

*Revista Crítica Penal y Poder*  
2019, nº 18  
Diciembre (pp. 182-193)  
Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos  
Universidad de Barcelona



## **POLÍTICAS CONTRA LOS MIGRANTES Y CRISIS DE LA CIVILIDAD JURÍDICA**

*POLICIES AGAINST MIGRANTS AND LEGAL CIVILITY CRISIS*

**Luigi Ferrajoli**

*Jurista. Profesor de Teoría General y Filosofía del Derecho  
Università degli Studi Roma Tre*

### **RESUMEN**

*El derecho a migrar, un derecho defendido en la tradición filosófica occidental cuando servía para colonizar y expoliar, ahora es reprimido ferozmente. Y ello a pesar de que el fenómeno migratorio no es una emergencia, sino un hecho estructural e imparable, sin que las políticas de represión de la inmigración irregular consigan limitar el fenómeno, sino solo reforzar su clandestinidad y dramatizarlo. El entramado de normas que limitan drásticamente los derechos de las personas migrantes conlleva, además del efecto legitimador, un factor de des-educación, al generar una imagen del otro como alguien naturalmente inferior, porque ya es jurídicamente inferior. Y esta percepción racista, a su vez, legitima la discriminación en los derechos. Es un círculo vicioso. Lo mismo sucede cuando desde las instituciones se promueve el miedo y el odio hacia "el otro" o se persigue a quienes auxilian a personas en peligro. Con ello se "fascistiza" el sentido común, se devalúa, junto con el sentido de la igualdad y dignidad de las personas por el hecho de ser personas, los normales sentimientos de humanidad y solidaridad que forman el presupuesto básico de la democracia. Se reconstruyen, en definitiva, los fundamentos ideológicos del racismo. Frente a esto, no cabe sino una apuesta por la verdadera universalización de los derechos humanos, por un constitucionalismo internacional basado en la igualdad de todos los seres humanos, superando la dicotomía entre los derechos del hombre y los derechos del ciudadano, basado en el *ius migrandi*, precisamente como un derecho auténtico a tener derechos.*

**Palabras clave:** derecho a migrar, inmigración irregular, fascismo, racismo, deber de socorro.

## **ABSTRACT**

*The right to migrate is a right defended in the Western philosophical tradition as long as it served to justify colonization and plunder. However, it is now fiercely repressed. And that despite the fact that the migration phenomenon is not an emergency, but a structural and unstoppable fact. Apparently, repression policies of irregular immigration cannot limit the phenomenon; they rather strengthen its hidden process and dramatize it. The framework of norms that drastically limit the rights of migrants alongside the legitimizing effect entails an “un-education” factor, by generating an image of the other as someone naturally inferior, because it is already legally inferior. This racist perception, in turn, legitimizes discrimination in rights. It is a vicious circle. The same happens when institutions promote fear and hatred towards “the other” or persecute those who help people in distress. This way “common sense” becomes “fascistized”, it is devalued, together with the sense of equality and dignity of people because they are people, the normal feelings of humanity and solidarity that constitute the basement of democracy. In short, the ideological foundations of racism are reconstructed. Faced with this reality, there is only one commitment to the true universalization of human rights, for an international constitutionalism based on the equality of all human beings, overcoming the dichotomy between the rights of man and the rights of the citizen, based on the *ius migrandi*, precisely as an authentic right to have rights.*

**Keywords:** the right to migrate, irregular immigration, fascism, racism, duty to provide assistance.

### **1. Inmigración hoy: dos novedades respecto al pasado**

Ciertamente, el fenómeno migratorio no es nuevo. La emigración de hoy, sin embargo, presenta dos novedades dramáticas. La primera consiste en considerar ilegal y clandestina y hasta penalmente relevante, la inmigración irregular. Esta fuerte discriminación podría acabar comprometiendo, significativamente más de como sucedió con cualquier otro fenómeno migratorio del pasado, la identidad democrática de nuestros países. El derecho a migrar se reprime brutalmente, olvidando que fue proclamado en los orígenes de la civilización jurídica occidental, y toda la tradición liberal clásica lo ha considerado como un derecho fundamental. La segunda novedad atañe a la dimensión masiva del fenómeno, causado por razones, más que nunca, terriblemente vitales. La emigración ya no se da, como se dio, solo en Occidente, sino también en los países del “sur”, antes colonias, saqueados, y luego empobrecidos y devastados por una descabellada globalización. Ahora es, sobre todo, un efecto de la explosión de las desigualdades globales, de la miseria creciente y desesperada, de las guerras, del hambre y, a veces, de las persecuciones que provocan una fuga masiva ante la necesidad de sobrevivir.

