

## DERECHO A MIGRAR: ¿EL CUMPLIMIENTO DE LA EDAD DE LOS DERECHOS?\*

Ermanno VITALE\*\*

**L** ¿Cuál es el lugar del *ius migrandi* –del derecho a migrar como facultad de cada uno de los individuos de atravesar las fronteras de los estados y de elegir libremente su residencia, temporal o definitiva, en aquella que Bobbio ha definido como “la edad de los derechos”, recuperando con cautela la fórmula del obispo Walter Kasper, de acuerdo a la cual los derechos son el nuevo *ethos* mundial de la humanidad? Cualquiera podría hacerme notar enseguida que la edad de los derechos como se la imaginaban Bobbio y Kasper ya ha culminado, y alguien más podría añadir que estamos ante el enésimo “post”: la post-edad de los derechos, o la edad de los post-derechos (aunque nunca sabemos bien a qué cosa se refiere, hoy el prefijo “post” está muy de moda, como ustedes saben: postmodernidad, postdemocracia, etcétera).

De acuerdo. Soy conciente que incluso como idea regulativa, la edad de los derechos, que presupone al individualismo y al universalismo, se está probablemente cerrando, sofocada ya sea por la robusta espiral del mercado global, o bien, por otras fuerzas igualmente poderosas como los nacionalismos y los particularismos de cualquier color. Que esto se materialice es bastante probable, pero este hecho no es muy interesante bajo el perfil teórico. O por lo menos quien les habla –o, sea yo– está fastidiado de inventariar los fracasos y de medir, de nueva cuenta, la distancia, en constante aumento, entre los nobles ideales y la burda materia. Permanecemos, entonces, por una vez, en las nubes de los nobles ideales, o apenas un paso más abajo, fingiendo que cuanto se ha escrito en las constituciones de los estados democráticos de derecho y en las cartas internacionales de derechos es una realidad, o está muy próximo a convertirse en realidad, en lugar de ubicarse cada día más lejos de ésta.

---

\* Traducción de Pamela Rodríguez Padilla con la colaboración de Paula Sofía Vázquez Sánchez y Pedro Salazar Ugarte.

\*\* Profesor de Filosofía Política en la Universidad de Valle de Aosta, Italia.

Y bien, ¿qué lugar ocupa el derecho a migrar en estos documentos? ¿Y qué importancia tiene, podemos ahora preguntarnos, en los escritos de los filósofos que, al igual que Bobbio, han advertido abiertamente que lo preferible, la meta a alcanzar plenamente es una sociedad planetaria fundada sobre el *ethos* de los derechos? Anticipo, reservándome de documentarla y argumentarla más adelante, la respuesta que me parece la más objetiva y correcta: el derecho a migrar ocupa un puesto marginal y, no obstante, tiene una protección parcial y ambigua en la lista de los derechos fundamentales reconocidos en la expresión positiva del constitucionalismo moderno. Para decirlo con un lenguaje un poco más especializado: la cuestión del derecho a migrar, de nueva cuenta y por muchas razones, debe afrontarse cuestionando la titularidad del mismo por parte de cada individuo; mientras que para los otros derechos de libertad la discusión gira hoy, en la mayoría de los casos, en torno al problema de las condiciones de ejercicio real de tales derechos (de sus garantías primarias y secundarias y de su efectivo disfrute).

Añado que, en el pensamiento liberal y constitucionalista contemporáneo, el tema del “derecho a migrar” suele estar ausente o evadirse, con un escaso desarrollo teórico, mientras que en la tradición marxista *latu sensu* aparece desarrollada ideológica e instrumentalmente (los migrantes como factores de transformación revolucionaria del mundo). En este cuadro un poco desolador existe una sola excepción significativa, por lo menos a mi juicio: aquella representada por el pensamiento de Luigi Ferrajoli, que recientemente en su obra, *Principia iuris*, trata sin indulgencia o reticencia el *ius migrandi* como una especie del derecho fundamental de libertad de movimiento de las personas.

He anticipado sintéticamente esta respuesta porque me permite proponer desde ahora, y confiriendo sentido, las otras dos cuestiones que orientan la segunda mitad de esta ponencia. La primera cuestión –que deriva de la falta o reconocimiento parcial del derecho a migrar– es la siguiente: el derecho a migrar, ¿es un derecho originario de la persona, en el sentido de que el mismo debe pertenecer a la primera generación de derechos, pero ha sido, por así decirlo, sofocado en su cuna por sus propios hermanos?, o ¿por los otros derechos de la persona y del ciudadano?, o con mayor precisión, ¿por la interpretación a los mismos que ha prevalecido histórica y jurídicamente? O para decirlo de otra manera, ¿el derecho a migrar debe considerarse como un derecho de tercera o inclusive cuarta, quinta o sexta generación? Esto es, como un derecho novísimo, cuya exigencia de reconocimiento y protección depende del fenómeno migratorio de gran envergadura al que estamos asistiendo en estos últimos dos decenios. Y por lo mismo ¿acaso se trata de un derecho que todavía debemos explorar y construir bajo el perfil teórico y jurídico?

