

A construción de espazos anómicos para inmigrantes e refuxiados. Sobre a crecente evolución das políticas da Unión Europea

La construcción de espacios anómicos para inmigrantes y refugiados. Sobre la creciente evolución de las políticas de la Unión Europea

Building anomic spaces for migrants and refugees. Recent developments in EU policies



FRANCISCO JAVIER DE LUCAS MARTÍN

Catedrático de Filosofía del Derecho y Filosofía Política
Director del Instituto de Derechos Humanos
Universidad de Valencia (España)
lucasfra@uv.es

Recibido: 23/05/2016 | Aceptado: 22/06/2016

Resumo: Fronte ao que se podería pensar, os instrumentos xurídicos das políticas migratorias da UE (e dos seus Estados membros), lonxe de configuraren un status xurídico común, obrigatorio no espazo xurídico europeo, derivan cada vez máis cara á construción de espazos que ben poderíamos considerar “anómicos” no sentido de Durkheim e Merton. Aparecen así crecentes situacións de “limbos xurídicos”, ou espazos de “non-dereito” ou “infradereito”. Dese xeito, constrúese desde o dereito unha noción de “inmigrante” (“refuxiado” incluso) caracterizada polo que ben se cualificou como *estado de excepción permanente*, que leva consigo a inseguridade e a precariedade do seu status xurídico. Esa construción é funcional ao obxectivo de disposición dun “exército laboral de reserva”, como xa anticipara Marx e confirman as investigacións de sociólogos como S. Sassen e Z. Bauman, xuristas como D. Lochak, ou filósofos como G. Agamben.

Palabras clave: anomia, inmigrantes, refuxiados, UE, estado de excepción.

Resumen: Frente a lo que se podría pensar, los instrumentos jurídicos de las políticas migratorias de la UE (y de sus Estados miembros), lejos de configurar un estatus jurídico común, obligatorio en el espacio jurídico europeo, derivan cada vez más hacia la construcción de espacios que bien podríamos considerar “anómicos” en el sentido de Durkheim y Merton. Aparecen así crecientes situaciones de “limbos jurídicos”, o espacios de “no-derecho” o “infraderecho”. De esa manera, se construye desde el derecho una noción de “inmigrante” (“refugiado” incluso) caracterizada por lo que bien se ha calificado como *estado de excepción permanente*, que conlleva la inseguridad y la precariedad de su estatus jurídico. Esa construcción es funcional al objetivo de disposición de un “ejército laboral de reserva”, como ya había anticipado Marx y confirman las investigaciones de sociólogos como S. Sassen y Z. Bauman, juristas como D. Lochak, o filósofos como G. Agamben.

Palabras clave: anomia, inmigrantes, refugiados, UE, estado de excepción.

Abstract: The legal tools of EU immigration policies do not build a common and binding legal status. On the contrary, increasingly they used to build what we call “anomic spaces” (Durkheim, Merton). Thus, appear situations so-called “legal limbo”, “infra-law” or “no-law” cases. The law builds a notion of migrants characterized by a *permanent state of emergency*, whose characteristics are insecurity and precariousness. Thus confirming the thesis of the “reserve army of labour” (Marx), updated today by Sassen, Baumann, Lochak and Agamben.

Key words: anomie, migrants, refugees, EU policies, state of emergency.

Sumario: 1 Introducción. Espacios anómicos para los más vulnerables. 2 Anomia y estado de excepción permanente. El caso de los inmigrantes. 3 Un estatus anómico para los refugiados. 4 Bibliografía.

1 INTRODUCCIÓN. ESPACIOS ANÓMICOS PARA LOS MÁS VULNERABLES

El propósito de este artículo es contribuir a comprender la evolución de las políticas europeas de gestión de los movimientos de movilidad humana (inmigrantes y refugiados), que, a mi juicio, muestran el designio básico de construir estatus jurídicos para los inmigrantes funcionales con el propósito de un modelo de mercado global que, a su vez, exige la fragmentación y deslocalización del proceso de producción, la obtención de un contingente de mano de obra en condiciones de precariedad y fácilmente sustituible y la transformación a la baja de sus derechos en mercancías. El punto de partida es la constatación de la tendencia a crear, a esos efectos, *situaciones permanentes de anomia, inaceptables desde las exigencias del Estado de derecho* (no siempre la anomia lo es), mediante esos instrumentos jurídicos.

Utilizaré dos categorías para construir mi hipótesis. Una es la noción durkheimiana de anomia¹. La otra, la noción de “estado de excepción permanente” desarrollada inicialmente por Giorgio Agamben² y Danièle Lochack³, y después por Saskia Sassen⁴ y Zygmunt Bauman⁵, y que se traduce en la creación para los inmigrantes de un estatus de *subdiscriminación* cuasi permanente. Todo ello aparece reforzado ante la respuesta que los Estados miembros de la UE (más que la propia UE, es decir, la Comisión o el Consejo y, desde luego habría que reconocer a ese respecto la abierta crítica de la mayor parte de los eurodiputados, es decir, del Parlamento Europeo) están ofreciendo en la mal denominada “crisis de los refugiados”. La paradoja más evidente es que se nos presenta en términos de incompatibilidad el mantenimiento del espacio Schengen (sobre todo, la seguridad y estabilidad de las fronteras exteriores de la UE) con el cumplimiento de nuestras obligaciones jurídicas para con los refugiados, y no sólo respecto al derecho internacional de refugiados (Convención de Ginebra de 1951 y Protocolo de Nueva York de 1967), sino también a las normas específicas europeas sobre reconocimiento, acogida y trámites para con los refugiados (significativamente, el Reglamento de Dublín y las directivas 32/2013 y 33/2013). “*Vayas donde vayas, vallas*” podría ser el lema que describe la respuesta europea: Europa se llena de muros, y no sólo en el espacio de los países del Grupo de Visegrad, sino también en el propio corazón europeo: Austria, Alemania, Holanda, Dinamarca... Un renovado empeño en alzar muros que, por paradójico que parezca, es perfectamente explicable en el contexto de una soberanía estatal declinante, como ha sabido explicar muy convincentemente la politóloga Wendy⁶.