Toda reflexión y toda política racional sobre inmigración debería partir del reconocimiento de que se trata de un hecho irreversible, que es el resultado de la inicua estructura económica del planeta: el fenómeno migratorio no es una emergencia, sino un hecho estructural e imparable, que ya implica a cientos de millones de personas, que crece constantemente y que está destinado a desarrollarse indefinidamente.

## **2. Una contradicción en los orígenes de la civilización jurídica europea: el *ius migrandi*, como derecho universal y asimétrico**

Las cifras de los migrantes están destinadas a aumentar. Se comprende, por lo tanto, que si van a prevalecer las actuales políticas de exclusión, nunca conseguirán limitar el fenómeno, sino solo reforzar su clandestinidad y dramatizarlo. Occidente corre el riesgo de ver destruida su identidad. Las derechas xenófobas temen que lo que llaman “las invasiones de los migrantes” pueda contaminar la identidad cultural de nuestros países. En realidad, identifican esta identidad con su identidad reaccionaria: con su falso cristianismo, con su intolerancia hacia los diferentes, en fin, con su más o menos consciente racismo.

De hecho, son precisamente las políticas de cierre y de exclusión las que están distorsionando y desfigurando la imagen de Italia y de Europa, tal y como estaba delineada en nuestras constituciones y en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Europa no será más - ya no es - la Europa civilizada de la solidaridad, del estado social inclusivo, de las garantías de la igualdad y de la dignidad de las personas, ahora es la Europa de los muros, de las concertinas, de las desigualdades por nacimiento y de los conflictos raciales. Para comprender en toda su gravedad estas contradicciones, es necesario retroceder en el tiempo hasta la concepción original, al comienzo de la era moderna, del fenómeno migratorio. Generalmente, la idea de las fronteras cerradas se considera, en principio, por sentido común, la expresión obvia y clara de un derecho legítimo, una especie de corolario de la soberanía, concebida como algo análogo a la propiedad: “esta es nuestra casa”, es la idea común, “y no queremos, para proteger nuestra propiedad e identidad, que ningún extranjero entre en ella”. Este “sentido común xenófobo” está en clara contradicción no solo con todos los principios proclamados por nuestra tradición liberal, la igualdad de los derechos humanos y la dignidad de la persona, sino también con el más antiguo derecho considerado natural, hoy olvidado y apartado de nuestra conciencia civil, pero proclamado en los orígenes de la civilización jurídica occidental: el *ius migrandi*, es decir el derecho, precisamente, a migrar.

Este derecho - *ius migrandi* - fue ya configurado por el teólogo español Francisco de Vitoria, en sus *Relecciones de Indis*, pronunciadas en 1539 en la Universidad de Salamanca, como un derecho natural universal y fundamento del naciente Derecho internacional

moderno. En teoría, su afirmación se insertaba en una grandiosa concepción cosmopolita de las relaciones entre los pueblos, llegando a delinear una especie de hermandad universal<sup>1</sup>.

En la práctica, estaba claramente orientado a legitimar la conquista española del Nuevo Mundo: incluso con la guerra, y de acuerdo con el principio del *vim vi repellere licet*, allí en donde, al ejercicio de esos ilustrados derechos, se hubiera opuesto una ilegítima resistencia. Y la misma función práctica desempeñó este derecho en los siguientes cuatro siglos, cuando se trató de legitimar la colonización del planeta por las potencias europeas y sus políticas de robo y explotación. Además, toda la tradición liberal clásica, siempre ha considerado el *ius migrandi* como un derecho fundamental. John Locke lo enunció como una especie de corolario del nexo entre la autonomía individual, el trabajo, la propiedad generada por el trabajo y la supervivencia, llegando a configurarlo como un elemento esencial de la legitimidad del capitalismo (Locke, 1968: V, § 35, 264-265; 2014: V, § 34, 57; § 36, 58). Kant enunció aún más explícitamente no solo el “derecho a emigrar”<sup>2</sup>, sino también el “derecho a inmigrar”, que formuló como “tercer artículo definitivo para la paz perpetua” y que identifica con el principio de una “universal hospitalidad”<sup>3</sup>.