El modo en el cual se responde a estas preguntas –*ius migrandi* ¿originario o novísimo?– orienta en otra dirección la respuesta a la segunda cuestión que deseo analizar: ¿cuáles son, al menos en línea de principio, las condiciones económicas, sociales, políticas, culturales y ecológicas que harían exigible, realizable, un “derecho a migrar” tomado en serio? Aparentemente la burda materia, apenas arrojada por la puerta, ya está regresando por la ventana. Pero no es así. Me limitaré, de hecho, a sugerir las condiciones que considero necesarias para tomar en serio al *ius migrandi*, sin preguntarme cuán distantes están de la burda materia del mundo en que vivimos.

2. ¿Qué importancia tiene, entonces, el derecho a migrar en las constituciones y en el constitucionalismo moderno? Se puede responder, parafraseando a Sieyès: ¿qué es, en el constitucionalismo moderno, la afirmación del derecho a migrar? Es la expresión más coherente y completa de la libertad personal, esto es, de la primera de las cuatro grandes libertades de los modernos (personal, de expresión, de reunión, de asociación). ¿Qué cosa ha sido hasta ahora el derecho a migrar en las cartas y en las constituciones positivas? Casi nada. ¿Qué cosa se exige? Que haya algo más al respecto.

Y sin embargo, la misma Francia revolucionaria, heredera directa del pensamiento ilustrado más riguroso, había comenzado bien. En la Constitución del 24 de junio de 1793 –que jamás entró en vigor–, en el artículo 4º de este Pacto constitucional se establecía que:

Todo extranjero con veintiún años de edad, domiciliado en Francia desde hace un año, que viva aquí de su trabajo, o adquiera una propiedad, o despose una francesa, o adopte un niño, o alimente a un viejo; todo extranjero, en fin, que el cuerpo legislativo considere que ha merecido bien la humanidad, será admitido al ejercicio de los derechos de ciudadano francés.<sup>2</sup>

Vale la pena resaltar que los títulos de adquisición de la ciudadanía de residencia estaban bien especificados y no se dejaban a la determinación de sucesivas leyes ordinarias o al poder de reglamentación administrativa. Esta norma, conectando la ciudadanía a la decisión individual de comprometerse por un periodo superior a un año a contribuir con trabajo o con recursos propios para beneficiar aquella colectividad política denominada “Francia”, proclamaba el derecho a migrar en su dimensión seguramente más problemática, aquella que se refiere al acogimiento del extranjero, del migrante de entrada, y no sólo en el aspecto relativo a la migración de salida; esto es, del derecho de abandonar el país de origen –que, como quiera que sea, eviden-

---

<sup>2</sup> Cfr: Acta Constitucional del 24 de Junio de 1793 (Francia), disponible en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/2/804/9.pdf>.

temente, es el aspecto complementario (y ni siquiera evidente) para realizar a plenitud el derecho a migrar.

Dos siglos antes, en 1539, Francisco de Vitoria había afirmado –si bien en aras de ofrecer una justificación teórica a la Conquista española, y más en general a las empresas coloniales de las potencias europeas y de sus compañías comerciales– el derecho universal de cualquier individuo a migrar y a establecer su residencia en cualquier lugar de la tierra: derecho a defender, en caso de la oposición de los autóctonos, recurriendo incluso a la guerra, declarada en este caso, sin duda alguna, *bellum iustum*. Y un siglo y medio después Locke, en el *Segundo tratado*, había reafirmado la libertad de migrar, por lo menos *in vacuis locis*, como corolario de su teoría del trabajo como título de adquisición originario de la propiedad.

Ferrajoli no omite hacer notar que, en aquel entonces, dicho derecho era practicable sólo por los europeos: hoy que el flujo de las migraciones procede en sentido contrario, los hipócritas paladines de los derechos universales de libertad han abandonado los hábitos del universalismo tomado en serio. A decir verdad, ya en 1795 Kant había lamentado, en el comentario al tercer artículo definitivo Sobre la Paz Perpetua, relativo al derecho cosmopolita, la violencia y la hipocresía de las potencias coloniales europeas: “la conducta hostil de los estados civilizados de nuestro continente” y “la injusticia que ellos demuestran cuando visitan pueblos y territorios extranjeros” llega “hasta el horror”. Por tanto, para que la paz se estableciera con permanencia entre los pueblos, Kant esperaba que se entendiera finalmente que, en una época en la que el planeta era cada vez más compartido, “la violencia del derecho realizada en *un* solo punto de la tierra, se percibe en *todos*” y, entonces, cómo la idea del derecho cosmopolita no era “un modo quimérico y extravagante de representar al derecho, sino un complemento del código no escrito tanto del derecho del estado como del derecho de las gentes”.

Con la afirmación de la idea de nación ya dentro de la misma revolución francesa, idea que después toma forma más o menos virulenta y trágica durante todo el siglo XIX y la primera mitad del XX, las constituciones tienden a perder su anhelo universalista y en consecuencia, el interés sincero por considerar seriamente la hipótesis de establecer y garantizar un derecho a la migración. Se podría replicar que un derecho de transferirse y residir en cualquier punto del planeta era previsto en la constitución francesa de 1848 y en varias constituciones españolas (incluida aquella de 1931) y latinoamericanas del siglo XIX. Pero la afirmación de principio podría fácilmente revertirse atribuyendo a las leyes ordinarias y a los reglamentos la facultad de regular la materia. Para ejemplificar esta tendencia general me parece que es interesante hacer referencia a la constitución mexicana de 1917, que

retomaba, incluso modificándola en buena medida, aquella de 1857: en el artículo 11 se establecía que:

“Todo hombre tiene derecho para entrar y salir de la República, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otro requisito semejante.”

