a partir de una política criminal.

3.1. Marco legal en la Unión Europea: directivas y reglamentos

La trata de seres humanos está prohibida explícitamente por la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE en su Título I Dignidad, artículo 5 “prohibición de la tortura y de las penas o los tratos inhumanos degradantes” y es aplicable a las instituciones, órganos y organismos en todas sus actuaciones. Sobre violencia de género digital encontramos que el Consejo de Europa la definió en el *Mapping study on cyberviolence* como “el uso de sistemas informáticos para causar, facilitar o amenazar con violencia contra las personas, que tiene como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico o económico y puede incluir la explotación de la identidad de la persona, así como de las circunstancias, características o vulnerabilidad” (2018, p.5). Por otra parte también se cuenta con la “Estrategia de la UE en la lucha contra la trata de seres humanos 2021-2025”, implementándose como respuesta integral al delito. En ella se establecen los desafíos en la era digital para las autoridades ante este fenómeno, se menciona la necesidad de mantener un diálogo con las empresas tecnológicas y de internet con el objetivo de reducir el uso de las plataformas para la captación y explotación de víctimas. En materia de prevención se establece la educación digital y la formación específica para los profesionales de los cuerpos y fuerzas de seguridad y de justicia en estos temas.

La Directiva (UE) 2024/1712 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024 por la que se modifica la Directiva 2011/36/UE relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y la protección de víctimas entró en vigor el 14 de julio de 2024, previendo su cumplimiento a más tardar el 15 de julio de 2026.

Esta modificación incluye desde el preámbulo en el apartado (8) que el entorno digital es cada vez más utilizado para cometer o facilitar el delito de trata. Ahora se entiende que las redes criminales para captar, controlar, transportar y explotar a las personas en situación de vulnerabilidad (como migrantes o solicitantes de asilo), utilizan TIC como plataformas digitales, redes sociales, sitios de anuncios, servicios de mensajería cifrada y canales cerrados; el (9) establece el hecho de abordar el *modus operandi*

de los tratantes en los espacios digitales desde mejoras a las capacidades y conocimientos especializados de las autoridades policiales en materia digital, así como su rápido avance.

Además, en el apartado (10) menciona la necesidad de regular como agravante penal la difusión de material sexual ligado a la explotación (imágenes, vídeos o material similar) que involucre a la víctima a través de medios digitales, incluyendo la difusión en grupos cerrados, en donde participantes con acceso limitado puedan acceder. Únicamente los Estados miembros no están obligados a prever los agravantes de este tipo en su Derecho nacional cuando una infracción penal de difusión de contenido íntimo/sexual a través de las TIC sea punible como fracción penal independiente y le sea aplicado penas más graves con arreglo al Derecho nacional.

De esta manera los Estados están obligados a contar con mecanismos de detección, sanción, protección y prevención para enfrentar las nuevas dinámicas digitales de este delito. Se debe considerar como un gran acierto por el impacto que tiene en la conciencia colectiva y jurídica la magnitud de este fenómeno que es sostenido y agravado por el ámbito digital.

3.2. Legislación mexicana: avances, retos y vacíos

El Protocolo de Palermo se establece como el principal marco de actuación que ha guiado la legislación y posteriores acciones en materia de política pública implementada en México. Fue ratificado en 2003, por lo cual a partir de entonces se vio obligado a reformar sus leyes con el fin de armonizar la legislación interna con lo suscrito en el Protocolo. También se inició un proceso para replantear, de manera formal, las acciones para combatir la trata de personas.

En 2007 se publicó la Ley para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas en el Diario Oficial de la Federación (DOF). Sin embargo, meses antes de publicarse se reformaron, adicionaron y derogaron diversas disposiciones del Código Penal Federal, donde en su artículo 205 y 205 BIS se tipificaba

por primera vez el delito de trata de personas. Posteriormente se dio paso al proceso legislativo para abrogar la Ley de 2007 teniendo como resultado la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas (en adelante Ley General) publicada en el DOF el 14 de junio del 2012. El artículo 10 de la Ley General establece la definición de trata como “toda acción u omisión dolosa de una o varias personas para captar, enganchar, transportar, transferir, retener, entregar, recibir o alojar a una o varias personas con fines de explotación”.

En temas de violencia digital en México el avance más trascendental fue gracias a mujeres activistas feministas que desde el 2013 comenzaron con la visibilización de esta problemática y donde se logró primero reformas a diversos códigos penales de cada entidad federativa y posteriormente la reforma al Código Penal Federal y la Ley General de Acceso a las Mujeres a una Vida Libre de Violencia en 2021, en donde se reconoce a esta modalidad de violencia como “toda acción dolosa realizada mediante el uso de TIC por la que se exponga, distribuya, difunda, exhiba, transmita, comercialice, oferte, intercambie o comparta imágenes, audios o videos reales o simulados de contenido íntimo sexual de una persona sin su consentimiento, sin su aprobación o sin su autorización” (LGAMVLV, art. 20). Esto es llamado socialmente como “Ley Olimpia” y ha inspirado reformas similares en varios países como Chile, Ecuador, Colombia y Argentina.

3.3. Adecuaciones normativas necesarias

La estrategia de la UE frente a la complejidad y la necesidad de adaptación de las manifestaciones actuales de este fenómeno ha sido contemplar cinco pilares que deben ir vinculados: a) recopilación de datos, en donde si bien en la Directiva 2024/1712 se establece que se desglosen número de víctimas, de personas sospechosas, personas enjuiciadas, decisiones sobre enjuiciamiento, personas condenadas y sentencias judiciales (por sexo, grupo de edad y nacionalidad), es relevante que se considere y recopilen

datos respecto a los métodos de reclutamiento y explotación para así tener de manera oficial parámetros y sistemas de alerta temprana que deben incluir indicadores específicos sobre los métodos digitales, facilitando la identificación de patrones y porcentajes sobre su magnitud; b) prevención en el espacio digital, en donde también se plantea el uso de medidas particularmente destinadas a desalentar la demanda que aborden el uso ilícito de servicios en línea; c) formación profesional en conocimientos técnicos y tecnológicos adecuados; d) la atención a víctimas con enfoque de interseccionalidad y; e) la coordinación estratégica a nivel comunitario.