Queda claro que este derecho, desde el principio, estaba viciado por su carácter asimétrico. Aunque formalmente universal, era, de hecho, de uso exclusivo de los occidentales, pues era imposible su ejercicio por las poblaciones de los “nuevos mundos”. Más bien sirvió, en su perjuicio, para legitimar las conquistas y las colonizaciones. Sin embargo, el *ius migrandi* - el derecho a emigrar del propio país y, por consiguiente, el correlativo derecho a inmigrar a un país diferente - ha seguido siendo un principio elemental del Derecho internacional consuetudinario hasta ser consagrado en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948: “Toda persona - establece el artículo 13, párrafo 2 de la Declaración - tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país”. Este mismo principio ha sido retomado por casi todas las constituciones, incluida la italiana, que en el artículo 35, párrafo cuarto, establece que “la República reconoce la libertad de emigración”.

Por todo lo anterior, creo que deberíamos tener presente esta formulación clásica, y cínicamente instrumental, del derecho a emigrar, para que su memoria pueda, al menos,

---

<sup>1</sup> Del principio de “sociabilidad natural y comunicación entre hombres”, se colegiría que “por derecho natural, son comunes a todos, el agua corriente, el mar, los ríos y los puertos y por derecho de gentes es lícito atracar en ellos”. (*Inst., De rerum divisione*). “De ello resulta que estas cosas son públicas y comunes, y que, por lo tanto, su uso no puede vedarse a nadie, y, por lo tanto, los bárbaros ofenderían a los españoles si se lo prohibieran en sus regiones”, (*De indis recenter inventis rectio prior* (1953), prob. décima, 90).

<sup>2</sup> “El sujeto (considerado como ciudadano) tiene el derecho de emigrar, porque el Estado no podría retenerlo como su propiedad” (Kant, 1965: § 50, 528).

<sup>3</sup> Se trata, escribe Kant, “de derecho y no de filantropía, y hospitalidad (*Wirthbarkeit*) significa aquí el derecho de un extranjero a no ser tratado hostilmente por el hecho de haber llegado al territorio de otro”, es decir “un derecho de visita, derecho a presentarse a la sociedad, que tienen todos los hombres en virtud del derecho de propiedad en común de la superficie de la tierra, sobre la que los hombres no pueden extenderse hasta el infinito, por ser una superficie esférica, teniendo que soportarse unos junto a otros y no teniendo nadie originariamente más derecho que otro a estar en un determinado lugar de la tierra” (Kant, 1998: 27).

generar mala conciencia ante la ilegitimidad moral y política, antes que jurídica, de nuestras leyes y de nuestras políticas contra los inmigrantes. Después de cinco siglos de colonización y robos, ya no son los occidentales los que emigran a los países pobres del mundo, sino que, al contrario, son las masas de personas hambrientas de esos mismos países las que presionan nuestras fronteras. Con ello, se ha producido también una inversión del derecho. Hoy el ejercicio del derecho a emigrar se ha hecho realidad para todos y es, además, la única opción de vida de millones de seres humanos; si bien, se reprime con la misma dureza feroz con la que fue esgrimido en los orígenes de la civilización moderna con el propósito de conquistar y colonizar.

### **3. Racismo institucional**

Lamentablemente, las políticas y las leyes italianas y europeas se basan en la discriminación por razones de identidad: de ahí, la exclusión de los migrantes, vistos como personas en sí y ontológicamente ilegales a causa, precisamente, de sus diferencias por nacimiento. Por lo tanto, sirven para fortalecer, apoyar y fomentar las tendencias xenófobas y el racismo endémico del electorado de nuestros países.