He hablado de situaciones y espacios anómicos. Para explicarlo, aunque se trate de algo bien conocido, debo comenzar por recordar algunos elementos básicos respecto a la *anomia*. El concepto de anomia es formulado por E. Durkheim⁷ en su primer y decisivo trabajo *La division du travail social* (1893): “Un estado sin normas que hace inestables las relaciones del grupo, im-

pidiendo así su cordial integración” (Durkheim, 1983, I: 12). Posteriormente, es desarrollado en su imprescindible investigación *Le suicide. Étude de Sociologie* (1897), donde analiza por primera vez el suicidio como fenómeno social y establece la categoría de *suicidio anómico*, que relaciona con esa categoría (“lors d’un défaut de régulation: la réglementation, les normes sont moins importantes, elles sont devenues plus floues. Les individus sont moins tenus, leurs conduits sont moins réglés, leurs désirs ne sont plus limités ou cadrés. Ils peuvent éprouver le «mal de l’infini» où tout semble possible alors qu’en fait tout ne l’est pas”⁸).

En suma, para Durkheim, la situación de anomia existe y se favorece cuando la sociedad ha experimentado importantes cambios (a mejor o a peor), por ejemplo, en la economía, y de forma más general cuando existe una importante separación entre las teorías ideológicas y los valores que se enseñan de forma común y lo que sucede en la práctica en la vida cotidiana.

Por su parte, Robert K. Merton, discípulo de T. Parsons, publicó en octubre de 1938⁹ su conocido *Social Structure and Anomie*, en el que plantea la anomia como el resultado “natural” de situaciones de conflicto social caracterizadas por el estado de frustración que deriva de la imposibilidad de conseguir mediante medios legítimos las aspiraciones de progreso/movilidad de estatus. En realidad, se trata de una consecuencia lógica de la disparidad entre las metas culturales que se inculcan a los individuos como legítimas expectativas (que se traducen en un estatus económico exitoso) a través de lo que Merton define como agentes de control social informal (familia, escuela, comunidad religiosa, etc.) y lo que se les ofrece en realidad. Frente a las situaciones de anomia, Merton insistirá en la capacidad adaptativa individual (conformidad, innovación, ritualismo, retraimiento y rebelión), aunque insiste en que el obstáculo fundamental es la ausencia de normas (regulación moral) de la actividad económica, que busca lo que hoy denominamos *desregulación*.

Pues bien, la tesis que sostendré en lo que sigue es que los instrumentos jurídicos, las leyes y disposiciones propias del derecho de inmigración (mal denominadas con frecuencia “leyes de extranjería”, lo que, por cierto, como veremos, induce a notable confusión conceptual que ejemplificaré en las tesis de L. Hierro) configuran una situación típicamente anómica respecto a quién tiene derecho a la protección jurídica, a los derechos y en qué medida. Lo mismo está sucediendo hoy en relación con quienes aspiran a presentar su demanda de reconocimiento como refugiados en la UE, debido a la interpretación y aplicación que se hace en la UE del derecho internacional de los refugiados y aun del derecho específico europeo. Es decir, en definitiva, la construcción de unas condiciones de anomia respecto al estatus jurídico que se atribuye a quienes son un tipo peculiar de extranjeros, inmigrantes y refugiados¹⁰.

2 ANOMIA Y ESTADO DE EXCEPCIÓN PERMANENTE. EL CASO DE LOS INMIGRANTES

En este apartado examinaré los elementos básicos de la construcción social (jurídica, para ser precisos) de los inmigrantes como sujetos precarios, vulnerables y sustituibles, que está en la raíz de la situación de anomia que padecen.

Una de las claves de esa construcción es que ese arsenal jurídico tiene como principio la máxima movilidad de las mercancías, al tiempo que mantiene una profunda desigualdad del derecho a la libre circulación de los trabajadores. Y, por añadidura, las disposiciones jurídicas relativas a los inmigrantes asentados incluso establemente en los países de destino consagran

un precario *contrato social*, caracterizado por una heterogeneidad de estatus (desde el correspondiente al inmigrante clandestino que llamamos sin papeles, irregular o ilegal, más que ilegal, hasta lo que podríamos calificar como ciudadanos *denized*, según la conocida taxonomía propuesta por Hammar¹¹). Con todo, ese abanico de situaciones jurídicas tiene en común –en diferente grado– un principio de *subdiscriminación*, conforme a la fórmula acuñada por las teorías del derecho antidiscriminatorio propuestas por Young, MacKinnon y Crenshaw (p. ej., entre nosotros, Barrére y Morondo¹²), pues trata de hacer de los inmigrantes –incluso residentes legales y aun permanentes– sujetos de segundo orden a los que se *regatea* el reconocimiento de sus derechos y garantías en condiciones de igualdad con los nacionales y se les veta o se dificulta hasta el extremo el proceso de acceso a la ciudadanía, desde la más clásica concepción que vincula ciudadanía y nacionalidad, con desconocimiento flagrante de la realidad de movilidad social y transnacionalidad fomentadas de forma acelerada por el proceso de globalización.

Todo ello pugna con exigencias básicas del Estado de derecho y entra en contradicción con el reconocimiento y la garantía de estándares elementales del derecho internacional de los derechos humanos. Pero hoy incluso se llega al extremo de una maximalización de la anomia, por el vaciamiento del marco normativo teóricamente vigente, en aras de esos objetivos, como lo muestra la voluntad política de buena parte de los Estados miembros de la UE, tal como hemos podido constatar a lo largo del año 2015. En ese proceso, en aras de ese *estado de excepción permanente*, se ha llegado a poner en entredicho la vinculatoriedad de las obligaciones jurídicas derivadas del derecho internacional general de refugiados y aun del derecho europeo específico, creando estatus de extrema incertidumbre entre quienes deberían ser considerados como solicitantes de la condición de refugiado y que acaban convertidos pura y simplemente en carne de deportación.

