

FUNDAMENTOS FILOSÓFICOS DEL DERECHO DE ASILO *

Javier de Lucas

*Catedrático de Filosofía del Derecho, Moral y Política
Universidad de Valencia*

«Temis, la que ama el orden, ha parido los asilos del hombre, las tranquilas moradas del reposo, contra las que nada puede nada extraño...»

(F. HÖLDERLIN, *Los asilos -Fragmentos de Píndaro ***)



AS intervenciones en seminarios como éste suelen comenzar por un turno de agradecimiento. Por supuesto que no rehuiré ese tributo a las reglas de elemental cortesía. Sin embargo, quisiera señalar que en esta ocasión tengo especiales motivos para hacerlo. En efecto, para un filósofo del Derecho, es difícil imaginar un encargo más adecuado, hoy, (y no por ello menos comprometido) que estudiar los fundamen-

* Ponencia presentada en el Seminario sobre el derecho de asilo, organizado por el Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, durante los días 12, 13 y 14 de diciembre de 1994.

** Cito por la edic. de F. M. MARZOA, *Ensayos*, Peralta/Ayuso, 1976.

tos filosóficos del derecho de asilo. Obviamente, me cuento entre quienes piensan que la Filosofía del Derecho merece la pena, que tiene sentido, y ello precisamente porque no consiste en una reflexión abstracta, vacía o descontextualizada. Quien se dedica a la Filosofía del Derecho ha de ejercer continuamente la reflexión crítica acerca de uno de los instrumentos decisivos que hemos creado para intervenir, mejor, para configurar la realidad social, el Derecho. Y como filósofos, tal y como enseñara Hegel, nuestra tarea es comprender nuestro propio tiempo a través de ese ejercicio de la razón dedicado, en este caso, al Derecho. Pues bien, difícilmente puede imaginarse un problema en el que se ponga de manifiesto con mayor claridad la pertinencia de ese empeño, al menos por dos razones, una, que trae razón de su importancia para los juristas; otra, que evoca ese modo de comprender la actividad de los filósofos.

En efecto, reflexionar sobre el derecho de asilo no es un sólo asunto para juristas especializados, sino que, como trataré de proponer enseguida, nos acerca al núcleo mismo de la idea de Derecho, tal y como la hemos heredado de una riquísima tradición que, sin dejar de reconocer cuanto de negativo haya podido producir históricamente, presenta siempre la cara de uno de los legados decisivos de nuestra civilización. El Derecho es un legado al que no podemos renunciar y del que no podemos dejar de estar orgullosos, por su aportación a la libertad, a la igualdad, en definitiva, al reconocimiento y a la garantía del principio de civilización que es también –en el enunciado ofrecido por Séneca– el lema de la Universidad que nos acoge: *homo homini sacra res*¹.

Pero es que, además, esa reflexión hoy no es sólo una propuesta «de actualidad», sino, más bien, una exigencia ineludible para quien pretenda la condición de filósofo, pues, volviendo al motivo hegeliano, ¿cómo dejar de reconocer que la situación, mejor, la condición del asilo, de los asilados, es uno de los problemas, uno de los rasgos que definen el momento de la historia en el que nos encontramos? Y si ello es así, ¿cómo podemos hablar de filosofía sin tratar de acercarnos, de comprender y, con ello, responder, a esa interpelación que, insisto, constituye una necesidad para la conciencia filosófica? Si Adorno pudo escribir que después de Auschwitz la filosofía no podía ser igual, no podría rehuir el desafío de afrontar lo que significa en la historia humana, ¿acaso podemos dejar de reconocer que este fenómeno que permite hablar de

¹ SÉNECA, *Epístolas a Lucilio*, Libro XV, XCV, 33. Es interesante recoger la cita completa del texto en el que Séneca formula el principio: «El hombre, cosa sagrada para el hombre, ya se mata por el juego y pasatiempo; antes, fue delito enseñarle a infligir y a recibir heridas; ahora, ya se le expone desnudo y sin armas y ya es espectáculo atractivo de un hombre su muerte». Cito por la edición de O. C.: 679.



nuestro siglo como «siglo de los refugiados», «siglo de los desarraigados»², constituye una exigencia no menos inaplazable?

Pues bien, precisamente por esas razones se comprenderá también que las dificultades de esta propuesta me hayan parecido particularmente notables. En efecto, su naturaleza apremia a emprender un estudio en profundidad que, al mismo tiempo, evitase dos extremos: de un lado, el de una exposición académica, que, en aras de ese rigor intelectual, de la necesidad de proporcionar, ideas claras y distintas, sacrificara el sentido mismo de la reflexión; pero, de otra parte, como supongo que también todos ustedes advierto la necesidad de evitar un discurso retórico, «bien intencionado», el propio del humanismo vacío, de la moralina que, con tanta razón, fustigara antes y mejor que nadie Nietzsche. Con otras palabras, pese al carácter humanitario del problema³, el asilo/refugio no es una cuestión de humanitarismo, sino sobre todo un problema de Derecho internacional, aún más, de Derecho⁴. Por esa razón, me resolví a escoger un modelo en el que se encontraran al tiempo, la reflexión teórica y el compromiso vivido, desde la convicción de que, como enseñara Vico⁵, éste es uno de esos asuntos en los que se revela la íntima conexión entre conocimiento y praxis. Es así como les propongo un viaje, un recorrido por los argumentos que fundamentan el derecho de asilo, de la mano de una guía excepcional, H. Arendt, en quien se cumple la exigencia de Vico, pues la preocupación teórica por la condición de refugiado sigue a su propia experiencia personal, la de quien fue durante veinte años una refugiada: escapada de Alemania en el 1933, vivió como refugiada en Francia hasta el 41 y en USA

² Así lo hace LÓPEZ GARRIDO, parafraseando a S. WEIL.

³ El que nos afecta a todo individualmente cuando, cada día en televisión nos encontramos con el choque que describe T. S. ELLIOT, «Y llegaron a la marchita mirada antigua de un niño que ha muerto de hambre» (*Coros de la Piedra*, VIII).

⁴ En ese sentido lo señala LOSCHACK, 1985: 1989 y lo recuerda LÓPEZ GARRIDO; 1991a: 11, 125. Aceptará como punto de partida para esta reflexión sobre el asilo la definición ofrecida por el Instituto de Derecho Internacional en su reunión de Bath, de 1950: «la protección que un Estado da en su territorio o en cualquier otro lugar bajo la jurisdicción de sus autoridades a una persona que viene a buscarlo» [I. D. I., *Tableau general des resolutions* (1973-1956), Basel, Verlag für Recht und Gesellschaft AG, 1957, p. 58), que viene a explicitar lo señalado en el art. 14 de la Declaración de derechos de 1948: «En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo y a disfrutar de él en cualquier país», señalando como elementos de este derecho, «el derecho (que corresponde al Estado) a admitir a uno en su territorio, a permitirle permanecer, y las obligaciones (por parte del Estado) de no expulsarle y de no entregarlo ni perseguirlo. Bien entendido que la obligación del Estado no es conceder asilo, pero sí no devolverlo a un país en que sufriría persecución (picipio. de no devolución).

⁵ Me refiero al conocido principio epistemológico vichiano que guía toda su obra, y no sólo la *Scienza Nuova*: *verum ipsum factum*; por supuesto que no se trata, en rigor, de una novedad absoluta: conecta con el espíritu mismo de la razón práctica, desde Aristóteles a Kant: para saber lo que hay que hacer hay que hacer primero lo que tratamos de conocer.



hasta el 51, año en el que adquiere la nacionalidad, mientras veía cómo «los enemigos internaban a los judíos en campos de concentración y los amigos en campos de refugiados», campos de internamiento que se convierten en domicilio habitual. Por supuesto, encontraremos también otros compañeros en ese viaje, compañeros de viaje en este muy noble sentido de la expresión, pero debo reconocer mi deuda fundamental con ella antes que con ningún otro.

En cualquier caso, puedo adelantar ya las líneas básicas de mi argumentación, que, desde luego, no descubrirán ningún Mediterráneo. Los fundamentos del derecho de asilo hay que buscarlos en las nociones de humanidad (dignidad humana) y solidaridad o, más aún, en la universalidad de los derechos humanos. Y ahí radica el interés de una reflexión sobre el derecho de asilo: por decirlo así, representa el punto límite (en la parte superior, en la escala de generalización) en el que la universalidad de los derechos humanos se pone a prueba, como también se pone a prueba esa universalidad, por abajo (en la parte inferior, en el proceso de especificación), al examinar los derechos presenciales o de crédito (la mayoría de los derechos sociales, como el derecho al trabajo, o el derecho a asistencia sanitaria, pero también el derecho a la educación), tal y como ha señalado recientemente el profesor Peces-Barba ⁶.

Se ha dicho reiteradamente que el fundamento del derecho de asilo es el mismo del Derecho humanitario, o, incluso, los mismos principios que inspiran el Derecho internacional. Otros aseguran que ni siquiera hay que remitirse al orden jurídico internacional, porque en definitiva se trata de «los mismos principios que se encuentran en la base de un Estado de Derecho, del Estado democrático, empezando por la universalidad de los derechos humanos» ⁷. Por supuesto que, si ascendemos en la argumentación, ese tipo de respuestas son válidas para todos los derechos recogidos en la Declaración Universal, pero creo que, por retóricas que puedan parecer, encierran una aproximación acertada al fundamento del derecho de asilo en la medida en que, como escribiera Hannah Arendt, éste es «el único derecho que había llegado a figurar como símbolo de los derechos del hombre en la esfera de las relaciones internacionales» ⁸. En otras palabras, para encontrar el fundamento filosófico del derecho de asilo hay que volver a la idea misma de derechos del hombre, y ahí presentaré el núcleo de mi argumentación que, como es fácil adivinar, siguiendo las tesis de Arendt, trata de mostrar que el derecho de asilo es la manifestación primigenia de los derechos del hombre desnudo,

⁶ PECES-BARBA: 1994.

⁷ Así lo asegura DA CUNHA –representante de ACNUR en España–, entrevistado en *Tiempo de paz*, nº 32-33/1994, pp. 58 ss.

⁸ ARENDT, 1982: 357.

del hombre sin atributos. La idea de asilo, efectivamente, remite a aquello que puede haber de universal en los derechos, y por eso aparecerá ligada a dos principios de los que obtiene fundamentación, el de *humanitas* (en el doble sentido de existencia de una comunidad universal, pero también, lógicamente en la noción misma de dignidad humana) y el de solidaridad.

Lo que más me interesa de la aportación de Arendt, la razón por la que la escojo como guía, es precisamente cómo, a propósito de la noción de refugio/asilo, pone a prueba el concepto de derechos humanos, a partir de la distinción entre derechos del hombre y derechos del ciudadano. El punto de partida es, de nuevo, un *topos* clásico, la idea fecunda del extranjero, el extraño, como símbolo, una hipótesis que ha dado pie a interesantes reflexiones que recorren toda la historia del pensamiento occidental: de los estoicos a Aristóteles; de Hobbes a Kelsen, pasando por Kant, Bergson, Freud o Camus: es decir, desde la filosofía a la antropología, de la filosofía política y jurídica, pasando por la Ética, la psicología, la literatura, al psicoanálisis. Pues bien, el refugiado es el extraño por antonomasia –el extraño presente entre nosotros – la piedra de toque del límite de extensión de los derechos humanos; es también el criterio que permite medir hasta qué punto nos tomamos en serio (si se me permite la paráfrasis de Dworkin) esos derechos humanos universales, pero también si hacemos lo mismo con los principios de humanidad y solidaridad, esto es, si son algo más que retórica, y eso se advierte sobre todo al examinar su alcance jurídico y político ante la presencia (y las exigencias) de la diferencia. En realidad, como también trataré de señalar, al hilo del excelente y sugestivo análisis de Gabriel Bello ⁹, precisamente la universalización de la condición de refugiado pondrá a prueba esa fundamentación axiológica, apuntando hacia otro valor –la supervivencia, en cierto modo, inversión del ideal de emancipación, aunque Bello aporta un notable esfuerzo argumentativo para conciliarlos como clave de bóveda de la única «ética universalista» posible, tal y como apunta Apel: los derechos humanos.

