



Retos en Inmigración, Asilo y Ciudadanía Perspectiva Unión Europea, internacional, nacional y comparada

Diana Marín Consarnau (Coord.)

2021. Madrid: Marcial Pons.

370 páginas.

ISBN: 978-84-1381-025-6



Jacobo Regojo Montero
Universidad Pontificia Comillas

Esta obra, coordinada por Diana Marín Consarnau, pretende abordar el fenómeno de la migración desde diferentes perspectivas. Con esta finalidad, se presentan una serie de capítulos que tuvieron su fuente de inspiración en las distintas ponencias y comunicaciones presentadas en el Congreso Internacional de Investigadores en Inmigración y Asilo, celebrado en 2019 en la Universidad Rovira i Virgili. El libro se estructura en dos partes, cada una compuesta por once capítulos, que comparten un mismo hilo conductor: la dimensión jurídica de la inmigración y el derecho de asilo en el ámbito de la Unión Europea y en sus Estados miembros. Decimos “casi” ya que en ciertas ocasiones algunos títulos se apartan de esta línea para tratar asuntos más amplios, aunque sin perder de vista el objeto principal que supone la preocupación por las cuestiones migratorias y de protección internacional. Así se observa, a modo de ejemplo, en el análisis de la migración en México o en las reflexiones acerca de la perspectiva de género en el derecho internacional de los refugiados.

En la Primera Parte, Roberto Cippitani (“Derechos de los inmigrantes en la jurisprudencia del TJUE”), nos ofrece una radiografía de las principales normas europeas en materia de asilo, de las contradicciones que surgen entre las legislaciones nacionales y de la importante labor desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE para ordenar esta constelación normativa. Todo ello con la vista puesta en crear un “estatuto de migrante” que pueda garantizar los derechos de los migrantes en el seno de la UE. A continuación, “La emigración como conflicto. In *Varietate Concordia*” de Ángeles Solanes Corella, nos lleva a una reflexión sobre el multiculturalismo y el desafío de la integración, tanto en el espacio público como en el privado. Se cita como ejemplo de conflicto en el espacio público la adaptabilidad de las dietas alimenticias a las creencias o costumbres religiosas de los internos en instituciones penitenciarias, analizado tanto la casuística española, como los pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos al respecto. En cuanto a conflictos en el espacio privado, la autora desarrolla la problemática de las prácticas culturales ligadas a los llamados “crímenes de honor”, de los cuales muchas mujeres son víctimas. Termina el capítulo con una exhortación de la diversidad cultural en el marco de una sociedad democrática.

“La externalización del control de los flujos migratorios: la cooperación de la Unión Europea con Níger y Libia”, de Francina Esteve García, trata los objetivos de la agenda migratoria de la Unión, concretamente los enfocados al retorno de inmigrantes irregulares. Se examinan dos casos de externalización de fronteras: Níger y Libia, y cuáles han sido los resultados de tal externalización. Este análisis permite concluir cómo la política de condicionalidad con estos países juega como un arma de doble filo para la UE, dejando grandes dudas acerca de los compromisos asumidos y el grado de cumplimiento de estos. Con todo, pareciera que la Unión tiene más urgencia por deshacerse de los migrantes que por cumplir con sus obligaciones internacionales en cuanto al respeto del derecho de asilo y de la protección de refugiados se refiere.

En el ámbito de la trata de seres humanos se adentra María Esther Jordana Santiago con “La perspectiva de género en la lucha contra la trata en la UE: ¿hacia una protección integral de las niñas y mujeres migrantes?”. En este capítulo se examina la incorporación de la perspectiva de género a la lucha contra la trata de mujeres migrantes en el marco de la UE, concretamente en el seno de las Directivas 2011/36/UE¹ y 2012/29/UE², sobre medidas de protección de víctima, y el estatuto de víctima de delitos penales, respectivamente. La incorporación de esta perspectiva debería orientar las prácticas de los Estados miembros hacia la no-criminalización de las víctimas de este delito y a ofrecerles una protección integral, tanto física como psicológica.

“Propuesta de reforma de la Directiva Retorno: más criminalización de las personas migrantes”, de Diego Boza Martínez, se centra en la propuesta de reforma de la Directiva Retorno³ y en los aspectos que, según el autor, contribuyen a criminalizar aún más a los migrantes en situación irregular. En este sentido, esta Propuesta de Directiva dificulta los supuestos de salida voluntaria, amplía el concepto de “riesgo de fuga”, introduce la obligación de cooperar con las autoridades (bajo la amenaza de imposición de sanciones), e incluso establece plazos de internamiento mayores. En resumen, es una propuesta de reforma que adopta incluso una postura más radical que la norma en vigor y parece hacer suyas las voces de los movimientos de extrema derecha que claman una mayor intervención penal contra la inmigración irregular.

