

CONTENIDO Y LÍMITES DEL “IUS MIGRANDI”¹

CONTENT AND LIMITS "IUS MIGRANDI"

Dr. Ángel G. Chueca Sancho²
Dr. Pascual Aguelo Navarro³

El trabajo forma parte de una proyectada monografía que bajo el título “El ius migrandi en el Derecho Internacional Público del S.XXI” veníamos elaborando mancomunadamente desde el año 2002 y que espero que en los próximos meses podrá ser editada tal y como Ángel lo habría querido. Sirva pues el presente trabajo como homenaje a sus planteamientos teóricos, principios e ideas, en definitiva a su memoria.

RESUMEN

El trabajo trata de concretar el contenido del Ius Migrandi, sus dimensiones actuales. De un modo sintético diferencia cuatro dimensiones: El Derecho a no Migrar, el Derecho a Migrar, el Derecho a Establecerse pacíficamente y el Derecho a Retornar. Analiza en primer lugar el contenido de estos cuatro derechos. A continuación se señalan algunos de los posibles límites al ejercicio del Ius Migrandi y concluye con la necesidad de reconocer el Ius migrandi como parte de la globalización jurídica positiva.

ABSTRACT

The article tries to specify the content of the Ius migrandi, its present dimensions. Unlike a synthetically four dimensions: The Right to Migrate, Migrate to the Right, the Right to Settle peacefully and the Right to Return. First analyzes the content of these four rights. Outlined below are some of the possible limits to the exercise of Ius migrandi and concludes with the need to recognize the Ius migrandi as part of positive legal globalization.

¹ Artículo recibido el 27 de enero de 2014 y aprobado el 15 de febrero de 2014.

² Catedrático de Derecho Internacional Público de la Universidad de Zaragoza

³ Abogado, Presidente de la Subcomisión de Extranjería del Consejo General de la Abogacía

PALABRAS CLAVE: Ius migrandi, Libertad de movimiento de las personas, Derechos Humanos, Globalización jurídica, Derecho al desarrollo.

KEYWORDS: Ius migrandi, Freedom of movement of people, Human rights, Legal globalization, Right to development.

Sumario: I. El contenido del Ius Migrandi como Derecho Humano I.1 El derecho a no emigrar I.2 El derecho a emigrar 1.3 El derecho a establecerse pacíficamente 1.4 El derecho a retornar II. Los límites del “Ius migrandi” III. Conclusión: el reconocimiento del Ius Migrandi como Parte de la Globalización Jurídica Positiva

I. EL CONTENIDO DEL IUS MIGRANDI COMO DERECHO HUMANO

Es el momento de concretar el contenido del Ius Migrandi, sus dimensiones actuales. Partiremos de las reflexiones ya publicadas, realizadas mancomunadamente⁴. De un modo sintético diferenciaremos cuatro dimensiones: El Derecho a no Migrar, el Derecho a Migrar, el Derecho a Establecerse pacíficamente y el Derecho a Retornar.

Todos estos derechos se enmarcan en la libertad de movimiento de las personas; desde luego además los inmigrantes gozarán de los Derechos Humanos que como personas les corresponden. Partimos pues de la que puede considerarse como una perspectiva vitoriana, clásica y (simultáneamente) actual. Es una perspectiva que, de adoptarse en el terreno normativo y de aplicarse en la vida real, supone una inequívoca globalización en valores, en Derechos Humanos.

El reconocimiento de estos cuatro derechos permite cerrar el ciclo migratorio; algunas personas no lo cierran nunca, otras lo cierran en algún momento de su existencia.

I. El derecho a no emigrar

El Derecho a no migrar implica que en los Estados de origen o de residencia de las personas ha de lograrse el desarrollo en todas sus dimensiones, alcanzando unas condiciones de vida dignas, que eviten el éxodo masivo de sus pobladores. Y, cuando hablamos de todas sus dimensiones, nos referimos a la dimensión política, a la

⁴ P. AGUELO NAVARRO y A. G. CHUECA SANCHO, El novísimo Derecho Humano de las personas a migrar, Revista de Derecho Migratorio y Extranjería nº 5, 2004, pp. 291-292.. consultar asimismo P. AGUELO NAVARRO, El Derecho Humano a migrar y a establecerse pacíficamente, Abogacía Española-Derecho y Sociedad, nº 27, Octubre-Diciembre 2003, pp. 20 y ss.

económica, la social, la cultural y la ambiental, teniendo además todas ellas igual trascendencia, igual importancia⁵.