Por supuesto que hay otras razones por las que resulta muy útil una reflexión sobre el fundamento del derecho de asilo; entre ellas, su relación con debates como el relativo al estatuto de ciudadanía (a su configuración y a su extensión por lo que se refiere a los efectos de titularidad de derechos), a la relación entre democracia y pluralismo cultural, o a la definición y a los instrumentos de la igualdad jurídica, una discusión que afecta hoy a la noción misma de Estado de bienestar. Algunas de ellas serán aludidas en la exposición

⁹ BELLO, G., 1994: 8 ss.

aunque, lógicamente, no con la profundidad que merecerían; si hago mención de esos problemas es precisamente para apoyar la tesis inicial, esto es, cómo el derecho de asilo, hoy, se sitúa en el centro mismo de la reflexión sobre los derechos, sobre el Derecho, de acuerdo con la afirmación de Arendt.

Derecho de asilo, derechos del hombre y del ciudadano

La idea más interesante, como decía, es que el carácter simbólico del derecho de asilo nos permite volver a pensar la universalidad de los derechos del hombre, sobre todo en lo que hoy constituyen sin duda dos de los «escenarios» que la ponen a prueba: el reto de la multiculturalidad y los límites en la atribución de derechos a quien no es ciudadano. Me he ocupado en otros lugares de esos *desafíos*¹⁰; ahora me interesa sobre todo insistir en la crítica de Arendt a la universalidad de los derechos del hombre, o, mejor al alcance de la distinción entre derechos del hombre y derechos del ciudadano.

En mi opinión, lo más valioso de esa crítica es que nos enfrenta con la necesidad de revisar el punto de apoyo sobre el que se edifica la concepción de los derechos humanos que heredamos de los revolucionarios del 89, algo en lo que no se insiste lo suficiente, quizá porque en gran medida lo damos por obvio. Me refiero a la vinculación entre la idea misma de derechos y la soberanía nacional, o, mejor, el modelo de Estado-nación tal y como se reformula en la Revolución Francesa. Quisiera ser muy claro en mi propósito. Desde luego, adelantaré que no trato sólo de asestar un golpe más al ya herido tronco del Estado-Nacional, aunque comparto las denuncias a sus limitaciones, y, sobre todo, a los efectos perversos del proceso de homogeneización impuesta que exigió su construcción. Lo cierto es que, de otra parte, ese mismo Estado es el primer garante de los derechos, en la medida en que es gracias a su construcción como se hace posible el Estado de Derecho y la democracia misma. Arendt, sin citar a Kelsen, pues quizá lo toma de sus lecturas de Hobbes, comparte con él la idea de la inseparabilidad entre Derecho y Poder¹¹ y el rechazo de la «demonización» simplista de este último, característica de los sostenedores de las tesis de la indisolubilidad entre el ideal de emancipación y desaparición del Derecho y del Estado, o, por decirlo con las palabras de Kant, característica atribuible sólo a una sociedad de ángeles (por más que algunos

¹⁰ Por ejemplo, DE LUCAS 1994 a, y DE LUCAS 1994 c.

¹¹ Sobre ello, PECES-BARBA, 1991.

de los representantes de estas tesis no se distinguen por su angelismo): en ese sentido, como ha mostrado quizá la mejor conocedora de la obra de Arendt, Cedronio ¹², la filósofa alemana es consciente de las dos caras de Jano del Derecho, tal y como se apunta en un bello pasaje de su ensayo sobre el libro (titulado significativamente *Die Schuldlosen*) del conocido literato Hermann Broch: «en el paraíso, el derecho crea la fuerza; en el purgatorio, la fuerza crea la injusticia; en el infierno, la injusticia crea la fuerza; sólo en el mundo de los hombres la fuerza crea el derecho» ¹³.

Pues bien, la idea que preside los trabajos de Arendt dedicados al problema, desde la biografía de Rahel Varnhagen a su estudio sobre el imperalismo o la condición del judío como paria, es que sólo la *polis* (y más aún: no cualquier tipo de comunidad política, sino sólo la democracia) y el Derecho aseguran la igualdad y que ésta, o, mejor, la igualdad jurídica y política, es la única garantía de la justicia y del pluralismo. Como apunta Legros, la convicción que impulsa la obra de Arendt es que sólo el Derecho convierte en iguales a individuos y pueblos diferentes ¹⁴. Es la igualdad ante la ley lo que permite vivir en el orden social el derecho a la propia diferencia, a la diversidad ¹⁵. Por supuesto que hay detrás otras implicaciones de no poco calado, como la influencia de la idea platónico-aristotélica ¹⁶ de la democracia basada en el gobierno de leyes, y no del pueblo sin más, a la que se suma la tradición kantiana sobre la diferencia entre república y democracia, por la insistencia en el imperio de la ley, pero la ley entendida como *ratio*; mejor, como pacto, y no como mandato, como norma, como poder ¹⁷.

¹² CEDRONIO, 1994: 26 ss.

¹³ ARENDT, 1960: 188. Es lo mismo que expresa al escribir: «a los perseguidos no se les defiende con buenos principios, sino con el poder», porque sin poder, no hay garantía para los derechos. No sé si Arendt conocía el famoso aserto de Radbruch: «Recht ohne Macht, kann niemals Sieger werden: Mach ohne Recht, gilt nicht in dieser Erden».

¹⁴ LEGROS: 1985: 22 ss.

¹⁵ Si bien, como señala CEDRONIO (1994:22), el reino de la igualdad es el jurídico, no el social, donde la igualdad (conforme al pensamiento de Tocqueville, tan presente en Arendt), significa totalitarismo. Para Arendt, no hay que confundir la igualdad natural con la jurídica: aquella sugiere la uniformidad, el miedo a la «anormalidad» —una categoría creada en el XVIII—, a la diferencia. Desde luego, su forma de plantear la separación entre el mundo social y el político/jurídico puede ser hoy criticada, sobre todo, por lo que se refiere a los problemas derivados de la diversidad multicultural.

¹⁶ Sobre todo en relación con la democracia: más que *Las Leyes*, la referencia es el libro IV de la *Política* aristotélica.

¹⁷ Como señala CEDRONIO (1994: 26 ss.), Arendt se alinea en este punto frente a la tradición Hobbes-Schmitt, o jacobinos-Rousseau, o Kelsen, reivindicando a Montesquieu: lo importante es que no haya un poder absoluto, ni siquiera el del pueblo (lo que, en el fondo, es una aporía que no quisieron resolver sus admirados *Founding Fathers* y a la que Kelsen intenta dar solución mediante la ficción de la *Grundnorm*, aunque no hay que acudir mucho más allá para advertir que el hecho fundante es el poder).



Esos son los dos pilares de la tesis de Arendt: de una parte, el gobierno de leyes como superior al gobierno de hombres; de otra, la confianza en la polis como espacio de la libertad¹⁸, sólo la comunidad política protege a los hombres (por eso la única solución, añadamos, es la ciudadanía cosmopolita) al garantizar la libertad y la igualdad, porque hace a los hombres y a los pueblos iguales y, además, protege sus derechos. Es el sentido profundo de la afirmación del hombre como animal político: sólo la comunidad organizada permite el respeto y la igualdad, porque los impone a través del Derecho; «diferentes e iguales frente a la ley»¹⁹. Sólo las instituciones garantizan los derechos, porque entre el fuerte y el débil, la libertad permite oprimir y sólo la ley tutele y libera²⁰. Ahí radica la cara y la cruz del Estado nacional, cuya lógica le lleva a degradarse y «en lugar de ser siervo de la ley, se convierte en siervo de la nación»²¹.

En otras palabras, y aquí es donde aparece una idea clave desde el punto de vista de la reflexión sobre los derechos humanos, es la comunidad política quien garantiza, quien hace posible para los individuos el derecho básico, que es el derecho a tener derechos, el fundamento no ya de la libertad, sino sobre todo de la igualdad. Ese es el derecho fundamental, universal e inalienable²². Es La Torre quien ha señalado que ese derecho a tener derechos que enuncia Arendt fue sostenido anteriormente por un filósofo del derecho neokantiano, Franz von Zeiller, autor del ABGB (y de *Das natürliche Privat-Recht*, Wien, 1808), que entiende el sistema jurídico como un sistema de derechos, antes que de normas y deberes, y que «apela al derecho básico, el *Urrecht*, el derecho a ser considerado y tratado como una persona, a ser capaz de una conducta racional autónoma y valiosa en sí misma, a estar adscrito a un status general, el de los seres que merecen un status especial»²³. Ese derecho es el que se niega al refugiado y por eso la crítica de Arendt a la universalidad de los derechos humanos. Esa es la razón de que afirme que «la privación fundamental de los derechos humanos se

¹⁸ Lo sorprendente es que, si bien denuncia el peligro de una tiranía de la mayoría, no advierta el riesgo de extrapolación del valor de la polis como espacio de libertad político-jurídica, tal y como se ven en Hegel.

¹⁹ Por eso sostendrá que el primer paso a la barbarie, como lo demuestra el caso de Hitler, es la destrucción de la igualdad formal imprescindible para la democracia, el privar a los hombres de la cobertura de la ciudadanía, que es la de la ley. Quien la pierde, en un mundo global como el nuestro, la pierde *urbi et orbe*, y carece de protección: «privar a un individuo de derechos políticos es expulsarlo del consorcio humano». Por eso se vuelve al carácter central de la ciudadanía, de la igualdad jurídica. En parte es lo que construyó 1789 al ligar derechos humanos y soberanía nacional: «por eso, un pueblo, sin gobierno nacional propio, se ve privado de los derechos» (ARENDR, 1982, 349).

²⁰ CEDRONIO, 1994: 47.

²¹ ARENDR, 1982: 352.

²² Cfr. ROVIELLO: 1986: 196; CANOVAN, 1992: 34.

²³ LA TORRE, 1994: 20.



manifiesta primero y sobre todo en la privación de un lugar en el mundo que haga significativas las opiniones y efectivas las acciones ... Llegamos a ser conscientes de un derecho a tener derechos (y esto significa vivir dentro de un marco donde uno es juzgado por las acciones y opiniones propias) y de un derecho a pertenecer a algún tipo de comunidad organizada –a pertenecer a la Humanidad, que tendría que ser garantizado por la misma Humanidad– sólo cuando aparecieron millones de personas que habían perdido y que no podían recobrar esos derechos por obra de la nueva situación política global»²⁴.

En realidad, mi interpretación es que Arendt subraya que ese *Urrecht* sólo aparece como tal derecho, en sentido propio, cuando se reconoce la tesis de Locke; todos deben poder participar en el Estado, sin que importe su procedencia. Es lo que Walzer califica como necesidad o bien primario: se trata de reconocer que la condición de ciudadanía, o, si se prefiere, de pertenencia (de «membrecía», traducen algunos) a un grupo, y muy concretamente, a una comunidad política es un bien, e incluso más, uno de los bienes primarios²⁵, pues sólo desde ella se garantiza el derecho fundamental primario. En ese sentido, se entiende perfectamente la ambigüedad o, mejor, las dos caras del vínculo que une Estado moderno y derechos humanos. En efecto, reconociendo esta decisiva condición que constituye la mejor aportación a la historia de la civilización, no cabe ignorar tampoco la relación entre soberanía nacional y gestión de la inclusión/exclusión. La aparición de esas formas de organización política se basa en la contraposición entre nacionales y extranjeros, y en la exclusión de éstos. Incluso la democracia, no hace falta insistir en ello, tiene en su origen el mismo principio, que es clave de su prosperidad económica: baste recordar el modelo griego clásico. Como también suele recordarse, es precisamente la fuerza emancipadora de los derechos la que introduce en la democracia moderna un rasgo expansivo, una línea que rompe progresivamente los círculos de cierre, acogiendo cada vez a más amplios sectores y categorías de personas como sujetos, aunque, como sabemos bien hoy²⁶, todavía quedan ámbitos de exclusión.

