

MORALES SÁNCHEZ, Julieta. 2018. *Migración irregular y derechos humanos*. México. Tirant lo Blanch, 566 pp.

En mi prólogo a esta obra evoqué la imagen fotográfica del niño Aylan Kurdi, nacido en Kobane, Siria, en 2012, y muerto en una playa de Turquía el 2 de septiembre de 2015. Fue uno de los testimonios más elocuentes sobre el drama universal de la migración irregular. También hay constancias equivalentes de México y los Estados Unidos de América, a raíz del torrencial movimiento migratorio que se presentó en 2018 y continuó en 2019. A este fenómeno universal, con diversas expresiones regionales, se refiere la obra que ahora comento.

La autora, Julieta Morales Sánchez, es licenciada en derecho por la Universidad Autónoma de Chiapas y obtuvo el doctorado, con excelencia, en la Universidad Nacional Autónoma de México. Además, es doctora por la Universidad de Castilla La Mancha. Se desempeña como catedrática de la UNAM y ha impartido cursos y conferencias en varios planteles, nacionales y extranjeros. Se distingue en el tratamiento de temas constitucionales e internacionales. Entre sus actividades académico-administrativas figura la Dirección del Centro Nacional de Derechos Humanos, de la Comisión Nacional de esta materia. Somos coautores de una obra en torno a los derechos humanos en la Constitución mexicana a partir de la reforma de 2011.

La doctora Morales no se limita a exponer la regulación jurídica de la migración indocumentada. También atrae datos indispensables sobre los procesos migratorios y sus numerosas implicaciones políticas, sociales, económicas y culturales. No pretende hacer un tratado de sociología, economía o política sobre la migración irregular, pero tampoco ignora que el puro examen normativo sería insuficiente si no se provee al lector con elementos de comprensión y juicio acerca de la realidad en que se desenvuelve el fenómeno examinado.

Es indispensable considerar la migración irregular desde la perspectiva de los derechos humanos. En el orden internacional —o supranacional— se ha puesto énfasis en la necesidad de brindar medidas especiales de protección a los integrantes de ciertos grupos o sectores sociales a los

Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año LIII, núm. 158, mayo-agosto de 2020, pp. 903-907.

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional*, IIJ-UNAM.

que se suele identificar como “vulnerables”. De ello se han ocupado en el medio americano diversos pronunciamientos y recomendaciones de la Cumbre Judicial Iberoamericana, señaladamente las Reglas de Brasilia y el Protocolo de Santiago de Chile sobre acceso a la justicia, que la autora de esta obra invoca y analiza.

En la relación de personas y grupos vulnerables figuran las mujeres, los niños, los indígenas —y los afrodescendientes—, las personas mayores y quienes enfrentan diversas formas de discapacidad, los sujetos privados de libertad, los integrantes de distintos grupos minoritarios y, por supuesto, los migrantes y las víctimas de desplazamiento forzado, tanto interior como internacional. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha formulado consideraciones orientadoras —demás de vinculantes— acerca de los derechos de los migrantes y la prevalencia de éstos frente a políticas demográficas, laborales o económicas de los Estados, que pudieran traer consigo vulneración de esos derechos primordiales.

En este punto, la autora comparte el criterio sustentado por la Corte Interamericana: “el hecho de entrar a un país distinto del propio violando sus leyes de inmigración no supone la pérdida de los derechos humanos de los migrantes en situación irregular y tampoco suprime la obligación del Estado receptor de protegerlos”. El Estado puede regular sus fronteras, fijar políticas de migración y disponer la deportación de migrantes indocumentados, “pero también es obligación de ese Estado respetar, tutelar y defender lo más valioso que tienen las personas: su vida, libertad y dignidad. Hay que reprobear las posiciones que, por un lado, censuran la migración irregular y, por el otro, se benefician de ella”.