La experiencia de algunos Estados europeos resulta clara: Mientras existió subdesarrollo, fueron Estados de origen de la emigración, “expulsaron” a sus nacionales allende las fronteras; cuando se alcanzaron grados importantes de desarrollo, parte de sus emigrantes retornaron. El ejemplo de España puede ilustrar lo anteriormente afirmado.

Si vivimos en un Estado desarrollado, evitaremos el coste personal y social de las migraciones masivas. En caso contrario, habremos de preguntarnos si la Comunidad Internacional puede permitir la existencia de un Estado cuyos nacionales desean huir masivamente de su territorio; en otras palabras, habrá que preguntarse si ese Estado cumple las funciones para las que ha sido creado y las cumple de modo efectivo.

Históricamente algunos Estados prohibieron emigrar a sus nacionales; hoy, salvo alguna contada excepción (Cuba, Corea del Norte) tal prohibición ha desaparecido.

Desde esta perspectiva, nadie puede desconocer actualmente la relación entre desarrollo e inmigración.

Desde luego las interacciones entre economía, política y desarrollo humano inciden en la inmigración y lo hacen en ocasiones de modo claramente generalizado.

En el Derecho al Desarrollo, que forma parte de este *Ius Migrandi*, habrá que diferenciar una vertiente individual y otra colectiva; en cuanto a la vertiente individual el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales afirma en su art. 11 que los Estados partes “reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora constante de las condiciones de existencia”; además reconocen “el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre”.

Respecto a la vertiente colectiva, el art. 1 de ambos Pactos recoge el derecho de todos los pueblos a su libre determinación, añadiendo que en virtud de este derecho, establecen libremente su condición política “y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural”. Además señalan los citados Pactos que todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales y “en ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia”.

La afirmación de este Derecho a no migrar se deduce asimismo de otros textos convencionales internacionales; por ejemplo, la Convención Internacional que prohíbe toda Discriminación contra la Mujer, de 1979, en su art. 3, obliga a todos los Estados partes a tomar todas las medidas apropiadas “para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer”, con el objeto de garantizarle el disfrute de todos los Derechos Humanos sin ninguna discriminación; por tanto, el Derecho a no migrar se viola cuando las mujeres se ven obligadas a abandonar su país por ciertas causas (por ejemplo, mutilaciones genitales o matrimonios forzados).

A su vez la Convención de Derechos del Niño, de 1989, observa en su art. 27 que los Estados partes reconocen “el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social”; según esta norma a los

A. ⁵Consultar mi estudio *Ius migrandi y el derecho humano al desarrollo*, en [Eikasía: revista de filosofía](#), N.º. 8, 2007, págs. 191 y ss.

padres u otras personas incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar (dentro de sus posibilidades) "las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño".

I.2) El Derecho a Migrar

El Derecho a Migrar, corolario del anterior, supone que cualquier persona debe poder circular de forma voluntaria y libre por todo el planeta. En realidad, tiene dos vertientes porque supone el derecho a salir del territorio de un Estado (emigrar) y el derecho a entrar en el territorio de otro Estado (inmigrar).

Puede considerarse con S. MEZZADRA como un "Derecho de fuga". Escribe este autor: "Vinculada a los migrantes, la categoría de derecho de fuga viene así a cumplir esencialmente dos funciones. Por un lado, en contra de la reducción, hoy en boga, del migrante a "típico exponente" de una "cultura", de una "etnia", de una "comunidad", el derecho de fuga tiende a poner en evidencia la individualidad, la irreductible singularidad de las mujeres y de los hombres que son protagonistas de las migraciones... Por otro lado, esta insistencia en la singularidad concreta de los migrantes permite iluminar los aspectos ejemplares de su condición y de su experiencia: Definida en el punto de intersección entre una potente tensión subjetiva de la libertad y la acción de barreras y confines a los que corresponden técnicas de poder específicas, la figura del migrante concentra en sí, en otros términos, un conjunto de contradicciones que atañen estructuralmente a la libertad de movimiento celebrada como uno de los pilares de la "civilización" occidental moderna"⁶

En esta materia la Convención de 1990 sobre los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares señala en su art. 8, 1º: "Los trabajadores migratorios y sus familiares podrán salir libremente de cualquier Estado, incluido su Estado de origen. Ese derecho no podrá ser sometido a restricción alguna, salvo las que sean establecidas por ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades ajenos y sean compatibles con otros derechos reconocidos en la presente parte de la Convención".