La aparición de esa gran dicotomía ciudadano/extranjero en el propio momento de constitución del Estado es lo que permite a Sami-Nair señalar que

²⁴ ARENDT, 1982: 375 y 377.

²⁵ Esa es la tesis básica de WALZER en su *Spheres of Justice*, pero más clara en Walzer: 1993. No es casual que el capítulo de ese libro que lleva por título «Membership» fuera elegido para ilustrar su posición en uno de los más conocidos *readings* sobre el debate entre comunitarismo y liberalismo. Otro destacado comunitarista, TAYLOR, se ha ocupado de lo que constituye sin duda la peor cara de este movimiento –la relación entre comunidad y exclusión– en su *Multiculturalism*.

²⁶ He tratado de argumentarlo en *El desafío de las fronteras*, Madrid, Temas de Hoy, 1994.

la soberanía es el mecanismo de inclusión/exclusión que entendemos justificado; el Estado tendría como trabajo principal gestionar esa inclusión/exclusión legítima, y la política sería el proceso de formación de la soberanía. Por tanto, los excluidos de la política, los que están privados de la participación en la formación de la soberanía, quienes están fuera del Estado son los radicalmente excluidos, los sujetos de lo que en otro lugar he llamado la exclusión «natural». El Estado, en feliz expresión del politólogo francés, tiene «la llave de la diferencia», es quien instituye a través del derecho la noción misma de extranjero, como la de minoría, esto es, las modalidades de exclusión. Por eso puede decir Facchi que «el trabajo cotidiano del juez consiste en definir lo semejante y lo diferente ... problema que se torna más complicado cuando se trata de deslindar no ya comportamientos diferentes, sino comportamientos de individuos que pertenecen a categorías sociales “diferentes”»²⁷. Y es que, de acuerdo con la lección de Simmel, sabemos que los buenos súbditos nunca fueron considerados extranjeros, mientras los extranjeros siempre han mantenido la condición de subversivos potenciales: no sólo son extraños respecto a la patria sino radicalmente otros en relación con la propia cultura familiar, y de ahí sus apelativos: salvajes, primitivos, locos. Como no tienen nada en común con nosotros, la relación con ellos es de poder y defensa. De ahí su condición de debilidad y por eso, como advierte certeramente G.Bello²⁸, la condición de extranjería llama a la supervivencia y a la solidaridad. Aún podríamos decir más, especialmente los extranjeros representan hoy –en tanto que exclusión «natural»– un vestigio histórico de la evolución de las nociones de Estado y ciudadanía: el camino recorrido por la burguesía primero, por los asalariados después, aún no ha sido transitado por ellos, que continúan en una situación más parecida a la de súbditos –siervos– que a la de ciudadanos (soporte económico real, en cuanto mano de obra, y a la par sin derechos; poco a poco, lograrán los derechos civiles y sociales; no los políticos). La historia es, en gran medida, el proceso de superación de los ámbitos de exclusión, y eso se ve muy claro con los derechos humanos a propósito de los refugiados.

En el fondo, la lógica del Estado nacional empujaba a la negación de la condición de refugiado o minoría a su reconocimiento como tal, y propicia las tesis de su desaparición por asimilación o segregación (si no por eliminación), como lo prueba que en los tratados sobre minorías, la solución es la asimilación, tal y como afirmaban Briand o Chamberlein: «El proceso al que debemos enca-

²⁷ FACCHI, A., «L'escissione: un problema giudiziario», *Sociologia del diritto* XIX/1992, p. 111.

²⁸ Cfr. BELLO, 1994: 10 ss.. Igualmente, ERDHEIM, 1994: 45, ss.

minarnos no es el de la desaparición de las minorías, sino un tipo de asimilación»; «el objeto de los tratados de minorías es asegurar ... que gradualmente les prepare para fundirse en la comunidad nacional a la que pertenecían»²⁹. El principio que expresaron los tratados de minorías es que sólo los nacionales pueden ser ciudadanos, que sólo se reconocen derechos a los miembros de la comunidad dominante. El reasentamiento del Estado nacional que se produce tras la primera guerra mundial es también la reafirmación del Estado como territorio monoétnico (que hoy vemos reaparecer detrás de la eclosión de los nacionalismos sojuzgados a su vez por esa pretensión, en una espiral que no parece tener fin: ¿acaso, salvadas las enormes distancias, no es la misma lógica que hoy lleva al nacimiento de un grupo secesionista –Unidad Alavesa– en el interior de la Comunidad Autónoma Vasca?) cuyo instrumento no puede dejar de ser, antes o después, el mismo que ha utilizado siempre: las medidas de «limpieza étnica». Es la tiranía de lo nacional de la que habla Noirel³⁰. Porque la existencia de los refugiados suponía un gran golpe para los Estados-nación: era imposible desembarazarse de ellos o transformarles en nacionales. Sólo cabían dos soluciones: repatriación o nacionalización (por eso, el refugiado es, en esos tratados, *contradictio in terminis*; su condición está destinada a desaparecer): el hombre sin Estado es una anomalía para la que no existe marco apropiado en la ley, un fuera de la ley por definición. El problema es que ambas medidas fracasaron.

Como subraya Arendt, la lucha de los refugiados es la lucha de los hombres sin Estado, en el período entre las dos guerras y en el sucesivo a la segunda (y hoy, tras los conflictos desatados después de la caída del bloque del Este), una lucha que nos evoca la de los proscritos en la Edad Media, de quienes habían sufrido la exclusión, la muerte civil, condenados a no tener ninguna protección, sometidos a toda violencia, a toda agresividad: su mal consiste precisamente en verse privados del Derecho, en quedar fuera de la ley que, en el Estado moderno, protege incluso a los criminales, cuya condición es mejor³¹. Pero la situación

²⁹ Es ARENDT quien cita esos textos: 1982: 349.

³⁰ NOIREL: 1993, pp. 11 ss.

³¹ ARENDT adelanta lo que va a suceder con los refugiados; precisamente por esa razón se está incitando a que el demandante de refugio prefiera incluso delinquir, lo que contribuye al mensaje de «emergencia social», a hacer creer que su lugar «natural» es la policía: orden público, inseguridad. Así, escribe: «el mejor criterio para decidir si alguien se ha visto expulsado del recinto de la ley es preguntarle si se beneficiará de la realización de un delito. Si un pequeño robo puede mejorar al menos temporalmente su posición legal, se puede tener la seguridad de que ese individuo ha sido privado de sus derechos» y un poco más adelante añade: «parece más fácil privar de la legalidad a un inocente que a uno que ha cometido un delito (y es que los juristas estamos tan acostumbrados a pensar en la ley en términos de castigo, que nos resulta difícil reconocer que la privación de la legalidad, es decir, de todos los derechos, ya no tiene relación alguna con delitos específicos» (ARENDT, 1982: 364 y 373).

de esos refugiados masivos del período de entreguerras (¿y no es lo mismo hoy, a finales de siglo, cuando hemos visto por televisión el drama de los albaneses, de los habitantes de la ex Yugoslavia, de los de Nagordno-Karabadj, de los somalíes, de los tutsis y hutus...?) es peor que ninguna otra anterior que hayan padecido colectivos «excluidos»; así, escribe, su condición es más deplorable porque «a diferencia de sus más afortunados predecesores de las guerras de religión, no fueron bien recibidos en parte alguna, ni pudieron ser asimilados en ningún lugar»³². Una vez que abandonaron su país quedaron sin abrigo; una vez que abandonaron su Estado, se tornaron apátridas; una vez que se vieron privados de sus derechos humanos, carecieron de derechos y se convirtieron en la escoria de la tierra ... Fue la aparente estabilidad del mundo de su entorno lo que hizo aparecer a cada grupo expulsado de sus protectoras fronteras como una infortunada excepción a unas normas por otra parte corrientes y sanas y las que impregnaron asimismo con igual cinismo a víctimas y observadores de un destino aparentemente injusto y anormal»... «refugiados y minorías (pueblos sin historia, que decía O. Bauer), primos hermanos en sus problemas en el orden internacional, se encontraron peor que cualquiera, que la desposeída clase media, que los pequeños rentistas, los parados y los pensionistas ... habían perdido aquellos derechos que habían sido concebidos y definidos incluso como inalienables, es decir, los derechos del hombre ... aquellos a quienes la persecución nazi había calificado como escoria e indeseables, se convirtieron en escoria, en los indeseables de Europa...»³³. Llega a decir incluso que su condición es peor que la de los metecos o los bárbaros en Grecia: «...es peor que la esclavitud, porque el esclavo todavía pertenece a algún tipo de comunidad humana, y aquí se pierde cualquier comunidad que pueda garantizar los derechos, se pierde la palabra, la comunicación y la acción, con las que comienza la condición humana»³⁴. Es lo que pone de manifiesto al señalar en qué consisten las privaciones o pérdidas que sufren los refugiados, que son privaciones fundamentales de necesidades básicas³⁵ y que remiten de nuevo a la pérdida del arraigo en una comunidad política estable, en términos que recuerdan a Weil, como luego trataré de señalar.

³² Es muy interesante el análisis filológico que realizan Cohn-Bendit y Schmid a propósito de las denominaciones que reciben los refugiados, cada vez más peyorativas: Flüchtling (refugiado), tiene un -ling peyorativo; se pasa a Feiling (cobarde, gallina), o Bückling (jorobado, inclinado), Engerling (larva, gusano), Pfifferling (cabrito); ya en 1948 los inmigrantes de las provincias orientales después de la 2ª Guerra Mundial eran denominados Vertriebene (expulsado, desterrado, proscrito): el refugiado es responsable de su propia miseria. Cfr. COHN-BENDIT/SCHIMD, 1993: 107.

³³ ARENDT, 1982: 343-45.

³⁴ ARENDT, 1982: 377.

³⁵ Y por eso, privaciones de derechos fundamentales, como señala AÑÓN, 1994.

En efecto, la primera pérdida es la que afecta a una necesidad definida ya por Hölderlin: «Difícil es que abandone su puesto quien permanece junto al origen»³⁶. Es la pérdida de sus hogares, de todo el entramado social en el que habían nacido y en el que habían establecido para sí mismos un «lugar diferenciado en el mundo». Pero lo que hace nuevo el problema de los refugiados no es esa pérdida, sino la imposibilidad de hallar otro hogar, y eso es lo que revela que el problema no es tanto de *lebensraum*, sino de voluntad política, o, si se prefiere, de concepción de la comunidad política y de la política misma: «la Humanidad había alcanzado una fase en el que todo el que era arrojado de una de esas comunidades cerradas y estrechamente organizadas se hallaba al mismo tiempo arrojado de la familia de naciones. Se pierde el hogar —la familiaridad con la vida cotidiana—; la profesión —la seguridad de ser de alguna utilidad—; la lengua —nuestras reacciones naturales, gestos, expresión espontánea de nuestros sentimientos—; nuestros padres y amigos, nuestras vidas privadas ... el hombre es un animal social y la vida resulta penosa cuando se rompen los lazos sociales»³⁷.