Pero, añadía inmediatamente después:

“El ejercicio de este derecho no perjudica las legítimas facultades de la autoridad judicial o administrativa, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las de autoridad administrativa, por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general de la república, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país.”

Y no hay necesidad de indagar a profundidad en los pliegos del ordenamiento jurídico para descubrir que la norma sobre la ciudadanía no corresponde en definitiva a la idea de la ciudadanía cosmopolita, presumida por un ejercicio efectivo del derecho a migrar. Basta leer los artículos del 30 al 33 de la propia constitución, y en particular este último, para comprender que los títulos de adquisición de la ciudadanía mexicana son el nacimiento (sea como *ius soli*, sea como *ius sanguini*) y la naturalización, que depende, como en cualquier país, de leyes, reglamentos y de la interpretación discrecional de éstos. Finalmente, de acuerdo al artículo 33, el gobierno federal tiene el poder exclusivo de imponer a los extranjeros el abandono del territorio de la Unión “inmediatamente y sin necesidad de juicio previo”; valga decir, a su consideración, del todo discrecional, de su calidad de indeseable. Quisiera subrayar la diferencia respecto a la instauración de la constitución jacobina de 1793: allá se indicaban imperativamente los títulos de adquisición de una ciudadanía fundada sobre la mera residencia estable; acá se afirma, en principio, la misma idea cosmopolita de la ciudadanía, pero delegando en las fuentes inferiores del derecho y, sobre todo, en la discrecionalidad del ejecutivo y de la administración el disfrute concreto de este derecho fundamental transformado, de esta manera, de un derecho exigible a una graciosa concesión del titular del poder político.

Fascismo y nazismo –y más en general, los totalitarismos– representaron, en el plano de la doctrina, el desarrollo coherente del romanticismo político y del nacionalismo y la completa inversión de las ideas ilustradas que anticiparan al estado democrático de derecho y la extensión del modelo contractualista en las relaciones internacionales. Escribe Bobbio:

“...lo que hace de la democracia la hija primogénita de la Ilustración es la concesión, que viene atribuida a la teoría democrática, de la sociedad y del estado individualista, no solidaria; mecanicista, no orgánica; cuantitativa, no cualitativa; materialista, no espiritual; atomista y atomizadora, no comunitaria.”

Dicho de otra manera, la edad de los derechos se funda sobre una representación de la sociedad “como *Gelleschaft* y no como *Gemainschft*”. Con toda evidencia, el pensamiento xenófobo y racista consustancial a la exaltación del *Gemainschft* (del *Bund und Blof*) es el enemigo mortal de los “inmortales principios” del 1789.

Es en el constitucionalismo de la segunda posguerra —en el que se propone, en forma más o menos veleidosa, decir un “nunca más” a la voluntad ciega de potencia, a la exaltación de la guerra y a la presunta jerarquía natural entre los individuos y pueblos que condujo al mundo a un paso de la más completa catástrofe, produciendo millones de víctimas y otros tantos de prófugos y refugiados— en donde podríamos esperar encontrar mayores consideraciones a favor del derecho a migrar (derecho que, más que ningún otro, se revela como una elección a favor de representar a la sociedad como *Gelleschaft* en vez de como *Gemainschft*—. Y, sin embargo, los pronunciamientos en tal sentido son en algunos casos inexistentes y, en otros, muy tímidos y parciales.

Incluso la avanzadísima constitución italiana simplemente ignora el problema: el artículo 16 se limita a afirmar que cada *ciudadano* puede circular y establecerse libremente en cualquier parte del territorio de la República y que cualquier ciudadano pueda salir o entrar en el mismo, con las salvedades establecidas en las leyes. Ni siquiera aquí se pone el problema del título para adquirir de la ciudadanía que, se da por descontado, depende salvo naturalizaciones, de ser hijo de un ciudadano (*ius sanguinis*). Pero también el artículo 11 de la constitución alemana se limita a declarar que todos los alemanes gozan de la libertad de circulación en el interior del territorio federal; si bien Alemania reconoce desde 1993 un amplio derecho de asilo a los perseguidos políticos (al que siguieron nuevas restricciones) que, en el papel, abre la puerta a naturalizaciones y a la adquisición de la ciudadanía vía *ius soli* (artículo 16). Y el artículo 19 de la constitución española reafirma la idea de que la libre circulación depende de la ciudadanía y está limitada a las fronteras del estado, por más que se diga claramente que los ciudadanos españoles pueden entrar y salir libremente de España en los términos establecidos en las leyes; además de que se reconozca la posibilidad de tener la doble ciudadanía limitadamente a algunos países que tengan vínculos históricos con España (artículo 11).

Estando así las cosas, sí es cierto que en materia de derecho a migrar las constituciones callan o son muy reticentes; por ende, creo que se puede entender bien porqué todas las leyes ordinarias y los reglamentos en materia de inmigración se han convertido, poco a poco, más restrictivos en los países del llamado primer mundo (al agravarse el problema migratorio); pero no sólo en estos últimos (a menudo olvidamos que el fenómeno migratorio

conciene también desplazamientos entre países pobres o “en vías de desarrollo”). Es como si los estados soberanos, debilitados en su soberanía al haberse quedado sin medios para regular eficientemente su base territorial, la circulación de las mercancías y los flujos financieros globales, se encarnizaran en impedir o limitar fuertemente la circulación de las personas creyendo que, de esta manera, se reapropiarían de una autoridad y de un espacio jurídico que parecen redimensionarse, en el que nunca fueron efectivos.