En síntesis se trata de una migración que se realiza por decisión propia, no por necesidad, ejerciendo en ella el individuo su libertad. En esta dirección afirma E. VITALE que "proteger y garantizar totalmente la libertad personal y, en consecuencia, considerar seriamente la libertad de circulación como derecho fundamental del individuo, significaría afianzar, de un modo universal, ese *ius migrandi* que los mismos conquistadores españoles y sus herederos ideales, se reservaban para sí mismos y, por decirlo con Ferrajoli y Bovero, provocar la caída del último privilegio de estatus vinculado a la nacionalidad de los países ricos..."⁷

Estamos planteando por tanto el valor de la movilidad humana, en el terreno de los derechos de libertad que, según L. PEÑA y T. AUSÍN, son derechos de libre opción, "cuyo disfrute deja al individuo en capacidad para optar por su disfrute efectivo

⁶ Sandro MEZZADRA, Derecho de fuga. Migraciones, ciudadanía y globalización, traduc. M. SANTUCHO, Traficantes de Sueños, Madrid 2005, p. 45

⁷ Op. Cit., pp. 265-266.

o por abstenerse del mismo...”; además son derechos que imponen solamente a los demás obligaciones de abstención, deberes de dejar hacer⁸

Pero es necesario diferenciar en todo caso entre migraciones individuales y migraciones colectivas o masivas. Las primeras pueden ser voluntarias y, en cuanto voluntarias, deben ser consideradas como el ejercicio de un derecho; las segundas son migraciones forzadas por algo o por alguien.

Como señala el Parlamento Europeo, “la inmigración masiva es el resultado de unas economías en crisis, del empobrecimiento de la población, de las violaciones de los derechos humanos, de la degradación del medio ambiente, de las diferencias cada vez mayores entre países ricos y pobres, de la guerra civil, de las guerras por el control de los recursos naturales, de las persecuciones políticas, de la inestabilidad política y de la corrupción y de la dictadura en muchos países de origen”⁹.

I.3) El Derecho a Establecerse pacíficamente.

En tercer lugar, *el Derecho a establecerse pacíficamente* significa el derecho a trabajar, a formarse y vivir en el Estado en el que una persona haya decidido permanecer y desarrollarse. Interesa destacar el modo exigible al establecimiento que, en todo caso, debe ser pacífico, como ya pusiera de relieve el mismo VITORIA y han reiterado todos los autores que han abordado la cuestión.

Lógicamente el establecimiento no pacífico será reprimido por los Estados con toda justicia y con la máxima prontitud posible. Los Estados cooperarán en la lucha contra el mismo, realizarán detenciones seguidas de extradiciones, etc.

Hemos de preguntarnos qué significa exactamente el carácter pacífico del establecimiento, si va más allá del mantenimiento de una posición violenta o belicosa. Porque contemporáneamente se afirma con frecuencia que los extranjeros deben integrarse.

Un establecimiento pacífico actual debe suponer al menos cierto grado de integración. Por supuesto implica la sumisión a las normas del Estado receptor, el pago de impuestos y tasas, la participación en la vida política, social, cultural, económica, etc., del mismo

El establecimiento pacífico supone pues la no conversión de las zonas donde habitan los extranjeros en guetos, en zonas marginadas o automarginadas.

I.4) El Derecho a Retornar

En cuarto lugar, es preciso *reconocer el Derecho a Retornar*; si una persona se halla en el extranjero y decide retornar, su Estado debe admitir ese derecho; si se halla acusado de delitos, será juzgado y, en su caso, condenado. En esta dirección afirma el art. 8 de la Convención de 1990, antes citada, en su párrafo 2º: “Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a regresar en cualquier momento a su Estado de origen y permanecer en él”.

⁸ El valor de la movilidad humana, Ponencia presentada en el V Simposio “La razón jurídica”, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 15-16 Abril 2010, p. 5-6.

⁹ Resolución del Parlamento Europeo sobre la política común de inmigración de la UE, de 28 de Septiembre de 2006.

Cosa muy distinta es que el Estado de origen juzgue al retornado, lo encarcele incluso, si está acusado de delitos. Si el retornado es nacional del Estado territorial, habrá que recordar que cada Estado debe “soportar” a sus nacionales.

Para que el retorno se produzca, será necesario crear unas condiciones de vida dignas, cosa que no siempre sucede. Porque en numerosas ocasiones surgen obstáculos a veces políticos y en ocasiones económicos. En el terreno político las élites en el poder en los Estados de origen muchas veces ven con malos ojos el retorno de quienes pueden haber cambiado sus ideas y pretender cambiar el estatus político del que dichos dirigentes se benefician. Puede constatarse incluso que dichas élites políticas a veces se ven secundadas por dirigentes religiosos, demasiado celosos de una ortodoxia que puede haberseles escapado de las manos.