Por su parte México en su Ley General vigente en temas de digitalidad solo menciona en las funciones de la Comisión Intersecretarial el desarrollar programas educativos sobre los riesgos en el uso de internet y redes sociales. Dejando a lado todas las posibilidades para, en primera parte, definir en su ordenamiento jurídico la magnitud del problema por el uso de las TIC y segunda, ampliar el camino a seguir para su control y erradicación. En el caso mexicano hablamos de obsolescencia tecnológica evidente, en donde ni siquiera podemos hablar de estadísticas precisas, protocolos específicos para la identificación de víctimas de trata en entornos digitales, ni monitoreo preventivo de plataformas de riesgo. La capacitación especializada de las autoridades está en déficit formativo en investigación digital. Si bien hablar de violencia digital en México ha tenido empuje y visibilidad gracias a las acciones de las organizaciones de la sociedad civil, aún falta voluntad de las autoridades para la destinación de presupuesto necesario en la coordinación federal-estatal.

Entre las convergencias que podemos encontrar son que existe una fragmentación sobre la reglamentación jurídica de aplicación cuando se traspasan barreras geográficas ya que el uso de la tecnología le permite a los victimarios ejercer sus actividades desde otro país, dificultando enormemente que los casos sean llevados a tiempo porque las solicitudes de cooperación internacional son tardadas, ya sea por la falta de recursos humanos, la legislación variante o por la tecnología obsoleta que tienen algunos países. Entre las divergencias encontramos que México tiene, además, limitaciones de recursos, capacitación y coordinación

intergubernamental. Esta asimetría además de dificultar la cooperación internacional también genera espacios de impunidad en donde las redes delictivas son las beneficiadas.

4. Desafíos y propuestas en la implementación de estrategias de prevención

La detección, investigación y persecución de los casos de trata de personas en el ámbito digital genera diversos desafíos, entre los que se pueden identificar: (a) no toda navegación en internet es rastreable, las interacciones en línea están en constante crecimiento y muchas de ellas tienen restricciones legales (leyes de privacidad y limitaciones en el uso de rastreadores web); (b) los anuncios en internet están en constante crecimiento, se necesitan herramientas digitales para ser lo mayormente controlados; (c) software de anonimato (ejemplo: Virtual Private Network); (d) unidades especializadas en la policía o investigadores especializadas en trata de personas con habilidades informáticas, ya que son operaciones que suelen ser largas y sin una organización correcta no se podrá abarcar el problema como corresponde. Es importante garantizar que la investigación de los casos sean pertinentes, para ello se necesita que las pruebas electrónicas se recojan y se presenten adecuadamente ante el juez; (e) la nula o poca empatía de las empresas digitales para la respuesta oportuna de atacar la trata de personas; (f) periodos de conservación de datos de direcciones IP cortos o la problemática de acceder a ellos; (g) cooperación multidisciplinaria adecuada, esto implica que todas las redes de cooperación para el combate a la trata de personas deben ejercer un papel sumamente cuidado. Así como es importante la cooperación policial, también es imprescindible por ejemplo, las inspecciones de trabajo regularizadas, periódicas y con capacitación para entender los desafíos de las tecnologías.

Con el acceso a las TIC es muy fácil acceder a la información y no hay un control digital, no sabes a donde el algoritmo y la conexión puede llevarte. Así mismo la penetración masiva de internet con poca regulación y analfabetismo funcional digital son gran parte del problema. El Council

of Europe y el Grupo de expertos sobre la lucha contra la trata de seres humanos (GRETA) en *“Online and technology –facilitated trafficking in human beings. Summary and Recommendations”* 2022, mencionan diversos retos para las investigaciones de trata online. Entre ellos está la velocidad del cambio tecnológico, la falta de equipamiento técnico, la inadecuación de las herramientas legislativas, la falta de conocimientos técnicos de las fuerzas de seguridad y la falta de ayuda del sector privado.

Frente a los desafíos identificados en la detección, investigación y persecución de este fenómeno en los entornos digitales, se enumeran las principales propuestas:

- (1) Establecer marcos normativos en los países que sean actualizados y establezcan con claridad el derecho a la privacidad y los rastreos necesarios en casos de investigación criminal, se debe contar con cooperación transfronteriza para acceder a datos informáticos y realizar investigaciones conjuntas. Un ejemplo de ello es el Convenio de Budapest sobre Ciberdelincuencia (2001). Se necesitan acuerdos pactados con las plataformas digitales para cooperación ética y transparente en casos necesarios y protocolos de actuación ante casos de trata de personas en el ámbito digital con apego a los estándares internacionales de derechos humanos.
- (2) Desarrollo e implementación de software entrenado para identificar patrones de captación y explotación en la internet. La inteligencia artificial podrá jugar un papel importante en este tipo de programas donde se permitiría distinguir indicadores de trata en anuncios publicados en internet, entre otras cosas.
- (3) Inversión en capacitación de ciberinteligencia por parte de los países a cuerpos de seguridad, autoridades migratorias, personal de procuración de justicia y a todas las personas involucradas en la investigación. Además de contar con equipo tecnológicos adecuados y actualizados. Todo esto debe ser acompañado de políticas publicas que garanticen recursos suficientes y estabilidad en la detección, investigación y persecución.

- (4) Fomentar certificaciones éticas para proveedores de VPN, esto para promover su uso ético y responsable en donde conserve su esencia de privacidad, pero se comprometan a colaboración legal responsable ante delitos graves como la trata de personas.
- (5) Impulsar modelos de intervención conjunta, se deben establecer marcos de responsabilidad digital en donde las plataformas que omitan colaborar en investigaciones o no tengan implementados mecanismos de reporte accesibles y efectivos sean sancionadas. La cooperación multidisciplinaria en modelos de intervención generará mejores investigaciones.

Conclusiones

La presente investigación ha dado un recorrido por la transformación profunda que ha llevado la trata de personas en la era digital, configurando así nuevos escenarios de la vulnerabilidad que trascienden fronteras físicas tradicionales. Ya no hablamos solamente de un delito, sino de un fenómeno completo que además de configurar adaptaciones tecnológicas de prácticas criminales preexistentes ha constituido un paradigma emergente que necesita resoluciones integrales y especializadas.

