NACIONALITAT I CIUTADANIA AL SEGLE XXI

La nostra màquina de la mort contra la ciutadania i els drets humans

Dimitry V. Kochenov



Persones refugiades de diversos països africans viatgen a través del mar Mediterrani, dins d'un bot inflable, en condicions extremament precàries i perilloses, el 27 de juny de 2015. Fotografia: Alessio Mamo

> "Vam estar tretze hores dins l'aigua. Ells (la meva dona, la Shifaa, de trenta anys, i els nostres dos fills, l'Asem, de nou mesos, i l'Abdulwahab, de cinc anys) van estar vius amb mi fins a l'últim moment. Després, ja no hi vaig poder fer res. Us podeu imaginar que van morir entre els meus braços? No entenc per què no em vaig morir amb ells" [1].

Fer sonar l'alarma

La Unió Europea, juntament amb els estats membres, és l'artífex d'un sistema inhumà d'una violència intolerable que s'estén per tot el mar Mediterrani i que es paga generosament amb diners europeus. És un sistema que funciona sobre la base d'una

lawlessness law [2]: un desplegament dels arguments de l'estat de dret per buidar la llei de qualsevol substància, de manera que, a la pràctica [3], els drets esdevenen inservibles —de vegades impensables—. Aquest sistema és una de les característiques principals del que és avui la Unió Europea.

Amb una xifra de morts de desenes de milers i amb centenars de milers de persones que pateixen abusos intolerables com a resultat directe d'una implementació reeixida de les polítiques de la UE —de vegades molt lluny de les seves fronteres—, la destrucció contínua de vides, dignitat i esperança per part de la UE en connivència amb els seus estats membres ha assolit una proporció immensa. Aquesta situació té l'origen en la procedimentalització general de la missió de la Unió Europea, en el rebuig radical a reconèixer els no ciutadans com a titulars potencials de drets fonamentals derivats del dret de la UE, des dels primers passos de la integració europea, i en un abús perillós de la missió mateixa de la legislació: de ser un mitjà per empoderar els individus i temperar el poder a la UE, s'ha anat convertint en una caixa d'eines legalistes per encobrir delictes i justificar abusos. Per a moltes persones del tercer món, la UE és perversa, ja que inverteix enormes quantitats de diners i d'esforços per posar persones innocents en perill mortal, mentre s'assegura la manca de responsabilitat per aquestes polítiques. El dret de la UE, en aquest sentit, és un exemple de manual de legislació malvada [4]: el nostre "acord amb l'infern", segons les paraules de Jack Balkin [5].

Abans era del tot inaudita la creixent contundència legalista que observem avui, amb la qual es denega qualsevol dret a determinades categories d'*altres* que no són ciutadans. A la UE es comença a fer realitat la por expressada per Gráinne de Búrca: ha esdevingut massa important per no ser també un agent de la injustícia [6]. El mateix es desprèn d'altres revelacions clau recents, inclosa la negació del Tribunal de Justícia de la Unió Europea de la seva pròpia independència estructural, cosa que mostra la gravetat del dèficit de justícia *intencionat* [7] que afecta els fonaments de la UE. Aquest dèficit pot sorprendre, atès que el Tribunal presidit per Koen Lenaerts defensa oficialment l'estat de dret [8].

> La Unió Europea, juntament amb els estats membres, és l'artífex d'un sistema inhumà d'una violència intolerable que s'estén per tot el mar Mediterrani i que es paga generosament amb diners europeus

La idea que el Tribunal de Justícia de la Unió Europea compleix les disposicions clau de l'article 6 del Conveni Europeu de Drets Humans, que també exigeix complir als tribunals dels estats membres, va acabar esdevenint una mena d'il·lusió després de la destitució il·legal de l'advocada general Sharpston i l'aclariment per part del tribunal supranacional que no estava en posició de complir la seva funció principal: dir la veritat al poder [9]. S'han tornat a confirmar [10] les mancances de l'estat de dret a escala supranacional. Ara bé, aquest dèficit és útil quan la *lawlessness* porta les regnes d'una política interestatal en què els tribunals no són una eina per temperar el poder [11], sinó els servidors del sobirà

col·lectiu.