Esa construcción es posible (como he tratado de argumentar en buen número de trabajos sobre las políticas migratorias europeas, que arrancan de la ceguera sobre el carácter profundamente *político* del fenómeno migratorio, tanto en el orden internacional como en el estatal), porque nuestra *mirada* sobre el hecho migratorio, dominada por una perspectiva instrumental, unilateral, sectorial y cortoplacista de las migraciones como fenómeno laboral/económico que hay que domeñar para nuestro beneficio, no acepta la realidad: la construye a nuestro antojo, a través de las categorías jurídicas que sirven a los objetivos de nuestras políticas migratorias, que las más de las veces no están dictadas por el verdadero interés nacional, aunque se formulen con el pretexto de las dos ópticas dominantes, la policial y la del mercado, esto es, la seguridad y el orden públicos, el mantenimiento de la soberanía en nuestras fronteras y los intereses de nuestro mercado de trabajo. La paradoja consiste en que, en última instancia, habría que reconocer que esas iniciativas y decisiones están mediadas no tanto por una perspectiva burdamente nacionalista, sino por la lógica propia de la ideología del mercado global.

La nuestra es una mirada que no ha aceptado las advertencias elementales de la sociología de las migraciones sobre la complejidad del fenómeno migratorio como fenómeno social global, desde Marcel Mauss a Abdelmalek Sayad¹³. Lo ha denunciado Saskia Sassen, que tiene en cuenta la profunda relación entre las migraciones, la desigualdad en las relaciones internacionales impuesta por la economía globalizada y el proceso de construcción del vínculo social y político, tal como explica en su ya mencionado *Expulsiones*, en el que sostiene que el grado actual de violencia (devenida en ordinaria) del capitalismo en su estadio global se explica por el modelo de expulsión. Es así como deberíamos llamar a la lógica que preside la economía globalizada.

Y es que, a mi juicio, la constante más destacable en la inmensa mayoría de los proyectos de gestión del fenómeno migratorio, en las políticas migratorias de los países que somos destinatarios de migraciones, es el empeño en olvidar, en ocultar una verdad evidente: la inevitable dimensión política de las migraciones, su condición de *res política*, tanto desde el punto de vista estatal como desde las relaciones internacionales. Frente a ello hemos impuesto una mirada sectorial, unilateral, cortoplacista, que se concreta en la construcción de una categoría jurídica de inmigrante que, en realidad, es un concepto demediado o, como propone Bauman, un paria¹⁴: el inmigrante es sólo el trabajador necesario en un determinado nicho laboral en el mercado de trabajo formal (como si no se le utilizara en el mercado clandestino o informal) y mientras se someta a un estatuto precario guiado por la maximalización del beneficio de su presencia. Es una herramienta, ni siquiera un trabajador igual al asalariado nacional, de ahí su condición precaria, parcial, de sospecha¹⁵. Todo ello se acentúa aún más en el caso de los refugiados. El mismo Bauman, en línea con Agamben y de alguna manera con la crítica de Zizek a la gestión de la crisis de refugiados por parte de la UE, ha explicado cómo se crea un estado de suspensión del orden jurídico, ausencia de ley, desigualdad y exclusión social que hace posible que mujeres y hombres pierdan su condición de ciudadanos, de seres políticos y su identidad, dentro de las fronteras mismas del Estado-Nación. A partir de la metáfora del *Archipiélago*, se da a conocer la existencia de un conjunto de espacios que escapan a la soberanía tradicional del Estado y que se encuentran regidos por un estado de excepción permanente: su emblema, los campos de refugiados y los barrios de inmigrantes. Así, concluye Bauman, “es posible que la única industria pujante en los territorios de los miembros tardíos del club de la modernidad sea la producción en masa de refugiados. Y los refugiados son el ‘residuo humano’ personificado: sin ninguna función ‘útil’ que desempeñar en el país al que llegan y en el que se quedan, y sin intención ni posibilidad realista de ser asimilados e incorporados.” (Bauman, 2008: 32).

Lo que me parece más relevante y criticable, desde el punto de vista jurídico y político, es cómo, de acuerdo con esa mirada, en el derecho de migración la regla se convierte en excepción, contraviniendo principios básicos del Estado de derecho. Como ya anticipé, creo que es eso lo que han señalado desde diferentes perspectivas Danièle Lochak, Giorgio Agamben o Zygmunt Bauman, la nota más destacable y criticable: el *estado de excepción permanente* que hemos creado para los inmigrantes. Y de ese modo hemos negado la condición misma de inmigrante, una categoría universal, a la vez que hemos vaciado un derecho fundamental, el derecho a ser inmigrante, a escoger el propio plan de vida, a circular libremente, que es un corolario indiscutible del principio (por cierto, liberal) de autonomía.

Hemos creado políticas migratorias, pues, que niegan su objeto, que lo deforman, lo sustituyen por una categoría vicaria: nos negamos a aceptar al inmigrante *tout court* y lo sustituimos por aquel que queremos recibir. Por eso, para nosotros, no todo el mundo tiene derecho a ser inmigrante, de forma que nuestra lógica inevitablemente produce inmigrantes “ilegales”, no-inmigrantes. Se trata una vez más del derecho del más fuerte, la vieja tradición de Anacarsis, Calicles, Trasímaco, Hobbes¹⁶, tal como lo explica una de las mejores expertas en política de migraciones, Catherine Withol der Wenden en un artículo publicado el año pasado sobre las novedades o las constantes en políticas migratorias. Permítanme la larga cita: “La respuesta a los flujos migratorios sería una suerte de inmenso Far West, en el que los Estados más poderosos del mundo crean la ley mediante reglas que edictan en materia de derecho a la movilidad y no aceptan que se impongan reglas de carácter universal a la gestión de los flujos migratorios,

algo que entienden como ejercicio de su soberanía. Así, si eres danés, puedes circular por 164 países; si eres ruso, por 94; si eres subsahariano, esta posibilidad se cuenta con los dedos de una mano, pero, si el país en el que has nacido o del que tienes la nacionalidad es considerado como un país de riesgo, desaparece pura y simplemente el derecho a circular. Este derecho es, pues, una de las mayores desigualdades de nuestro mundo en un contexto como el del siglo XXI, en el que, muy al contrario, debería ser un derecho esencial. Los ricos de los países pobres pueden emigrar porque muchos de los países receptores de inmigración han previsto permisos de residencia a quienes les aportan capitales, compran viviendas de determinados metros cuadrados, o crean una empresa. Los trabajadores más cualificados, los deportistas profesionales, los creadores, los artistas de alto nivel, también pueden emigrar porque muchos de los países de acogida han optado por una cierta apertura de fronteras a la emigración seleccionada. También los estudiantes ven abrirse las fronteras en numerosos países, especialmente europeos, que han comprendido el riesgo que significa la opción de migración cero en la carrera mundial por la competitividad". Esta es la razón de nuestros fracasos a la hora de analizar y también de dar respuesta a los desafíos migratorios en su sentido más amplio.