Enfrentarse a múltiples formas de opresión como personas migrantes en situación irregular que se intensifican en el ámbito digital les coloca en un contexto de extrema vulnerabilidad que las redes criminales aprovechan sistemáticamente. Las mujeres se enfrentan a la intersección entre género, estatus migratorio, condición socioeconómica, edad y victimización en donde la violencia digital se propaga como mecanismo de control y explotación, favoreciéndose de la desprotección jurídica y de los estigmas sociales relacionados con la migración irregular y la explotación sexual.

La evidencia presentada sugiere la urgencia de posicionar las estrategias de prevención y combate hacia enfoques que admitan el papel central de las TIC en las manifestaciones de la trata de personas, implicando la actualización de los marcos legales, el desarrollar formaciones específicas en investigación digital para cuerpos policiales, agentes de frontera,

operadores de justicia y personal de atención a víctimas. Además de alianzas estratégicas entre gobiernos, sector privado tecnológico, organizaciones de la sociedad civil y organismos internacionales para establecer procesos rápidos, coordinados y políticas públicas basadas en evidencia.

Este fenómeno representa uno de los desafíos más complicados en materia de seguridad y derechos humanos del siglo XXI, el objetivo debe ser la construcción de espacios digitales más seguros y la protección de las poblaciones más vulnerables de estas formas de violencia. Cada día que pasa sin respuestas adecuadas representa nuevas oportunidades para que las redes criminales perfeccionen sus métodos y amplifiquen su alcance, perpetuando ciclos de victimización que trascienden fronteras físicas y temporales. La responsabilidad colectiva asumida para enfrentarlo definirá el tipo de sociedad digital que estamos construyendo para generaciones futuras.

Referencias

- Comisión Europea. (14 de abril de 2021). *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones sobre la Estrategia de la UE para la Lucha contra la Trata de Seres Humanos 2021-2025 (COM(2021) 171 final)*. Comisión Europea. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52021DC0171>
- Consejo de Europa (2018). Mapping study on cyberviolence. Cybercrime Convention Committee (T-CY). *Working Group on cyberbullying and other forms of violence, especially against women and children*. <https://rm.coe.int/t-cy-2017-10-cbg-study-provisional/16808c4914>
- Consejo de Europa & Grupo de Expertos sobre la Lucha contra la Trata de Seres Humanos (GRETA). (2022). *Online and technology – facilitated trafficking in human beings: Summary and Recommendations*. <https://www.coe.int/en/web/anti-human-trafficking/online-and-technology-facilitated-trafficking-in-human-beings>
- Europol. (2022). *European Migrant Smuggling Centre 6th annual report – 2022*. Publications Office of the European Union. <https://www.europol.europa.eu/cms/sites/default/files/documents/EMSC%206%20th%20Annual%20Report.pdf>

- Europol. (2023). *Internet Organised Crime Threat Assessment (IOCTA)*. <https://www.europol.europa.eu/publication-events/main-reports/internet-organised-crime-threat-assessment-iocta-2023>
- Fuentes Cano. (2022). La trata de personas en entornos digitales. *Revista Jurídica Valenciana*. (40), 119-139. https://www.revistajuridicavalenciana.org/wp-content/uploads/R0040_0011_06_La-trata-de-personas-en-entornos-digitales.pdf
- Hughes, D. M. (2002). The use of new communications and information technologies for sexual exploitation of women and children. *Hastings Women's Law Journal*, 13(1), 127-146. <https://repository.uclawsf.edu/hwlj/vol13/iss1/9>
- Juanatey, R. (2025). La trata en entornos digitales: Deepfakes y porno digital falso: el uso de la IA para atacar a mujeres políticas, activistas y periodistas. *HuffPost España*. <https://www.huffingtonpost.es/politica/deepfakes-porno-digital-falso-ia-atacar-mujeres-politicas-activistas-periodistas.html>
- Naciones Unidas. (2000). *Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños*. <https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-s.pdf>
- Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito [UNODC]. (2021). *Informe Global sobre la Trata de Personas – Enfoque Regional: Las Américas*.
- Organización de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito [UNODC]. (2020). *Manual contra la trata de personas*. https://www.unodc.org/pdf/Trafficking_toolkit_Spanish.pdf
- Organización de los Estados Americanos. (2021). *La trata de personas en América Latina: Una problemática de asistencia e identificación*. <https://www.oas.org/ext/es/seguridad/red-prevencion-crimen/Recursos/Biblioteca-Digital/la-trata-de-personas-en-america-latina-una-problematica-de-asistencia-e-identificacion>
- Organización Internacional para las Migraciones [OIM]. (2023). *Las Tecnologías de la Información y Comunicación y el Tráfico Ilícito de Migrantes en América Central, México y la República Dominicana*. OIM. https://programamesocaribe.iom.int/sites/default/files/estudio_regional_timytics_final.pdf
- Powell, A., & Henry, N. (2022). *Sexual violence in digital society: Understanding non-consensual intimate image sharing*. Routledge.
- Torre, E. & Mariscal, D. M. (2020). Batallando con fronteras: estrategias migratorias en tránsito de participantes en caravanas de migrantes. [Crossing borders: migratory strategies in transit of participants in migrants caravans]. *Estudios Fronterizos*, 21, e047. <https://doi.org/10.21670/ref.2005047>

Tribunal Supremo, sala segunda, (penal). (2022). *Sentencia del Tribunal Supremo 224/2022*. <https://vlex.es/vid/899711890>

United Nations Office on Drugs and Crime. (2024). *Global report on trafficking in persons 2024* (GLOTIP). https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/2024/GLOTIP2024_BOOK.pdf

POLITICAL DISCOURSES ON MIGRATION: THE PROBLEMATICS OF ANTI-IMMIGRATION AND UTILITARIAN VIEWS

DISCURSOS POLÍTICOS SOBRE MIGRAÇÃO: A PROBLEMÁTICA DAS VISÕES ANTIIMIGRAÇÃO E UTILITÁRIAS

IVANA BELÉN RUIZ ESTRAMIL¹

Resumo: Analiso as campanhas eleitorais de 2024 para o Parlamento Europeu e os EUA, explorando discursos anti-imigração e utilitaristas. Os resultados revelam a criação de representações nas quais a migração é concebida por medo ou como um meio para atingir um fim. Em conclusão, proponho uma abordagem bidirecional para direitos e integração.