Dels ideals dels drets humans a la màquina de matar

Amb el Tribunal de Justícia de la Unió Europea eludint les seves responsabilitats i la Comissió considerant que té un paper facilitador en les agressions dels estats membres als drets dels migrants racialitzats, la UE es presenta com una màquina de matar, i està molt lluny no solament dels ideals ètics i morals, sinó també dels mínims ideals legals de l'estat de dret i la protecció dels drets humans. Amb l'ajuda de Frontex i de sicaris generosament finançats, ara mata persones racialitzades categoritzades com a *altres* a les seves fronteres, on, per defecte, als altres racialitzats se'ls nega tota humanitat [12]. La política que sorgeix de la connivència delictiva entre la UE i els seus estats membres sembla que consisteix en intents recurrents de dissuadir les persones —sobretot de les antigues colònies, de les quals es van aprofitar els imperis— d'arribar a Europa sota l'amenaça de matar-les, ja sigui directament o per mitjà dels seus representants. Avui, la Unió Europea consisteix sobretot en una guerra que ella mateixa patrocina contra les víctimes racialitzades de la ciutadania [13] (no es té constància que hi hagi informes sobre persones blanques que hagin mort al Mediterrani entre les desenes de milers de víctimes asiàtiques i africanes). Des del Mediterrani fins al bosc bielorús, la UE ha anat consolidant la seva posició entre els enemics més notables dels drets humans al món, mentre la propaganda de la Comissió s'esforça per difondre el relat sobre l'estat de dret i els drets humans a la UE.

Mentrestant, ara, al món real, la UE es dedica intensament a armar sicaris contra aquells que són pobres de passaport (*passport poor*) en espais sense llei, com ara la Líbia posterior al conflicte i les antigues colònies, més febles i llunyanes [14]. Aquesta política conscient s'ha cobrat més de 25.000 vides no blanques durant els darrers vuit anys [15] i ha fet que més de 100.000 persones innocents hagin estat capturades i empresonades, en espera que se'n pagués un rescat, o que hagin estat esclavitzades i venudes per milícies criminals equipades per la UE, per exemple utilitzant Frontex —altre cop— com la seva força aèria [16]: els drons de Frontex ajuden els estats membres de la UE a decidir qui salven i qui "redirigeixen" cap als criminals que hi ha a l'altra riba del mar, fent servir el salvament dels que estan en perill com a pretext per segrestar i esclavitzar amb ple mandat de la UE i a petició d'aquesta.

Comptem els morts: la senyora Von der Leyen i els seus amics, inclosos els governs dels estats membres, així com els mercenaris criminals libis que actuen seguint instruccions de la UE i utilitzant la intel·ligència de Frontex, van matar més persones al Mediterrani que Putin i els seus criminals a Ucraïna [17]. Moltes morts no s'han registrat, i els morts que encara no s'han identificat són incomptables: la UE no sembla orgullosa de la seva matança [18]. Tot i que se n'ha informat el Tribunal Penal Internacional [19], passarà molt de temps abans que vegem entre reixes, per crims molt ben documentats [20], tots els qui van dissenyar la política que assegura que les persones no blanques que hi ha al mar siguin segrestades per delinqüents finançats per la UE, sota el pretext de salvar vides, i torturades en presons de la UE generosament finançades al marge de la llei [21]. Francis Jacobs tenia tota la raó, ja als anys setanta, quan deia que la UE té a veure amb l'individu. Avui, al segle

XXI, aquest individu és l'*altre* racialitzat que serà assassinat o segrestat, torturat i venut al mercat d'esclaus per evitar que en vinguin d'altres. La llei no es posa al costat d'aquests individus. L'amenaça de mort, quan et "salven" delinqüents que actuen sota les instruccions de la UE, no és un element dissuasiu en el món de l'apartheid dels passaports.