3 UN ESTATUS ANÓMICO PARA LOS REFUGIADOS

Dedicaré la tercera parte a presentar la tesis de que la UE y, sobre todo, sus Estados miembros están llevando a cabo un ejemplo particularmente grave de deslizamiento a una situación de anomia en lo que se refiere a los refugiados, mediante un paulatino recorte del derecho de asilo que conduce en la práctica a un vaciamiento de las garantías más elementales sobre las que se asienta y aun de lo que en términos jurisprudenciales se ha denominado *contenido esencial* de ese derecho. Cabe hablar, así, de una *desnaturalización* del derecho de asilo, en la medida en que este derecho ha sufrido, primero, el proceso de "mercantilización" que parecía afectar sobre todo a los derechos económicos, sociales y culturales como consecuencia del primado de la aplicación de las políticas de neoliberalismo económico (que algunos como Stiglitz califican de políticas fundamentalistas) que se han traducido en directivas "austerizadas" para los países más débiles (más endeudados) de la propia UE, tal como se ejemplifica en el caso de Grecia. Lo grave, lo insólito, es que los recortes presentados como "inevitables" y "racionales" que convierten derechos económicos sociales o culturales en mercancías pasen a afectar también al derecho de asilo, aunque se trate de un derecho humano fundamental y universal. Pero el vaciamiento afecta también al universo de titulares del derecho, que pone en tela de juicio algo tan evidente como el hecho de que quienes huyen de un país arrasado por una guerra civil deben ser considerados a todas luces refugiados. Ya no es así, y no sólo de facto, sino por el juego perverso de interpretaciones jurídicas de la especificidad del marco normativo europeo de asilo, que finalmente deja a los potenciales refugiados en *tierra de nadie*.

El primer paso, decía, es la mercantilización del derecho de asilo. En dos sentidos: primero, en su conversión en una prestación que hay que pagar; el segundo, al convertirse en moneda de cambio de la política exterior, de defensa y seguridad de la Unión Europea, merced a la estrategia de externalización que oculta lo que no es otra cosa que procesos de deportación. Veámoslo.

Que estamos ante un proceso de mercantilización del asilo lo prueba la decisión adoptada por Dinamarca, que, de suyo, no está plenamente integrada en el modelo Schengen, cuyo Par-

lamento aprobó la propuesta de ley presentada por el Gobierno (liberal), con el apoyo de sus socios del *Partido Popular Danés* (DF), un grupo que es imposible no calificar como de extrema derecha. En virtud de esa disposición, la policía/agentes del gobierno danés pueden requisar a los refugiados dinero, joyas y otros objetos de valor para asegurar la disponibilidad de fondos que exige el reconocimiento del derecho de asilo/protección subsidiaria; para ser más exactos, la cantidad de dinero que sobrepase el equivalente a 1.340 euros (10.000 coronas danesas) y los objetos de elevado valor económico. Expresamente, se excluyen joyas u objetos de valor afectivo. Esta decisión danesa tiene precedentes en la misma Europa. De hecho, es una política ya ensayada por Suiza y por los Estados alemanes de Baviera y Baden-Wurtemberg, que imponen contribuciones económicas (verdaderas exacciones) a los propios refugiados.

Recordaré que Dinamarca, como el resto de los Estados europeos miembros de la UE, está vinculada por las normas del derecho internacional de refugiados (Dinamarca es parte del sistema de Convenios PIDCP y PIDESC de 1966 y de la Convención específica, la de Ginebra de 1951) y por las propias del Convenio Europeo (artículos 3 y 8 del CEDH, Tratados de la Unión y Sistema Europeo Común de Asilo, SECA). Pese a ello, la defensa de esa ley se basó, de un lado, en el principio de igualdad y, de otro, en la proporcionalidad de los recursos destinados al mantenimiento de las obligaciones relativas al derecho de asilo: si a los ciudadanos daneses se les exige que, para cobrar la ayuda que se conoce como “salario social mensual”, tengan menos de 1.340 euros en el banco, los refugiados deberían someterse a idéntica condición, alegaron los partidos favorables a la ley. El salario social es proporcionalmente alto: unos 1.500 euros para solteros y cerca de 4.000 euros para parejas con hijos. Pero salta a los ojos la absoluta falta de proporcionalidad en la analogía de un refugiado sirio con los ciudadanos daneses que son beneficiarios del salario social alegada para que los daneses puedan asumir la “carga económica” del asilo. Hablamos de Dinamarca, cuyo PIB, comparado con el del Líbano, Jordania, Turquía o Kenia (que son países receptores de refugiados por centenares de miles), ¡lo multiplica por decenas! ¿Cómo puede tratar de sostenerse, sin sonrojo, la pretendida analogía entre un huido de la guerra de Siria y un parado danés? A mi juicio, esas formas de condicionamiento de esa obligación y, en particular, la exigencia de pagos (cuando no exacciones) son contrarias, incompatibles con el deber jurídico del que son titulares los Estados de la UE (por haber ratificado el Convenio de Ginebra de 1951) en relación con los titulares del correlativo derecho de asilo (y de protección internacional subsidiaria).

