

Diritti umani per lo statuto internazionale del migrante **

Chi emigra, nella maggior parte dei casi, è una persona che è costretta a emigrare, è una persona in stato di necessità: perché a casa propria non è libera di esprimere le proprie idee, perché è perseguitata, perché non ha di che vivere dignitosamente. Spesso, è un essere che non può soddisfare i propri bisogni essenziali (*basic needs*) e che non può quindi realizzarsi come persona umana.

A partire dal 1976, anno di entrata in vigore dei due Patti internazionali rispettivamente sui diritti civili e politici e sui diritti economici sociali e culturali, l'ordinamento giuridico internazionale prende direttamente in considerazione i bisogni essenziali della persona umana, di tutte le persona umane sulla base della loro pari dignità, "riconoscendo" all'interno di precise norme giuridiche i diritti in-nati, inviolabili e inalienabili degli individui: diritto alla vita, diritto all'integrità psichica e fisica, diritto alla libertà di pensiero e di associazione, diritto all'alimentazione, diritto al lavoro, diritto all'istruzione, diritto alla sicurezza sociale, diritto alla salute, e altri ancora.

L'obbligo di rispettare i diritti umani e quindi di soddisfare i bisogni essenziali che essi sottendono incombe non soltanto al singolo Stato, all'interno della propria giurisdizione domestica, ma anche all'intera comunità internazionale in base ai principi giuridici – oggi vigenti – di solidarietà internazionale e di indivisibilità di tutti i diritti umani. Dal momento che il diritto al lavoro è un diritto umano fondamentale, come il diritto a libere elezioni o alle garanzie processuali, il correlato obbligo di soddisfacimento ha lo stesso grado di cogenza di quello che corrisponde al diritto a libere elezioni. Se in un determinato paese mancano le risorse necessarie per soddisfare il diritto al lavoro, si prospettano tre ipotesi: 1) disconoscere il carattere di cogenza dell'obbligo di soddisfare i diritti economici, sociali e culturali e continuare nella vecchia filosofia della "precettività" per i diritti

* Professore ordinario di Relazioni internazionali nell'Università di Padova; Direttore della Scuola di specializzazione in "Istituzioni e tecniche di tutela dei diritti umani" della stessa Università.

** Intervento svolto al Convegno di studio "Il Difensore civico e la tutela dei diritti degli immigrati", Università di Padova, 22-23 giugno 1990.

civili e politici e della mera "programmaticità" per i diritti economici e sociali, in palese contraddizione col principio di integralità della persona umana (in pratica, lasciare sub-vivere o addirittura morire le persone più bisognose, ma garantire loro la possibilità di votare liberamente alle elezioni politiche); 2) integrare le risorse del paese che ne è carente mediante efficaci programmi di cooperazione ispirati al principio della giustizia sociale internazionale: 3) riconoscere e tutelare il diritto dei bisognosi di emigrare e immigrare altrove, alla ricerca di più adeguate condizioni di vita.

Stando al diritto internazionale dei diritti umani, la prima ipotesi configura una fattispecie illegale.

Sulla base di questo "nuovo" diritto internazionale, chi si presenta alla frontiera non è (più) un "oggetto" del diritto internazionale – né un estraneo per lo stato di entrata, – ma un soggetto di diritti innati internazionalmente riconosciuti.

Lo status del soggetto migrante, oltre che la natura del processo migratorio, conferisce carattere di internazionalità alla materia – insomma, non è questione di *domestic jurisdiction* e di ingerenza indebita negli affari interni di uno Stato – e urge quindi per la armonizzazione delle varie legislazioni nazionali sulla base di parametri universali, oggi sanciti dallo *jus positum* internazionale.

Il diritto internazionale dei diritti umani viene a confrontarsi, non a coesistere, con il "vecchio" diritto internazionale, quello delle sovranità statuali, ciascuna *superiorem non recognoscens*: il principio "*humana dignitas servanda est*" si contrappone al principio di sovranità e sovrana eguaglianza degli Stati, i diritti innati delle persone e dei popoli (per questi ultimi, si pensi al diritto all'autodeterminazione e al diritto all'esistenza) si contrappongono ai diritti degli Stati.

Per la materia che qui interessa, rilevano tre distinti status personali: quello della *persona* in quanto tale, quello del *rifugiato*, quello del *lavoratore migrante*.

Le convenzioni internazionali specifiche in materia migratoria risentono ancora del vecchio diritto interstatale più che del nuovo diritto dei diritti umani, attengono più al campo del "diritto *umanitario*" – che fa salvo il principio di sovranità degli Stati – che al Codice internazionale dei diritti dell'uomo e dei popoli, che tale principio infrange.