De hecho, existe un nexo biunívoco entre integración e igualdad jurídica e, inversamente, entre desigualdad en los derechos y percepción de los que no tienen derechos, como desiguales e inferiores. Siempre ha sido así: en las relaciones de clase entre propietarios y obreros; en las relaciones de género entre hombres y mujeres; en las relaciones entre ciudadanos e inmigrantes extranjeros, obviamente si son pobres. Si la igualdad y la participación común en los derechos son un factor de educación cívica, que promueve la percepción del diferente como igual, inversamente la desigualdad jurídica es un factor de des-educación, que genera una imagen del otro como alguien naturalmente inferior, porque ya es jurídicamente inferior. Es un círculo vicioso. Precisamente, porque, sin derechos, el inmigrante es percibido como antropológicamente desigual. Y esta percepción racista, a su vez, legitima la discriminación en los derechos. Cuanto mayor es la exclusión social producida por la discriminación jurídica, tanto mayor es la demanda de leyes racistas y el consenso hacia ellas.

Esta agresión emponzoñada hacia los sujetos más débiles, alimentada por el racismo institucional expresado por las leyes contra la inmigración, es el reflejo de una nueva y radical asimetría entre “nosotros” y “los otros” que sirve para reemplazar, en los procesos de formación de identidades colectivas, las viejas identidades y subjetividades de clase. Es esa asimetría jurídicamente formalizada la que se manifiesta en la defensa de nuestro nivel de vida, de nuestra seguridad y de nuestras identidades culturales incontaminadas, a costa de la muerte de infinitas masas de seres humanos, percibidos como “diferentes” y, por lo tanto, enemigos, criminales, peligrosos y, por ende, inferiores. Se confirma, de este modo, la clara diagnosis del racismo formulada por Michel Foucault: más que causa, el racismo es el efecto de las opresiones y violaciones institucionales de los derechos humanos; es la

“condición”, escribió Foucault, que hace “aceptable la muerte” de una parte de la humanidad (Foucault, 2001: 231).

Podemos aceptar que decenas de miles de personas desesperadas sean rechazadas cada año en nuestras fronteras; que sean internadas sin más culpa que el hambre y la desesperación; que quizás se ahoguen en el intento de llegar a nuestros “paraísos democráticos”, mientras nuestra aceptación se apoye en el racismo. De hecho, el rol del racismo tiene un alcance general. Con el tiempo podemos tolerar que en los países pobres millones de personas mueran cada año por falta de agua o de comida, o por enfermedades no tratadas, ya que las consideramos *inferiores*. No es una casualidad que el racismo sea un fenómeno moderno, que se ha desarrollado después de la conquista del “nuevo mundo”, cuando las relaciones con los “otros” se establecieron como relaciones de dominación y, por lo tanto, se hizo necesario justificarlas deshumanizando a las víctimas por ser “diferentes”. Es el mismo recorrido que en el pasado generó una imagen sexista de la mujer y clasista del proletario como *inferiores*, ya que sólo de esta manera se podía justificar su opresión, su explotación y la falta de derechos. Riqueza, dominio y privilegio no se satisfacen con la imposición. Necesitan también una cierta legitimidad sustancial.

#### **4. Leyes racistas. La criminalización del estatus de inmigrante “ilegal”**

Las leyes y las praxis expresadas por estas políticas - empezando por la criminalización de la mera condición de inmigrante irregular; la plétora de ordenanzas y circulares persecutorias, hasta los centros de internamiento para las expulsiones - constituyen un conjunto de ilegalidades institucionales que amenaza las raíces de los fundamentos de nuestra democracia. Su objetivo es poner, de hecho, fuera de la ley a la inmigración, condenarla a la clandestinidad y, por tanto, privar a los “inmigrantes ilegales” de todos los derechos, entregándolos así a toda forma de opresión y explotación. Sus consecuencias trágicas son los miles de personas que perdieron la vida intentando llegar a nuestras costas<sup>4</sup>.