La realidad es que disposiciones legales como ésta evidencian en qué consiste la línea de acción de los gobiernos europeos ante la exigencia de cumplir con sus obligaciones jurídicas respecto a los refugiados. Se trata, ante todo, de poner trabas que dificulten el acceso legal a territorio europeo de quienes necesitan asilo (por eso tienen que acudir a mafias) y, en segundo término, endurecer las condiciones de reconocimiento de ese derecho a quienes consiguen llegar a la UE, so pretexto de las exigencias del orden público y la lucha contra el terrorismo, a los que se une el tópico de la incompatibilidad con culturas que amenazan los derechos humanos y la democracia, cuando hablamos de personas y comportamientos, no de culturas. Por eso, no es baladí la crítica que se ha formulado ante esta involución política y que evoca su analogía con exigencias o imposiciones impuestas en otros momentos de la historia de Europa a quienes sufrían persecución y buscaban refugio, so pretexto de que llegaban en un momento de dificultad para los países que los recibían. Pensemos en la Francia de Vichy y campamentos como

los de Argelès, en relación con los republicanos españoles que huyeron a Francia escapando del final de nuestra guerra civil.

Pero ese proceso de “desnaturalización” o vaciamiento del derecho de asilo no se ha detenido ahí. Ha traspasado una verdadera *línea roja*. Porque me parece indiscutible que la primera e inexcusable obligación de todos los gobiernos europeos en relación con la denominada crisis de refugiados, lo que, a estas alturas, en abril de 2016, podríamos considerar la *línea roja* que no se debe traspasar si pretendemos seguir tomando en serio el asilo, es garantizar el principio de *non refoulement*, la no devolución a su propio país, pero tampoco a un país tercero *no seguro*. Por supuesto que tomar en serio el asilo significa también la digna acogida (es decir, el complejo de derechos-prestación que supone el estatuto de refugiado) de quienes –como sirios, afganos, iraquíes, eritreos, malienses– vienen huyendo de persecuciones que ponen en peligro sus vidas. Una huida en la que, por las dificultades que han de superar, sus propias vidas y las de sus hijos siguen estando en riesgo. Pero lo que en ningún caso se puede hacer sin anular de hecho el sentido mismo del asilo, sin vaciarlo, es devolver *a un lugar no seguro* a aquellos que han llegado hasta nosotros huyendo de la persecución que los amenaza.

Insisto en recordar que cualquier forma de condicionamiento de esa obligación y, en particular, la exigencia de pagos (cuando no exacciones) es contraria a ese deber jurídico y sitúa a los europeos ante la evidencia del naufragio, la traición de un rasgo básico de nuestra identidad: la defensa del Estado de derecho y, ante todo, de los derechos fundamentales de todos los que se encuentran bajo soberanía europea por haber alcanzado nuestro territorio. La limitación del derecho de asilo en Europa no debería alcanzar jamás el índice de vaciamiento que supone la devolución de quienes buscan asilo a un país no seguro. Y eso es precisamente lo que, a mi juicio, acaba de suceder.

En efecto, si algo ejemplifica la banalización del derecho de asilo es el acuerdo entre la UE y Turquía para realizar lo que, con argumentos nada desdeñables, se puede considerar no sólo una expulsión ilegal, sino una auténtica deportación. El objetivo del acuerdo es “to accept the rapid return of all migrants not in need of international protection crossing from Turkey into Greece and to take back all irregular migrants intercepted in Turkish waters”. En realidad, el propio comunicado de prensa de la Comisión, en el que, bajo la forma de preguntas y respuestas, se intenta presentar el acuerdo, deja claro que no se trata de un acuerdo de gestión de la crisis de refugiados, pues en su primer párrafo explica: “On 18 March, following on from the EU-Turkey joint Action Plan activated on 29 November 2015 and the 7 March EU-Turkey statement, the European Union and Turkey decided to end the irregular migration from Turkey to the EU” (la cursiva es mía)¹⁷.

Este acuerdo simboliza lo que podríamos considerar una claudicación de la UE respecto a las exigencias primigenias del imperio del derecho, a la garantía efectiva de los derechos, una quiebra que ha sido posible porque el único país que había afirmado hasta ahora su coherencia con tales principios, la Alemania de la canciller Merkel, ha acabado por traicionarlos. Es cierto que debemos consignar y reconocer la decisión inicial de Merkel (excepcionalmente digna en un contexto de egoísmo europeo desatado) de ofrecer una acogida universal a quienes tuvieran la condición de refugiados. Pero lamentablemente debemos constatar también que, al final, la coalición gubernamental que gobierna Alemania, preocupada por el impacto negativo que ofrecían constantemente los sondeos electorales en Alemania y tras los muy negativos resultados de las elecciones regionales en el mes de marzo (incluido el ascenso del partido de extrema

derecha *Alternative für Deutschland*, AfD, emparentado con el xenófobo movimiento PEGIDA), consiguió imponer un giro a la canciller que tuvo como resultado un acuerdo para restringir las admisiones, disminuir el número y la duración de las prestaciones a quienes se les concede el derecho de asilo o la protección subsidiaria, y favorecer la denegación y expulsión de los solicitantes de asilo. Esta evolución concluyó con la opción una vez más de la manida solución de la *externalización*, la cláusula mágica a la que acuden las autoridades europeas cada vez que se han visto ante lo que consideran un *cul de sac*, una situación límite en la política migratoria: una vez más “que se ocupen otros” del problema y, así, al no verlo ante nuestros ojos, dejará de existir.

Eso es lo que decidieron los líderes europeos en una reunión extraordinaria en La Valetta, el 15 de noviembre de 2015. De los inmigrantes “económicos” se habrán de ocupar los países africanos a los que se ofrecieron 1.500 millones de euros para que realicen las funciones de policía que impidan que sus propios nacionales lleguen ahora a Europa en número superior al que la UE desee. Y también se les asignó la función de control del tránsito por sus países de nacionales de terceros Estados hacia la UE. Pero la decisión de externalización más importante adoptada en La Valetta fue la de negociar un acuerdo con Turquía para que, a cambio de 6.000 millones de euros y algunas ventajas en las negociaciones entre la UE y Turquía, así como la exención de visados a los ciudadanos turcos para acceder a la UE, Turquía aceptara recibir y hacerse cargo de todos los inmigrantes mal denominados “ilegales” (ahora considerados no deseables en cuanto inmigrantes económicos, pura y simplemente), pero también de los refugiados que se encontrasen hasta ese momento en suelo de Grecia y que serán trasladados al país otomano. Un acuerdo impulsado por la propia Merkel, que se presenta primero como bilateral entre Grecia y Turquía, pero que se transforma en bilateral entre la propia UE y Turquía y que, finalmente, consiguió el respaldo del Consejo Europeo de 17/18 de marzo de 2016, tras el ensayo de una versión más dura en el Consejo previo celebrado el 7 de marzo, en la que ni siquiera se mencionaba la exigencia de respeto de los derechos de los así expulsados (en realidad, deportados) por parte de Turquía.