Al examinar los “hechos de la migración”, la autora pasa revista a las corrientes migratorias en diversos lugares del planeta. Son situaciones ampliamente observadas en el pasado, que en la actualidad revisten características especiales. Se han “visibilizado”, como nunca antes, merced a los medios de comunicación que siguen la huella de estos procesos. Para dar cuenta de estos hechos, se acude a diversas fuentes, entre ellas las provenientes de la Oficina Internacional para las Migraciones, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y el Instituto Nacional de Estadística y Geografía.

En el cimiento de los derechos fundamentales se halla el concepto de dignidad humana, que ha recibido consideración destacada por parte de la doctora Morales. En su obra se hace referencia al orden constitucional moderno. Son ejemplo —que menciona la autora— las Constituciones de

Alemania, España, Brasil, Ecuador y República Dominicana. También la mexicana se ha ocupado de esta cuestión destacada, aunque debió hacerlo con mayor énfasis en el artículo 1o reformado en 2011.

La doctora Morales analiza la conocida tensión entre el derecho internacional y la normativa constitucional interna, tensión que se puede reflejar en la deficiencia tutelar de los derechos humanos. Se alude a este asunto bajo un epígrafe revelador: las “rivalidades decimonónicas”. La autora se pronuncia por el valor supremo del ser humano, con todo lo que ello entraña a la hora de interpretar las normas bajo el principio “pro persona”. Cuando la doctora Morales aborda —en el tercer capítulo de la obra—, el “derecho internacional de los derechos humanos de migrantes”, examina esa relación entre el derecho interno y el internacional

Un punto interesante en la reflexión de la doctora Morales es el concerniente a la “justificación” del fenómeno migratorio, y consecuentemente de la conducta de quienes abandonan su territorio y buscan lugar de refugio. Se pregunta: estos migrantes ¿actúan en estado de necesidad, que sería una causa de justificación o licitud incluso bajo la óptica muy severa del orden punitivo? Ver las cosas de esta manera —expresa la autora— pudiera parecer un “atreimiento académico”; afirma que “el estado de necesidad (...) justifica las conductas y las convierte en acciones legítimas no punibles”. He aquí una sugerente “reflexión ante la realidad (...) creciente de la migración irregular”.

En la obra que comento desfilan varios temas específicos: así, el derecho a la igualdad y la no discriminación, cuestiones de primer orden en este campo. El tratamiento de la materia se hace con triple sustento: doctrinal, normativo y jurisprudencial. En el marco de las consideraciones correspondientes, aparecen las decisiones de la Corte Interamericana y se examina la diferencia que media entre discriminación y distinción. La doctrina “busca la igualdad en la diferencia”. Es aquí donde rige —en mi concepto— el indispensable principio de especificidad, que complementa y perfecciona el de igualdad formal; el dato de la especificidad sustenta la orientación social del derecho; en él se funda la pretensión de equidad que avanzó a lo largo del siglo XX.

La autora también se ocupa de los ingentes problemas que suscita la práctica efectiva de los derechos humanos en condiciones económicas sumamente desfavorables para sus titulares. Menciona una antinomia: “¿Derechos civiles y políticos *versus* derechos económicos, sociales y culturales?”. A partir de este planteamiento, se alude a las “defensas” que

elevan los Estados para incumplir obligaciones nacionales o internacionales relacionadas con los derechos humanos. El parecer de la tratadista es claro: “un argumento no puede ser la falta de recursos para garantizar derechos humanos de migrantes indocumentados; tampoco es argumento el que dichos derechos son normas programáticas de realización futura e incierta (...). La obligación del Estado en este sentido es indeclinable”.