> La política que sorgeix de la connivència delictiva entre la Unió Europea i els seus estats membres sembla que consisteix en intents recurrents de dissuadir les persones, sobretot de les antigues colònies, d'arribar a Europa sota l'amenaça de matar-les

Però la culpa és tota de la Unió Europea? Les cadenes de responsabilitat són llargues i tèrboles, els diners són grisos i no hi ha supervisió legal o democràtica. Els estats membres utilitzen la UE en una curiosa mostra de solidaritat total i inaudita al voltant de la idea que és millor que els habitants de les antigues colònies estiguin morts abans que a les nostres costes. La responsabilitat és una qüestió molt complexa, ens diuen. La gent s'ofega bàsicament tota sola, sostenen les institucions, i els temps geopolítics són complicats, diuen els qui estan disposats a presentar una campanya de mort massiva dissenyada per la UE com un accident aïllat en la història al qual no cal prestar gaire atenció. No obstant això, la llei —inclosa la de la UE— normalment funciona segons s'ha dissenyat [22]. Igual que els admiradors de Putin aclamen com un èxit les víctimes en massa a Ucraïna, els desafortunats ofegaments massius, en què la UE inverteix tant, no passen tots sols. La qüestió, a la Unió Europea, és més profunda i va més enllà de la transformació relativament recent de la UE en un assassí en massa.

Lawlessness law com a eina d'elecció

La *lawlessness law* té un funcionament molt complex i està marcada per un allunyament radical dels valors fonamentals sobre els quals es diu que es fonamenten la UE i els estats membres, en particular l'estat de dret [23]. Funciona servint-se de diferents eines, des de desplaçar els acords de la UE amb implicacions fonamentades en drets humans fora de l'àmbit de la legislació [24] de la UE, fins a crear enormes esquemes de finançament intrusius, sense rendir comptes —com ho demostra el Fons Fiduciari d'Emergència de la UE per a Àfrica— per establir, protegir i patrocinar l'exportació de violacions de drets fora de les fronteres de la Unió Europea [25], així com desplegar Frontex, una agència de la UE [26], per cometre i encobrir delictes, infringir la llei i compartir informació vital amb sicaris pagats per la UE que persegueixen els pobres de passaport en nom de la UE [27]. La tortura, les devolucions en calent i l'assassinat de milers de persones innocents, ja sigui directament o fent servir intermediaris, es produeixen en una atmosfera d'una gairebé total manca de retiment de comptes i aparentment fora de l'abast de la llei de la UE. És obvi que la UE actua de comú acord amb els estats membres, més que en solitari: però, tot i que sembla que la UE i els seus estats membres es necessiten mútuament per cometre crims massius a les fronteres, no s'ha d'oblidar la part nacional de la història [28].

La forma més lleu —i constitucionalment de més abast— de *lawlessness law* és el que es podria descriure com un acte de desaparició de la UE: com el conill al barret de copa d'un artista de carrer, la UE *com a tal* sol desaparèixer quan entra en escena un ciutadà no membre de la UE. És l'únic sistema constitucional "només per a ciutadans" del món contemporani. "No oprimiràs el foraster" [29] apareix com l'oposat als valors fonamentals de la UE. La història no és nova en si mateixa, però la intensitat d'aquest "apartheid europeu", en termes del filòsof francès Étienne Balibar [30], ha augmentat significativament des que J. H. H. Weiler va lamentar que se n'haguessin sembrat les primeres llavors a la UE [31]. La UE simplement no existeix per als no ciutadans: ni la sagrada llibertat de moviments ni la no-discriminació per raó de nacionalitat. Fins i tot quan els no ciutadans s'atreveixen a presentar una denúncia per discriminació racial quan són víctimes de maltractaments humiliants se'ls recorda el seu rang de ciutadans de tercera categoria: la protecció contra la discriminació racial continua sent inexistent per als qui tenen el passaport equivocat [32]. El fruit de la cooperació activa entre els estats membres i les institucions —amb un èmfasi especial en la Comissió i el TJUE, que inicien i segellen la *lawlessness*, i garanteixen el flux segur i irresponsable de fons— és la *lawlessness law* que determina la condició sense drets de l'estranger en l'ordenament jurídic de la UE.

> La Unió Europea simplement no existeix per als no ciutadans. La protecció contra la discriminació racial continua sent inexistent per als qui tenen el passaport equivocat

I encara més important: la *lawlessness law* no és una desviació temporal o inusual de la legislació de la UE; al contrari, és la llei de la UE que funciona d'acord amb la manera com s'ha dissenyat, trencant intencionadament els principis bàsics de la UE i el dret internacional i excloent, precisament, dels aspectes més importants de la llei les persones no blanques que no són ciutadanes de la UE. La UE es troba immersa en una construcció jurídica proactiva feta a mida de *lawlessness* i arbitrarietat, amb la qual assegura que qualsevol dret que es deu a l'*altre*, incloent la dignitat i no poques vegades la vida mateixa, esdevingui a la pràctica completament efímer i inservible.

