

**VI EDICIÓN POSGRADO IBEROAMERICANO EN
GOBERNABILIDAD, DERECHOS HUMANOS Y CULTURA DE
PAZ
UNIVERSIDAD CASTILLA LA MANCHA**

**SESIÓN
INMIGRACIÓN Y DERECHO DE ASILO
7 febrero 2019**

Dr. Javier de Lucas
Instituto de Derechos Humanos
Universidad de Valencia (España)
lucasfra@uv.es

OBJETIVO GENERAL

Esta sesión tiene como objetivo realizar una aproximación crítica al modelo europeo de las políticas migratorias y de asilo, a sus instrumentos jurídicos y las posibilidades de un modelo alternativo, que conjugue el respeto a los standards internacionales de reconocimiento y garantía de los derechos humanos con el objetivo de gobernabilidad de las migraciones. Esto exige analizar previamente algunas cuestiones, como las dos siguientes:

- ¿Qué entendemos por gobernabilidad? El modelo neoliberal que, en su extremos, representan la política de Trump y las de los Gobiernos de países como Australia, Austria, Italia, Hungría, Reino Unido, Dinamarca, Chequia, Eslovaquia y tantos otros, parece entender por <gobernabilidad> las condiciones que aseguren un dominio unilateral de los movimientos migratorios en beneficio de los intereses y necesidades de los Estados destinatarios de las migraciones; aún peor, de los agentes hegemónicos en el mercado global. Pero ese es un planteamiento inaceptable, porque perpetúa las relaciones de desigualdad y la perspectiva neocolonial y mantiene las condiciones que hacen de las manifestaciones de movilidad humana una tragedia.
- ¿Cuál es la narrativa, el discurso que crea nuestra representación de las migraciones, entendidas en sentido amplio? A mi juicio, la primera necesidad en este debate es acabar con lo que denomino <narrativa tóxica>, una representación no sólo errónea, sino falaz, de la realidad de los movimientos migratorios. En mi opinión, la tarea más urgente es precisamente ésta: ofrecer datos y hechos, análisis rigurosos, porque lo cierto es que la inmensa mayoría de las ideas recibidas que dominan en la opinión pública nuestra representación de las migraciones, son falsas si no falaces.

Además, intentaremos señalar algunas condiciones jurídicas para la legitimidad y eficacia de las políticas migratorias y de asilo, para lo que utilizaremos como contraste los Pactos Globales impulsados por la ONU, en particular el Pacto global para migraciones legales, seguras y regulares adoptado en Marrakesh el 10 de diciembre de 2018 y aprobado por la Asamblea general el 18 del mismo mes.

TEXTO INTRODUCTORIO

POLÍTICAS MIGRATORIAS: DE LA <NARRATIVA TÓXICA> A LAS PRIORIDADES JURIDICO-POLÍTICAS

1. La movilidad humana, fenómeno estructural. ¿Novedades?

Creo que entre los desafíos que debemos abordar para afrontar con éxito los viejos retos y las nuevas realidades y oportunidades que nos plantea la movilidad humana, el primero es éste: reconstruir nuestra mirada sobre el fenómeno migratorio, para aceptar la pertinencia del *dictum* de Horacio en sus *Satirae: quid rides? Mutato nomine, de te fabula narratur*. No: las migraciones y los desplazamientos en busca de asilo no son ni un problema de otros, ni una novedad, sino una constante en la historia humana.

Pero es cierto que vivimos una novedad decisiva: la de la toma de conciencia de nuevos rasgos de la movilidad humana, que en buena medida suponen la ruptura de la tradición migratoria, de nuestra representación tópica de las migraciones (siempre en clave sur-norte, cuando empíricamente está demostrado que el volumen fundamental de la movilidad migratoria se produce en sentido sur-sur). Por no hablar de la relación entre las migraciones y el nuevo paradigma económico y social internacional que impone la dimensión tecnoeconómica de la etapa actual de proceso de la globalización (vs inmigraciones tradicionales).