Palavras-chave: *Média; discurso anti-imigração; economia; direitos humanos; utilitarismo.*

Abstract: I analyse the 2024 European Parliament and US election campaigns, exploring anti-immigration and utilitarian discourses. The results reveal the creation of representations in which migration is conceived out of fear or as a means to an end. In conclusion, I propose a two-way approach to rights and integration.

Keywords: *Media; anti-immigration discourse; economics; human rights; utilitarianism.*

¹ University of Salamanca USAL, Salamanca, Spain, ORCID: 0000-0002-7696-2770. ivanabelen@usal.es.

Introduction

Migration has become one of the major issues that is used politically because of its capacity for social mobilisation. It leaves no one indifferent. It has the potential to bring together very disparate positions and discourses which, although presented as antagonistic, end up acting on a very similar basis of exclusion. The aim of this article is to explore the apparent antagonism between the discourses that oppose the arrival of migration and the utilitarian discourses on migration. I will focus on the discourses that both positions maintain, and not on the political practices that are finally carried out once they are in a position of power, since these are often altered by pacts, negotiation strategies and national and international legal frameworks that interfere with the possibilities of development of the proposals defended by both discourses.

To clarify my position, I believe that migration should be approached from the perspective of rights and guarantees, focusing on the act of migration itself, rather than interpretations based on the economic and political conditions of the receiving country. This article is based on the hypothesis that there is a common thread between anti-immigration and utilitarian positions built on the otherness of migrants, reflected in a political discourse that openly proposes rejection or a gradient of acceptance linked to the estimated functionality of migrants. Therefore, the research question that guides this article focuses on how anti-immigration and utilitarian discourses are reflected in the media sphere, in order to propose the options offered by a rights-based approach.

The purpose of this article is to argue the underlying thread of anti-immigration and utilitarian positions based on the construction of an 'other' on which to intervene through different practices, some openly rejecting (anti-immigration positions) and others promoting functional integration (utilitarian positions). To achieve this purpose, I analyse the political discourse used in the US elections and the European Parliament elections. In both contexts, the issue of migration was very important. Therefore, analysing the political proposals reflected in the region's main media is a way of accessing the spread of these discourses, understanding

the forms of dissemination and measuring the impact these discourses have on society.

The main interest of this approach is twofold. On the one hand, it allows us to approach the framework of interpretation from which the reality of a phenomenon that seems to generate a great political impact is read. On the other hand, it brings us closer to the structural level that underlies migrations, the economic, political and social relations that arise, and, in short, something as central to communities and the social sciences as the way of conceiving the 'other' who arrives. In the following pages, I intend to investigate the differences and continuities between anti-immigration and utilitarian discourses on migration, in order to approach the point of exclusion of the 'otherness' common to both positions. I will focus on the transversality and feedback of the false antagonism that leaves out positions that analyse migration from a rights-based paradigm.

This article is set against the backdrop of a context in which anti-immigration discourses are on the rise and the virulence of these discourses has been increasing. Extreme right-wing parties have capitalised on these discourses, drawing up a political agenda that has demarcated the discursive terrain, leading to positions traditionally less opposed to migration to position themselves in opposition to it. The vote on the Pact on Migration and Asylum adopted by the EU Council on 24 May 2024 was an example of this political struggle. As mentioned by some members of non-governmental organisations interviewed², the pact was presented by some political positions (especially those closest to utilitarian discourses) as the 'lesser evil' in the face of the political composition that was predicted after the European elections, and the anti-immigration positions that they promised in their campaigns.

In the following pages, I will go into a brief theoretical framework that gives way to the analysis of the results, categorising the discourses as

² The analysis of the journalistic material also feeds into the ongoing research that aims to analyse the impact of the European Pact on Migration and Asylum by interviewing technical staff of non-governmental organisations working in the area of migration and asylum on the southern European border.

‘anti-immigration’ or ‘utilitarian’. Subsequently, in the discussion, I will delve into the differences and similarities between the two discourses. By way of conclusion, I point out the social implications of these antagonistic positions.

1. Methodology

This article is part of a broader research project focused on the Pact on Migration and Asylum at the European level. One of the aspects addressed by the project is the political discourses that legitimised the approved policies and influenced the new composition of the European Parliament following the 2024 elections. The US context has been particularly relevant due to the relationships established by European parties with US candidates.

The speeches, mainly in electoral contexts, such as those referred to in this paper (European Parliament and the USA), allow us to see the strategies developed by political forces to approach the electorate, that is, the elements of agglutination that they mobilise to gain sympathy among voters. Therefore, this article uses a qualitative methodology to analyse the content of the discourses of the political forces participating in the US and European Parliament elections. The analysis of media-promoted discourses is more than a method; it is a broad approach (van Dijk, 2018), very useful for delving into how perceptions are being created, defining realities, and building consensus, as has been analysed on numerous occasions, mainly following the 2015 refugee crisis and the increased media coverage of migration and refuge (Fuller, 2024; Mance & Splichal, 2024; Smellie & Boswell, 2025).

The comprehensive research is based on sustained news monitoring since January 2022, focusing on the highest-circulation national newspapers in those countries with the highest number of asylum seekers in Europe. However, for this article, I selected articles from DW and France24, media outlets from Germany and France as they are the countries that send the most representatives to the European Parliament, as well as materials from Euronews and the BBC, media outlets with a broad regional reach,

focusing mainly on articles close to the campaign period. In the case of the US, I used *The New York Times*, *The Wall Street Journal*, and CBN, two of the most important newspapers in the US, and the largest broadcaster in the country with written material, selecting articles on migration close to or related to the presidential campaign. As a main limitation of the article, it should be noted that, due to space limitations, I cannot dwell on the process that has been modifying the media discourse on migration for years.

Considering my point of view, this evolution of media coverage and political discourse on migration and asylum is sensitive. I have been working on this topic since 2013, with successive projects in which I have been able to analyse the policies forged in the discourses and in the struggle to define frameworks for interpreting the reality of migration. Therefore, the hypothesis of this article delves into the common thread of a false dichotomy that has given rise to increasingly virulent discourses about the migrant and refugee populations.