En el ámbito económico, el retorno sin duda disminuirá las remesas monetarias, importantísima fuente de divisas para algunos Estados; la disminución de tales remesas también suele ser mal considerada por los dirigentes políticos a los que benefician en primer término.

II. LOS LÍMITES DEL IUS MIGRANDI

Partimos de la consideración de la inexistencia de derechos absolutos, pues es indiscutible que la mayoría de los derechos tienen unos límites. En esta dirección señala el art. 29 de la Declaración Universal de Derechos Humanos:

“1. Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad.

2. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática

3. Estos derechos y libertades no podrán, en ningún caso, ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas”

Por otro lado, el art. 30 de la misma Declaración Universal señala expresamente:

“Nada en esta Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración”.

En cualquier caso, los límites de un derecho no pueden tener tal contenido o tal intensidad que lleguen a significar la negación o desconocimiento del derecho mismo, el vaciamiento de contenido de tal derecho.

A pesar de que existen abundantes precedentes doctrinales, en el tema estudiado no parece fácil definir todos y cada uno de los posibles límites que puede sufrir la persona que intente ejercer su “*ius migrandi*”.

Ya desde VITORIA se afirma de modo inequívoco que el establecimiento deberá ser pacífico, amistoso y mutuamente respetuoso: Hoy debemos observar que tal establecimiento debe realizarse sin más barrera que los propios Derechos Humanos. Y

esta barrera no podrá ser superada ni siquiera por presuntas razones de lucha contra el terrorismo.

Para aproximarnos al tema, partiremos de algunas normas de la Convención Internacional de 1990 sobre los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares. El art. 12 regula la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, añadiendo en su párrafo 3º: *“La libertad de expresar la propia religión o creencia sólo podrá quedar sometida a las limitaciones que se establezcan por ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud y la moral públicos o los derechos y las libertades fundamentales de los demás”*.

Por otro lado, el art. 13 de la misma Convención regula la libertad de expresión de dichas personas, fijando asimismo unos claros límites. Por ello señala su párrafo 3 que el ejercicio de ese derecho *“entraña obligaciones y responsabilidades especiales. Por lo tanto, podrá ser sometido a ciertas restricciones, a condición de que éstas hayan sido establecidas por ley y sean necesarias para:*

- a) Respetar los derechos o el buen nombre ajenos;*
- b) Proteger la seguridad nacional de los Estados de que se trate, el orden público o la salud o la moral públicas;*
- c) Prevenir toda la propaganda en favor de la guerra;*
- d) Prevenir toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia”*.

De la lectura de ambas normas (y de otras similares como los arts. 8-11 de la Convención europea de Derechos Humanos, de 1950, por ejemplo) podemos deducir los límites en concreto:

1º La seguridad nacional, la seguridad pública y el orden público. Desde luego el ejercicio del *Ius Migrandi* puede limitarse si pone en peligro la seguridad nacional, la seguridad pública o el orden público. Así sucede en los casos en los que se prueben actividades terroristas o delincuencia común (individual o en grupo). En el mundo actual los Estados ya no pueden ser considerados como la única fuente de amenazas para la paz y la seguridad internacionales y, por ende, para este Derecho.

Por ello los Estados no suelen admitir en su territorio a los condenados o perseguidos por delitos comunes, a quienes se dedican al tráfico ilícito de estupefacientes, a las personas que predicán la violencia contra las cosas o el asesinato de autoridades públicas o, entre otras, a las personas que han obtenido su documentación de un modo fraudulento. En estos supuestos, los Estados suelen cooperar por diversos medios, especialmente a través de la cooperación policial, la extradición, etc.