A nivel legislativo se ha producido la ruptura más llamativa: el derecho de emigrar, se ha invertido, aunque todavía esté vigente en su opuesto. Su ejercicio, en Italia, se ha convertido en delito por la Ley N.º 94 de 15 de julio de 2009. La criminalización de los inmigrantes clandestinos y la creación de la figura de la “persona ilegal” han marcado un salto cualitativo en la política de exclusión y han provocado un cambio muy grave en el paradigma del Derecho penal. Con esta ley - ciertamente la más indigna de la historia de la República Italiana - por primera vez, después de las leyes raciales de 1938, y con la introducción del delito de inmigración, se ha penalizado no un hecho, sino un mero *status*: el de inmigrante clandestino. Se han violado todos los principios básicos del Estado de Derecho en materia penal: en primer lugar, el principio de legalidad, en virtud del cual se

---

<sup>4</sup> Según los datos ofrecidos por *Open migration*, solo en 2016 el número de muertos en mar fue de 4.733 <https://openmigration.org> nunca tan alto desde que el ACNUR, en 2008, comenzó a contarlos; en los últimos 15 años, 34,361 personas han muerto en el intento de acceder a la fortaleza de Europa, de las cuales 4,273 en 2015 y 3,507 en 2014. <http://data2.unhcr.org/es/situaciones/Mediterráne> (acceso: 4 de noviembre de 2018).

puede castigar sólo *por lo que se ha hecho* y no *por lo que se es*, por actos ilegales y no por la propia *identidad*; en segundo lugar, el principio de igualdad, que excluye cualquier discriminación de las condiciones personales y sociales y la igual dignidad de las personas; finalmente, los principios de lesividad y culpabilidad, dado que la falta o incluso la pérdida del permiso de residencia a causa, por ejemplo, de un despido no es en absoluto un comportamiento lesivo y menos aún atribuible a la responsabilidad del inmigrante, cuya única culpa es ser extranjero residente de forma irregular en Italia.

No solo eso. En Italia, la jurisdicción y la competencia para el enjuiciamiento de este tipo de delitos han sido atribuidas a los jueces de paz (*giudici di pace*): por desconfianza hacia la magistratura ordinaria “*giudici togati*” o, lo que es peor aún, porque esta materia - que trata sobre la vida y la dignidad de las personas y sus derechos fundamentales - se considera de importancia secundaria. Además, se ha establecido una pena de reclusión de seis meses a tres años y la confiscación del inmueble de quien a título oneroso dé alojamiento a un extranjero sin permiso de residencia en el momento de la celebración del contrato de arrendamiento, condenando así a los inmigrantes a no tener techo.

El Reglamento de la UE N.º 603, de 26 de junio de 2013, introduce la obligación de tomar las huellas dactilares de todos los inmigrantes. Además, el artículo 6 del Decreto Minniti, N.º 13 de 2017, claramente inconstitucional por la violación del principio de igualdad, suprimió la audiencia de la parte interesada, el derecho a ser oído y también la apelación contra el decreto del tribunal que rechaza el recurso de los solicitantes de asilo: la vida de estas personas es, obviamente, poco importante para nuestro legislador. Por último, se han aprobado un conjunto de normas inhumanas, irresponsables e inconstitucionales. Se trata del llamado “decreto-seguridad”, impulsado por el ex ministro del interior, Salvini. Este, además de las medidas punitivas habituales, redujo todas las formas de integración y, de hecho, suprimió el permiso de residencia por motivos humanitarios. Con ello se provocó la expulsión del sistema de protección de los solicitantes de asilo y refugiados (SPRAR), y de los centros de acogida extraordinarios (CAS) de 40 000 migrantes. Se quedaron en la calle, como irregulares, viéndose abocados a alimentar la exclusión social y la delincuencia para ulterior beneficio de la política del miedo.

## **5. Derecho administrativo anti-humanitario. La “fascistización” del sentido común**

Asimismo, se ha desarrollado, en contradicción con la misma legislación, un denso entramado administrativo de reglas y de praxis persecutorias, compuesto, por un lado, de las circulares internas del ministro del interior y, por otro lado, de los llamados “pactos territoriales para la seguridad” con centenares de ordenanzas emitidas por los alcaldes, especialmente en los municipios gobernados por la “Liga Norte”. Así, muchos alcaldes exigen en sus ordenanzas para la prestación de servicios públicos tales como el acceso a las escuelas, guarderías o viviendas sociales, requisitos y condiciones no previstos por la ley, pero que, de hecho, son absolutamente obligatorios. Además, se discrimina a los

extranjeros, impidiendo u obstaculizando su inscripción en la oficina de registro, o los matrimonios con ciudadanos italianos o, como sucedió en el municipio de Lodi, el acceso a los niños al comedor, así como a otros servicios escolares<sup>5</sup>. Obviamente, todas estas medidas son teóricamente susceptibles de apelación por violación de la ley ante la jurisdicción administrativa. Pero está claro que el inmigrante - por desconocimiento, por el coste del juicio o, simplemente, por los estrictos plazos impuestos - no puede hacer valer sus derechos vulnerados.