En una palabra, las manifestaciones tradicionales de los movimientos migratorios están cambiando y desapareciendo. Recordaré dos de esos cambios:

* ahora y en el futuro, incluso inmediato, crecerán de forma muy relevante los desplazamientos migratorios relacionados directamente con los **factores climáticos**, que supera el número de las tradicionales. Migraciones sur-sur

* además, el cierre de mercado de los países desarrollados potenciará ineludiblemente las migraciones clandestinas en diferentes modalidades

¿Podemos hablar de nuevos rasgos de los movimientos migratorios entendidos cada vez más en su sentido amplio, las manifestaciones de movilidad humana, y sobre todo aquellas que debemos reconocer como forzadas, y no como expresión de una decisión libre, escogida sin condiciones que fuercen al proceso migratorio?: Creo que hay cierto acuerdo hoy en señalar al menos las siguientes notas:

- Carácter forzada y compleja: el porcentaje más amplio de esos desplazamientos responde a condiciones que obligan a salir del propio país y en sus trayectorias y objetivos suelen converger los que denominamos como aspirantes a refugiados (*asylum seekers*) y los migrantes forzados (en particular los relacionados con cambio climático). Son movimientos mixtos por diferentes razones, pero con rutas similares: lo comprobamos en la actual “caravana de migrantes” que desde Centroamérica trata de llegar a los EEUU y las rutas en Africa.
- Masiva (por su número, por el amplísimo contexto común geográfico, social, económico: amenazas medio ambiente, desigualdad radical, carencia de expectativas de vida),
- Potencialidad para poner en jaque la capacidad de los Estados nacionales para la acogida de esos movimientos. Eso tiene relación con la tendencia creciente a una respuesta punitivo-defensiva
- Incremento de los elementos de riesgo por parte de los protagonistas de esas manifestaciones de movilidad humana. Frente a ellos, estamos debilitando el standard de derechos y de respeto al Estado de Derecho: muy precisamente

estamos convirtiendo las fronteras en espacios de muerte y ausencia de derechos elementales.

- La militarización simbólica, pero con efectos destructivos: la lógica de estigmatización y criminalización que borra en los migrantes su condición de sujetos de derechos y aun la existencia de un marco legal internacional. Lógica de internamiento y deportación

2. Frente a esas nuevas realidades, ¿qué errores hemos cometido en nuestra reacción, en los modelos de políticas migratorias y de asilo?

El primer error a mi juicio, es lo que se ha dado en denominar <narrativa tóxica> sobre las migraciones y los refugiados, como ha reconocido incluso la OIM. En la representación de estos fenómenos, los medios de comunicación, los instrumentos educativos y los instrumentos jurídicos son decisivos. Lo sabemos muy bien los juristas, porque nuestro material de trabajo es el lenguaje. Y en el ámbito del Derecho de extranjería, del Derecho migratorio y de asilo, la manipulación del lenguaje, la creación de categorías e instrumentos conceptuales que transmiten prejuicio, que sacrifican el análisis científico a lo que hoy llamamos *fake-news*, es sobreabundante. Piensen en ejemplos como la noción evidentemente fobotípica, de inmigrante <ilegal>, la confusión entre retorno, repatriación, devolución y deportación/expulsión, la estigmatización como delito de tráfico de personas de conductas de solidaridad con los inmigrantes, o la aparición de eufemismos como centros cerrados, plataformas de desembarco, *hotspots* para referirse a centros en los que personas que no han cometido delito son sometidos a la privación de la libertad de circulación.

Necesitamos análisis fiables, datos contrastados y una estrategia de comunicación sobre las verdaderas realidades, los desafíos reales y los medios con los que contamos: cooperación internacional, responsabilidad compartida: respeto al Derecho, solidaridad y humanidad

Necesitamos revertir la atribución a las migraciones de las características sectoriales (un fenómeno laboral, o económico-laboral) y de su presentación como fenómenos específicos, bilaterales más incluso que regionales. Por el contrario, es necesario dos rasgos de la movilidad humana, su dimensión holística y su carácter global, que deberían imponer, en buena lógica, que las respuestas sean otra cosa que lo que constatamos hoy: políticas sectoriales y aisladas (nacionales) y desde luego, políticas unilaterales, de dominio y explotación de las poblaciones migrantes y de los países que las generan

Hemos de superar de una vez la ignorancia/indiferencia ante el vínculo entre migraciones y desarrollo sostenible. Debemos reconocer que sobre todo en uno de los factores más decisivos de la nueva movilidad humana forzada, la que se vincula con problemas medioambientales, la distinción entre refugiados y migrantes se desdibuja.