Della inadeguatezza, anzi della contraddittorietà, fra norme e principi che caratterizza l'attuale situazione ci si sta rendendo conto all'interno di organismi internazionali quali il Consiglio d'Europa, l'Organizzazione Internazionale del Lavoro, l'UNESCO. La Segretaria generale del Consiglio d'Europa, aprendo la Conferenza su "Droits de l'homme sans frontières", tenutasi a Strasburgo dal 30 novembre al 1° dicembre 1989, ha testualmente affermato: « Sono molto colpita dalle contraddittorie correnti di pensiero che percorrono attualmente i nostri paesi in materia di diritti umani, particolarmente quando si tratta di applicare i principi sui diritti umani agli stranieri, cioè a persone che non sono i cittadini naturali del nostro paese... L'universalità è molto difficile da mettere in pratica. Si tende a riversare i nostri diritti dell'uomo ai nostri cittadini, che divengono più eguali di altri ». Durante la stessa Conferenza, il rappresentante dell'OIL ha denunciato senza mezzi termini la sostanza del problema: « I problemi e gli speciali bisogni dei lavoratori sono quotidianamente alla mercé della sovranità, principio costitutivo dell'attuale sistema dello Stato-nazione. Secondo la dottrina della sovranità, il trattamento dei cittadini stranieri – ingresso, soggiorno, attività, espulsione – rientra nel dominio riservato della giurisdizione interna. Secondo questa concezione, ogni

Stato è libero di ammettere uno straniero o di rifiutargli l'ingresso o di imporgli qualsiasi limitazione o condizione al suo soggiorno e anche alle sue attività economiche, sociali, politiche, culturali o altre. In un tale mondo, i migranti hanno palesemente bisogno di protezione contro l'esercizio di un potere apparentemente illimitato».

Nel vecchio, vischiosamente perdurante diritto internazionale, il soggetto della migrazione è o un potenziale rifugiato politico o un lavoratore che si presenta alla frontiera "en bonne et due forme".

Di fatto, chi emigra e si presenta alla frontiera di uno stato diverso dal proprio è sia chi ha un visto d'ingresso, magari con permesso di soggiorno e di lavoro, sia chi "non è atteso", non dispone di un visto, magari neppure di un documento di identità.

In questo secondo caso, che è chiamato del "migrante spontaneo" e che presenta caratteri di anomia se non sempre di illiceità, si profilano due tipi di identità per i soggetti coinvolti: quella di colui che chiede asilo politico e quella di colui che chiede lavoro, cibo, sicurezza sociale.

Per il "migrante spontaneo", comunque si circostanzi la sua identità, il momento cruciale è quello dell'arrivo alla frontiera. L'attuale diritto internazionale convenzionale è applicato al riguardo e offre garanzie soltanto nel caso del migrante che chiede asilo politico. La prima, importante garanzia per tale migrante è quella del "*non refoulement*" ("non respingimento").

Per l'immigrante spontaneo che chiede cibo e lavoro, e non asilo politico, questo tipo di garanzia non esiste. Tutto è lasciato alla discrezionalità dello Stato di ingresso.

Per chi chiede asilo politico, la garanzia del "*non refoulement*" si spiega in ragione del potenziale diritto del richiedente asilo-diritto abbastanza consolidato nel diritto internazionale umanitario e quindi in connessione con la procedura di riconoscimento dello status di rifugiato politico. Per l'altra categoria di migranti spontanei, non essendoci neppure in potenza la prospettiva di uno status preciso, alla mancanza della garanzia del non refoulement si surroga con l'ingresso non-palese nel territorio dello Stato, con la clandestinità.

La normativa internazionale è minuziosa per quanto concerne la condizione del rifugiato politico; lo è anche per la condizione del lavoratore migrante, ma ad ingresso già avvenuto, cioè in presenza di un immigrato che è accettato e che ha un posto di lavoro.

L'istituto dell'asilo politico forza il principio di sovranità statale in nome dei diritti civili e politici della persona (v. art. 1 della convenzione di Ginevra del 1951) o comunque per ragioni che potremmo definire di macro-politica (vedi la definizione estensiva di rifugiato politico contenuta nell'art. 1 della apposita Convenzione dell'Organizzazione dell'Unità Africana, OUA, ripresa dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite con Ris. 34/61 del 24 novembre 1979). In sostanza, per questa normativa è il regime autoritario o il comportamento illiberale di uno Stato ciò che viene negativamente in rilievo in via immediata, non l'essenza della persona umana che ne fa le spese. Tant'è che lo Stato ospitante non riconosce al rifugiato residente sul proprio territorio proprio quei diritti la cui violazione ha originato la concessione dell'asilo.