Se puede comprender que las constituciones nacionales no afrontan, o afrontan sólo en perspectiva nacional, el problema de la ciudadanía y del derecho a migrar. Por ello, es necesario ampliar la mirada a las cartas internacionales o supranacionales de derechos. Pero también en estos documentos el derecho a migrar no encuentra ‘ciudadanía’, sino en forma parcial, fracturada. En el artículo 13 de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* de 1948 se lee: “Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país.”<sup>3</sup> Por más que sea importante establecer que todos tienen el derecho de dejar cualquier país, incluso aquél del que se es ciudadano, es del todo evidente que el *ius migrandi* tomado en serio contempla también, como bien sabía Vitoria desde 1539, la afirmación del derecho de cualquier individuo a elegir la propia residencia en cualquier parte del planeta. Y cada derecho efectivo a favor de un sujeto conlleva un deber a cargo de otro: en este caso, el deber que tiene el país elegido por un individuo como residencia estable, de acogerlo como nuevo ciudadano.

Si damos un vistazo a la carta de Niza más reciente (2000), que constituye la Segunda Parte del recentísimo Tratado de Lisboa de la Unión Europea, podemos observar que la libertad de circulación y residencia ni siquiera se menciona (posiblemente, por exceso de obviedad). Para encontrar un indicio fugaz debemos buscar en el Título I de la primera parte del Tratado; pero el título II, intitulado “Libertad”, no hace referencia a la libertad de circulación y, al mismo tiempo, no deja de reafirmar en forma incluso redundante y un poco de pasada (o sea, mezclándolos con los derechos sociales) otros “clásicos” derechos de libertad (seguridad, expresión, pensamiento, conciencia, religión, información, instrucción/enseñanza, artes y ciencia, reunión, asociación, trabajo, empresa, propiedad, etcétera) añadiendo derechos “nuevos” (que despiertan cualquier perplejidad en cuanto a sistematización teórica) como el respeto de la vida privada y familiar, la protección

---

<sup>3</sup> ONU, Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948. DE:<http://www.un.org/es/documents/udhr/index.shtml#a13>.

de los datos de carácter personal, el derecho de casarse y de construir una familia.

Si no se dice nada de la libertad de circulación, qué podemos esperar del derecho a migrar. Los artículos 18 y 19 se limitan a afirmar: 1) que el derecho de asilo está regulado en la Convención de Ginebra; 2) que las expulsiones colectivas están prohibidas 3) que nadie puede ser expulsado o extraditado a un estado en el que existe un riesgo serio de ser sometido a la pena de muerte, a la tortura o a tratamientos degradantes. Lo cierto es que la ciudadanía de la Unión se adquiere sólo cuanto ya se es ciudadano de un estado miembro. Incluso las directivas más innovadoras (en vigor desde 2006) que fijan la adquisición del derecho subjetivo a residir al interior de las fronteras de la Unión después de cinco años para los trabajadores “extracomunitarios” no afrontan el núcleo de la cuestión; es decir no abren las puertas para la adquisición de la ciudadanía fundada en la residencia estable (que es el presupuesto para configurar la titularidad y el ejercicio del *ius migrandi*). Para adquirir la ciudadanía de la Unión se necesita adquirir la ciudadanía de un estado miembro de acuerdo a las leyes nacionales que regulan esta materia. Y el problema de las migraciones es considerado predominantemente, si no exclusivamente, como un problema unido, por una parte, a la esfera económica (cuántos trabajadores se requieren para la producción agrícola e industrial); por el otro, a la esfera de la seguridad entendida como orden público (el contraste a la migración irregular o clandestina), y no como una cuestión referida, en primerísima instancia, a los derechos fundamentales de la persona.

3. Si en el derecho positivo interno, internacional y supranacional no encontramos formulaciones satisfactorias del derecho a migrar, se puede pensar en encontrarlo *coherentemente* previsto en los libros de filosofía del derecho y de la política de orientación liberal. Pero tampoco entre ellos el derecho a migrar parece encontrar muchos promotores honestos. No es éste el lugar para hacer una reseña crítica de las posiciones en el tema, pero me parece que es verdadero en lo general lo que escribe Enrica Rigo a propósito del derecho a migrar en el pensamiento liberal contemporáneo:

“casi ninguno de los autores que pueden adscribirse a la que ha sido individuada como la gran familia liberal propone el reconocimiento de un derecho a la inmigración ilimitado o, cuando menos, simétrico a aquél de la emigración. [...] El derecho a la libre circulación se connota de manera diversa dependiendo de si se considera su ejercicio *al interior* y *desde el interior* de las fronteras nacionales o, bien, *a través* de estas: sólo en el segundo caso, de hecho, se trata de valorar la admisión de algunos a participar de cualquier cosa que no está en su disponibilidad. O, bien de acceder a una esfera jurídico-política reservada como lo es la de la ciudadanía”.