3. Insuficiencias y falacias del Derecho migratorio.

La mirada dominante en estas sociedades de acogida (las europeas, muy concretamente) es una mirada determinada tanto por las condiciones sociológicas de convivencia, como por la construcción jurídica del estatuto del inmigrante. La construcción sociológica concibe la inmigración como aportación necesaria de fuerza de trabajo y ese es el discurso de legitimación de la llegada de la inmigración: los necesitamos.

Si los necesitamos, no es un derecho de ellos a venir, es una necesidad económica y ello genera una determinada concepción de integración, de la aceptación de su llegada, pero ubicados de forma separada y de su condición de sujetos de Derecho y antes el derecho.

Estratificación social: la diferencia como coartada de la desigualdad: pobreza y extranjería

El principal riesgo es el uso político de las migraciones como vector en la competencia política interna en Europa. Un uso que se concreta en la construcción jurídica, el vínculo social y político que les ofrecemos es demediada: no hay integración porque ni hay igualdad y porque se impone la aculturación como condición de reconocimiento de derechos, porque hay dos déficits de reconocimiento. El primero, el del supremacismo del <nosotros>, tantas veces teñido de racismo si no al menos de xenofobia. El segundo, el menosprecio a esos otros a y cultura e identidad entendida como causa de retraso, de inferioridad... es la de un **status precario**, un sujeto siempre inacabado, provisional, desigual. Las deportaciones...

La mirada determina la percepción y la construcción jurídica del inmigrante (“La saisie juridique de l’inmigré”)

4. La regla áurea para políticas migratorias: hay que conjugar derechos, democracia, codesarrollo y desarrollo sostenible, lo que exige responsabilidad solidaria y compartida.

Esa regla áurea apunta a los 4 elementos del pacto global y a los 10 principios guía enunciados en su epígrafe 15

- Focalización prioritaria enfoque derechos y revalorización de los elementos del Derecho internacional de migraciones y de su vinculatoriedad
- Medios para seguridad de los inmigrantes y de las sociedades concernidas (y de los Estados): legalidad, carácter regular y ordenado. Cooperación en desarrollo humano, democracia y derechos, condición de la cooperación en gestión migratoria: multilateralidad.
- Reducir la incidencia y riesgos de los inmigrantes forzados irregulares
- Gestión de las consecuencias de la movilidad en contextos de desastres naturales y hambrunas...

5. Cinco prioridades inmediatas en Derecho migratorio y de asilo

Para finalizar, quiero señalar cinco medidas jurídicas que me parecen hoy de todo punto prioritarias, en relación con los 23 objetivos (11, 13, 16 y 19) del Pacto global y que, a mi juicio, sirven para ayudar a concretar la valiosa pero un tanto confusa iniciativa de Etienne Balibar sobre <un derecho internacional de acogida> (cfr. https://elpais.com/elpais/2018/09/28/opinion/1538155804_075889.html):

- Asegurar los derechos en el tránsito de fronteras, comenzando por el derecho a defensa y a un proceso debido. También en los procesos de retorno, readmisión, y en el monitoreo de ese retorno. Mecanismos de *accountability*
- Fin del uso de la detención como mecanismo generalizado de control migratorio. Medidas alternativas (objetivo 13)
- Medidas efectivas de protección de sujetos vulnerables: mujeres y menores no acompañados
- Medidas de protección contra todas las formas de discriminación, contra los delitos de odio (relacionados con racismo y xenofobia)
- Medidas de acceso efectivo de los inmigrantes, con prioridad para los MENAS (menores migrantes no acompañados): educación y sanidad.

CONTENIDO DE LA SESIÓN

1. MIGRACIONES. UNA PERSPECTIVA POLITICA Y JURIDICA

Las migraciones como fenómeno social global y rasgo estructural. El desplazamiento forzado del mundo: Movilidad humana: cambios cualitativos y cuantitativos con el proceso de globalización. Las migraciones forzadas y sus manifestaciones: migraciones “económicas” y refugiados. La dimensión omitida: migración, *res politica* en el ámbito estatal y en el internacional. La puesta en cuestión de las categorías básicas del vínculo social y político. Sobre la distinción entre movimientos migratorios y el exilio de los refugiados.