La segunda es la imposición de la renuncia a la propia identidad, porque se impone la renuncia a la memoria, el olvido como condición de la salida de la transitoriedad, en la medida en que no se produce la integración social sin asimilación: «el olvido es la condición de nuestra salvación ... para la asimilación ... nuestra identidad cambia tanto y tan rápidamente que nadie puede descubrir qué somos»³⁸. Arendt se rebela siempre contra ese mecanismo y se alinea con la crítica sionista al proceso de asimilación, desde una noción de pueblo judío como paria³⁹ influida por Weber (ya desde su ensayo/biografía de Rahel Varnhagen): los judíos son un pueblo paria, no en el sentido peyorativo de Nietzsche⁴⁰, (individuos formados en la moral del resentimiento y de la hipocresía), sino en el de Weber⁴¹, como conjunto de personas que viven una exclusión política y social sin por ello estar degradados desde el punto de

³⁶ «Schwer verlässt was nahe dem Ursprung wohnen, den Ort» («Cantos a la tierra natal», *Himnos tardíos*).

³⁷ ARENDT, 1987: 58.

³⁸ ARENDT, 1987: 68 y ss. Es la historia del judío Cohn, obligado a convertirse en cien por cien francés, tras ser cien por cien alemán, austríaco, etc. Es lo que ha expresado magistralmente Benedetti: «De todas partes llegan sobres de la nostalgia / narrando cómo hay que empezar desde cero / navegar por idiomas que apenas son afluentes / construirse algún sitio en cualquier sitio / a veces, lindas veces, con manos solidarias / y otras amargas veces recibiendo en la nuca / la mirada xenófoba» («Otra noción de patria», en *La piedra y el ladrillo*).

³⁹ Cfr. CEDRONIO, 1994: 26, y LEOVICI, 1989: 201 ss.

⁴⁰ *Genealogía de la Moral*, pp. 13-14.

⁴¹ WG. II, 168-204.

vista moral, o, mejor aún, más cercanos a la condición del schlemihl de Chamisso, (que vende su sombra/alma por ganar fortuna): un extranjero en todas partes, un desgraciado; tienen un sentido justo de la justicia y la igualdad, y, a diferencia de los parvenus (como advierte B. Lazare), no han cambiado la igualdad de derechos por los privilegios personales mediante la asimilación, su gran enemigo, porque lo es de la pluralidad, la diversidad. El problema de los refugiados no acaba cuando obtienen refugio; al contrario, en ese momento se inicia una etapa durísima, la de la lucha por la integración social que es más dura aún si se pretende mantener la propia identidad. Como escribe Da Cunha, «Ser refugiado es vivir en una condición miserable ... felizmente el Derecho internacional dispone de tratados que reglamentan el estatuto jurídico de esas personas atribuyéndoles derechos y obligaciones, es decir dignidad ciudadana... el problema de la integración social, económica, cultural y ciudadana del refugiado en un país de asilo siempre es un proceso muy doloroso, complicado y difícil. Porque, ¿de qué se trata? Se trata de crear para una persona una nueva vida para la cual no estaba predestinada y para la que tampoco ha optado voluntariamente. Estamos hablando de un desplazamiento forzoso»⁴².

La tercera es no menos fundamental, la pérdida de protección por parte de su gobierno, porque conlleva la pérdida de su status legal no en su país, sino en todos. Por eso puede decirse que los refugiados caen por los agujeros de la red del Derecho; y eso afecta a los nuevos refugiados de forma insólita, como subraya acertadamente Arendt, porque son refugiados en sentido propio, no lo son por persecución política, sino porque «son de una forma incambiable: nacidos dentro del tipo inadecuado de raza o del tipo inadecuado de clase o alistados por el tipo inadecuado de Gobierno, como era el caso del Ejército republicano español ... seres humanos cuya misma inocencia era su mayor desgracia ... era la marca de su estado ... de fuera de la ley, tanto como la sanción de la pérdida de su status político...»⁴³.

Así pues, lo peor de la condición de refugiado es perder el vínculo con la ley, que es el vínculo con la comunidad política, que Arendt no entiende en términos de sangre, de etnia, sino de *peuple*, de elección: Arendt separa nacionalismo tribal, nacionalismo imperialista y patriotismo, ligado a la concepción republicana de pueblo, a la idea de contrato (aunque también a la tríada romana: autoridad, antepasados/tradición y religión, que le permiten reconocer

⁴² DA CUNHA, 1994: 58.

⁴³ ARENDT, 1982: 373. Es lo que expresa el título del último libro de SAMI-NAÏR: *Lettre à Charles Pasqua de la part de ceux qui ne sont pas bien nés*.

como legítima las instituciones del grupo en que vive), pero también insiste en separar pueblo y nación, en subrayar la vinculación entre la idea de soberanía de la nación y el gobierno representativo, esto es, en la importancia de la idea de responsabilidad individual junto a la de pertenencia a una comunidad estable que contribuye, que permite la propia identidad, y en esto, en mi opinión, conecta con la tesis de Simone Weil sobre el arraigo: «El arraigo es, quizá, la necesidad más importante y al mismo tiempo desconocida del ser humano ... El ser humano tiene arraigo a través de su participación activa y natural en una comunidad, (natural quiere decir que viene dada por el lugar, el nacimiento, el trabajo, el ambiente) ... El desarraigo es a la larga la peor enfermedad de las comunidades humanas...»⁴⁴. Por eso, para Arendt es tan importante el pasaporte que proporciona identidad ciudadana (más que nacional; en algún caso –la antigua URSS– las dos), como ejemplifica con el pasaporte Nansen, sin advertir la otra cara de la moneda, la que subrayan Noiriel o, magistralmente, Brecht en boca de Ziffel y Kalle, los dos personajes de sus Diálogos de refugiados: «El pasaporte es la parte más noble del hombre. Y no es tan fácil de fabricar como un hombre. Un ser humano puede fabricarse en cualquier parte, de la manera más irresponsable y sin ninguna razón sensata; un pasaporte jamás. De ahí que lo reconozcan cuando es bueno, mientras que un hombre puede ser todo lo bueno que quiera y, sin embargo, no ser reconocido» (Kalle)...«Puede decirse que el hombre sólo es el titular mecánico de un pasaporte» (Ziffel)... «Y no obstante, podría afirmarse que, en cierta medida el hombre le es necesario al pasaporte. El pasaporte es lo principal, y ante él hay que quitarse el sombrero; pero sin su correspondiente ser humano no sería posible, o, al menos, le faltaría algo» (Kalle).

Esa consideración nos permite recuperar el hilo de la crítica de Arendt sobre la universalidad de los derechos humanos, a partir de la condición de refugio/asilo. Creo que su posición, frente a lo que indica Lefort, no es en realidad una crítica a los derechos humanos. Arendt, sin ser iusnaturalista, desde luego, porque no acepta la noción de naturaleza humana y menos como criterio fundante normativo, no niega importancia a las delaraciones de derechos, pero subraya su carácter abstracto, retórico, su impotencia frente a la realidad de un mundo que los negaba, para proteger a quienes no eran tutelados por ninguna comunidad política, a quienes ningún Estado reconocía como ciudadanos. En realidad, como interpreta Cedronio⁴⁵, no opone derechos humanos

⁴⁴ Tal y como la ha presentado E. BEA, 1992.

⁴⁵ Para Cedronio, se puede resumir esa posición de ARENDT en la afirmación de que el derecho fundamental de todos los individuos a tener derechos significa derecho de todos los individuos a ser ciudadanos

y derechos del ciudadano; lo que asegura es que los primeros sólo se pueden garantizar por los segundos: «Apenas apareció el hombre como un ser completamente emancipado y completamente aislado que llevaba su dignidad dentro de sí mismo ... cuando desapareció como miembro de un pueblo. Desde el comienzo, la paradoja implicada en la declaración de los derechos humanos inalienables consistió en que se refería a un ser humano abstracto, que no parecía existir en parte alguna, porque incluso los salvajes vivían dentro de algún tipo de orden social ... toda la cuestión de los derechos humanos se vió por ello rápida e inextricablemente mezclada con la cuestión de la emancipación nacional; sólo la soberanía emancipada del pueblo, del propio pueblo de cada uno, parecía capaz de garantizarlo ... esta identificación de los derechos del hombre con los derechos de los pueblos en el sistema del Estado-nación europeo surgió a la luz sólo cuando aparecieron repentinamente un creciente número de personas y pueblos cuyos derechos elementales se hallaban tan escasamente salvaguardados por el funcionamiento de los Estados-Nación en el centro de Europa como lo habrían estado en el corazón de Africa En el momento en que los seres humanos carecían de su propio Gobierno y tenían, que, recurrir, a sus mínimos derechos, no quedaba, ninguna autoridad para protegerles ni ninguna institución que deseara garantizarlos ... los derechos humanos, supuestamente inalienables, demostraron ser inaplicables –incluso en países cuyas constituciones estaban basadas en ellos–, allí donde había personas que no parecían ser ciudadanas de un estado soberano ... la situación real de aquellos a quienes el siglo xx ha empujado fuera del redil de la ley muestra que (los derechos del hombre) son derechos del ciudadano cuya pérdida no acarrea un estado de absoluta existencia fuera de la ley... la calamidad de los fuera de la ley no estriba en que se hallen privados de la vida, de la libertad ... sino que ya no pertenecen a comunidad política alguna. Su condición no es la de no ser iguales ante la ley, sino la de que no existe ley alguna para ellos. No es que sean oprimidos, es que no hay nadie que desee oprimirles la prolongación de sus vidas es debida a la caridad, y no al derecho»⁴⁶. La figura del

(CEDRONIO, 1994: 59), pues admitir que una categoría de individuos pueda no tener iguales derechos es el fin de la idea de democracia. La conclusión es que no se puede hacer depender los derechos ciudadanía de la nacionalidad. Por otra parte, es preciso reconocer que el mundo actual, como habían previsto Constant o Péguy, desarrolla al individuo privado a expensas del ciudadano: frente a ello, hay que reclamar la actividad de las minorías, el derecho a disentir, a resistir. El peligro es una sociedad global que uniformice todos los grupos humanos, una sociedad en la que el diferente, el excluido, no tendría ninguna posibilidad: eso les sucedió a los refugiados.

⁴⁶ ARENDT, 1982: 374-377. Es lo que desarrolla en el artículo «We refugees»: los refugiados no han hecho nada para verse en esa condición, y por eso no les gusta, la rechazan, porque no han cometido ningún

refugiado permite así una crítica a la dicotomía derechos del hombre-derechos del ciudadano: en la medida en que el refugiado permanezca como tal, pone en crisis los supuestos mismos sobre los que se construye esa dicotomía y sobre todo, la vinculación real entre derechos y ciudadanía, al tratarse de un concepto-límite. El refugiado, que es concebido como una categoría transitoria, provisional, porque no se puede entender realmente que haya derechos si no hay un Estado detrás, a diferencia de otros supuestos de exclusión, no puede existir sin romper el vínculo derechos-Estado: o deja de ser refugiado, «naturalizándose», convirtiéndose en ciudadano, o regresa. Por eso puede concluir críticamente: «La concepción de los derechos humanos se quebró en el momento en que quienes afirmaban creer en ella se enfrentaron por vez primera con personas que habían perdido todas las demás cualidades y relaciones específicas excepto las que seguían siendo humanas. El mundo no halló nada sagrado en la abstracta desnudez del ser humano» ...«si un ser humano pierde su status político, según las implicaciones de los derechos humanos e inalienables del hombre, llegaría exactamente a la situación para la que están concebidas las declaraciones de semejantes derechos generales. En la realidad, el caso es necesariamente opuesto. Parece como si un hombre que no es nada más que un hombre hubiera perdido las verdaderas cualidades que hacen posible a otras personas tratarle como un semejante. Esta es una de las razones por las que es mucho más difícil destruir la personalidad legal de un delincuente... que la de un hombre a quien se le han denegado todas las responsabilidades humanas comunes»⁴⁷.