L'autor dona les gràcies a Sarah Ganty per l'ajuda en la preparació d'aquest article.

REFERÈNCIES I NOTES

1 — El testimoni del Mohamed està disponible al web de la televisió noruega TV 2. El Tribunal General va confirmar que Frontex no és responsable de les devolucions en calent mortals: causa T-600/21. WS i Others v. Frontex ECLI:EU:T:2023:492.

2 — N. d. T.: S'ha optat per mantenir el concepte original en anglès, *lawlessness law*, atès que l'autor n'explica el significat en el mateix article i no hi ha un terme equivalent en català.
3 — Per a una exposició més detallada d'aquest argument, vegeu: Kochenov, D.; S. Ganty, S (2023). "EU Lawlessness Law: Europe's Passport Apartheid from Indifference – to Torture and Killing". Jean Monnet Working Paper (NYU Law School), núm. 2/2022.
4 — Lukina, A. (2023). "The Paradox of Evil Law", a: Tushnet, M.; Kochenov, D. (eds). *Research Handbook on the Politics of Constitutional Law*. Edward Elgar.
5 — Balkin, J. M. (1997). "Agreements with Hell and Other Objects of Our Faith". Fordham L Rev, 65, p. 1703.
6 — De Búrca, G. (2015). "Conclusion". A: Kochenov *et al.* (eds). *Europe's Justice Deficit?* Hart.
7 — "Els representants dels seus governs, i, per consegüent, exercint col·lectivament les competències dels estats membres, no estan sotmesos al control judicial dels tribunals de la Unió", segons el vicepresident, també s'aplica a seguir els clars procediments i garanties contra l'extralimitació establerts en el dret primari, cosa que crea una autèntica cacofonia. Vegeu: Kochenov, D.; Bárd, P. (2022). "Kirchberg Salami Lost in Bosphorus". JCMS, 60, p. 150.
8 — Lenaerts, K. (2020). "New Horizons for the Rule of Law within the EU". German LJ, 21, p 29. Kochenov, D. (2023, pròximament), "Dialogical Rule of Law in the Hands of the Court of Justice: Analysis and Critique". CYELS.
9 — Kochenov, D.; Butler, G. (2021). "Independence of the Court of Justice of the European Union: Unchecked Member States Power after the Sharpston Affair". ELJ, 27, p. 292. Com a únic document respectable del TJUE en aquest context, vegeu l'ordre del jutge del 4 de setembre de 2020 després de valorar les sol·licituds de mesures cautelars en el cas *Eleanor Sharpston v Council of the European Union and Representatives of the Governments of the Member States*.
10 — Kochenov, D. (2015). "EU Law without the Rule of Law: Is the Veneration of Autonomy Worth It?". 34 Yearbook of European Law, p. 74; Eeckhout, P. (2015). "Opinion 2/13 on EU accession to the ECHR and judicial dialogue—autonomy or autarky?". Fordham Int'l LJ, 38, p. 955.
11 — Krygier, M. (2016). "Tempering Power". A: Adams, M., *et al.* (eds.). *Bridging Idealism and Realism in Constitutionalism and Rule of Law*. Cambridge University Press. En relació amb la curiosa posició del Tribunal a la Unió Europea, vegeu, per exemple: Davies, G. (2014). "Legislative Control of the European Court of Justice". CMLRev, 51, p. 1579; Bengoetxea, J. (2010). "Reasoning from Consequences from Luxembourg". A: Koch, H., *et al.* (eds). *Europe. The New Legal Realism: Essays in Honour of Hjalte Rasmussen*. Djøf Publishing.
12 — El desbordament racista afecta els ciutadans de la UE: Brito, R. (2022). "From Turkish jail, French woman accuses Greece of «pushback»". AP News. Disponible en línia. L'etnicitat turca de la víctima és una part important de la història que mostra la naturalesa racialitzada del delicte.

13 — Les persones amb les pitjors nacionalitats del món no tenen dret a la vida ni al Mediterrani ni al seu propi país. Kochenov, D. (2023). "The Victims of Citizenship: Feudal Statuses for Sale in the Hypocrisy Republic". A: Kochenov, D.; Surak, K. (eds). *Residence and Citizenship Sales*. Cambridge.