Sí deben quedar asimismo claras las restricciones a la libre circulación de personas que practican y predicán la poligamia. Un buen número de Estados persiguen este delito y, en concreto, los Estados miembros de la Unión Europea solamente admiten la reagrupación familiar de una esposa, sea cual fuere el régimen matrimonial del extranjero. Por eso afirma la *Directiva 2003/86/CE del Consejo, de 22 de septiembre de 2003, sobre el derecho a la reagrupación familiar*¹⁰, en su art. 4, 4º: *“En caso de matrimonio poligámico, si el reagrupante ya tuviera un cónyuge viviendo con él*

¹⁰ *Diario Oficial n° L 251 de 03/10/2003 p. 0012*

en el territorio de un Estado miembro, el Estado miembro en cuestión no autorizará la reagrupación familiar de otro cónyuge”

La jurisprudencia española en materia de concesión de nacionalidad resulta inequívoca: Se deniega la nacionalidad española a quien se declara polígamo, afirmándose: *“Entendido el orden público como el conjunto de aquellos valores fundamentales e irrenunciables sobre los que se apoya nuestro entero ordenamiento jurídico, resulta incuestionable la incompatibilidad con el mismo de la poligamia; y ello sencillamente porque la poligamia presupone la desigualdad entre mujeres y hombres, así como la sumisión de aquéllas a éstos. Tan opuesta al orden público español es la poligamia, que el acto de contraer matrimonio mientras subsiste otro matrimonio anterior es delito en España(art. 217 CP)”*¹¹

¿Y la posible restricción por motivos religiosos, conectados con exigencias del orden público? Un precedente significativo lo encontramos en la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (hoy Unión Europea) de 4 de Diciembre de 1974, dictada en el caso YVONNE VAN DUYN/HOME OFFICE. La sentencia admitía que Gran Bretaña, Estado miembro de las Comunidades Europeas, podía prohibir la entrada en su territorio a la holandesa Van Duy, que pretendía trabajar en la Iglesia de la Cienciología. La sentencia afirmaba que “un Estado miembro, prevaleándose de las restricciones justificadas pro el orden público, puede tener en cuenta, como dato relevante en el comportamiento personal del interesado, el hecho de que éste está afiliado a un grupo o a una organización cuyas actividades son consideradas por el Estado miembro como constitutivas de un peligro social, incluso sin estar prohibidas...”¹² La prohibición británica se admitía también recordando que, según un principio del Derecho Internacional, un Estado no puede prohibir a sus propios nacionales la entrada en su territorio y la permanencia en él.

2º La salud pública y la moral pública. Las epidemias o las enfermedades infectocontagiosas suelen limitar en un momento dado el ejercicio de este Derecho. Por eso los Estados no suelen admitir en su territorio a los enfermos (físicos o psíquicos), las personas dedicadas a la prostitución o a su explotación, los alcohólicos, los indigentes, los mendigos, etc.

3º La prohibición de toda propaganda a favor de la guerra y de la apología del odio nacional, racial o religioso, que (aun cuando el texto convencional no resulte tan explícito) siempre incita a la discriminación, la hostilidad y la violencia.

Respecto a estos límites los Estados no solamente pueden imponerlos, sino que también deben cooperar entre sí para reprimir los correspondientes actos. Una cooperación intensa que no puede olvidar que contra estos actos o delitos no vale todo; ni siquiera contra el terrorismo vale todo, puesto que existen DH que deben ser respetados incluso en caso de guerra o de otro peligro público.

Una pregunta se impone al hablar de los límites: ¿Puede un Estado impedir el ejercicio del Ius Migrandi por motivos económicos? ¿Puede en definitiva cerrar sus fronteras para favorecer el mercado nacional del trabajo, estableciendo la preferencia

¹¹ Sent del Tribunal Supremo, Sala 3ª de lo Contencioso-Administrativo, de 19 de Junio de 2008, y sent del Tribunal Supremo, de la misma Sala, de 14 de Julio de 2009; en ambos casos era ponente L.-M. DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ; la solución fue lógicamente la denegación de la nacionalidad española por residencia por no estar el extranjero suficientemente integrado en la sociedad española

¹² Ver REcueil de la Jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes, 1974, pp. 1337 y ss.

nacional o, en su caso, la preferencia de los ciudadanos de la Unión Europea? De la lectura de los tratados internacionales de DH parece deducirse que la respuesta debe ser negativa. Aun cuando el ejercicio del *Ius migrandi* tampoco deba significar un empobrecimiento para ambas partes, la lógica exige considerar que este empobrecimiento no ha de comprenderse en exclusivos términos economicistas. La comunicabilidad y sociabilidad entre las personas reporta también beneficios a veces difícilmente cuantificables a corto plazo, que redundan en el enriquecimiento cultural, social o personal de las sociedades receptoras y de los migrantes. Estamos ante una materia que, en situaciones de crisis económicas, sale a la luz pública, no siempre desprovista de tintes xenófobos.

Examinando los límites, también es preciso poner de relieve que en todo caso, no es admisible la restricción de la inmigración por motivos raciales o de nacionalidad. Esta inadmisibile discriminación fue practicada en el pasado por parte de un buen número de Estados americanos (EEUU, Costa Rica, Perú).