Creo que de esta reflexión de Arendt podemos extraer algunas conclusiones de interés para nuestro propósito inicial: el derecho de asilo es el símbolo de los derechos del hombre en el sentido más universal; la falta de garantías de su actual estatus internacional y estatal, junto a su inadecuación para afrontar las situaciones de los «nuevos refugiados», sobre las que hablaré en el siguiente epígrafe, es un argumento que nos exige volver a pensar la relación entre derechos del hombre y ciudadanía. Quizá lo que nos desvela la categoría de refugiado es que, para recuperar la universalidad de los derechos humanos, como advierte Agamben, habría que conseguir superar la vinculación con la noción de ius del ciudadano y sustituirla por el *refugium* del hombre, ciudadano del mundo. Precisamente ahora y aquí, en el espacio que es Europa, asistimos a una posibi-

acto reprobable: «nos esforzábamos en probar que éramos inmigrantes que marchábamos por otras razones: económicas, por rehacer nuestras vidas» (ARENDDT, 1987: 58 y 59).

⁴⁷ ARENDT, 1982: 378.

lidad —que, desgraciadamente, puede frustrarse— de (re)construir un espacio «aterritorial o extraterritorial en el que todos los residentes de los Estados europeos (ciudadanos y no ciudadanos) estarían en una condición de éxodo o refugio y el estatuto de europeo significaría el *estar en éxodo* (evidentemente, también inmóvil) del ciudadano». Ese espacio, pues, permitiría romper el viejo lazo entre nacimiento/Estado-nación/derechos. Y es que, como escribiera hace poco Rodotá: «hace un siglo y medio Tocqueville predijo ‘le grand champ de bataille sera la propriété’. Hoy el campo de batalla es la ciudadanía. ¿A quién incluir, a quién excluir? ¿Y con base en qué criterios? ¿Cuál es el mínimo que deberá ser garantizado a todo ciudadano si un sistema debe poder llamarse democrático?»⁴⁸. Digámoslo claramente: sólo hay dos posibilidades.

Una es el refuerzo de los procesos que permitan la consolidación de una auténtica sociedad internacional (la institucionalización de la sociedad abierta enunciada por Bergson⁴⁹, más que la de Popper) que haga posible la meta señalada por Kant, un Derecho internacional cosmopolita, al que correspondería la utopía de una ciudadanía en sentido cosmopolita: pero lo cierto es que, como advierte La Torre⁵⁰, la continuidad entre subjetividad humana, personalidad jurídica y ciudadanía, como quiere Habermas⁵¹, no existe; al contrario, son elementos en tensión, porque incluso en el caso de ciudadanía inclusiva siempre hay exclusión, luego no es posible universalizar la condición de ciudadano.

La otra vía, como apunta Ferrajoli, es el modelo constitucional de ciudadanía, más abierto que el orgánico, porque es inclusivo, en la medida en que es contractual: incluye a todos los que tengan subjetividad jurídica, personalidad (derecho a tener derechos) y no sólo a los nacionales miembros de un pueblo (de acuerdo con la distinción entre *peuple* / *volk*): es la apuesta, siquiera sea como transición (pero transición duradera) hacia la democracia internacional que el Derecho internacional podría traernos finalmente⁵², por un modelo de Estado que supere los límites del Estadonación y que progrese en la línea de inclusión, tal y como lo representa hoy el Estado social, que constituye, sin lugar a dudas, el máximo esfuerzo en esa tentativa de universaliza-

⁴⁸ *La Repubblica*, 4 IX 93.

⁴⁹ Sobre ello, me permito remitir a DE LUCAS, 1981. Más adelante, a propósito de la tesis de BELLO, volveré sobre este extremo.

⁵⁰ LA TORRE, 1994: 15.

⁵¹ HABERMAS, 1993: 53.

⁵² Aquí, como en tantos otros problemas, cabe traer de nuevo la voz de Camus: «El nuevo orden que buscamos tiene que ser universal...; no habrá democracia internacional mientras su ley esté hecha y deshecha por los gobiernos, es decir, por el ejecutivo. Estamos, pues, en un régimen de dictadura internacional». A. CAMUS, *Ni víctimas ni verdugos. Democracia y dictaduras internacionales*, en O. C., 300-303.

ción⁵³. Los valores en los que arraiga el derecho de asilo: Humanitas, solidaridad, mancipación, supervivencia.

Los valores en los que arraiga el derecho de asilo: *Humanitas*, solidaridad, emancipación, supervivencia

Una reconstrucción del derecho de asilo pasa por el reconocimiento de ese carácter simbólico que tiene para los derechos humanos, de su carácter de piedra de toque de la universalidad de los derechos, tal y como veíamos. La propuesta de Arendt, como también hemos visto, es que el asilo no puede detenerse sólo en la mera ausencia de rechazo, sino en el reconocimiento de que el que busca refugio debe obtener la cobertura del Derecho y eso es la cobertura que ofrece la comunidad política: como hemos visto, el derecho a tener derechos, que se concreta en el derecho a pertenecer a una comunidad política y a gozar del estatuto de ciudadanía. ¿Cómo justificar esa exigencia? ¿Hasta dónde debe llegar? ¿podemos extenderla a las diferentes situaciones que viven quienes hoy constituyen la inmensa mayoría de refugiados, es decir, a quienes no son estrictamente perseguidos políticos? Por supuesto que la primera razón para una respuesta afirmativa o, al menos, que ponga en evidencia la difícil justificación de un planteamiento restrictivo respecto al refugiado es la que nos han ofrecido esos textos, la dignidad del ser humano. Creo que, con todo, puede añadirse algo más, en orden a tratar de estipular el alcance del compromiso que debiera significar el asilo. Por esa razón, debemos acudir a los principios en los que se apoyarían esas exigencias. De nuevo invocando una tradición bien conocida, me referiré a los de *humanitas* y solidaridad (aunque, al haberme ocupado en otros lugares de la relación del principio de solidaridad con el Derecho, no trataré específicamente más que del primero), para discutir después, como había adelantado, la propuesta de Bello acerca de la supervivencia como valor fundante.

El sentido y alcance del principio clásico de *humanitas* ha sido destacado por Ballesteros, cuando escribe: «La afirmación más válida del yusnaturalismo procede del cosmopolitismo, que va de Panecio de Rodas⁵⁴ hasta Vitoria o Vico, y consiste en afirmar la irreductibilidad del hombre al ciudadano, la consistencia de la dignidad radical del hombre como algo previo a su perte-

⁵³ He tratado de argumentar esa, por otra parte, conocida tesis en De Lucas 1994d.

⁵⁴ VOELKE (1961): *Les rapports avec autrui dans la philosophie grecque. D' Aristote à Panetius*, París,

nencia a cualesquiera grupos». Ballesteros señala también que es en Panecio donde aparece la conciencia de igual dignidad y la necesidad de idéntico respeto, la *humanitas*, que luego recogerá Cicerón: el nada hay tan semejante a otra cosa como un hombre a otro. Cualquier definición de un hombre vale para otro⁵⁵, y, de acuerdo con Aubenque (y, me permito añadir, Elorduy o von Rintelen)⁵⁶, afirma que Séneca aporta un elemento nuevo a esa noción de *humanitas*, y es que ese reconocimiento universal no sería algo análogo al respeto y consideración a los cercanos –la *pietas*– sino una tarea que exigía un mayor esfuerzo y sacrificio; no es espontáneo como el amor al prójimo, tal y como expresa en su máxima «alteri vivas oportet, si vis tibi vivere»⁵⁷. Por eso puede hablarse de un deber de humanidad, universal, un deber hacia el género humano⁵⁸. Es Séneca, desde luego, quien afirma que «la *humanitas* prohíbe la soberbia ante el amigo, prohíbe el resentimiento. Le hace a uno fino y accesible a todos en palabras, cosas y afectos. Ningún mal juzga ajeno»⁵⁹. Por eso, la idea senequista de humanidad la supone «abierta a todos los hombres, cuyo ideal es la virtud»⁶⁰ al tiempo que subraya las nociones de sociabilidad (natura nos cognatos edidit), amistad y fraternidad (*amicitia, consortium*), así como la de unidad del género humano (*unitas hominum*)⁶¹.

La segunda dimensión de la noción de *humanitas*, la que llama a la idea de comunidad del género humano, es la que encontramos en el origen mismo del Derecho internacional, vinculada a su vez a dos nociones que tienen particular interés desde el punto de vista de la fundamentación del derecho de asilo: el principio de libre comunicación y la existencia de un núcleo común a todos los hombres, al menos en sentido original (la inicial propiedad común de toda, la tierra, del orbe). Como ha mostrado Ramón Chornet⁶², en Vitoria es clara la importancia de ese *ius communicationis*⁶³, junto a la noción de comunidad de todos los

⁵⁵ CICERÓN, *De legibus*, I, 10, p. 77.

⁵⁶ Cfr. ELORDUY, 1965: 17 ss.; Aubenque, 1965: 79 ss.; von Rintelen, 1965: 95 ss.

⁵⁷ BALLESTEROS, 1988: 111 ss. Aubenque se refiere a la tesis de Séneca –Epist. 90, 3, 36, 38– de la desaparición de la solidaridad primigenia, rota por la avaricia, causa de la propiedad privada (un tópico sobre el que volverá Rousseau) y a la necesidad de la virtud para restaurar esa sociedad natural: Aubenque, 1965: 85.

⁵⁸ AUBENQUE, 1965: 89 ss.; el mismo autor recuerda que antes que en Terencio, la fórmula «nihil humanum alienum» se encuentra en Eratóstenes de Cirene (citado por Estrabón y Plutarco); también en Marco Aurelio.

⁵⁹ Epist., 88, 31.

⁶⁰ ELORDUY, 1965: 19. Para Elorduy, la idea de simpatía o solidaridad cósmica funda la tesis cosmopolita.

⁶¹ VON RINTELEN, 1965: 96, 100, 104-5 y 107.

⁶² RAMÓN CHORNET, 1994.

⁶³ *Relectio de Indis*, I, 3,1.

pueblos (*totius orbis*) y el Derecho que le es propio. Vitoria sostiene «una concepción de la humanidad que supone un optimismo antropológico⁶⁴ que le permite afirmar la existencia de lazos universales de sociabilidad⁶⁵ que unen a todos los hombres –entendidos como iguales–, basados en la comunicación y en la razón. Son esos lazos los que constituyen una comunidad universal (*totius orbis*), fundamentan el derecho básico de establecimiento de relaciones, y justifican la existencia de un deber de ayuda (de intervención)». La aportación de Kant a la noción de comunidad internacional, así como al derecho de comunicación es asimismo bien conocida; así, Kant sostiene «El derecho cosmopolita debe limitarse a las condiciones de la hospitalidad universal», basado en el derecho básico de visita (*Besuchsrecht*), que es en todo similar al *ius communicationis* de Vitoria. «Se trata del único derecho que puede invocarse como característico del derecho internacional tal y como lo entiende Kant y su fundamento es la propiedad común de la tierra por parte de todo el género humano (aunque no se de una comunidad jurídica de posesión –*communio* –, sino una comunidad de posible interacción física –*commercium*–)⁶⁶, que da lugar al derecho de libre tránsito y en consecuencia al de libre comercio⁶⁷, cuya negación sería contraria a la ley natural». Me parece evidente la relación que guarda el derecho de asilo o, mejor, la existencia de obligación internacional/tendencialmente universal de ofrecer refugio (en el sentido pleno que Arendt afirma) con esta fundamentación.

Por otro lado, no menos evidente me parece la vinculación con el principio de solidaridad, a la que ya me he referido en otros lugares. A los efectos de este trabajo, aceptaré el análisis de la solidaridad como principio en Derecho internacional, tal y como lo formula Jaeger⁶⁸, que la define así:

⁶⁴ Cfr. su *Selectio de Indis*, I, 3,2, donde afirma: «... non enim homini homo lupus est... sed homo». Como suele destacarse, VITORIA pertenece a una tradición –la aristotélica– que reaparece en el derecho natural racionalista (el ejemplo más claro, además de Rousseau, es Pufendorff). Ese racionalismo es el que le hace escribir: «homo est homo simpliciter in quantum rationalis» y definir el Derecho natural como «... quod lumine naturali per se notum esse iustum ab omnibus et conforme rationi rectae».