Debo reconocer que, si la memoria no me traiciona, tampoco en el pensamiento liberal-socialista de Bobbio se encuentra una reflexión articulada sobre la relación entre libertad de circulación interna dentro de las fronteras estatales y la libertad de circulación a través de esas fronteras. Aunque también es cierto que en la poderosa metáfora de la “revolución copernicana” –o en la clara reivindicación del individualismo *ético* (antes que metodológico y ontológico) como perspectiva de sentido y límite de los poderes sociales– encontramos el mejor presupuesto para argumentar a favor de la libertad de circulación de las personas también a través de las fronteras del estado.

Estas reflexiones nos permiten intentar una respuesta a la pregunta inicial sobre el papel marginal que ha ocupado (o mejor, que *no ha* ocupado), en la teoría estándar del derecho, el *ius migrandi*. El derecho a migrar surge como la extensión máxima y más coherente del derecho a la libre circulación, entendido como derecho de la persona y no del ciudadano: es por lo tanto un derecho de primera generación, seguido (en una hipotética graduación axiológica) sólo por el derecho a la vida, al cual está estrechamente vinculado cuando lo entendemos como vida digna de ser vivida y no como simple supervivencia. Es la expresión máxima de la libertad personal. De hecho, la posibilidad de elegir el lugar en el que se quiere vivir es la primera condición para buscar la felicidad; es decir, –para decirlo con Kant– para intentar desarrollar los talentos propios y realizar las legítimas ambiciones de cada quien. Pero en los estados territoriales europeos, en cuyo seno tuvieron lugar las primeras positivizaciones importantes de la doctrina de los derechos del hombre, han vinculado el derecho de la libre circulación a la ciudadanía y lo han limitado al interior de las fronteras nacionales. Y, en el resto del mundo, los estados que surgieron de los procesos de descolonización han reproducido este modelo fundado sobre la superioridad del estatus de ciudadano con respecto al de persona.

Los fenómenos migratorios masivos contemporáneos hacen evidente la contradicción que existe en aquellos lugares en los que (y en la medida en la que) la presencia de extranjeros o migrantes es porcentualmente casi nula o, como quiera que sea, poco significativa. Por ejemplo, hace treinta años en Italia casi todas las personas que habitaban allí eran también ciudadanos: la diferencia de titularidad entre los derechos de la persona y los del ciudadano era apenas una cuestión teórica interesante, pero sin gran relevancia en la práctica social y jurídica. Por eso, a mi juicio, se tiene la impresión de que el derecho a migrar es, por así decirlo, un derecho novísimo y aún por elaborar –y me refiero a quien lo toma en serio asumiendo una concepción individualista de la sociedad y no lo refuta en nombre de una visión holística y organicista de la vida colectiva (en nombre de la *Gemeinschaft*). Se trata

por el contrario, al menos sobre el aspecto conceptual, de un derecho viejísimo, de primera generación, antecedente de los mismos derechos políticos y sociales.

La cuestión relativa a cuál generación de derechos pertenece el derecho a migrar podría aparecer absolutamente abstracta, y su resolución en un sentido o en el otro puede parecer carente de consecuencias prácticas. Una cuestión de lógica pura, por decirlo así, más que de estudiosos del derecho y de la política *in corpore vili*. Deseo sostener, antes de pasar a las conclusiones, que es importante argumentar a favor del derecho a migrar como derecho de la persona de primera generación, como realización plena de aquella libertad personal que –según Bobbio– es la primera gran libertad de los modernos. Para descubrir esa importancia es útil invocar la vía alternativa; esto es, convertirlo en un supuesto “derecho fundamental novísimo”, concebido como respuesta a las condiciones fácticas y/o a las presuntas motivaciones “objetivas” de las migraciones contemporáneas. O, mejor aún, en un derecho cuya realización es: (a) medida prioritariamente en las exigencias económico-sociales del país de destino o; (b) depende de condiciones de *extrema* necesidad, en las que está en juego la vida de los seres humanos. Esto es, condiciones que *por sí solas* hacen marginal la libre elección: pobreza absoluta, guerra, persecuciones políticas graves, catástrofes ambientales irreversibles.

Puesta en estos términos, la reivindicación del derecho a migrar tiende a subordinarse a las exigencias instrumentales de los países de destino o a confundirse con la justificación moral de lo que se puede definir como el “impulso a la fuga” impuesto por una situación de necesidad que plantea inmediatamente el difícilísimo problema de su verificación empírica. Piensen en las enormes dificultades que supone distinguir empíricamente (y no mediante simples operaciones de nominalismo burocrático) entre los así llamados migrantes económicos, los prófugos de las guerras y los perseguidos políticos (en muchos casos, estas personas son las tres cosas al mismo tiempo). Y el así llamado “derecho de asilo” –un derecho que no es derecho, porque es una concesión que depende de la verificación unilateral, por parte del estado huésped, de la vigencia de la condición de perseguido político– es el espejo de las dificultades propias de una perspectiva teórica que concibe el traspaso de las fronteras como una fuga necesaria y no como una elección basada en la titularidad –*en cuanto personas y no en tanto ciudadanos*– del derecho de libre circulación y de residencia, y de la posibilidad de ejercerlo, al menos en principio, como mera expresión de la propia autonomía individual.