III. CONCLUSIÓN: EL RECONOCIMIENTO DEL IUS MIGRANDI COMO PARTE DE LA GLOBALIZACIÓN JURÍDICA POSITIVA.

Escribe Carlos FUENTES que el s. XVI protagonizó la primera globalización y los problemas de aquélla no son disimilares de los de ésta. Según el escritor mexicano, “lo que Europa intentó con la primera globalización fue lo mismo que hoy requiere la mundialización... Una nueva legalidad para una nueva realidad”. Por eso, concluye, “VITORIA les da a los indios la misma calidad de sujetos de derecho que a los habitantes de Sevilla y funda el Derecho Internacional en la universalidad de los Derechos Humanos”¹³.

Desde luego se está produciendo una globalización en numerosos ámbitos, y no sólo en el económico sino también en el jurídico internacional. La globalización jurídica se puede observar, por ejemplo, en la represión de las conductas ilícitas más aberrantes (genocidio, torturas, desapariciones forzadas) o en la pérdida del carácter absoluto de las inmunidades de los Jefes de Estado cuando cometen tales conductas ilícitas; en un sentido positivo podemos comprobarla asimismo en la trascendencia actual del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

En la materia examinada es necesario advertir que existe ya una globalización migratoria de facto, aun cuando diversas medidas intenten frenarla; los muros fronterizos (EEUU, Israel, Arabia Saudí, China, Ceuta y Melilla) u otras medidas represivas pueden tornar todavía más difícil el proceso migratorio, hasta provocar una elevadísima pérdida de vidas humanas todos los años, pero no pueden impedirlo.

Es hora de que superemos ya la tesis estatista de tan viejo cuño, anclada en una soberanía que los Estados tienen en la actualidad cada vez más capitidismínuida. En el estatismo, como escribiera Antonio MARZAL, “la condición de extranjero es una especie de pecado original, sin bautismo posible, y excluye a los afectados por él de cualquier tierra prometida... ¿Podrá borrarse alguna vez ese pecado original de nuestro derecho?”¹⁴. Nos hallamos ante un pecado original que debe ser borrado por el respeto

¹³ Europa y América Latina, *Le Monde Diplomatique*, Edición española, nº 97, Noviembre de 2003, p. 32.

¹⁴ A. MARZAL (ed), *Migraciones económicas masivas y derechos del hombre*, J.M. BOSCH EDITOR, Barcelona 2002, pp. 43 y ss. (el estudio es del mismo Marzal y se titula “La teoría jurídica de las

efectivo del Ius Migrandi y por la aplicación efectiva del principio de igualdad y no discriminación.

Este principio, auténtica norma de Derecho Internacional Imperativo o *ius cogens*, como señala la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “*posee un carácter fundamental para la salvaguardia de los Derechos Humanos tanto en el Derecho Internacional como en el Derecho Interno. Por consiguiente, los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, de eliminar de dicho ordenamiento las regulaciones de carácter discriminatorio y de combatir las prácticas discriminatorias*”¹⁵. Esa obligación de no introducir discriminaciones en la norma, de borrar las existentes y de combatir activamente las prácticas discriminatorias obliga a los Estados a cumplir completamente las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que les vinculan y, por ello, a admitir la vigencia del Ius Migrandi.

El Ius Migrandi pone el acento en la migración individual como un Derecho Humano, el Derecho a la libertad de circulación, no en la migración masiva, siempre forzada. En todo caso, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos –donde ninguna persona es “ilegal”, aun cuando sí pueden serlo algunos de sus actos- exige que los inmigrantes sean tratados como personas, respetando todos sus derechos; porque, ya crucen regularmente una frontera ya la pasen irregularmente, ese hecho no los priva de su dignidad de personas, no los priva de sus DH.

La existencia del Ius Migrandi (cuyo núcleo está formado por los cuatro derechos antes explicitados) se basa en la mejor tradición jurídica pasada y presente: La de los Derechos Humanos de todas las personas, partiendo del principio de igualdad y no discriminación por motivos de raza, etnia, sexo, religión, nacionalidad, etc. El Ius Migrandi debe regir la compleja realidad migratoria presente y futura.

migraciones en Vitoria: El principio de la libre circulación en la “De Indis recenter inventis Relectio Prior”, p. 60).

¹⁵ Opinión Consultiva 18/03, “Condición jurídica y derechos de los inmigrantes indocumentados”, 23 de Septiembre de 2003, párr. 88