⁶⁵ Aunque el profesor Pérez Luño entiende que el principio de solidaridad es la idea rectora de esa comunidad universal de los hombres, creemos que sólo por analogía cabría hablar de solidaridad en VITORIA, que se refiere más bien al motivo estoico de la amistad («amicitia ad omnes homines») además de a los lazos comunes que derivan del hecho de ser criaturas (de Dios) y racionales: sobre el origen de la idea de solidaridad, cfr. DE LUCAS, El concepto de solidaridad, México, Fontamara, 1993.

⁶⁶ Cfr. § 62 de la sección 3.ª de la segunda parte de la doctrina del Derecho, en su *Metafísica de las costumbres*.

⁶⁷ Un poco más adelante sostendrá que es una exigencia de la naturaleza la diversidad de los Estados (como prueban la diferencia de lenguas y de religiones) y al mismo tiempo la necesidad de la mutua relación para el provecho recíproco: por eso el «espíritu comercial» –el «poder del dinero», dirá más abierta e ingenuamente en seguida– es incompatible con la guerra (suplemento primero, pp. 40-41).

⁶⁸ JAEGER, 1980: 220; cfr. 267 ss.

«International solidarity is a (the ?) guiding principle of international activities on behalf of refugees, which is based on the awareness that refugee problems are international in their cause, scope and dimension, and which requires that peoples and States join in a common effort to ensure, through appropriate modalities of international co-operation, that refugees be granted asylum and be further protected and assisted in accordance with universally accepted standards» (290). La clave para acudir a la solidaridad es precisamente la dimensión internacional del problema, que implica que las causas lo son también, como los afectados (afecta tan desproporcionadamente a unos Estados que exige la cooperación internacional -la solidaridad en su dimensión de «share burden»-), y evidentemente, quienes pueden dar solución⁶⁹. La solidaridad es un buen principio porque, aunque polisémico (es a la vez un término jurídico, una expresión que indica dependencia reciproca/dependencia unilateral; no es un concepto claro: a) situación de facto: mutua dependencia; b) espíritu o principio; 3) método para aplicar ese principio en el ámbito internacional: cooperación internacional), su dimensión jurídica (la *obligatio in solidum*, que es su origen) alude al punto de vista pasivo pasivo: deuda común, corresponsabilidad y en ese sentido es eficaz a la hora de conseguir los objetivos de protección de los refugiados, que en su opinión son tres: 1) asilo duradero; 2) especial atención a su situación específica distinta de extranjería y que supone una protección inexistente y 3) status lo más próximo posible a los nacionales respecto a derechos civiles, económicos, sociales y culturales. En esta sede me limitaré a añadir que la idea de solidaridad, en el orden jurídico-político, como ya señalara Peces-Barba, fundamenta deberes más bien que derechos; además, destacaré que, precisamente, la dimensión jurídica de la solidaridad nos pone ante la idea de la existencia de una corresponsabilidad común que se evidencia precisamente en casos de dificultad, de imposibilidad de asunción de los propios compromisos individuales. ¿Y no es esto

⁶⁹ Así lo corroboran numerosos instrumentos jurídicos internacionales sobre el refugio y asilo, como el artículo 2.2 de la Declaración sobre Asilo Territorial [14 dic. 67 (A/6716, 22 sess A.G. NU)]: «Where a State finds difficulty in granting or continuing to grant asylum, States individually or jointly or through the United Nations shall consider, in a spirit of international solidarity, appropriate measures to lighten the burden on that State», o el Convenio de la OUA sobre aspectos específicos del problema de los refugiados en Africa (art. II.4): «Where a member State finds difficulty in continuing to grant asylum to refugees.... the spirit of African solidarity and international cooperation» o la Asamblea de N.U., por ejemplo en su Resolución 1166 (XII) 26 novv. 1957... «Bearing in mind that the new refugee situations requiring international assistance», o la Recomendación 329 (1962) de la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa a propósito de los refugiados europeos anteriores a 1961:... «considering that this target... can only be solved through a widespread movement of European solidarity», o la Conferencia de Arusha sobre situación de los refugiados en Africa (7/17 mayo 1979): «if (solidarity is) applied effectively, will constitute a vital answer to refugee problem».

precisamente lo que sucede, por antonomasia, en los supuestos de asilo? Aún más, ¿no es acaso la idea de solidaridad la primera respuesta que intuitivamente se nos ocurre ante los supuestos hoy más frecuentes entre los que originan situaciones que involucran a los refugiados, esto es, no los estrictamente políticos, sino las situaciones en las que adversidades no controlables, no dependientes de uno mismo, nos sitúan ante la necesidad/imposición de abandonar el propio país (guerras civiles, desastres naturales, hambrunas, etc.)? Claro que el problema es la determinación del destinatario del deber y del alcance del mismo.

Respecto a lo segundo, mi respuesta es sencilla: el contenido de ese deber incluye al menos, lo que supone el derecho de asilo; bien es cierto que, al incluir en ese concepto la modalidad de prestaciones a las que se refiere Arendt la exigencia sube considerablemente de grado. Con López Garrido⁷⁰, hay que reconocer que de las dos respuestas a la precaria situación del refugiado, en primer lugar, encontrar un lugar, que es el sentido estricto de asilo, el que proporcionan los instrumentos jurídicos internacionales (es el sentido de las expresiones como las del art. 14 de la Declaración de derechos humanos: «beneficiarse», o el art.1 de la Declaración de Asilo Territorial, «acordado por un Estado en el ejercicio de su soberanía») y además el refugio como obligación internacional de todo Estado que le prohíbe rechazar a quien cumpla unos requisitos [Convenio Ginebra 51 y Protocolo 67: non-refoulement (art 33)] son insuficientes y hay una lucha constante por la ampliación del contenido: hoy se ha logrado el non-refoulement, pero evidentemente no se persigue sólo eso; también un sitio donde vivir y trabajar.

Y en relación con lo primero, me parece no menos claro que los sujetos de la Comunidad internacional que han suscrito la Declaración de Derechos y los instrumentos internacionales sobre el particular, son los destinatarios primeros de ese deber. Por supuesto que aún nos resta otra cuestión: ¿quiénes son los beneficiarios de ese deber? Es a propósito de ésta como se plantea hoy el debate en torno a la distinción entre refugiados políticos e inmigrantes económicos, al que me referiré más adelante⁷¹.

⁷⁰ LÓPEZ GARRIDO, 1991a: 18 y 206.

⁷¹ Y que puede ser resumido en palabras de J. Costa-Lascoux: «Le décalage grandissant entre les catégories juridiques internationales, les interprétations nationales et les exigences de protection d'un nombre étendu de personnes persécutées, crée une situation dont certains craignent qu'elle ne remette en cause le statut même de réfugié. Les Etats se réfèrent désormais à la notion de «faux réfugiés» ou de «refugiés économiques», qui contournent les mesures de limitation de l'immigration», en revendicant la qualité de réfugié politique» (COSTA-LASCOUX, 1986: 6). Así lo expresan la mayor parte de las leyes adoptadas en los países de la Unión Europea recientemente; por ejemplo, la Ley belga número 689/1, o el preámbulo de la reforma española de la

Quizá cabría preguntarse si en lugar de la apelación a la solidaridad o a la humanidad no habría otros principios o exigencias que ofrecieran una fundamentación más claramente vinculante para el derecho de asilo, para apoyar el deber de prestarlo. En ese sentido, G. Bello se refiere a la reorganización axiológica impulsada desde el movimiento y el pensamiento ecopacifista, en el que el valor supervivencia suplanta al de emancipación y quizá también a la solidaridad; la pregunta es, en primer lugar, si resulta aceptable esta propuesta, si tiene sentido, y, además, si podemos aceptarla sin que nos veamos obligados por ello a aceptar también una ideología fuertemente conservadora ⁷², Bello apunta una conclusión afirmativa a esas cuestiones siempre y cuando se lleve a cabo una triple tarea: 1) una imprescindible redefinición de la supervivencia no en solitario, sino en conexión con otros valores; 2) la sustitución del darwinismo bioevolutivo o biogenético por uno semiótico (lo que significa sustituir la causalidad por la significación e interpretación) y 3) reemplazar la propiedad por la alteridad. La primera empresa podría resolverse precisamente por la conexión con solidaridad, que desproveería a aquélla del carácter reaccionario y al mismo tiempo, con la emancipación (entendida como liberación de las fuerzas naturales adversas y de las sociales alienadas en forma de relaciones de dominio): la emancipación sería liberación del miedo a la muerte, que es el miedo/odio al otro (que es el primer peldaño de la filosofía política moderna puesto por Hobbes, junto con el deseo de sobrevivir), una tarea en la que, hasta ahora, la comunidad internacional habría fracasado; hasta el momento, sólo una cierta forma de estado se habría aproximado a ese objetivo, al construir «la conjugación de identidades y diferencias que es la única forma de sobrevivir, la convivencia tolerante con y abierta al otro materializada en una constitución» ⁷³. Bello apuesta decididamente por la reorganización axiológica propuesta por Apel ⁷⁴, al menos tal y como él —inteligente e inteligiblemente— lo interpreta: la realización de la supervivencia es la realización de sus dos principios: supervivencia del género humano como comunidad de comu-

Ley de asilo (Ley 9/1994, de 19 de mayo, en reforma de la Ley 5/1984, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado): se alega las deficiencias en el régimen internacional, la necesidad de armonización legislativa «las medidas necesarias para garantizar la necesaria celeridad en el examen individualizado de las solicitudes de asilo», así como «impedir la utilización frauduuenta con fines de inmigración económica del sistema de protección de refugiados».

⁷² BELLO, 1994: 11.

⁷³ Id., *ibíd.*, 12 y 15.

⁷⁴ APEL, 1985: II, 409.

nicación + realización de la comunidad de comunicación ideal en la real. Esos dos principios, en realidad, remiten a los de emancipación y solidaridad, junto al de ecorresponsabilidad o responsabilidad global enunciado por Jonas o Morin: liberar los obstáculos –emancipar– y extenderlos ilimitadamente –ser solidario– y de modo particular, dentro de la especie humana para asegurar la diversidad cultural que es nuestra biodiversidad intra específica –ser ecorresponsables–. La supervivencia sería así la *conditio sine qua non* de esos valores de emancipación, solidaridad, y ecorresponsabilidad, mientras que éstos constituyen el sentido de aquél. No veo forma de discrepar con esta argumentación, siempre que se admita que, en realidad, la supervivencia no es un valor sino una condición (la necesidad básica, tal y como advertía el pensamiento clásico, en el orden filosófico general –*primum vivere*– y en el filosófico/político en particular: la lección de Hobbes), y siempre que se advierta que la responsabilidad compartida es una consecuencia, mejor, el contenido, del principio de solidaridad.

Así, advertimos hasta qué punto tenemos un deber (ética y jurídicamente justificado con arreglo a esos principios) que obliga frente a los refugiados a prestar el asilo. El problema, hoy, es si ese deber se puede exigir respecto a aquellos que no se ajustan al sentido estricto de lo que jurídicamente entendemos por refugiados, es decir, la delimitación entre asilo e inmigración «económica», que es la figura límite más problemática desde el punto de vista de la extensión de la noción inicial de refugiado⁷⁵, y que se concreta, por ejemplo, en la definición ofrecida por el artículo 1 del Convenio de la OUA de 10 de noviembre de 1969, a propósito del concepto de «desplazado»⁷⁶: «Le terme réfugié s'applique également á toute personne qui, du fait d'une agression, d'une occupation extérieure, d'une domination étrangere ou d'évenements troublant gravement l'ordre public dans une partie ou dans la totalité de son pays d'origine ou du pays dont elle a la nationalité, est obligée de quitter sa résidence habituelle pour chercher refuge dans un autre endroit á l'extérieur de son pays d'origine ou du pays dont elle a la nationalité».