4. Paso ahora a la segunda cuestión advertida al inicio, relativa a las condiciones concretas del disfrute del derecho a migrar. En la relativamente breve historia de los derechos que, desde el *Segundo Tratado* de Locke, llega hasta Bobbio y Ferrajoli, la distinción analítica entre titularidad y disfrute de un derecho ha ido siempre de la mano con su dimensión histórico-empírica. En otros términos, sí es verdad que la ineficacia del disfrute no prejuzga la titularidad; éste no es un buen argumento para declarar nula o inválida la norma que tal titularidad establece. Al contrario, es un buen argumento para exigir aquellas garantías primarias y secundarias que la hacen eficaz. Y también es cierto que una norma que predispone un derecho fundamental pero es inaplicada porque está desprovista de sus garantías o porque está muy lejos de la realidad, se vuelve contra su titularidad hasta hacerla desaparecer. Cuando históricamente se pierde la conciencia individual y colectiva de ser titular de un derecho cesa también la reivindicación de las garantías que lo hacen exigible. Se deja, por decirlo coloquialmente, de luchar por su reconocimiento del que se es formalmente titular.

O peor aún, esa lucha no inicia nunca. La propuesta de reconocer plenamente el derecho a migrar, una vez concluida tanto la Conquista que Vitoria intentó legitimar, como el establecimiento de los colonos norteamericanos que estaban en la mente de Locke, ha sido sustancialmente abandonada y dicho derecho de las personas ha terminado por confundirse con un “derecho de fuga” para escapar de los males extremos del mundo o de vida tan tormentosa que no se considera digna de ser vivida. Que este derecho, que se desprende del núcleo teórico más puro del pensamiento liberal, pueda reivindicarse independientemente de su referencia a condiciones de extremo peligro para la vida de los individuos, nos parece *hoy* un pensamiento curioso, incluso extravagante. Aún así, la ausencia de necesidad, opresión u otra forma de condicionamiento radical, es lo que confiere sentido a cualquier elección y, por lo tanto, también al ejercicio de los derechos fundamentales (en particular a los derechos de libertad). Si pensamos en la libre circulación de las personas, ¿cuáles son ahora las condiciones que la vuelven una opción efectiva y no una fuga necesaria?

Acotemos el campo y supongamos que un día, no sé si muy lejano o que no llegará nunca, la libertad de circulación de las personas a través de las fronteras —el derecho a migrar— será plenamente reconocido en las cartas de los derechos internacionales y en las constituciones de los estados. Supongamos también que las garantías primarias y secundarias de tales derechos —los tratados, las leyes ordinarias y los reglamentos que establecen los deberes relativos y los órganos encargados de sancionar los eventuales impedimentos del ejercicio de tal derecho— estarán debidamente elaborados y sean vigentes. Para decirlo con Ferrajoli, supongamos que todas las lagu-

nas y las antinomias de los ordenamientos estatales y supraestatales serán colmadas y resueltas (desde del inicio he advertido que deseo ocuparme de nobles ideales...).

Pero también, aun cuando supongamos todo esto, el propio Ferrajoli subraya que la cuestión de la “materialización concreta” de las garantías, seguiría abierta. Es decir, seguirían pendientes las condiciones que hacen de la migración una elección autónoma del individuo y no una fuga del infierno en tierra. En este sentido, el derecho a la libre circulación de las personas a través de las fronteras es, desde cierta perspectiva, un derecho *social*, y no sólo uno de libertad, que exige tanto la ausencia de impedimentos, como la satisfacción de obligaciones de prestaciones positivas a nivel planetario. En otro tenor, cada derecho, y no sólo aquellos sociales, conlleva prestaciones positivas por parte de las instituciones públicas (por ejemplo, la libertad personal también está garantizada por las fuerzas del orden y por el ejercicio de la justicia en los tribunales).

La materialización concreta del derecho a la libre circulación de las personas constituiría la verdadera materialización de la revolución copernicana iniciada con Hobbes en el plano de las relaciones entre estado y ciudadano –las instituciones estatales en función del individuo y no viceversa– y que continuó con la prefiguración kantiana de la cosmópolis. Lo que debemos asumir para lograr este objetivo es un proceso gradual y de largo plazo (a) de reducción de las desigualdades globales producidas por el mercado y (b) de emancipación de la diferenciación basada en la pertenencia a una etnia o a una cultura (en donde un número enorme de individuos encuentra consuelo y causa de vano orgullo, en vez de considerarla como una de las causas que explican su situación de pobreza material).

Discutir analíticamente tales condiciones de materialización concreta supera, como se suele decir, los límites y las intenciones de esta exposición (en realidad supera cualquier esfuerzo de investigación colectiva y multidisciplinaria). No obstante ello, me arriesgo a esbozar de manera sintética siete puntos que considero precondiciones ineludibles para esquivar a la figura del “derecho” de fuga (o mejor dicho, al “hecho” de la fuga) y poder *pensar* en el derecho a migrar como una libre elección que nos permita elegir en dónde queremos vivir (*ius domicilii*):

- a) La garantía cosmopolita de un núcleo de derechos de libertad y de derechos políticos que permitan la transformación de los muchos regímenes autoritarios y despóticos –que existen todavía (aunque frecuentemente se ocultan tras una fachada de democracia) – en estados democráticos de derecho, combatiendo desde las raíces a las persecuciones políticas y a la limpieza étnica.

b) La garantía cosmopolita de un núcleo mínimo de derechos sociales (salud y educación en principio) que exorcicen la pobreza y la ignorancia absolutas, el riesgo de muerte por hambre, sed, carestía y enfermedades fácilmente curables que lastiman a millones y millones de personas.