14 — Informe final de l'OLAF sobre Frontex, causa núm. OC/2021/0451/A1. Disponible en línia. Com a resum de l'informe, vegeu: Izuzquiza, L.; Deleja-Hotko, V.; Semsrott, A. (2022). Revealed: The OLAF report on Frontex, FragDenStaat, 13 d'octubre de 2022. També Urbina, I. (2021). "The secretive prisons that keep migrants out of Europe". *New Yorker*, 28 de novembre de 2021.

15 — El 2022, 1.200 vides només al setembre. Sunderland, J. (2022). "Endless Tragedies in the Mediterranean Sea. Europe's Commitment to Rescue Would Save Lives", *Human Rights Watch*, 13 de setembre de 2022. Disponible en línia a ja.cat/EndlessTragedies. Per a més dades, consulteu el web de la iniciativa Missing Migrants Project.

16 — Vegeu la conferència d'Ian Urbina amb el títol "EU Citizenship Apartheid" al Yale Law School European Law Association el 29 d'abril de 2022, en què parla del poder aeri dels criminals libis. Es pot recuperar l'enregistrament en línia.

17 — En el moment d'escriure aquest article, el nombre de morts civils a Ucraïna és lleugerament inferior a les 10.000 víctimes: més de dues vegades menys que el nombre de persones que han perdut la vida al Mediterrani. Font: Sommerville, Q. (2023). "«Dying by the Dozens Every Day» – Ukrainian Losses Climb". BBC, 29 d'agost de 2023. Article disponible en línia.

18 — Okeowo, A. (2023). "The Crisis of Missing Migrants: What Has Become of the Tens of Thousands of People Who Have Disappeared on Their Way to Europe?". *New Yorker*, 9 de gener de 2023.

19 — Shatz, O.; Branco, J. (2019) *Communication to the Office of the Prosecutor of the International Criminal Court Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on EU Migration Policies in the Central Mediterranean and Libya (2014–2019)*. Disponible en línia.

20 — Urbina, I. (2021). "The secretive prisons that keep migrants out of Europe". *New Yorker* (28 de novembre de 2021).

21 — Urbina, I. (2021). "The secretive prisons that keep migrants out of Europe". *New Yorker* (28 de novembre de 2021).

22 — Lukina, A. (2023). "The Paradox of Evil Law". A: Tushnet, M.; Kochenov, D. (eds.). *Research Handbook on the Politics of Constitutional Law*. Edward Elgar.

23 — Grabowska-Moroz, B.; Kochenov, D. (2022). "The Loss of Face for All Those Concerned: EU Rule of Law in the Context of the «Migration Crisis»". A: Stoyanova, V.; Smet, S. (eds.), *Migrants' Rights, Populism and Legal Resilience in Europe*. Cambridge: Cambridge University Press.

24 — Per exemple:

• Arribas, G. F. (2016). “The EU-Turkey Agreement: A Controversial Attempt at Patching up a Major Problem”. *European Papers*, 1(3), p. 1097.

• Lehner, R. (2018). “The EU-Turkey-«deal»: Legal Challenges and Pitfalls”. *International Migration*, 57(2), p. 176.

• Kassoti, E.; Carrozzini, A. (2022). “One Instrument in Search of an Author: Revisiting the Authorship and Legal Nature of the EU-Turkey Statement”. A: Kassoti, E.; Idriz, N. (eds.). *The Informalisation of the EU’s External Action in the Field of Migration and Asylum*. Asser Press/Springer, p. 237.

25 — Veure:

• Castillejo, C. (2017). “The European Union Trust Fund for Africa: What Implications for Future EU Development Policy?”. Briefing Paper 5/2017 (German Development Institute).

• Oxfam (2020). “The EU Trust Fund for Africa Trapped between aid policy and migration politics”. *Oxfam Briefing Note.* Disponible en línia.

• Molinari, C. (2021). “Digging a Moat around Fortress Europe: EU Funding as an Instrument of Exclusion”. A: De Lange, T.; Maas, W.; Schrauwen, A. (eds.). *Money Matters in Migration: Policy, Participation, and Citizenship*. Cambridge University Press.