Per il migrante spontaneo che non chiede asilo, venendo meno la politicità delle motivazioni, il principio di sovranità degli Stati resta intatto. La motivazione dei diritti economici, sociali e culturali violati non è presa in considerazione.

La *ratio* del principio di *non refoulement* sta nel tempestivamente far fronte al pericolo di vita o di libertà in cui incorrerebbe chi fosse rinviato nel paese di provenienza. L'art. 31 della Convenzione di Ginevra del 1951 così recita: «Nessuno degli Stati contraenti espellerà o respingerà, in nessun modo, un rifugiato alle frontiere dei territori in cui la sua vita o la sua libertà sarebbero minacciate a causa della sua razza, religione, nazionalità, appartenenza a un determinato gruppo sociale o a causa delle sue opinioni politiche».

Alla medesima *ratio* si ispira l'articolo 3 della Convenzione internazionale contro la tortura: «1. Nessuno Stato parte espellerà, respingerà (*refouler*) o estraderà una persona verso un altro Stato dove ci siano sostanziali ragioni di credere che tale persona potrebbe essere nel pericolo di essere sottoposta a tortura. 2. Per stabilire se tali ragioni sussistono, le competenti autorità terranno conto di tutte le considerazioni pertinenti incluse, ove sia possibile, l'esistenza nello Stato interessato di una inequivocabile situazione di violazioni gravi ed estese dei diritti umani».

Ma anche per il migrante spontaneo che chiede non asilo politico ma pane e lavoro, il respingimento può comportare, di fatto, pericolo di vita o comunque precarietà dell'esistenza quotidiana. Questo pericolo non è immediatamente imputabile a un atto deliberato di governi e pubbliche istituzioni. Ai sensi del vecchio diritto internazionale e della prassi politica internazionale, non si può né punire né biasimare lo Stato che non assicura cibo e lavoro ai suoi cittadini. Ma ai sensi del nuovo diritto internazionale dei diritti umani, è palesemente illegale la discriminazione che si opera tra due categorie di egualmente bisognosi, quella dei perseguitati politici e quella degli affamati.

Può anche apparire inappropriato definire il migrante spontaneo, che chiede pane e lavoro, come "rifugiato economico". Resta tuttavia la esigenza di tutelare ambedue le categorie di migranti sulla base della stessa *ratio* sostanziale. Non va dimenticato che le stesse precise norme, che sono poste a tutela del diritto di asilo (politico), sono ampiamente disattese. L'illecito commesso dagli Stati è, in questo caso, aggravato dal fatto che vengono violate norme estremamente precise.

Per il migrante che, al punto di frontiera, dica: "Sono un perseguitato, voglio asilo politico", lo Stato d'arrivo è obbligato a non fare calcoli utilitaristici o discriminazioni di sorta (li faceva l'Italia, fino alla Legge Martelli, mediante la clausola cosiddetta di eccezione geografica). Per chi si presenta alla frontiera dicendo "Ho fame, chiedo di lavorare e di vivere umanamente", lo Stato d'arrivo è libero di fare un calcolo utilitaristico: "Mi serve o no?". Nei confronti dei lavoratori migranti spontanei, l'approccio degli Stati è di difesa, di calcolo di convenienza, di sicurezza nazionale (economica e politica). La parola d'ordine è: difendere il livello di benessere dei propri cittadini dagli affamati invasori...

L'approccio, in una materia che non ha nulla a che vedere con la "cittadinanza" politica, è ancora quello della dicotomia cittadino-straniero, dell'interesse nazionale, della chiusura "autoreferenziale".

Un modo di esprimersi di tale approccio è il seguente: 1) i diritti politici sono *sempre* e soltanto dei cittadini; 2) i diritti economici, sociali e culturali *possono* essere anche degli stranieri, *purché* valutati come utili e produttivi.

Nell'era dell'interdipendenza planetaria, della transnazionalizzazione delle relazioni e delle istituzioni, della internazionalizzazione dei diritti umani, quale allora l'approccio autenticamente umano e razionale per una materia destinata a caricarsi di sempre maggiore drammaticità e urgenza?

Accennerò a qualche elemento.

Il migrante è, innanzitutto e sempre, persona umana – prima che rifugiato politico o lavoratore migrante, – titolare in quanto tale di diritti innati giuridicamente riconosciuti in sede internazionale.