El acuerdo ha suscitado duras críticas y descalificaciones por parte de instituciones internacionales¹⁸, europeas¹⁹ y ONG²⁰. Pero la primera dificultad atañe a lo que en la jerga jurídica habitual se denomina “naturaleza jurídica” del acuerdo mismo. ¿En qué consiste? ¿Es un convenio internacional entre la UE y Turquía? ¿Una declaración del Consejo Europeo? ¿Una declaración conjunta del Consejo Europeo y del Gobierno turco? Creo que el reconocido especialista en derecho migratorio y de extranjería, el letrado H. García Granero, ha sabido desentrañar el laberinto jurídico, sobre la base de la publicación en el DOUE de 9 de abril de 2016 de la Decisión del Consejo Europeo de 23 de marzo de 2016, Decisión (UE) 2016/551. De acuerdo con las tesis de García Granero, esa decisión, en realidad, remite a decisiones anteriores en el marco de acuerdos con Turquía de cara a agilizar procesos de deportación (mal llamados de retorno) a Turquía de desplazados e inmigrantes que hayan entrado irregularmente en territorio europeo²¹. Se trataría así, como ha propuesto García Granero con agudeza, de “una aplicación *in malam partem* del (preexistente) acuerdo de 16.12.2013 entre la Unión Europea y Turquía “sobre readmisión de residente ilegales” (acuerdo publicado en el DOUE de 07.05.2014), cuya vigencia estaba previsto que se iniciara el 01.10.2017, y cuyo inicio de efectos se adelanta al 01.06.2016 y se emplea para (mal) afrontar la grave crisis humanitaria de los desplazados”.

No me extenderé ahora en los argumentos de crítica jurídica que, a mi juicio, abonan la tesis de su déficit de legalidad y legitimidad²². Lo más importante es que el acuerdo, de *facto*,

ha comenzado a aplicarse, al menos parcialmente. El 4 de abril de 2016, un día que quedará en la memoria negra de Europa, sin tiempo para que se puedan verificar las más mínimas exigencias legales (prohibición de expulsiones colectivas, derecho a que los demandantes de refugio –también los inmigrantes, claro– tengan la posibilidad de tutela judicial efectiva, verificación de las condiciones de Turquía como país seguro, reformas legales por parte de Turquía para que realmente los demandantes de refugio no europeos encuentren protección en el sistema turco, etc.), comenzaron las deportaciones: más de 200 personas fueron expulsadas en tres barcos desde las islas de Lesbos y Quíos a costas turcas. Más pronto que tarde, la historia juzgará con dureza esta traición al proyecto europeo entendido como *comunidad de derecho*.

Así, hemos pasado a admitir como rutina y después a digerir, a mirar con indiferencia e incomprensión, imágenes inaceptables para una sociedad civilizada. Las imágenes que actualizan e incluso empeoran por su extensión la degradación que el régimen de Hitler impuso a millones de seres humanos en su política racista que culminó en la “solución final”. Vallas, alambradas, ancianos, mujeres y niños abandonados a su suerte, masas acarreadas como ganado, a veces apaleadas, manifestaciones crecientes que transparentan un odio que hace aún más insoportable la mirada avasalladora de la discriminación hacia esos otros que son inmigrantes y refugiados. Sobre todo, esos dos iconos del horror más profundo de la conciencia europea que son los *trenes* y los *campos*. *Trenes* abarrotados de inhumanos tratados como ganado; *campos* en los que acaban amontonados y sin esperanza. Lo dejó escrito Arendt: “la historia contemporánea ha creado un nuevo tipo de seres humanos, los que son confinados en campos de concentración por sus enemigos y en campos de internamiento por sus amigos”.

¿Pueden los Estados de la UE, la propia UE, asumir ese desafío? Mi respuesta es inequívoca: sí. Sí, siempre que haya un marco obligatorio, común y equitativo entre todos ellos.

Lo primero sería crear una autoridad o agencia específica para la gestión del sistema de asilo y refugio y de la protección subsidiaria (con especial atención a los programas de reasentamiento). No basta a mi juicio con la FRA (Agencia Europea de Derechos Fundamentales), ni, evidentemente, con FRONTEX, ni incluso en su modalidad de verdadera policía de fronteras propuesta por la Comisión en su comunicación de 15 de diciembre.

Además, es urgente aumentar y concretar las vías legales asequibles y los procedimientos ágiles para la solicitud de asilo. Por ejemplo, garantizar la posibilidad de pedir asilo en embajadas y consulados en los países de origen, limítrofes y de tránsito, y que se abra así el expediente de asilo sin que sea necesario llegar a territorio europeo para hacerlo. Y necesitamos un esfuerzo en dotar oficinas europeas de examen de solicitudes de asilo, y coordinación con ACNUR, sobre todo en los países limítrofes a aquellos en los que existen situaciones de conflicto que generan desplazamientos de refugiados.

Es vital, por ejemplo, poner las condiciones para hacer efectiva la Directiva europea de protección temporal (2001/55CE del Consejo), activando el mecanismo contemplado para hacer frente a emergencias humanitarias, y que, además, habilita medidas que pueden beneficiarse del fondo europeo para refugiados. Eso incluye eliminar la exigencia del visado de tránsito para aquellas personas que proceden de países en conflicto y *mejorar los programas de reunificación familiar*.

Obviamente, es necesario también reforzar e incrementar los programas de reasentamiento en coherencia con el número de refugiados existente, asumiendo un reparto equitativo y solidario entre todos los Estados. La propuesta que hizo la Comisión Europea en su nueva agenda

migratoria en mayo de 2015, que suponía una cifra ridícula en comparación con las necesidades reales (16.000, cuando sólo Líbano acoge más de 1.100.000), debe y puede ser un buen criterio metodológico. Pero siempre que se centre todo el esfuerzo en agilizar, facilitar y también ordenar, claro, el acceso al asilo a quienes lo necesitan, quienes tienen un derecho frente al cual nosotros no podemos olvidar nuestra obligación.