The materials highlighted in this article are the most illustrative for constructing the narrative thread. However, it is worth mentioning that both election periods led to the production of a large number of articles related to migration. Migration became a central theme in the campaigns, completing a 10-year journey in the European case, since it gained prominence after the 2015 refugee crisis. This article presents an analytical and reflective approach that seeks to open the way for future analyses that address the evolution of these discourses, mainly focusing on the way in which the framework for interpreting the phenomenon of migration is constructed.

2. Theoretical framework

The rising numbers of migrant and refugee populations in the world³ over the last ten years have had a massive effect on the media and social

³ According to IOM data (OIM, 2024) in 2020, the latest available report, there were 281 million migrants in the world, representing 3.6% of the total population (p. 4), ten years earlier the figure was 221 million, 3.2% (p. 23); in the case of forcibly displaced

networks. Human mobility of people from the global south has become a scapegoat and a channel for anger (Rico, 2024; Buraschi & Aguilar-Idáñez, 2023), used by political forces seeking to gain prominence and exercise power in times of instability and multifactorial crises. The media, in competition with the growing prominence of social networks, have become a major space for the dissemination of hate speech (attack and discrimination against a certain group due to the characteristics attributed to it), which has subsequently been reflected in the elections analysed, showing how there is a shift from ideas to social practice in which racist positions are normalised (Hass & Waltman, 2010).

In recent years we have witnessed the spread of the construction of the migrant as an 'other' conceptualised as a 'monster' (Giuliani, 2021). The figure of the 'monster' as a cultural element whose characteristics are clearly defined by Jeffrey Jerome Cohen (1996), appear in the anti-immigration narrative as an argument that justifies rejection, but some can also be seen in utilitarian discourses. These characteristics that Cohen defines in 7 theses are: 1- the monster's body is a cultural body; 2- the monster always escapes; 3- the monster is the harbinger of category crisis; 4- the monster dwells at the gates of difference; 5- the monster polices the border of the possible; 6- the fear of the monster is really a kind of desire; 7- the monster stands at the threshold... of becoming. We will return to these theses in the conclusions, to see how they influence the political discourses around migration.

Anti-immigration discourses have relied on emotional triggers for political action (Veri & Maier, 2025), including the elections analysed in this paper, but also violent attitudes, aggression and a constant singling out of the migrant population. Far-right parties, the most openly

persons it is 122.6 million in mid-2024 (ACNUR, 2024), 72.1 million of them internally displaced, the rest refugees or refugees or forcibly displaced persons. 23); in the case of forcibly displaced persons it is 122.6 million by mid-2024 (ACNUR, 2024), 72.1 million of them internally displaced, the rest refugees or in need of international protection, ten years earlier the figure was 59.5 million, of which 38.2 million were internally displaced, the rest refugees or protection seekers (ACNUR, 2015).

anti-immigration, emphasise these negative emotions towards the foreign population, making their discourse increasingly virulent and feeding back to their potential voters (Malet, 2025). A large body of literature points to the profitability of hatred, a practice that is also utilitarian, with the aim of attracting voters who support anti-immigration leaders, but also 'anti-' other advances in human rights. Migration conceptualised as a 'threat' (Mance & Splichal, 2024) moves to direct actions against the migrant population (Parsons & Riva, 2024), and to the justification of increasingly restrictive policies. Also breaking consensus due to calls for a further tightening of migration policies (even though these are already restrictive), as we saw with the letter signed by 15 EU countries addressed to senior officials of the European Commission calling for 'developing the externalisation of migration and asylum policy' (Liboreiro, 2024a), or the breakdown (Gozzi & Holligan, 2025) of the government in the Netherlands after the most extreme right-wing part of the coalition government resigned after considering that insufficient policies were in place to curb immigration.

Faced with the anti-immigration framework, there are positions in favour of the arrival of people, where we find a construction of diverse arguments, strongly influenced by the anti-immigration framework, which leads to a counter-argumentation based on a previous negative discourse, which determines the type of debate that will be constructed. Thus, the utilitarian position on migration is the most frequently used, presenting arguments that highlight the benefits of migration for host societies. However, in this fact, an otherness-influenced vision, centred on the instrumentalisation of migration, ends up taking priority. Emphasis is placed on the contribution to the host society (Malkopoulou & Nefs, 2024) in labour, demographic and cultural terms, based on local interests and a stereotypical imaginary that is often distant from the particularities of the arriving population. Temporary migration programmes are perhaps the best examples where we can see utilitarian migration systems (Molinero-Gerbeau, 2025), where the migrant population is conceived on the basis of the needs, time constraints and conditions desired by the receiving state.

The state of the art shows a wide range of works focusing on the advance of the far right and the instrumentalisation of migration as a channel for social discontent. This paper aims to broaden our view to observe the way in which positions that in principle are presented as more open to the reception of the population are also based on a utilitarian notion of migration in order to justify their position, showing in their actions the normalisation of the anti-immigration discourse that generates the need to justify open-minded positions.

3. Results

Focusing on the two main positions on migration in the European and US elections, we find openly anti-immigrant positions and utilitarian ones. The former is conceived as ‘against’ and the latter as ‘in favour’ (under certain conditions) of the influx of people. They are presented as an apparent dichotomy in which one functions as a counterargument to the other, creating the majority framework for debate on migration. The next two sections analyse these discourses, emphasising the way in which the narrative about the migrant ‘other’ is constructed with the aim of influencing citizenship. I compiled the statements that, within the analysis as a whole, most clearly condense the type of arguments used and how they collectively create the thematic connections surrounding migration.

3.1. Anti-immigration discourse

The year 2024 was a year with two elections that saw campaigns loaded with anti-immigration discourse. The European Parliament elections in June and the US elections in November. These campaigns left proposals such as implementing the ‘toughest migration law of all time’⁴ (Adler,

⁴ Free translation of the original in Spanish, as well as the other articles mentioned in the text.

2024), claims that pointed to the migrant population as ‘an existential threat to security’ (Primer ministro..., 2024), also linking migration to ‘robberies and rapes which, according to him, are often committed “by foreigners” (Primer ministro..., 2024).

The European elections showed a growth of the extreme right, where the migration issue defined the campaigns of extreme right-wing parties, as Martín Merchán highlighted for the BBC (Hernández, 2024):

“There are families of parties that talk only and exclusively about this issue. What migration is wanted in the country, what security there is on the streets, how secure the borders are and what economic effects this migration has (...) when the party competition deals with these issues, it is easier to achieve (electoral) results like the ones we have now”.