Contra lo que pudiera parecer, no se trata de una novedad. En efecto, ya Montesquieu había advertido las dos caras del problema, cuando escribió «Nada atrae más a los extranjeros que la libertad y la opulencia consiguiente;

⁷⁵ Hay al menos cuatro categorías atípicas de refugiados hoy, como señala LÓPEZ GARRIDO (1991a: 121-ss.): en órbita (circulantes), de facto: desplazados: en masa. Cfr., asimismo, HOFFMAN, 1987 y GARVEY, 1985.

⁷⁶ Cfr. Anuaire Français Droit International, 1977, p. 264 ss. La confirman resoluciones de NU como la 33/26 de 26 de noviembre de 1978.

la primera, por lo que representa por sí misma. Nuestras necesidades nos llevan a los países donde se encuentra la segunda»⁷⁷. Es la situación que podemos describir con las palabras de Da Cunha, «Lo que ha cambiado es que ahora las víctimas no son personas que abandonan su Estado por persecución individual, sino desplazamientos masivos por guerras civiles por conflictos nacionales, tribales, raciales y como los problemas son internos, la víctima es la población civil»⁷⁸.

En todo caso, y volviendo a la preocupación inicial, recordaré algo que ya he afirmado en otras ocasiones y es que a todas las reformas del estatuto de refugio y asilo que hoy están en marcha en buena parte de los países de la Unión Europea se le pueden aplicar las críticas de Habermas⁷⁹, que ha denunciado que detrás de todo esto hay al menos tres errores y una premisa falsa: la premisa falsa es la obstinación en negar que Alemania es un país de inmigración (lo mismo se podría decir de España), contra todo lo que demuestran los hechos. El primer error es que estos cambios legales no buscan regular el asilo, sino que son una reacción contra el abuso del asilo, aunque luego se olvide inmediatamente esta condición y se convierta la excepción en regla: se está legislando contra el que delinque y luego se presenta esa legislación como la regulación de la conducta habitual. El segundo error es que el derecho de asilo queda vacío de contenido desde el momento en que deja de ser un derecho individual, al hacer posible la deportación sin trámite judicial individualizado. El tercer error es renunciar a la posibilidad más generosa, la propuesta por von Weizacker entre otros, de la doble nacionalidad para los asilados. En resumen, si esta es la respuesta al problema del asilo y refugio, habría que admitir el duro veredicto del filósofo alemán: «no son quienes proponen un debate engañoso sobre el cambio de asilo político los que hacen frente a la xenofobia y al antisemitismo; no son la élites políticas las que muestran compasión e indignación democrática, no son los servidores del Estado los que ejercen el patriotismo constitucional».

Frente a quienes postulan la «necesidad racional» de adecuar de ese modo las categorías de refugio y asilo, hay que volver a preguntar, ¿por qué la solución es la modificación de las categorías de refugio y asilo? ¿Qué ha cambiado para que consideremos inadecuadas esas categorías? La respuesta repetida hasta la saciedad, como se ha visto, es un argumento de peso, la considerable dimensión de las demandas de asilo y refugio y la «perversión» de la

⁷⁷ MONTESQUIEU, *Cartas persas*, CXXII.

⁷⁸ DA CUNHA, 1994: 63.

⁷⁹ Cfr. HABERMAS 1993: 5 y ss.

utilización de la categoría del asilo por quienes «simplemente» huyen por motivos económicos. Respecto al primer argumento, no tiene tal peso en lo que se refiere a Europa (y mucho menos en países como España). En relación con el segundo, creo que en el uso de este argumento hay un ejemplo perfecto de cómo se puede manipular el lenguaje. Precisamente en boca de quienes se confiesan de un modo u otro partidarios del individualismo y del mercado, del reconocimiento de la racionalidad económica, suena como un sarcasmo esa descalificación, esa connotación peyorativa del término «económico». Quizá hay que insistir en las circunstancias de esa huida, porque el argumento es del mejor humor negro si no constituyese un ejercicio de cinismo: los motivos económicos, aquí alegados como espúreos, no son el tráfico de divisas, el dinero negro del narcotráfico o del mercado de armamento: se trata de escapar del hambre y de la enfermedad, de huir de la muerte.

Cohn-Bendit y Schmid, al afrontar el problema, con particular referencia al caso alemán, sugieren que se trata de restringir y extender a la vez el Asilo⁸⁰ para evitar la alternativa diabólica que resulta de conformar el asilo como refugio político (el modelo de la 1.^a mitad del siglo) rígido: a) estrictamente aplicado, no acoge a la mayor parte de las víctimas de desgracias ... Es una opción antihumanitaria, pero b) si se cambia la denominación de refugiado por razones ecológicas o económicas y se acepta que es refugiado político, se miente. Hay que distinguir, pues, asilo de emigración y encontrar reglas aceptables para ambos, pero el problema sigue siendo que hoy las causas de fuga se han multiplicado (el concepto de persecución también) y eso complica la distinción.

Lo más importante, en mi opinión, es que, si bien según la definición «canónica», normativa, buena parte de las nuevas demandas de refugio, que están ligadas con el incremento del flujo migratorio hacia Europa occidental (desde el Sur, pero también desde la propia Europa) no debieran ser incluidas en estos supuestos ya que el refugiado no es un inmigrante económico, sino sólo quien puede ser identificado como víctima de persecución por razón de raza, religión, nacionalidad u opiniones políticas, y respecto a quien se trata de garantizar el derecho a protección y asistencia que, en caso de que no sea posible la repatriación voluntaria, le permitan la integración social y económica en el país de asilo o el reasentamiento en un tercer país, no podemos dejar de formularnos la pregunta: ¿cómo distinguir al peticionario de asilo del inmigrante económico? Y una vez conseguido un criterio, ¿realmente tiene tanto sentido la distinción?

⁸⁰ COHN-BENDIT/SCHMID, 1993: 126 ss.



El núcleo de la cuestión es, en definitiva, el fundamento de la distinción entre petición de asilo/emigración por motivos políticos y la que obedece a motivos económicos, distinción que resulta decisiva desde el punto de vista de las directrices adoptadas por la Europa Comunitaria, a pesar de que se trate de una sutileza casi hipócrita: realmente, ¿son tan diversas las necesidades de quien emigra por hambre o a consecuencia de una catástrofe natural (una hambruna) de quien lo hace por problemas políticos como para justificar consecuencias tan diferentes? Ante los desplazamientos masivos provocados por aquellas situaciones, denegar el refugio porque no se ajusta a las condiciones y características de los estatutos jurídicos en cuestión, parece un subterfugio tras el que se esconde un atentado de lesa humanidad. Es cierto que se trata de distribuir la acogida, que no puede ser abandonada a la responsabilidad de un sólo país (por ejemplo, de Alemania, habida cuenta de su marco normativo, el más amplio), pero eso no debe constituir una coartada para justificar la falta de respuesta de la comunidad internacional si no queremos que el telón de acero se vea sustituido por las no menos terribles líneas de sombra: al menos respecto a los refugiados, la Europa que sigue siendo inmensamente rica en comparación con estos países, no puede permitirse el lujo de la indiferencia. Si el fundamento del derecho de asilo como derecho político es la solidaridad democrática sólo con las víctimas de persecución política, quizá habría que reflexionar acerca del alcance de esa noción de solidaridad que entra en contradicción con la de humanidad, sobre el alcance de la justificación del mantenimiento a rajatabla de esa distinción respecto a quienes están en peligro de morir, víctimas de un orden económico internacional que bien podría considerarse también un orden políticamente injusto, atentatorio contra los derechos humanos, en la medida en que crea y sostiene esas situaciones. Como ha escrito Habermas, «quien destruye la conexión interna existente entre las cuestiones de asilo político y de la inmigración por razones de pobreza, declara implícitamente que quiere librarse de las obligaciones morales de Europa frente a los evadidos de las regiones más miserables de este mundo. Acepta, en vez de eso, los costes de una inmigración ilegal que ya se ha escapado de nuestro control y que puede ser además instrumentalizada en todo momento como abuso de asilo para objetivos de política interior». Se trata de enfrentarse con una de las causas que permiten que se pueda escribir, como lo hizo Camus, que «nuestro siglo XX es el siglo del miedo ... la mayor parte de los hombres ... están privados de porvenir ... (porque) vivir contra la pared es la vida de un perro»⁸¹.

⁸¹ A. CAMUS: *Ni víctimas ni verdugos. El siglo del miedo* en O.C., 290.

NOTA BIBLIOGRÁFICA

- AGA KHAN, S. (1976) «Legal problems relating the Refugees and Displaced Persons», R.C.A.D.L, La Haye, 1976, vol.I.
- ANON, M. J. (1994) *Las necesidades y el fundamento de los derechos humanos*, Madrid, CEC.
- ARENDT, H. (1943) «We, Refugees», *The Menorah Journal*, January 1943, recogido en *The Jew as Pariah. Jewish Identity and Politics in the Modern Age*, Grow Press Inc., N.York, y posteriormente, en ARENDT 1987.
- ARENDT, H. (1960) *Von den Menschlichkeit in finsternen Zeiten. Gedanken zu Lessing*, Hauswiedell, Hamburg. (cito por la ed. francesa, «De l'humanité dans des "sombres temps"», en *Vies politiques*, Gallimard,
- ARENDT, H. (1976) *Die verborgene Tradition. Acht Essays.*, Suhrkamp, Frankfurt; posteriormente, en ARENDT 1987.
- ARENDT, H. (1982) *Los orígenes del totalitarismo. II. El imperialismo*, Alianza ed., Madrid.
- ARENDT, H. (1987) *La Tradition Cachée. Le Juif comme paria*, Paris, Ch. Bourgeois ed.
- AUBENQUE, P. (1965) «Sénèque et l'unité du genre humain», en VV. AA., 1965.
- BALBO, L. (1990) «Cittadini, cittadini-dimezzati, non-cittadini», *Inchiesta*, XX,90.
- BALIBAR, E. (1992) «Inégalités, fractionnement social, exclusion» (en VV.AA., Affichard-De Foucault, eds.), *Justice sociale et inégalités*, Paris, Esprit, 1992.
- BALLESTEROS, J. (1987) *Sobre el sentido del Derecho*, Madrid, Tecnos.
- BARCELONA, P. (1990) *Il ritorno del legame sociale*, Torino, Bollati Boringhieri (hay trad. castellana: *Postmodernidad y comunidad. El regreso de la vinculación social*, Madrid, Trotta, 1992).
- BAUBÖCK, R. (1991) «Migration and Citizenship», *New Community*, 18-1, 1991.
- BEITZ, CH.R. (1989) *Political Equality*, Princeton, P.Univ. Press-
- BELLO, G. (1994) «Extranjería y supervivencia», *Claves de Razón. Práctica*, 43, 1994.
- BERLÍN, I. (1992) *Conceptos y categorías. Ensayos filosóficos*, México, F.C.E., 1992.
- BERLÍN, I. (1992) *El fuste torcido de la humanidad. Capítulos de historia de las ideas*, Barcelona, Península, 1992.
- BERLÍN, I. *Contra corriente. Ensayos de Historia de las ideas*, Madrid, FCE-
- BIRNBAUM, P. (1982) *Sociologie, judaïsme, citoyenneté. La logique de l'Etat*, Fayard, Paris.
- BOBBIO, N. (1993) *El tiempo de los derechos*, (trad. R. de Asís), Madrid, Sistema.
- BODEI, R. (1987) «H.Arendt, interprete di S.Agostino», en VV.AA. (R. ESPÓSITO, ed) (1987).
- BRECHT, B. (1967) *Flüchtlingsgespräche*, Frankfurt, Suhrkamp, 1967 (Hay trad. castellana de J. del Solar, *Diálogos de refugiados*, Madrid, Alianza, 1994).