Uno de los relatos más antiguos sobre refugiados ocupa las páginas de la *Biblia* (Génesis, 3, 24): Adán y Eva son expulsados –aunque no perseguidos– del paraíso en que vivían por desobedecer las órdenes de su Creador y dueño. Vale esa referencia para insistir en que algunos siglos después, y con todos los matices que se deban añadir, los europeos vivimos en lo que, de acuerdo con muchos índices objetivos, puede ser calificado como el paraíso, al menos para el resto del mundo: Europa, la UE, reúne al grupo de sociedades más prósperas y felices de la historia de la humanidad. También las más seguras, al menos en la acepción amplia de *seguridad humana*. Pero en este paraíso hay grietas, desuniones, incluso clases, de Grecia, Portugal, España, al Reino Unido, Dinamarca, Alemania o Suecia. Grietas que se ensanchan cuando tratan de alcanzar el paraíso algunos centenares de miles de extraños: inmigrantes y refugiados.

En otras ocasiones he tratado de recordar, invocando un argumento que Marx tomó de las sátiras de Horacio y evocó en el prólogo a la primera edición de *El capital*, que esa mirada de los refugiados como otros particularmente ajenos, pues han perdido la referencia de pertenencia al país del que huyen, es un prejuicio, un error capital de comprensión. No, como escribiera el poeta romano, *mutato nomine, de te fabula narratur*. Precisamente los europeos no podemos permitirnos el lujo de pensar que los refugiados son otros. Los españoles, los europeos, debemos reconocer en ellos lo que vivimos nosotros mismos no hace tanto tiempo para no reaccionar con la cobardía egoísta de quienes vivimos obsesionados por el mantenimiento del alto *standing* que disfrutábamos en exclusividad antes de ver sacudidas las puertas de nuestro club por semejantes *parias*. Sólo así podremos evitar que siga teniendo razón el cruel veredicto de Marx en *El Manifiesto*: la burguesía... “echó por encima del santo temor de Dios, del ardor caballeresco y de la tímida melancolía del buen burgués el jarro de agua fría de sus cálculos egoístas...”.

4 BIBLIOGRAFÍA

- Agamben, G. (2010): *Estado de excepción: Homo sacer II*, Valencia, Pretextos. Aguelo, P. / García Granero, H. V., (2015), “Yo acuso”, *Página Abierta*, n.º 240/2015, monográfico “Refugiados de nosotros mismos”.
- Atienza, M. (1993): *Tras la justicia*, Barcelona, Ariel.
- Barrere Unzeta / Morondo Taramundi (2011): “Subdiscriminación y discriminación interseccional: elementos para una teoría del derecho antidiscriminatorio”, *ACFS* 45/2011.
- Baumann, Z. (2008): *Archipiélago de exclusiones*, Buenos Aires, Katz.
- Brown, W. (2015): *Estados amurallados, soberanía declinante*, Barcelona Herder, colección pensamiento.
- De Lucas, J. (2014): “Políticas migratorias sin libertad de circulación: la UE, en guerra frente a la inmigración y el asilo”, en Hierro, L. (2014) (coordinador), *Autonomía individual frente a autonomía colectiva. Derechos en conflicto*, Madrid, Marcial Pons, pp. 173-192.
- Durkheim, E. (1893): *La división del trabajo social*, citado por la edición PUF, París, 1967.
- Durkheim, E. (1897): *Le suicide. Etude de Sociologie*, 1897. Citado por la edición PUF, París, 1967.
- Hammar, T. (1990): *Democracy and the nation state: aliens, denizens and citizens in a world of international migration*. Avebury: Aldershot, 1990.
- Lochak, D. (2007): *Face aux migrants: Etat de Droit ou état de siège*, París, Textuel.
- Merton, R. K. (1938): “Social Structure and Anomie”, *American Sociological Review* (vol. 3, Issue 5, pp. 672-682).

- Sassen, S. (2015): *Expulsiones. Brutalidad y complejidad en la economía global*, Buenos Aires, Katz eds.
- Sayad, A. (1999): *La double absence. Des illusions de l'émigré aux souffrances de l'immigré*, Paris, Seuil.
- Sayad, A. (2006^a): *L'immigration ou les paradoxes de l'altérité. 1. L'illusion du provisoire*, Paris, Éditions Raisons d'agir.
- Sayad, A. (2006^b): *L'immigration ou les paradoxes de l'altérité. 2. Les enfants illégitimes*, Paris, Éditions Raisons d'agir.
- Sayad, A. (2014): *L'immigration ou les paradoxes de l'altérité. 3. La fabrication des identités culturelles*, Paris, Éditions Raisons d'agir.
- Withol der Wenden, C. (2015) : "Une nouvelle donne migratoire", *Politique Étrangère*, 3/2015, pp. 95-106.