Finalmente, en 2018, con el gobierno formado por una alianza con los populistas, la política contra los inmigrantes adquirió un carácter ostentosamente inhumano y abiertamente ilegal. Se cambió la imagen de Italia, en el pasado distinguida por el socorro de cientos de miles de náufragos con la operación *Mare Nostrum*, convirtiéndola en la líder de los países del grupo Visegrad. La primera acción de este gobierno fue uno de los actos más vergonzosos en la historia de la República: el cierre de los puertos, inaugurado con el rechazo del *Aquarius*, que había salvado a 629 migrantes. Le siguió el bloqueo de otros barcos, que han sido abandonados en la mar, con su carga de cientos de personas angustiadas. En agosto, en el barco *Diciotti* fueron aprehendidos como rehenes, durante diez días, 177 migrantes, lo cual constituyó una clara violación del principio de libertad personal establecido por el artículo 13 de la Constitución italiana y, por lo tanto, como sostuvo la *Procura de Agrigento*, un secuestro y un abuso de autoridad. El aspecto más grave y claramente subversivo de este delito ha sido el alarde público hecho por el exministro Salvini, quien declaró que pensaba persistir en esta línea, con la evidente intención de alterar los fundamentos de nuestro Estado de Derecho: ya no es la legalidad constitucional, sino el consentimiento electoral, la fuente de legitimación de cualquier abuso, incluso si es criminal.

Cuando la indiferencia por el sufrimiento y la muerte, la inhumanidad y la inmoralidad de frases como “los italianos primero” o “se acabó la fiesta”, con las que se justifica la omisión de socorro, son practicadas y proclamadas por las instituciones, no se trata ya de que se estén legitimando, sino también de que se están fomentando. Se vuelven contagiosas y se normalizan. Estas políticas crueles están envenenando e impregnando de maldad la sociedad, en Italia y en Europa. Están propagando el miedo y odio por lo “diferente”. Están deslegitimando, mediante la difamación a los que salvan vidas humanas, la práctica básica de prestar auxilio a quienes están en peligro de muerte. Se está “fascistizando” el sentido común. Están devaluando, junto con el sentido de la igualdad y la dignidad de las personas por el hecho de ser personas, los normales sentimientos de humanidad y solidaridad que forman el presupuesto básico de la democracia. Están, en suma, reconstruyendo los fundamentos ideológicos del racismo.

---

<sup>5</sup> Véase la extensa casuística contenida en Gjergji (2010, 439-466).

## **6. La pérdida de la identidad democrática y civil de Occidente. Una perspectiva alternativa: los migrantes como pueblo central de un nuevo orden mundial**

Hoy la perspectiva de superar las fronteras y de una efectiva universalización de los derechos fundamentales parece ser una utopía. Sin embargo, debemos reconocer que la historia de la civilización es también una historia de utopías (más o menos) realizadas; las fronteras, los muros y las concertinas son sólo los frágiles e inútiles signos de nuestra inseguridad, con los cuales nos engañamos para frenar un fenómeno imparable, y con los que quisiéramos proteger nuestras privilegiadas condiciones de vida separándonos del resto del mundo y evitando enfrentarnos a las causas de la emigración en masa provocada, en gran parte, por nuestras propias políticas.

Por encima de todo, debemos aceptar el desafío que hoy se plantea a las fuerzas democráticas y a toda la cultura jurídica y política: debemos llegar - sobre la base de un constitucionalismo mundial ya normativamente establecido en muchas convenciones internacionales, pero todavía falto de garantías - a un ordenamiento que rechace, por fin, la ciudadanía como estatus del privilegio - del que se derivan derechos no reconocidos a los no ciudadanos - instituyendo, por el contrario, una *ciudadanía universal* que supere la dicotomía “derechos del hombre” - ”derechos del ciudadano”, y reconozca a todos los hombres y todas las mujeres del mundo como personas con los mismos derechos fundamentales. Aunque pueda parecer poco realista, esta perspectiva es, ciertamente, mucho menos utópica que la que, hace poco más de dos siglos, supuso desafiar a las desigualdades del *ancien regime* lanzado por las primeras Declaraciones de Derechos y la utopía que animó la Ilustración y, sucesivamente, toda la historia del constitucionalismo y de la democracia. Queda claro que las políticas actuales no permiten ningún optimismo.