Furthermore, these discourses linked to security and the economic sphere are also supported by cultural arguments, as Ignacio Molina (2024) points out for BBC News, where it is emphasised that ‘part of the population feels that their culture and traditions are threatened’ by the arrival of people who do not share their cultural practices.

The European elections painted a political scenario in which the right and extreme right emerged stronger. On the other side of the Atlantic, in the US, the election campaign was marked by anti-immigration proposals, which we have seen how they have subsequently been implemented, such as raids to detect people in an irregular situation, deportations, and even agreements to imprison migrants in third countries (such as El Salvador).

During the US campaign, rumours spread as strident as that migrants were eating the pets of US citizens: “In Springfield they’re eating the dogs. The people who came are eating the cats”, as Donald Trump claimed in the presidential debate with Kamala Harris (Ulloa, 2024). After the election, the detention and deportation plan was set in motion (Álvarez, & Mattingly, 2024). The spectacular nature of the anti-immigration interventions becomes a strategy that instils even more fear, also seeking a deterrent effect, as Tom Honan mentions “we are sending a message.

It's not okay to be in this country illegally (...) It's a crime. And there will be consequences" (Stelter, 2025).

On both sides of the Atlantic, we see how criminalisation become a fundamental part of the 'definition' of a social problem associated with the migrant population, whether this problem is 'cultural loss' or 'delinquency', as we saw in previous paragraphs. If we go back to Cohen's (1996) thesis, we see how the migrant population is presented as a cultural entity located in difference, to the point of becoming a threat to a homogeneity claimed by some social groups. The idea of 'order', conceptualised as control and surveillance (often externalised or privatised, or even both) seeks to curb 'flight', so that it does not 'jeopardise' the stable bases of categories that are supposed to be closed, remember the constant appeal to 'avoid abuse of the asylum system', to 'grant asylum only to genuine refugees' as mentioned by the European Conservatives and Reformists group (Liboreiro, 2024b). For these parties, migration as a threat is a key part of their argument, they need it as a scapegoat, but also, on an economic level, they continue to need it from a utilitarian practice of exploitation within the capitalist system, as John Springford states in an interview for the BBC: 'politicians, even right-wing ones, know that migrants help the economy', or, as Maurizio Ambrosini also analyses in terms of 'the paradox of the extreme populist right' (2025).

The migrant population is *monstrophised* through the way its presence is conceived within anti-immigrant discourses. The 'other' is someone to be kept away, a threat to cultural 'consensuses', stability and order, regardless of the information reflected in reports and statistics on the matter. The narrative is constructed in a performative way, with the aim of creating conditions of further exclusion of the migrant population. When integration practices are mentioned, they are conceived as assimilation (adopting the practices and responding to the mandates of the host society without space for one's own identity), thus deepening the cultural difference that must be overcome in order for a subject to be accepted in the receiving society. The anti-immigration discourse reflects rejection with virulence, although in practice it also ends up using migration in a utilitarian way for economic benefit and political gain.

3.2. Utilitarian discourse

The utilitarian discourses are those that the host society of a migrant population develops to argue for greater openness to the arrival of population after an analysis of their specific needs. I do not define an ideological stance on the reception or rejection of population, but rather focus on the way they view population management, and thus the way they construct their argument against anti-immigration discourses. The question of “order” reappears as a central element linked to the management of mobility, as we can see in the statement by the Party of European Socialists advocating for the implementation of the New Pact in a “fair, secure, and predictable” (Liboreiro, 2024b) manner.

From utilitarian discourses, migration appears as a means to an end: filling certain jobs, guaranteeing long-term pensions, addressing the demographic challenge, or building more heterogeneous societies. In short, it’s a discourse that uses migration as a tool, placing the responsibility for these challenges on individuals who have not been asked about their interests, and who will not be placed on an equal footing with the local population.

In the case of the Euro-parliamentary election campaign, we saw how the utilitarian discourse placed special emphasis on the need for a migrant population to face the demographic challenge and the economic impact it has. It also refers to the need for labour for certain jobs (under certain conditions), not covered by the indigenous population, which has continued to be emphasised as a source of economic growth (Los trabajadores..., 2025). Furthermore, emphasis was placed on the expense involved in certain agreements with third countries to which migrant populations are sent without guarantees that they will receive adequate treatment (Marques da Silva, 2024), again showing a discourse linked to utilitarianism in terms of resource efficiency.

This was most clearly seen in the US case, even before the presidential campaign began. The SB1718 bill in the State of Florida, promoted by Governor Ron DeSantis, also a candidate in the Republican primaries, brought us closer to how the utilitarian discourse operated as a

counterweight to the anti-immigration measures contained in the law. This law sought to punish anyone who knowingly conceals, transports or protects undocumented persons; hospitals will collect information on patients' immigration status; increase the maximum fine for employing, hiring or referring undocumented persons for jobs; require private employers to verify the work eligibility of potential employees; among others (more details in the article: *Los 7 puntos...*, 2023).

The fear that this law brought with it regarding migrants in an irregular situation led many people to stop attending their jobs, while at the same time reducing the possibilities of employing people in an irregular situation, which led to arguments highlighting the need for labour for employment in jobs that are not covered by the local population (due to their working conditions, wages and rights) (Delouya & Vargas, 2024). As we can see, the arguments in favour of the arrival of the migrant population are based on the profitability of employing people in precarious working conditions, even warning of the economic impact that the employment of the local population could have on the consumer, in terms of increased costs prices of products. This is an argument that does not focus on equal rights and pay based on the work they do, nor does it address the need to provide living conditions (access to healthcare, education, housing, civil rights) on equal terms for the local population. During the pre-campaign, these arguments reappeared in the face of proposals for mass deportation and restrictions on the arrival of the population.

Utilitarian discourses appeal to making the arrival of migrant populations profitable in economic, but also cultural and demographic terms, appealing to management as a way of guaranteeing greater efficiency in order to put the argued profitability into practice. Contrary to what we have seen in anti-immigration discourses, utilitarian discourses reflect economic interest and political gain, although this masks practices that are also based on rejection, denial of rights and equal opportunities. From a different framework of possibilities and different levels of rejection, we find two positions that are underpinned by an instrumental construction of the 'other'.