2. LA NARRATIVA TOXICA Y SUS CATEGORIAS. ESPECIAL ATENCIÓN A LA NOCIÓN DE GOVERNABILIDAD.

La creación de un marco falaz sobre las migraciones: errores y falacias. El propósito del marco: la concepción neoliberal y el modelo de mercado global.

3. POLITICAS MIGRATORIAS Y DERECHOS HUMANOS. EL MDELO DE LA NECROPOLÍTICA.

Derechos humanos y políticas migratorias y de asilo. Los derechos concernidos: del derecho a la vida, a la libertad deambulatoria o de circulación y el derecho a tener derechos. Igualdad, integración, inclusión. Los derechos sociales como test de la igualdad. Indicadores de integración y políticas proactivas.

4. LA MAL LLAMADA CRISIS DE REFUGIADOS EN LA UE.

El test de las políticas de la UE. Evolución de esas políticas: principales etapas. El dilema de Lochak: Estado de Derecho o estado de sitio. La creación de un Derecho migratorio que es un infraderecho o no-Derecho. Lo inmigrantes como no sujetos y la construcción del inmigrante como problema-obstáculo. La transformación de los refugiados en eternos demandantes de asilo y el giro de tuerca final: quienes huían de la persecución buscando seguridad (refugio) se convierten en amenazas para nuestra seguridad

BIBLIOGRAFIA

- * Bauman, Z., *Archipiélago de exclusiones*, Barcelona, CCCB, 2015.
- * Nair, S., *Refugiados. Frente a la catástrofe humanitaria, una solución real*, Madrid, Crítica, 2016.
- *La Europa mestiza*, Madrid, 2012
- * Sassen, S., *Inmigrantes y ciudadanos. De las migraciones masivas a la Europa fortaleza* (trad. Jesús Alborés). Siglo XXI de España Editores, 2013.
- Expulsiones. Brutalidad y complejidad en la economía global*, Buenos Aires-Barcelona, Katz, 2015.
- * Javier de Lucas, *Mediterráneo: el naufragio de Europa*, Valencia, Tirant lo Blanch 2016 (2ª edición)
- “Derechos humanos e inmigración: un siglo en la lucha por el reconocimiento”, *Historia de los derechos humanos*, vol.I, Libro II, pp.681-723.
- “Democracia, derechos y políticas migratorias en tiempos de crisis”, *Teoría y derecho: revista de pensamiento jurídico*, N°. 12, 2012, págs. 142-162
- Negar la política, negar sus sujetos y derechos (Las políticas migratorias y de asilo como emblemas de la necropolítica) *Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho*, N°. 36, 2017
-”Una política a la altura de los desafíos migratorios, no a ras de instintos primarios”, *Pensamiento Crítico*, Noviembre 2018
-”Estrategias frente a la narrativa tóxica: el ejemplo de las políticas migratorias”, *Pensamiento Crítico*, enero 2019

ANEXO

PARA AVANZAR EN LAS CATEGORIAS SOCIOJURIDICAS Y POLITICAS DE LAS MIGRACIONES FORZADAS

(I)

CONSIDERACIONES PREVIAS

Para quienes se interesan en el estudio de la migración desde una mirada más analítica y política que simplemente empírica, los retos intelectuales y epistemológicos son particularmente complejos. Ante las dimensiones extraordinarias del fenómeno, las categorías del Derecho internacional de los derechos humanos se presentan como camisas de fuerza para la protección legal o como mecanismos de exclusión de millones de personas en situaciones desesperadas, todo en aras de una soberanía que se define en términos de un Estado con un poder que ya no existe más. Para abordar este complejo fenómeno de las migraciones forzadas y los retos intelectuales que presenta, cabría plantear -y tratar de responder- algunas preguntas básicas:

1. ¿Cuáles son los desafíos epistemológicos de las categorías jurídicas de asilo, refugio, desplazamiento forzado, deportación y retorno? ¿Cuál es su vinculación con la categoría analítica de migración forzada?
2. ¿Conviene impulsar su permanencia, reforma o reemplazo con nuevas categorías jurídicas? Razones teóricas, jurídicas, políticas, éticas. ¿Qué implicaciones de derechos humanos tiene una u otra cosa?
3. Existen propuestas acabadas de nuevas categorías, tales como: 1) migración forzada anclada en derechos humanos para cubrir tanto desplazamiento interno como internacional (Gzesh, Riaño); 2) migración de supervivencia para cubrir ambas a partir de la vivencia subjetiva y no las condiciones estructurales; 3) expulsión como una forma de anclar en la estructura la movilidad (Sassen); 4) Derecho de los gobernados no ser gobernados así (Foucault); 5) no a la migración forzada como categoría jurídica porque adelgaza derechos (Chimni); 6) debe estirarse el concepto de migración forzada de manera que contemple situaciones como la de los migrantes calificados (Delgado Wise); 7) régimen de deportación como práctica disciplinaria ¿Qué opina de ellas? ¿Conoce otras? ¿Usted tiene alguna que pueda contribuir al debate? ¿Cuál es su postura y propuesta?

(II)

¿QUÉ SIGNIFICA EL ENFOQUE JURÍDICO DEL FENÓMENO MIGRATORIO?

No puede ser sólo jurídico, porque como siempre en el Derecho, no hay modelo <barón de Münchaussen>. La autosuficiencia es la razón de la obsolescencia y aun la decadencia del Derecho como recurso de intervención social. Necesitamos de la ciencia, del conocimiento empírico, para interponer nuestra técnica (no digamos, para filosofar)

* No puede ser sectorial: la inmigración no lo es: todas las ramas del Derecho, empezando por el Derecho Comparado y el Derecho internacional

* Pero el Derecho como experiencia, como acción sujeta a normas y procedimientos, sí, pero que se hace vida...aunque a veces las categorías del derecho internacional de los derechos humanos se presentan como camisas de fuerza para la protección legal o como mecanismos de exclusión de millones de personas en situaciones desesperadas, todo en

aras de una soberanía que se define en términos de un Estado con un poder que ya no existe más

- * La importancia del lenguaje en el Derecho: definición jurídica de inmigrante
- * Conceptos útiles o categorías zombie? (Migraciones forzadas, desplazamientos, refugiados, apátridas)
- * Retorno, devolución, expulsión

(III)

LA HIPOTESIS DE LA EXCEPCIONALIDAD

La hipótesis de la opción por un Derecho especial, un subsistema jurídico, para inmigrantes (no necesariamente para extranjeros). Sus características

- * estado de excepción permanente (Lochak, Agamben, Bauman)
- * derechos ante las fronteras y en las fronteras. La hipótesis del cosmopolitismo y la pretensión de fronteras abiertas
- * desigualdad/discriminación justificada qua extranjeros
- * seguridad
- * publicidad
- * presunción inocencia: las hipótesis de la sospecha: ejército reserva delincuencia/competencia desleal mercado trabajo y acceso servicios/ amenaza identidad cultural: la hipótesis del derecho penal del enemigo
- * garantía judicial de los derechos
- * imposibilidad equiparación con la ciudadanía

(III)

SOBRE LOS CONFLICTOS JURÍDICOS EN LAS MIGRACIONES FORZADAS

- * Derechos individuales extranjeros: un estatuto heterogéneo, sin standard normativo ni jurisprudencial. ¿Hacia un desarrollo de la Convención de 1990?
- * Un estudio comparado de las dos grandes tradiciones regionales de jurisprudencia sobre derechos de los inmigrantes
- * La tesis de la graduación de los derechos por etapas. Condiciones en el reconocimiento de los derechos. La criptoasimilación: marcadores etnoculturales, derechos y ciudadanía
- * La tensión entre reconocimiento de derechos y los intereses del Estado: orden público, seguridad, equilibrio distribución bienes y servicios: el umbral del desbordamiento
- * La pretensión de contraposición entre derechos y la preferencia nacional: reagrupamiento familiar, estatuto irregulares, centros acogida e internamiento/expulsión, Menores no acompañados...

(IV)

SOBRE EL VINCULO ENTRE POLITICAS DE INMIGRACION Y POLITICAS DE CODESARROLLO

- * Ayuda al desarrollo, Cooperación al Desarrollo, Codesarrollo
- * Los agentes de las estrategias de codesarrollo

* Funciones de policía y desvirtuación del codesarrollo