Pero quizás sean precisamente estas políticas las que cultiven una utopía jurídica: la idea de que la presión de los excluidos sobre nuestras fronteras pueda enfrentarse con las leyes y que las fronteras cerradas pueden coexistir con un futuro de paz. La verdadera oposición, por lo tanto, no es entre realismo y utopía, sino entre realismo a corto plazo y realismo largo plazo. Quiero decir que la hipótesis menos realista de hoy es que la realidad pueda permanecer indefinidamente, así como es: que podemos continuar indefinidamente así para edificar nuestras democracias y nuestros confortables y elevados niveles de vida, sobre el hambre y la miseria del resto del mundo, y que la desigualdad pueda seguir creciendo indefinidamente. Todo esto es inverosímil.

Aunque sea poco realista a corto plazo, el proyecto de un constitucionalismo internacional fundado en la igualdad de todos los seres humanos, ya dibujado por muchas Cartas supranacionales de Derechos, representa, a largo plazo, la única alternativa realista ante el futuro de las guerras, de la destrucción ecológica, de los fundamentalismos, del racismo, de los conflictos interétnicos, de los ataques terroristas, del aumento del hambre y de la miseria que surgirían por su fracaso.

Desde esta perspectiva, debemos reconocer que la migración y el creciente nomadismo de la población mundial - por la migración empujada por la necesidad, pero también por la migración no forzada - acabarán por rediseñar los espacios de la política y del Derecho, desvinculándolos de los espacios nacionales y extendiéndolos a los espacios transnacionales. Y pondrán en la agenda política la cuestión de la constitucionalización de la globalización: que no puede continuar consistiendo sólo en la globalización de los mercados y de los capitales; en suma, en la sustitución actual de la soberanía de los Estados por la soberanía anónima, impersonal e irresponsable de los mercados financieros, sino que debe ser vista a largo plazo y prefigurarse, a partir de ahora, como el fundamento para una necesaria refundación de la política, del Derecho y de la democracia sobre la base de la igualdad de todos en los derechos humanos y, en primer lugar, sobre el derecho a la libertad de movimiento por todo el planeta. Por eso, ante los crecientes fenómenos de racismo y xenofobia que merman las raíces de nuestras democracias, una política de inmigración antirracista debería tener el coraje de tomar en serio los principios de igualdad y dignidad de las personas y los derechos humanos establecidos en nuestra Constitución y en muchas Cartas internacionales de derechos, a partir del derecho de emigrar, en ellas proclamados y, por lo tanto, al menos en perspectiva futura, asegurar la libertad de movimiento de las personas como ya lo es la libre circulación de bienes.

Una política racional, así como informada por la garantía de los derechos, debería asumirse de forma realista desde la conciencia de que los flujos migratorios son fenómenos estructurales e irreversibles, fruto de la globalización salvaje promovida por el capitalismo actual, que ni las leyes ni los muros ni las policías fronterizas podrán detener, sino sólo “dramatizar”, situándolos en la clandestinidad, entregando a los inmigrantes a la represión, a la explotación y al control criminal. Por el contrario, se debería tener el coraje de asumir el fenómeno migratorio como el auténtico *hecho constitutivo* del orden futuro, destinado, como instancia y vehículo de la igualdad, a revolucionar las relaciones entre los seres humanos y a refundar, a largo plazo, el orden internacional.

Desde esta perspectiva, el derecho a emigrar equivaldría al *poder constituyente* de este nuevo orden global: ya que Occidente nunca abordará seriamente los problemas que están en el origen de la migración - las desigualdades, la pobreza, el hambre, las guerras, las devastaciones ambientales causadas en gran medida por sus mismas políticas -, si no los percibe como propios. Y nunca los sentirá como propios si no se siente amenazado directamente por el derecho a emigrar, es decir, por la presión demográfica que viene de esos países; si no, tendrá que enfrentarse, después de haber ocupado primero con sus conquistas y sus robos y luego con sus promesas al mundo entero, a la huida de su mundo devastado de las poblaciones desesperadas que hoy presionan en nuestras fronteras. Los derechos fundamentales, como enseña la experiencia, nunca “caen” desde arriba, sino que se afirman solo cuando la presión de aquellos que están excluidos, a las puertas de aquellos que están incluidos, se vuelve irresistible.