- BROCH, H. (1950) *Die Schuldlosen. Roman in Elf Erzählungen Rhein*, Zürich.
- CANOVAN, M. (1992) *H.Arendt. A Reinterpretation of their political thought*, Cambridge, Cambridge Univ. Press-
- CASTILLO, M. (1988) «L'idée de citoyenneté cosmopolita chez Kant», *Cahiers de philosophie politique et juridique*, Université de Caen, XIV(1988) n.14.
- CEDRONIO, M. (1993) «H.Arendt et la démocratie, les droits, les citoyens, les nationalités», en *Modernité, Démocratie, Totalitarisme: H.Arendt et S.Weil*, Actes du Colloque (Paris, II-1993, Istituto Italiano di Cultura/Maison des Sciences de l'homme/Centre du Recherche sur l'Europe).
- CEDRONIO, M. (1994) *La Democrazia in Pericolo. Politica e Storia nel pensiero di Hannah Arendt*, 11 Mulino, Bologna.
- COSTA-LASCOUX, J. (1989) Documentation Française 1989
- COHN-BENDIT, D-SC, T. (1992) *Heymat-Babylon. Das wagnis der multikulturelen Demokratie*, Hoffman&Campe, Hamburg.
- COLIN, F. (1989) «N'être», en VV.AA., *Ontologie et Politique*, Paris, Tierce 1989.
- COSTA-LASCOUX, J. (1986) «Les refugies», *Hommes et Migrations*, 1096.
- COSTA-LASCOUX, J. (1989) *De l'immigré au citoyen*, Paris, La Documentation Française 1989.
- DAHRENDORF, R. (1993) «Cittadinanza: una nuova agenda per Il cambiamento», *Sociologia del diritto*, 1/1993.
- DE LUCAS, J. (1980) «H. Bergson: la justicia, entre presión social y Elan d'amour», *Anuario Filosófico*, 1980, vol. XIII, pp. 27-65.
- DE LUCAS, J. (1994a) *El desafío de las fronteras. derechos humanos y xenofobia en una sociedad plural*, Madrid, Temas de Hoy/Ensayo.
- DE LUCAS, J. (1994b) «Racismo e Xenofobia: la risposta del diritto», *Ragion Pratica*, 2/1994.
- DE LUCAS, J. (1994c) «¿Elogio de Babel? Sobre las dificultades del Derecho ante el proyecto intercultural», *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 1994.
- DE LUCAS, J. (1994d) «En los márgenes de la legitimidad: la justificación de la exclusión en el Estado contemporáneo», *Doxa*, 1994.
- DWORKIN, R. (1992) «Liberal Community», en VV.AA., 1992c.
- ELOURDY, E. (1965) *Seneca. Vida y escritos* (2 vols.), Madrid. C.S.I.C.
- ENEGREN, A. (1984) *La pensée politique de Hannah Arendt*, PUF, París.
- ENSZERBERGER, H. M. (1994) *Perspectivas de guerra civil*, Barcelona, Anagrama.
- ENSZERBERGER, H. M. (1992) *La gran migración*, Barcelona, Anagrama.
- ERDHEIM, M. (1994) «Patria, sicurezza, inconscio», en el colectivo editado por W. von Müller-Funk. *Nueve patrie, nuovi estranei*, Roma, Theoria, 1994
- FERNÁNDEZ GARCÍA, E. (1989) *Teoría de la justicia y derechos humanos*, Madrid, Debate.

- FERRAJOLI, L. (1989) *Diritto e Ragione (Teoria Generale del garantismo penale)*, Bari, Laterza.
- GARCÍA MACHO, R. (1991) El derecho de asilo y del refugiado en la Constitución española», *Estudios sobre la Constitución española (Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría)*, Madrid, Civitas.
- GARCÍA MACHO, R./SOMMERMANN, K. P. (1990) «Asylrecht in Europa: der Deutsche und der Spanische Weg», *Die Öffentliche Verwaltung*, 2/1990.
- GARVEY, J. J. (1985) «Toward a reformulation of International Refugee Law», *Harvard International Law Journal*, 481 (1985).
- GRAHL-MADSEN, A. (1980) *Territorial Asylum*, Stockholm, Almqvist & Wiksell.
- HABERMAS, J. (1991a) *Identidades nacionales y postnacionales*, Madrid, Taurus.
- HABERMAS, J. (1991b) «Ciudadanía e identidad nacional. Consideraciones sobre el futuro europeo», en HABERMAS 1991a.
- HABERMAS, J. (1993) «Alemania y la fortaleza Europa», *Temas de hoy-El País*, 15-VII-93.
- HAMMAR (1985) *European Immigration Policy: A comparative Study*, Cambridge, C.U.P, 1985.
- HAMMAR (1992) *Democracy and the nation state: Aliens, denizens and citizens in a world of international migration*, Aldershot, Avebury, 1992.
- HARDIN, R. (1989) «Discriminating Altruism», *Zygon*, vol. 17.
- HERAUD, G. (1967) *Qu'est-ce que l'ethnisme?*, Nalines-Lez-Charleroi, Ed. I.D.J.
- HOFFMAN (1985) «Asylum and Refugee Law», en Frowein/Stein, *Die Rechtsstellung von Ausländern nach Staatlichen Recht und Völkerrecht*, vol. 2, Springer V., Berlin 1987.
- HOLBORN, L. W. (1975) *Refugees: A Problem of our Time*, Metuchen, N. Jersey, The Scarecrow Press, 2 vols.
- HORRIE, C./CHEPPINDALE, P. (1994) *¿Qué es el Islam?*, Madrid, Alianza.
- HUNGTINTON, S. P. (1993) «The clash of Civilizations», *Foreign Affairs*.
- JAEGER, G. (1978) «Status and international Protection of », *Summary of Lectures*, (9.ª session) Strasbourg, I.I.D.H.
- JAEGER G. (1980a) «La protection des refugés lors d'évenements récents. Un exemple: Asie du Sud-Est», *Summary of Lectures*, (11.ª session).
- JAEGER, G. (1980b) «International Solidarity and the protection of Refugees», en VV.AA. (1980).
- LECA, J. (1990) «Nazionalità e cittadinanza nell'Europa delle immigrazioni», en VV.AA., *Italia, Europa e nuove immigrazioni*, Torino, Ed. Fondaz. Agnelli, 1990.
- LECA, J. (1991) «La nationalité en question», en VV.AA. (Taguieff, ed.), *Face au racisme*, Paris, La découverte, 1991.
- LEFORT, C. (1986) *Essais sur la politique*, París, Seuil,
- LEGROS, R. (1985) «H.Arendt: une compréhension phénoménologique des droits de l'homme», *Etudes Phénoménologiques*, 1985/I, n. 2.

- LEVOBICI, M., «Le paria chez Hannah Arendt, en VV.AA., 1989.
- LÓPEZ GARRIDO (1991) *El derecho de asilo*, Madrid, Trotta.
- LÓPEZ GARRIDO (1991b) *El Tratado de Maastricht*, Madrid, Eurojuris.
- MONTAIGNE, *Essais*, L. I, XXX (cito por la edic de Ensayos completos, vol.I).
- NIETZSCHE, F., *Genealogía de la Moral*.
- NOIRIEL, G., (1993) *La Tírannie du national. Le droit d'asyle en Europe, 1793-1993*, Calman-Lévy, 1991.
- PASTORE, M. (1992) «I «Cittadini» immigrati: differenze di status e incertezza dei diritti», VV.AA., *Contributi in tema di pluralismo giuridico* (Papers presentati al Seminario sul pluralismo giuridico. Università di Torino, 30.X.91), *Materiali di discussione e di Ricerca*, Q. 3/1992.
- PECES-BARBA, G. (1993) «La universalidad de los derechos humanos», *Tiempo de Paz*, 29-30.
- PECES-BARBA, G. (1991) *Curso de Derechos Fundamentales*, (I) Madrid, Eudema.
- PECES-BARBA, G. (1993b) *Derecho y Derechos fundamentales*. Madrid, CEC.
- PÉREZ LUÑO, A-E. (1989) *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Madrid, Tecnos 2.^a
- PÉREZ LUÑO, A-E. (1987) «Concepto y concepción de los derechos humanos», *Doxa*, 4.
- PÉREZ LUÑO, A-E. (1989) «Le generazioni di diritti Umani», *Nomos*,
- PRIETO SANCHÍS, L. (1990) *Ensayos sobre derechos fundamentales*, Madrid, Debate.
- RAWLS, J. (1992a) «Rawl's Political liberalism» en VV.AA. 1992c.
- RAWLS, J. (1992b) «Political liberalism: for and against», en VV.AA., 1992c.
- ROVIELLO, A. M. (1986) *Sens commun et modernité chez H.Arendt*, Complexe, Bruxelles.
- SAMI-NAÏR (1992) *Le regard des vainqueurs*, Paris, Grasset, 1992.
- SAMI-NAÏR (1994) *Lettre á Charles Pasqua de la part de ceux qui noe sont pas bien nés*, Paris, Seuil.
- SCHNYDER, F. (1965) «Les aspects juridiques actuels du problème des refugiés», *R.C.A.D.I.*, La Haye, 1965, vol.I.
- VECA, S. (1990) *Cittadinanza. Rifiessioni filosofiche sull'idea di emancipazione*, Milano, Feltrinelli, 1990.
- VOELKE, R. (1961) *Les rapports avec autrui dans la philosophie grecque. D'Aristote à Panetius*, Paris, Vrin.
- VON RINTELEN F. J. (1965) «La unidad del género humano en Séneca», en VV.AA., 1965.
- VV.AA. (1965) *Actas del Congreso sobre Séneca en su XIX centenario*, (2 vols.) Madrid, Taurus.
- VV.AA. (1980) *International Solidarity and Humanitarian Actions (Actas del Congreso)*, S. Remo, Intemational Institute of Humanitarian Law.

- VV.AA. (R. ESPÓSITO, ed) (1987) *La pluralité irrepresentabile. Il pensiero politico di H.Arendt*, Istituto Italiano per gli studi filosofici, Quattro Ventili Urbino.
- VV.AA. (1988) «Ethics beyond the Borders», *Ethics*, vol. 98/1988.
- VV.AA. (HUTCHISON & GREEN, eds) (1989) *Law and the Community: the End of individualism?*, Toronto, Corsswell.
- VV.AA. (1991) *Face á l'exclusion*, Paris, Esprit, 1991.
- VV.AA. (AFFICHARD-DE FOUCAULT, eds.), (1992a) *Justice social et inegalités*, Paris, Esprit, 1992.
- VV.AA. (AVINERI, S.,& DE-SHALIT, A., eds.) (1992b) *Communitarianism and Individualism*, Oxford, Oxford U.P.
- VV.AA. (MÜLLER-FUNK) (1994a) *Nuove patrie, Nuovi Stranei*, Theoria, Milano.
- VV.AA. (1994b) «Immigrazione e Xenofobia. Nazionalismo, razzismo e odi interetnici. Multiculturalismo e diritti delle minoranze», *Ragion Pratica*, n.º 2/1994.
- WALZER, M. (1983) *Spheres of Justice. A Defence of Pluralism and Equality*, N. York, Basic Books.
- WALZER, M. (1992) «L'«esclusione, l'ingiustizia e lo stato democratico», *Micromega*, 1992.
- WEBER, M. *Economía y Sociedad*.
- WITHOL DER WENDEN, C. (1988) *Les immigrés et la politique*, Paris, Presses de la Fondation Nationale des Sciences Politiques, 1988.
- WITHOL DER WENDEN, C. (1992) «The absence of rights: the Position of illegal Immigrants», en LAYTON-HENRY, Z. (ed), *The political rights of immigrant workers*, London, Sage, 1992.
- YOUNG-BRUEHL, E. (1982) *Hannah Arendt: for love of the World*, Yale Univ-Press, N. Haven-London.