NOTAS

- 1 Es importante recordar que Durkheim, con el recurso a la anomia, se propone tratar de explicar el fenómeno de la *desviación social* (ajeno, por supuesto, a moralinas o consignas religiosas).
- 2 En particular en su muy conocido *Agamben*: 2010.
- 3 Cfr. el libro de entrevistas con Lochak: 2007.
- 4 S. Sassen: 2015.
- 5 Z. Bauman: 2008.
- 6 W. Brown: 2015.
- 7 Aunque la noción aparece por primera vez en la obra del filósofo J. M. Guyau, *Esquisse d'une morale sans obligation ni sanction* (1885).
- 8 Y añade: "j'emploie le mot d'anomie pour décrire une situation sociale, caractérisée par la perte ou l'effacement des valeurs (morales, religieuses, civiques...) et le sentiment associé d'aliénation et d'irrésolution. Le recul des valeurs conduit à la destruction et à la diminution de l'ordre social: les lois et les règles ne peuvent plus garantir la régulation sociale". (Durkheim, 1967).
- 9 Cfr. Merton, R. (1938: 674).
- 10 Creo que ignorar la condición específica que entre los extranjeros tienen los inmigrantes (y los refugiados) es lo que lleva al enorme malentendido en el que incurren quienes, como L. Hierro, han prestado atención a la justificación de la manifestación de desigualdad –de discriminación– que construyen las leyes de extranjería. El desconocimiento patente de la especificidad de las políticas de inmigración, del proceso de construcción de la categoría jurídica de inmigrante (no digamos de la de "inmigrante irregular", a menudo estigmatizado como "inmigrante ilegal", hace posible un análisis, a mi juicio, completamente superficial y erróneo. Por mi parte, estoy de acuerdo con quienes sostienen, para empezar, la imposibilidad de justificación racional-moral de la restricción de derechos fundamentales con base en la nacionalidad, tal como, por ejemplo, señalaba Atienza (1993: 230) en un análisis de la legislación migratoria presentada como legislación de extranjería, "El principio de que se puede discriminar a las personas en lo concerniente al goce y disfrute de sus bienes básicos por razón de su nacionalidad... es pura y simplemente inmoral... y atenta contra el principio de dignidad". Posteriormente, Atienza (en su *Curso de argumentación jurídica*) ha señalado como un ejemplo de casos trágicos los supuestos en los que la legislación ofrece a los inmigrantes una negación expresa de derechos como el de la salud, conforme sucede en España desde el Decreto 16/2012 aprobado por el Gobierno Rajoy. He expuesto las tesis de L. Hierro y mi crítica en de Lucas (2014: 173).
- 11 Hammar, T. 1990.
- 12 Cfr. Barrère Unzeta / Morondo Taramundi: 2011.
- 13 La obra de Abdelmalek Sayad es referencia obligada para la moderna teoría de la migración (Sayad: 1999; 2006; 2014).
- 14 Bauman entiende a inmigrantes y refugiados como nuevos parias, de condición precaria e intercambiable, con fecha de caducidad, tal como sostiene en su *Archipiélago de excepciones*, una conferencia impartida en el CCCB de Barcelona, en diálogo con Giorgio Agamben y que fue luego publicada como libro (Bauman: 2008).
- 15 Es lo que explica la conocida paradoja enunciada por el dramaturgo Max Frisch y que ignoran esos modelos de políticas migratorias: queríamos mano de obra y nos llegan personas, sociedades, visiones del mundo.
- 16 La definición propuesta por Trasímaco se encuentra en *La República*, Libro 1: φημί γὰρ ἐγὼ εἶναι τὸ δίκαιον οὐκ ἄλλοτι ἢ τοῦ κρείττονος συμφέρον.
- 17 Una descripción sumaria de los 9 objetivos del acuerdo se encuentra en el Comunicado de prensa n.º 144/16, emitido por el Consejo Europeo el 18 de marzo de 2016. Con más detalle en la *Hoja Informativa* de la Comisión Europea de 19 de marzo de 2016, significativamente titulada *EU-Turkey Agreement: Questions and Answers*. http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-16-963_en.htm (consultada el 24 de marzo de 2016).
- 18 Véase el *rapport* del ACNUR, ACNUR: *Legal considerations on the return of asylum-seekers and refugees from Greece to Turkey as part of the EU-Turkey Cooperation in Tackling the Migration Crisis under the safe third country and first country of asylum concept*: www.unhcr.org/56f3ec5a9.pdf.
- 19 Por ejemplo, el balance que arroja su discusión en el pleno del Parlamento Europeo celebrado el pasado 9 de marzo de 2016. En ese pleno, una amplia mayoría de los eurodiputados exigieron de la ministra holandesa Jeanine Hennis-Plasschaert, que actuaba en representación del Consejo, y del vicepresidente de la Comisión Valdis Dombrovskis, que se detallaran los aspectos del acuerdo y recordaron que las normas internacionales sobre asilo deben respetarse en todo caso.
- 20 Así, en nuestro país, el Informe de Misión de Lesbos, *Lesbos. Zona Cero del derecho de asilo*, emitido por CEAR, que puede consultarse en <http://www.cear.es/lesbos-zona-cero-del-derecho-de-asilo/>.

- 21 Como escribe el mismo autor, “se trata de la readmisión de residentes en situación de estancia irregular –el Acuerdo emplea la ilegal referencia a “residentes ilegales”– que se encuentren en Turquía o en alguno de los Estados de la Unión... Y aunque en la Declaración conjunta UE-TURQUÍA de 18.03.2016 se declara que “*Turquía y la Unión Europea han reafirmado su compromiso con la aplicación del Plan de Acción Conjunto puesto en marcha el 29 de noviembre de 2015*”, en la Decisión (UE) 2016/551 aparece cuál es la oculta finalidad de dicho Plan de Acción Conjunto; así, en el Considerando 2 de la Decisión (UE) 2016/551 se afirma que “*En la Cumbre celebrada el 29 de noviembre de 2015, la Unión y Turquía expresaron su acuerdo político de que el acuerdo se aplique plenamente a partir del 1 de junio de 2016*”: ésta, la aplicación de una norma prevista para la inmigración irregular a los desplazados en la crisis humanitaria a la que la Unión Europea ha puesto murallas en la frontera griega, y ninguna otra, parece haber constituido la verdadera finalidad de la Cumbre del Consejo Europeo de 29.11.2015.”
- 22 En otros lugares he analizado el acuerdo, desde el punto de vista jurídico y político, para señalar las razones que justifican su valoración como ilegal, ilegítimo, y, lo que es el colmo, ineficaz. Aquí me limito a advertir sobre la equivocación de este nuevo ejemplo de externalización. Un buen resumen de los argumentos jurídicos de crítica de los fundamentos legales y legítimos del acuerdo, desde el punto de vista del derecho internacional y del propio derecho europeo, se puede encontrar en el dossier del ACNUR: *Legal considerations on the return of asylum-seekers and refugees from Greece to Turkey as part of the EU-Turkey Cooperation in Tackling the Migration Crisis under the safe third country and first country of asylum concept*: www.unhcr.org/56f3ec5a9.pdf.