La normativa interna deve adeguarsi al Codice internazionale dei diritti umani, i cui principi essenziali sono quelli di eguaglianza, dignità, vita, pace, solidarietà, interdipendenza e indivisibilità di tutti i diritti umani fondamentali.

In quanto persona umana, chiunque si presenti alla frontiera, per qualsiasi motivo, deve beneficiare del principio di “*non refoulement*”. Ad accertare i motivi per l'ingresso deve essere una autorità centrale. Nell'attesa, l'immigrante deve essere trattato con ogni rispetto.

Va da sé che, chi si trova già sul territorio dello Stato, deve essere trattato in base ai Patti internazionali del 1966 e, se lavoratore, in base anche alle Convenzioni dell'OIL.

Il problema che si pone è quello di individuare parametri obiettivi per l'ammissione definitiva sul territorio d'immigrazione: disoccupazione, condizioni di sottosviluppo del paese di provenienza nel caso del migrante che non è perseguitato politico.

L'adozione dell'approccio “diritti umani” comporta che si riconosca la titolarità dei diritti fondamentali della persona sia al migrante – con la garanzia del “*non refoulement*” e del nullaosta all'ingresso in presenza dei requisiti di cui sopra, sia all'immigrato – con la garanzia di potere esigere tutti i diritti, compresi quelli che discendono dalla cittadinanza politica, specie se si tratta di rifugiati politici. Giova ricordare al riguardo che un “general comment” del Comitato delle Nazioni Unite per i diritti civili e politici ha chiarito che gli “aliens” che si trovino, a qualsiasi titolo, anche illegalmente, sul territorio di uno Stato, devono godere in questo di tutti i diritti umani internazionalmente riconosciuti.

L'adattamento degli ordinamenti interni alle norme del Codice internazionale dei diritti umani sarà più agevole se gli Stati stipuleranno norme internazionali in materia di migrazione coerenti coi principi di tale Codice e, naturalmente, se ci saranno politiche sopranazionali e di cooperazione intergovernativa ispirate ai principi di solidarietà e di giustizia distributiva.

Per quanto riguarda il piano normativo, si tratta essenzialmente di configurare e tutelare, mediante apposita convenzione internazionale, lo *statuto del migrante in quanto persona*, prima che come perseguitato politico o come bisognoso di soddisfare i *basic needs*. Sulla base di questa convenzione si tratterà poi di procedere ad un coordinamento degli strumenti giuridici già esistenti in materia. Concretamente, occorre partire dal Codice generale dei diritti umani e cioè: Patti internazionali del 1966, rispettivamente sui diritti civili e politici e sui diritti economici, sociali e culturali; Convenzione europea dei diritti e delle libertà fondamentali del 1950; Carta sociale europea del 1961; Convenzione americana dei diritti e delle libertà fondamentali del 1969; Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli del 1984. Gli strumenti giuridici internazionali specifici nella materia sono i seguenti: Convenzione di Ginevra sullo statuto dei rifugiati del 1951 e relativo Protocollo del 1967; Convenzione dell'OUA sui rifugiati del 1969; Convenzioni dell'OIL sui lavoratori migranti n. 97 del 1949, n. 143 del 1975 “Sulle migrazioni in condizioni abusive e sulla promozione della eguaglianza di opportunità e di trattamento dei lavoratori migranti” (al 1° gennaio 1989 ratificata da 6 paesi sui 23 del Consiglio

d'Europa, tra cui l'Italia); Convenzione internazionale sulla eliminazione della discriminazione; Convenzione internazionale contro la discriminazione nell'insegnamento; Convenzione europea sui lavoratori migranti del 1977.

Quanto sopra illustrato fornisce elementi utili per commentare, nelle sue linee ispiratrici prima ancora che nelle sue disposizioni specifiche, il Decreto legge n. 416 del 30/12/1989, modificato e convertito in Legge 39/1990 del 28 febbraio 1990.

Questa legge non si ispira certamente al Codice internazionale dei diritti umani, ma a un paradigma di razionalità mercantile e produttivistica. L'approccio di fondo è quello della netta distinzione tra cittadino e straniero e del primato della difesa e della sicurezza nazionale rispetto ai valori della solidarietà umana. L'assunto implicito di fondo è quello della presunzione di illegalità nei confronti del migrante spontaneo. Sta infatti a questo provare la sua posizione di legalità ovvero la sua utilità e produttività (in termini di lavoro assicurato o di disponibilità dei mezzi di sostentamento).