4. Discussion

Discourses on migration management reveal an intention to present themselves in the public sphere as opposites, emphasising different interpretations of the impact of migration on areas such as the economy, demography and culture. Sometimes they even promote very different policies. However, there is an underlying common thread based on the otherness of migrants, an objectification that focuses more on the impacts (positive or negative) than on the subject as a rights holder.

From the anti-immigration viewpoint, the migrant population bursts into the labour market in competition with the local population; the most extreme positions speak of a demographic replacement which, in turn, would bring with it a loss of native culture. These positions do not accept any option other than assimilation, in addition to slowing down the arrival of the population. From the utilitarian discourse, the migrant population fills the jobs not covered by the local population; at the demographic level, they contribute to guaranteeing a population level in accordance with future needs (in the framework of pensions, for example), while in the cultural sphere they emphasise the construction of multicultural societies, although on occasions they fall into a simplification and search for 'exoticism' that is far removed from the existing diversity. The migrant population is placed in the space of representation, the object of more or less restrictive policies, but still far from considering the migrant as an end in itself, at least discursively. As can be seen in the discourses mentioned above, and in others that there has been no space to include that, the migrant population is the object of external management, talked about in order to convince an internal electorate. This reinforces the 'them'/'us' dichotomy, especially during election periods when the migrant population, which is not naturalised, does not have the right to vote. This element is fundamental and brings me back to my point of departure and the importance of adopting a rights-based approach that transcends the "them"/'us' dichotomy.

The discourses analysed feed into each other by presenting themselves as counterarguments, shaping the understanding of the phenomenon

of migration without promoting an analysis focused on the needs and conditions experienced by the people who live it. In this way, the study of migration comes to be understood in a way that is directed by what can be understood as integration in terms of risks or benefits for the host society, without delving into other constitutive aspects of the subjectivity of the people in the migratory process.

Discourses not only create spaces that are more or less hostile towards migrants, or more or less restrictive policies, but also contribute to creating a specific way of conceiving relations with people who arrive in the receiving society. In this way, migrations are gradually legitimised by understanding them in terms of a cost-benefit duo, disregarding the very fact that they have constituted us as a human species, that they have had different origins and destinations, and that they do not have to undermine any established social order.

Conclusions

As we have seen, discourses that emphasise anti-immigration positions and those that emphasise utilitarian positions on migration reflect a structural thread in which the migrant population is understood and represented as an “other” outside the local community, an alien “cultural body” (Cohen, 1996). It is a subject conceived from difference, or on its threshold, and from which a form of approach or distancing is constructed. The fear that difference infuses in the receiving society implies that the migrant population is conceived from the risk of a crisis of consensual categories, the fear of escaping the categories designed to define it, the fear of its possible future, the fear of its possible physical, but also symbolic, escape, insofar as it inhabits “the frontier of the possible”. Fear appears transversally, sustained by difference, which allows us to see the common structure that underpins political discourses on migration (Wodak, 2015). On this premise, discourses seek to legitimise symbolic and real barriers (Brown, 2017; Jones, 2021), more or less evident, with discourses that emphasise policies of rejection or tolerance conditioned on functionality.

It is therefore important to highlight that there are perspectives that advocate an approach centred on what unites us, on reception not as a management mechanism but as an anticipation that attends to guarantees and rights, as Abdourahmane Seck (2022) explains.

The strong resurgence of anti-immigration rhetoric has led to a normalisation of increasingly restrictive positions, and where utilitarian discourses are increasingly focused on making the profitability of migration explicit. In front of that it is interesting to rescue those perspectives that focus on the migrant population as an end, on possible ways of conceiving a mutual and non-unidirectional integration. This paper proposes to focus attention on the characteristics that make us equal, the vulnerabilities that define us as a species and against which we must build a system of protection that provides us with guarantees.

Migration is conceived as a phenomenon to be integrated within the political framework in terms of rights and guarantees. The context of the climate crisis places us before this urgency, given that migration will become the only option for survival for people in certain regions. I am directing my future research towards this framework of analysis, emphasising the importance of delving deeper into the approaches of rights, guarantees and responsibility. It is important to analyse and understand the historical implications of the current regions receiving migrant populations in the movements that are currently taking place. Economic relations, political interventions, and the colonial past are key elements for contextualising mobility, but also for understanding the relationship that is constructed and promoted through discourse with the migrant population in host societies. Future lines of work must be sensitive to these facts in order to consider alternative forms of migration management, where community and educational work can eradicate the stereotypes, prejudices, and hate speech that have once again come to the fore.

References

- ACNUR, (2015). *Tendencias globales. Desplazamiento forzado en 2014*. ACNUR.
- ACNUR, (2024). *Informe semestral de tendencias 2024*. ACNUR.
- Adler, K. (2024, June 9). Los datos indican que muchos jóvenes votarán a la ultraderecha en las elecciones europeas, ¿qué se puede esperar?. *BBC News*. <https://www.bbc.com/mundo/articles/c199p4j2r8po>
- Álvarez, P. & Mattingly, P. (2024, November 16). Mass detention and returning migrants to Mexico: Donald Trump's plans on immigration are coming into focus. *CNN*. <https://edition.cnn.com/2024/11/16/politics/donald-trump-immigration-plans>
- Ambrosini, M. (2025). The populist far right paradox: the identification of the enemy and its exceptions in the immigration policies of the Meloni government in Italy. *Comparative Migration Studies*, 13(17), 1-19. <https://doi.org/10.1186/s40878-025-00438-y>
- Brown, W. (2017). *Walled States, Waning Sovereignty*. Princeton University Press.
- Buraschi, D. & Aguilar-Idáñez, M. J. (2023). Construcción discursiva de fronteras morales en manifestaciones anti-inmigración. *Migraciones*, 58, 1-21. <https://doi.org/10.14422/mig.2023.001>
- Cohen, J. J. (1996). Monster Culture (Seven Theses). In Jeffrey Jerome Cohen Ed.), *Monster Theory: Reading Culture* (pp. 3-25). University of Minnesota Press. <https://doi.org/10.5749/j.ctttsq4d.4>
- Delouya, S. & Vargas, J. (2024, November 19). ¿Quién construirá las casas nuevas en el Estados Unidos de Trump, que busca la deportación de inmigrantes?. *CNN*. <https://cnnespanol.cnn.com/2024/11/19/estados-unidos-trump-quien-construira-casas-nuevas-trax>
- van Dijk, T. A. (2024). Discourse and Migration. In Ricard Zapata-Barrero & Evren Yalaz (Ed), *Qualitative Research in European Migration Studies*. IMISCOE-Springer Open, (pp. 227-245). https://doi.org/10.1007/978-3-319-76861-8_13
- Fuller, J. M. (2024). Media discourses of migration: A focus on Europe. *Language and Linguistics Compass*, 18(4), 1-13. <https://doi.org/10.1111/lnc3.12526>
- Giuliani, G. (2021). *Monsters, Catastrophes and the Anthropocene. A Postcolonial Critique*. Routledge. Taylor & Francis Group.
- Gozzi, L. & Holligan, A. (2025). Dutch government collapses after far-right leader quits coalition. *BBC*. <https://www.bbc.com/news/articles/c0r1x5yyd5wo>
- Hass, J. & Waltman, M. (2010). *The communication of hate*. Peter Lang.