Finalmente, una política fundada sobre la igualdad y la garantía de la dignidad, y de los derechos fundamentales de todos, debería tener el coraje de ver en el pueblo mestizo y

oprimido de los migrantes, con sus infinitas diferencias culturales, religiosas y lingüísticas, la prefiguración de la humanidad futura como un único pueblo global, inevitablemente mestizo formado por: el encuentro y la “contaminación” de más nacionalidades y de más culturas, sin más diferencias, privilegios o discriminaciones, sin más ciudadanos o extranjeros, ya que todos comparten un único estatus, el de ser humano, y por el reconocimiento pacífico de la igual dignidad de todas las diferencias.

Por eso, creo que debemos pensar en los pueblos migrantes como el *pueblo constituyente* de un nuevo orden mundial. Ya que los terribles efectos del cierre de las fronteras de los países ricos - las dolorosas odiseas de quienes huyen de la pobreza, de las guerras o de las persecución; los miles de muertos cada año entre los que intentan llegar a nuestras costas; las decenas de miles de personas expulsadas de Argelia a las que dejaron vagar y morir en el desierto del Sáhara; las personas encerradas en condiciones inhumanas en el infierno de las prisiones de Libia; los miles de migrantes que acuden a nuestras fronteras a pesar de las barreras y las concertinas, expuestos al frío y al hambre; los sufrimientos infligidos por nuestros gobiernos, como las segregaciones y las separaciones de los niños de sus padres en los Estados Unidos, o el diseño de muros fronterizos, o la repatriación forzada de los *dreamers*, o las expulsiones de inmigrantes irregulares que viven desde hace años en nuestros países - son los horrores de nuestro tiempo que impondrán a los que formen el futuro un nuevo *nunca más*: la afirmación y la garantía de la libertad de movimiento por todo el planeta de todos los seres humanos. Es decir, el *ius migrandi* precisamente como un derecho auténtico a tener derechos, que es la condición elemental de la indivisibilidad y de la efectividad, incluso antes de la seriedad de todos los demás derechos de la persona hoy proclamados en muchas Cartas de Derechos, y que forman parte de nuestro Derecho internacional, aunque sean sistemáticamente violados. Se establecería así el presupuesto básico de un constitucionalismo global. Se cerraría el medio milenio del falso universalismo de los derechos humanos inaugurados con la proclamación del derecho a emigrar para uso exclusivo de las políticas de conquista del Occidente. La alternativa, deberíamos saber, es un futuro de regresión global, marcado por la explosión de las desigualdades, de los racismos y de los miedos y, al mismo tiempo, de violencia, de guerras, de terrorismo y de inseguridad general.

## BIBLIOGRAFÍA

De Vitoria, F. (1539): *De indis recenter inventis relectio prior. Relecciones sobre los indios y el derecho de guerra* (1975), Madrid, Espasa Calpe. Disponible en: <https://goo.gl/hsGh4R> (acceso: 4 de noviembre de 2019).

Foucault, M. (2001): *Defender la sociedad*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires.

Gjergji, I. (2010): “La socializzazione dell’arbitrio: alcune note sulla gestione autoritaria dei movimenti migratori in Italia”, en P. Basso (ed.), *Razzismo di stato. Stati Uniti, Europa, Italia*, Franco Angeli, Milano.

Kant, I. (1965): *Principi metafisici della dottrina del diritto, in Scritti politici e di filosofia della storia e del diritto*, Torino, Utet.

- (1998): *Sobre la paz perpetua*, Madrid, Tecnos.

Locke, J. (1968): *Due trattati sul governo. Secondo trattato*, Torino, Utet.

- (2014): *Segundo Tratado sobre el gobierno civil. Un ensayo acerca del verdadero origen, alcance y fin del Gobierno Civil. Salus populi suprema lex esto*, Madrid, Alianza Editorial.