Ponendosi nella tradizionale ottica del diritto delle sovranità statuali, la legge contiene talune disposizioni sicuramente buone ed è comunque utile in sé in quanto sottrae, almeno in parte, una delicatissima materia – che è di rilievo costituzionale – all'arbitrio del potere esecutivo (amministrativo, di polizia).

Un dato positivo è sicuramente rappresentato dalla abolizione della riserva geografica per il riconoscimento dello status di rifugiato. Buone le disposizioni che prevedono strutture di assistenza nei confronti di coloro che, non respinti, rimangono tuttavia in attesa di accertamenti. Ma, sempre restando nell'ottica tradizionale, molti sono gli aspetti negativi: per esempio, l'applicazione del principio del "*non refoulement*", al momento del primo impatto immigrante-territorio, è priva di garanzie valide; la decisione sulla domanda di asilo non è riservata ad una "autorità centrale" come raccomanda il punto 2 della Raccomandazione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa n. R(81)16 del 15 novembre 1981: "La decisione su una domanda d'asilo dovrà essere riservata a una autorità centrale". Insoddisfacente, inoltre, quanto la legge dispone in materia di ricongiungimento delle famiglie.

Suggerimenti per il miglioramento della Legge stanno nel frattempo venendo da più parti, per esempio dalla Comunità di S. Egidio (in materia di primo impatto dell'immigrante, presenza di strutture di volontariato ai punti di arrivo insieme con la polizia di frontiera, "sponsorizzazione" umanitaria di immigrati spontanei cosiddetti non regolari, ecc...).

Io credo che si debba e si possa pretendere che la legislazione in materia si informi espressamente al paradigma dei diritti umani fondamentali e che l'articolo 10 della Costituzione sul trattamento degli stranieri venga interpretato non in base al principio diplomatico di reciprocità nei rapporti fra stati ma in base al principio umanocentrico di eguaglianza di tutte le persone umane conformemente anche alla "giurisprudenza" del Comitato diritti umani delle Nazioni Unite.

Sarà opportuno che si provochi una pronuncia della Corte costituzionale, la quale dichiari la incostituzionalità delle norme che discriminano tra cittadino e straniero per quanto concerne il godimento di tutti i diritti umani fondamentali riconosciuti dalle norme internazionali (recepiti dall'ordinamento interno).

Mi rendo conto che una buona legge in materia di immigrazione equivale a un atto di disarmo unilaterale e fa immediatamente sorgere il quesito: in quale contesto, in quale sistema di rapporti internazionali, con quale sicurezza per tutti e in particolare chi disarma per primo?

L'apertura delle frontiere in nome della pari dignità di tutti i membri della famiglia umana universale esige che ciò avvenga all'interno di un sistema di sicurezza economica e sociale (e di ordine pubblico) europeo, mediterraneo e mondiale. È un sistema che occorre costruire subito, con istituzioni capaci di programmare e fare realizzare politiche economiche e sociali internazionali. Ribadisco che al fenomeno sociale delle migrazioni per fame si risponde non con provvedimenti di polizia ma con politiche sociali e che ad un fenomeno sociale internazionale si risponde con politiche e con istituzioni internazionali.

L'accordo di Shengen del luglio 1985, per la soppressione dei controlli alle rispettive frontiere "interne" va in direzione opposta a quella di un governo mondiale al servizio dei diritti umani. I soggetti della "libera circolazione" che l'accordo di Shengen dovrebbe tutelare sono i cittadini dei paesi parti della Convenzione. Dunque, in vista della realizzazione del 1993 del Mercato unico europeo ci si tutela accentuando la discriminazione tra cittadini e stranieri extra-comunitari. Previsto dall'accordo è un sistema di informazioni confidenziali fra autorità amministrative dei paesi parti.

In altra direzione, che chiamiamo umanocentrica, vanno fortunatamente altri soggetti collettivi in sede locale, regionale, nazionale e internazionale: movimenti e associazioni non governative operanti a fini di promozione umana (difesa dei diritti umani, disarmo, cooperazione allo sviluppo, ecologia, confessioni religiose rispettose dei valori umani).

Di fronte alle obiettive difficoltà della situazione mondiale, derivanti anche dalla rapidità e dalla complessità di trasformazioni non previste, occorre uscire dai tradizionali schemi statuali-nazionalistici della politica e quindi dalla vischiosità centralistica delle attività di governo. Più che della denuncia, l'attuale momento storico è del progetto e del progetto concreto, a misura d'uomo. ■