c) Un esfuerzo claro a favor del cuidado del planeta, dado que la progresiva destrucción de sus equilibrios produce, además de muchos otros desastres, condiciones que expulsan a muchas poblaciones de sus ambientes originales; una fuga que parece estar destinada a alcanzar, incluso, *directamente* a los arrogantes y distraídos habitantes del así llamado primer mundo.

d) Una voluntad concreta para ofrecer reglas eficaces al mercado (no basta cerrar, o fingir que se cierra, cualquier paraíso fiscal) y para someter a los poderes fácticos de las finanzas globales a límites severos impuestos por un constitucionalismo mundial que tenga como objetivo primario el proteger la seguridad, la justa retribución y la dignidad social del trabajo de todas las personas (comenzando por los más débiles, en donde quiera que ellos se encuentren).

e) Una profunda reflexión sobre el nexo que existe entre las fugas de migrantes y la responsabilidad del modelo de desarrollo capitalista. En particular, de su mito fundacional y subyacente: la competencia desenfrenada y el crecimiento económico ilimitado, ligada a la producción de “bienes” *superfluos* (incluso hasta dañinos) y al *desperdicio* conciente de los recursos naturales, así como la idea de que el *consumo* ilimitado de estos bienes es un fin en sí mismo, que los indicadores económicos y sociales definen como el “bienestar”, el “estándar de vida” de los estados (que es resumido con el concepto de “producto interno bruto”). En consecuencia sería oportuna una reflexión seria sobre la conexión rígida (y al final insostenible) entre la riqueza global de una sociedad y la calidad de vida de esta misma. Hemos llegado al extremo de pensar que las exigencias *redistributivas* nacionales y globales son del todo secundarias para la calidad de vida individual y colectiva, y a pensar que su reivindicación es un obstáculo para el desarrollo omnívoro del mercado y la afirmación de sus pulsiones animales (quien plantea el problema es, de inmediato, acusado por estos émulos nietzschianos inconscientes, de estar aquejado de envidia social).

f) La definitiva renuncia a la guerra, en cualquiera de sus formas e incluso cuando se justifica como medio (a todas luces no sólo ineficaz sino también contraproducente) para la resolución de los

conflictos que lastiman al planeta. Las guerras —locales, regionales o intestinas que incluyen a las guerras humanitarias o guerras contra el terrorismo— son, por decirlo con Canetti, potentes mandatos de fuga, que generan millones de prófugos y de desheredados que engrosan las filas de los condenados de la tierra.

g) Es necesario, para finalizar, retomar con fuerza el espíritu de lucha del individualismo y del universalismo contra todas las formas de nacionalismo exasperado y de particularismo comunitarista (y, por lo mismo, también apreciado por los condenados de la tierra que encuentran consuelo y motivo de orgullo en la pertenencia, por más vano que éste sea) que descansan en la visión holístico-organicista del mundo, irreconciliable, de acuerdo con Bobbio, con la paz, los derechos y la democracia. Mientras los seres humanos consideremos cualquier tipo de pertenencia particular (a la nación, a la comunidad religiosa, a la tribu, etcétera) como *predominante* sobre la pertenencia común a la familia humana, la edad de los derechos seguirá siendo una utopía, y el *ethos* mundial que la sostiene seguirá siendo una frase vacía (o, si se quiere, la madre de todas las promesas incumplidas de la democracia fruto de la Ilustración).

5. Concluyendo. El *derecho a migrar* no por fuerza del hambre, de la guerra, de las persecuciones, de las catástrofes ecológicas, de las decisiones inescrutables y lejanas de las grandes corporaciones, etcétera; sino como derecho originario de libertad del individuo, es la vara para medir el grado de realización o, por el contrario, de distanciamiento alarmante de la posibilidad de realización de la edad de los derechos. La imposibilidad de presentarlo en estos términos —incluso como un simple tema de reflexión académica— da cuenta del dramático abismo en el que se desploman las perspectivas de progreso moral y civil de la humanidad. Y, en sentido contrario, del prepotente regreso de lo Vico llamaba “el retorno de la barbarie”.

En otros términos, el derecho a migrar presupone, si no la cosmópolis realizada, la *Welrepublik* kantiana, al menos la existencia de un espíritu cosmopolita, de una *Weltanschauung* orientada al universalismo y del universalismo, hacia la convicción de la unidad sustancial del género humano. De un actuar *als ob*, como si las fronteras no existieran, orientado por la estrella polar del constitucionalismo de los derechos fundamentales.

Pero, ¿por qué una visión universalista, que no pretende sacrificar la variedad de las culturas y la peculiaridad de sus contribuciones al propio universalismo, no logra afirmarse en la historia, sino sólo a reaparecer ocasionalmente después de inmensas tragedias colectivas (que, además, se ol-

vidan pronto)? Claro que los conflictos materiales, los intereses particulares a corto plazo de los individuos y grupos son palancas poderosas ante la (lejana e incierta) perspectiva cosmopolita de largo aliento. Pero quizás no son explicaciones suficientes, por sí solas convincentes, para explicar este rechazo hasta ahora predominante. Pensemos en la rápida parábola autodestructiva del socialismo –por su naturaleza internacionalista, cosmopolita: ¡trabajadores del mundo, uníos!– que termina por incorporar el veneno del nacionalismo, dando lugar a formas de opresión totalitaria comparables a aquellas del fascismo –histórico y perenne– que son *en su esencia* la negación intelectual y moral –antes que de la política–, de la democracia, de la paz y de los derechos fundamentales.