- Hernández, A. (2024, June 10). 4 claves para entender los buenos resultados que obtuvo la derecha en las elecciones europeas. *BBC News*. <https://www.bbc.com/mundo/articles/crgg7z79rzlo>
- Jones, R. (2021). *White Borders: The History of Race and Immigration in the United States from Chinese Exclusion to the Border Wall*. Beacon Press.
- Liboreiro, J. (2024^a, May 16). 15 países de la UE piden la externalización de la política de migración y asilo. *Euronews*. <https://es.euronews.com/my-europe/2024/05/16/15-paises-de-la-ue-piden-la-externalizacion-de-la-politica-de-migracion-y-asilo>
- Liboreiro, J. (2024b, May 7). Elecciones europeas: ¿Qué quieren hacer los partidos en materia de inmigración y asilo?. *Euronews*. <https://es.euronews.com/my-europe/2024/05/07/elecciones-europeas-que-quieren-hacer-los-partidos-en-materia-de-migracion-y-asilo>
- Los 7 puntos más controvertidos del proyecto de ley antiinmigrante de Ron DeSantis en Florida. (2023). *CNN*. <https://www.youtube.com/watch?v=NpnakIBEpLg>
- Los trabajadores extranjeros contribuyen a que el crecimiento económico de España supere al del resto de Europa. (2025, March 2). *Euronews*. <https://es.euronews.com/business/2025/03/02/los-trabajadores-extranjeros-contribuyen-a-que-el-crecimiento-economico-de-espana-supere-a>
- Malkopoulou, A. & Nefs, R. (2024). No representation without taxation: Which political parties support contributivism and how?. *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 1–20. <https://doi.org/10.1080/1369183X.2024.2432433>
- Malet, G. (2025). The activation of nationalist attitudes: how voters respond to far-right parties' campaigns. *Journal of European Public Policy*, 32(1), 184–208. <https://doi.org/10.1080/13501763.2024.2311737>
- Mance, B. & Splichal, S. (2024). Refugees and (Im)Migrants: (Re)Conceptualizing and (Re)Contextualizing Migration in the Media. *Ethnic and Racial Studies*, 0(0), 1–21. <https://doi.org/10.1080/15562948.2024.2324305>
- Marques da Silva, I. (2024). El candidato socialista Nicolas Schmit carga contra la política migratoria de Von der Leyen. *Euronews*. <https://es.euronews.com/my-europe/2024/05/07/el-candidato-socialista-nicolas-schmit-carga-contr-la-politica-migratoria-de-von-der-leye>
- Molina, I. (2024). 4 claves para entender los buenos resultados que obtuvo la derecha en las elecciones europeas. *BBC News*. <https://www.bbc.com/mundo/articles/crgg7z79rzlo>
- Molinero-Gerbeau, Y. (2025). State Thought and Migration: Analysing the Ideological Underpinnings of Temporary Migration Programmes. *Genealogy*, 9(28). <https://doi.org/10.3390/genealogy9010028>

- OIM, (2024). *Informe sobre las migraciones en el mundo 2024*. OIM.
- Parsons, J. R. & Riva, S. (2024). Innocence and danger at the border: migrants, “Bad” mothers, and the nation’s protectors. *Comparative Migration Studies*, 12(13), 1-16. <https://doi.org/10.1186/s40878-024-00367-2>
- Primer ministro francés y líder de la extrema derecha cruzan señalamientos en debate sobre la UE. (2024, May 23). *France24*. <https://www.france24.com/es/europa/20240523-primer-ministro-franc%C3%A9s-y-l%C3%ADder-de-la-extrema-derecha-cruzan-se%C3%B1alamientos-en-debate-sobre-la-ue>
- Rico, G. (2024). Ideological Identification, Type of Threat, and Differences in How Anger and Fear Relate to Anti-Immigrant and Populist Attitudes. *American Behavioral Scientist*, 0(0), 1-19. <https://doi.org/10.1177/00027642241240344>
- Seck, A. (2022). L’Afrique peut-elle peser dans le débat international sur la migration? Pistes autour de la teraanga ou de l’hospitalité. *African Sociological Review*, 26(2), 149-174.
- Smellie, S., & Boswell, C. (2025). The influence of media narratives on political debate: narratives on the 2015 migrant ‘crisis’ in five European countries. *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 1-20. <https://doi.org/10.1080/1369183X.2025.2523113>
- Stelter, B. (2025, January 28). Las redadas de Trump están pensadas para ser televisadas. *CNN*. <https://cnnespanol.cnn.com/2025/01/28/eeuu/analisis-redadas-trump-pensadas-televisadas-trax>
- Ulloa, J. (2024, September 11). ‘Se están comiendo a los gatos’: Trump repitió una falsedad sobre los inmigrantes. *The New York Times*. <https://www.nytimes.com/es/2024/09/11/espanol/estados-unidos/gatos-springfield-ohio-donald-trump.html>
- Veri, F. & Maier, F. (2025). Migration discourses from the radical right: Mapping and testing potential for political mobilization. *Political Psychology*, 00, 1-19. <https://doi.org/10.1111/pops.70004>
- Wodak, R. (2015). *The Politics of Fear: What Right-Wing Populist Discourses Mean*. SAGE Publications.