En este libro se reflexiona sobre el derecho emergente en Europa y América en torno a la “regionalización”. En aquél figuran, desde luego, numerosos pronunciamientos relacionados con los procesos migratorios. Hay detallada referencia a este punto, con importantes consideraciones críticas, como ocurre en el examen de la “Directiva Retorno” en el ámbito europeo. Se trata —dice la doctora Morales— de un instrumento de des-embrazo, “muestra de la aplicación de prejuicios y arbitrariedades violatorias de derechos humanos de los migrantes indocumentados (...) Son este tipo de disposiciones justamente las que deben evitarse en los países americanos y en cualquier punto del orbe”. Aquéllas “impiden el adecuado funcionamiento de los órganos de justicia constitucional y el necesario diálogo de la justicia nacional e internacional para la protección efectiva de los derechos humanos”. La autora expone señalamientos críticos semejantes en torno a las decisiones ejecutivas del presidente de los Estados Unidos y a la posición adoptada por la Suprema Corte de ese país.

Debo destacar la revisión que se hace acerca de los sistemas regionales de protección de los derechos humanos, especialmente en Europa y América. En este ámbito descuellan los criterios de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de cuyo plausible desempeño hay constancia en este libro, la Corte de Estrasburgo y la mencionada Corte de San José, con eficacia vinculante, cuestión que también examina la doctora Morales.

Es relevante el panorama sobre el papel que en este espacio compete a los tribunales constitucionales, llamados a proteger los derechos humanos. A este respecto, abundan la información y las reflexiones sobre jurisprudencia en Alemania, España, Argentina, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador y México. En el examen de la jurisprudencia europea surgen algunas cuestiones, entre ellas el criterio del Tribunal Constitucional de España acerca de la relación entre dignidad humana y derechos individuales en el supuesto general y en la hipótesis de ciertos grupos, como los migrantes. Se menciona una “graduación” de la tutela de derechos y se formula una pregunta inquietante: “si la postura es que todo derecho está

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons*

Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional, IJJ-UNAM.

Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 158, mayo-agosto de 2020, pp. 903-907.

vinculado a la dignidad pero existen intensidades (en esa vinculación), entonces ¿las intensidades ya están determinadas *a priori* o se deben precisar por el tribunal en cada caso concreto y con base en qué criterios?”.

En el mismo panorama jurisprudencial, la autora se refiere a decisiones de tribunales americanos. Subraya el criterio adoptado en 2009 por la Corte Suprema de Argentina y fija su propio parecer: “en una sociedad horizontal de hombres verticales, en la que la dignidad es un valor entendido para todo individuo por su sola condición de tal, está vedada toda medida que menoscabe aquella prerrogativa (...) si lo que siempre ha prevalecido y debe prevalecer es el respeto por la dignidad humana, no puede menos que interpretarse ello en consonancia (...) ningún habitante de la Nación puede ser privado de su dignidad humana, aunque su conducta haya sido reprobada”.

Por supuesto, la doctora Morales trae a cuentas la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de México: se concibe la dignidad como “derecho absolutamente fundamental”; y se reconoce que “en el ser humano hay una dignidad que debe ser respetada en todo caso, constituyéndose como un derecho absolutamente fundamental, base y condición de todos los demás”.

La obra de la doctora Morales Sánchez se refiere al “control de convencionalidad”, concepto generado a partir de mis votos concurrentes en el caso *Mack Chang*, y posteriormente desarrollado por la jurisprudencia de la Corte Interamericana. A este respecto, reiteraré lo que expuse en el prólogo al libro que ahora comento:

el control de convencionalidad es un tema abierto a la reflexión ponderada, cuidadosa, que considere todos los aspectos de esta figura, sus implicaciones y su destino natural. Esa reflexión permitirá precisar la naturaleza y los alcances del control, así como sus aplicaciones, sujetos y efectos, consecuencias y resultados, considerando que el control sirve a dos finalidades principales: la protección de derechos internacionalmente reconocidos por parte de los tribunales internos —¿y otros órganos del poder público?— y la formación del deseable *jus commune* en la región americana, que se halla en marcha.

Sergio GARCÍA RAMÍREZ*

* Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional*, IJJ-UNAM.
Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 158, mayo-agosto de 2020, pp. 903-907.