Me viene a la mente, cuando, busco una (¿mejor?) respuesta a esta pregunta, una idea lúcida y emotiva de Bobbio, contenida en un ensayo que él mismo definiría como de “filosofía popular”, *Racismo hoy*:

Para convencerse de la unidad sustancial del género humano no hay necesidad de esgrimir argumentos filosóficos. Basta con observar el rostro de un niño en cada parte del mundo. Cuando ves un niño, que es un ser cercano a la naturaleza, no mimetizado y corrompido por las costumbres del pueblo en el que está destinado a vivir, no notas diferencias, sino en las facciones, entre un pequeño chino o africano o indio o italiano. Cuando veas una madre somalí que llora sobre su hijo muerto o reducido a un esqueleto, ¿ves alguna diferencia entre una madre y otra? ¿No se asemeja aquél llanto al llanto de todas las madres del mundo? No hay mejor prueba de esta igualdad sustancial y originaria que el fenómeno creciente de la adopción de niños que pertenecen a sociedades completamente diferentes a la nuestra, y con los cuales, de adulto a adulto, en determinadas condiciones, podría surgir actitudes de aversión racial.

Creo que frente al llanto de la madre somalí, así como al de todas las madres del mundo y, en general, frente al desesperado sufrimiento de todos los seres humanos, resulta difícil no ser universalistas, no reconocer la unidad sustancial del género humano. Se desata, o debería, el resorte de la *compasión*, que debe entenderse no como aquella forma de conmiseración que involucra el desprecio, sino literalmente como “sufrir juntos”, imaginándose en el lugar de aquella persona que llora desesperada porque no ve ninguna salvación. La compasión es un sentimiento simple pero lúcido, que nace o al menos está afianzado en una consideración racional: el dolor que veo padecer a otro ser humano podría tocarme también a mí. Ahora ¿por qué la compasión no se transforma, ahí en donde la causa del dolor y de la desesperación depende de elecciones humanas, en acciones políticas, en la voluntad de construir a nivel planetario instituciones capaces de eliminar tales causas? ¿Por qué el número de aquellos que sufren de malnutrición o

mueren de hambre aumenta en vez de disminuir? ¿Por qué fracasan todos los programas de la FAO? ¿Por qué no se busca un acuerdo adecuado para el problema muy serio del *global warming*? ¿Por qué nunca faltan los recursos para comprar armas cada vez más sofisticadas? Las relaciones de todo esto con el migrar como fuga de un mal extremo (para quien no tiene las fuerzas) y no como el ejercicio de un derecho de libertad son entonces evidentes que me parece inútil insistir en ellas.

Obviamente no desconozco las múltiples razones estratégicas, económicas, geopolíticas, etcétera, que se argumentan para justificar la imposibilidad, no sólo de la realización de la cosmópolis, sino incluso de su mera concepción. Ya las he mencionado, aunque todos las conocemos muy bien: juntas parecen constituir, en la mejor de las hipótesis, una articulada e impresionante declaración de locura y voluntad autodestructiva del género humano, y en particular de aquella *ruling class* planetaria que se ostenta como iluminada.

Pero quizá, como decía poco antes, la ignorancia y la locura no lo explican todo. Hay una segunda hipótesis, aún peor porque se funda en algo que podría llamarse ontología moral del ser humano, o sobre un dato del todo independiente de nuestra elección y, por tanto, incorregible. Es la hipótesis según la cual *no* es la compasión universal (por cuanto inadecuada) *sino* la malignidad, el odio recíproco lo que es estructural en los seres humanos. El resto es superestructura, proceso de justificación ideológica, esto que Pareto llamaría derivaciones. Escribe Hobbes analizando la condición natural (prepolítica) de los individuos: “la causa del miedo recíproco en parte consiste en la igualdad natural entre los hombres y *parte en el recíproco deseo de dañarse*”. Los seres humanos se temen recíprocamente no sólo porque todos se saben capaces de (dotados de los instrumentos para) darse muerte, sino también porque se reconocen psicológicamente predispuestos a hacerse recíprocamente del mal. De provocarle el mal al prójimo se obtiene, en el fondo, placer y sentido de superioridad.

En verdad no sé cuál de las dos hipótesis, la de la estupidez o la de la malignidad, sea la más plausible. Pero, ahora sí para concluir, me parece oportuno insistir en la respuesta a la pregunta inicial: ¿el derecho a migrar es un derecho viejo o novísimo, aún por elaborar? Creo que el *ius migrandi* es, por un lado, un derecho de libertad de la persona que pertenece a la primera generación de los derechos y, por el otro, un derecho cuya garantía y “realización práctica” tendrán lugar si y sólo si cuando la edad de los derechos alcance su plenitud. El disfrute del derecho a migrar, que no coincide con el hecho de la fuga obligada, presupone de hecho la garantía y la realización práctica a nivel planetario de las sucesivas generaciones de derechos. El derecho a migrar significará que todos los derechos fundamentales se han

reconocido efectivamente a todos y que finalmente los habitantes del planeta serán capaces de actuar colectivamente para construir un mundo más civilizado y humano. En este sentido el derecho a migrar será un derecho final; el sello de esta utopía que por el momento es difícil, incluso, proponer en nuestros discursos.