• Vegeu també Urbina al *New Yorker*.

26 — Veure:

• Fink, M. (2019). *Frontex and human rights: responsibility in ‘multi-actor situations’ under the ECHR and EU Public Liability Law*. Oxford University Press, p. 3-4. Fink parla extensament sobre la qüestió de la responsabilitat de la situació multiactor que implica Frontex, més concretament de les operacions conjuntes.

• Mugianu, R. (2016). *Frontex and Non-Refoulement. The International Responsibility of the EU*. Cambridge University Press.

• Kalkman, J. P. (2021). “FRONTEX: A Literature Review”. *International Migration*, 59(1).

• Gkliati, M.; Kilpatrick, J. (2021). “Crying Wolf Too Many Times: The Impact of the Emergency Narrative on Transparency in Frontex Joint Operations”. *Utrecht Law Review*, 17(4), p. 57.

• Consulteu també les contribucions a l’actual debat a Verfassungsblog sobre Frontex i l’estat de dret, disponible en línia.

27 — Veure:
• Recerca conjunta dirigida per Bellingcat, Lighthouse Reports, Der Spiegel, ARD i TV Asahi: Bellingcat *et al.* (2020). “Frontex at Fault: European Border Force Complicit in «Illegal» Pushbacks”. 23 d’octubre de 2020. Disponible en línia.

• Lüdke, S. (2022). “Classified Report Reveals full Extent of Frontex Scandal”. *OLAF*, 29 de juliol de 2022.

• Statewatch (2021). “Border surveillance, drones and militarisation of the Mediterranean”. Disponible en línia.

• Sunderland, J.; Pezzani, L. (2022). *EU’s Drone is Another Threat to Migrants and Refugees.* Human Rights Watch. Disponible en línia.

• Rijpma, J.; Vermeulen, M. (2015). “EUROSUR: saving lives or building borders?”. *European Security,* 24(3), p. 454.

• Vegeu també, com a document imprescindible, l’informe final d’OLAF sobre Frontex, nota 7.

28 — Els primers estudis d’aquest tipus ja estan publicats. Vegeu, per exemple: Baranowska, G. (2021). “Pushbacks in Poland: Grounding the Practice in Domestic Law in 2021”. XLI *Polish Yearbook of International Law*.

29 — Èxode 23:9.

30 — Balibar, É. (2001). *Nous, citoyens d’Europe ?: les frontières, l’État, le peuple.* París: La Découverte, p. 192.

31 — Weiler, J. H. H. (1992). “Thou shalt not oppress a stranger: on the judicial protection of the human rights of non-EC nationals – a critique”. *European Journal of International Law*, 3, p. 651.

32 — Veure:
• Ganty, S.; de Vries, K. (2023). “Non-discrimination in European social security law: exploring safeguards against gender and racial discrimination”. A: Vonk, G.; Pennings, F. (eds.) *Research Handbook on European Social Security Law*. Edward Elgar.

• Ganty, S. (2021). “Silence is not (Always) Golden. A Criticism of the ECJ’s Approach towards Integration Conditions for Family Reunification”. *European Journal of Migration and Law*, 23(2).



Dimitry V. Kochenov

Dimitry V. Kochenov és professor de recerca al CEU Democracy Institute de Budapest i imparteix docència al Departament d'Estudis Jurídics de la CEU a Viena. La seva recerca acadèmica se centra en la ciutadania en el context de l'evolució dels principis bàsics del dret públic contemporani, amb especial èmfasi en l'estat de dret. La seva última publicació monogràfica —*Citizenship* (MIT Press, 2019)— ha estat ressenyada a la *New York Review of Books* i traduïda a diversos idiomes. Ha dut a terme estades de recerca i visites acadèmiques arreu del món, des de Princeton fins a Oxford, Osaka, UNAM Mèxic i NYU. També assessora governs i organitzacions internacionals. Entre els seus treballs coeditats hi ha, entre altres obres, *Quality of Nationality Index* (Bloomsbury, 2020); *EU Citizenship and Federalism* (Cambridge, 2017); *The Enforcement of EU Law and Values* (Oxford, 2017); *Reinforcing Rule of Law Oversight in the EU* (Cambridge, 2016); *Europe's Justice Deficit?* (Bloomsbury, 2015).