Con el foco puesto en los niños no acompañados, Irene Claro Quintáns (“La determinación de la edad de los menores extranjeros no acompañados a la luz de su interés superior”) ahonda sobre el concepto de “interés superior del menor”, particularmente a la hora de determinar la edad de los menores extranjeros no acompañados. Esta tarea, que en España corresponde al Ministerio Fiscal, debe enmarcarse en el respeto hacia este principio y a las normas de la ética, sobre todo teniendo en cuenta que las pruebas más utilizadas para determinar la edad en supuestos de duda no son infalibles y en ocasiones pueden suponer una invasión excesiva en la intimidad y la salud del menor. Todo esto, sumado a las contradicciones entre la práctica

1 Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de abril, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo, *DOUE L* 101, de 15 abril de 2011.

2 Directiva 2012/29/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre, por la que se establecen normas mínimas sobre derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión Marco 2001/220/JAI, *DOUE L* 315, de 14 de noviembre de 2012.

3 Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular (refundición). Contribución de la Comisión Europea a la reunión de líderes celebrada en Salzburgo los días 19 y 20 de septiembre de 2018. COM/2018/634 final. El texto íntegro se puede encontrar en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX:52018PC0634>

de la Administración —que sigue el Protocolo Marco de menores no acompañados— y a la reciente jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo (véanse, entre otras, la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 2014), hacen más apremiante que nunca la efectiva aplicación de este principio como consideración primordial en todas las decisiones que atañen a un menor.

En “Propuestas de reforma del sistema europeo común de asilo en materia de reubicación. La solidaridad como excepción”, Nuria Arenas Hidalgo estudia la solidaridad entre los Estados miembros de la UE en el marco Sistema Europeo Común de Asilo (SECA) y los intentos infructuosos de reforma de los últimos años. El capítulo hace un repaso cronológico de las propuestas presentadas para incluir el criterio de la solidaridad en el reparto de solicitudes de asilo entre los Estados miembros, explicándolas de forma clara y precisa. Termina haciendo énfasis en la falta de un mecanismo efectivo de reubicación que alivie de una parte de la responsabilidad a los Estados miembros que se encuentran en primera línea ante los flujos de solicitantes de asilo. Al final, lo que está en juego es el ejercicio efectivo del derecho de asilo en Europa. Compartiendo la perspectiva europea, Caterina Fratea (“La reglamentación italiana de la protección humanitaria entre competencia nacional y obligaciones europeas e internacionales”) examina la figura de la protección humanitaria en la normativa italiana y las consecuencias de la supresión del permiso de residencia por motivos humanitarios en la protección de los derechos humanos, así como las responsabilidades internacionales de Italia.

Desde una perspectiva nacional, se explora en “Derecho de residencia en España y relaciones familiares: criterios administrativos y civiles”, por parte de Pilar Jiménez Blanco, la interacción que existe entre el Derecho de extranjería y el Derecho Civil, donde el primero configura consecuencias para el segundo, generando un efecto que la autora denomina de “arrastre” al otorgar eficacia a ciertos vínculos civiles. En primer lugar, se pone como ejemplo la cuestión de los menores extranjeros y la residencia de sus progenitores, cuestión que debiera estar guiada por el criterio del interés superior del menor. En segundo lugar, se trata la residencia de cónyuges extranjeros de españoles y los problemas que se pueden dar en los casos en los que se haya ejercido previamente la libre circulación y luego regresado. Por último, se plantean los posibles abusos que pueden darse en este ámbito concreto, lo que se conoce como el “turismo civil”.

Una cuestión tan específica como la acreditación de la autenticidad de los documentos públicos extranjeros es un problema de viene de larga data, al que se ha intentado poner remedio a través de diferentes instrumentos jurídicos nacionales e internacionales (como, por ejemplo, el Convenio de la Apostilla de la Haya)⁴. A este asunto dedica María Font i Mas el capítulo “El ejercicio de la libre circulación y la eliminación de los requisitos de autenticación y traducción de determinados documentos públicos: el Reglamento (EU) 2016/1191”. En el seno de la Unión Europea, la entrada en vigor del Reglamento (EU) 2016/1191⁵ ha supuesto un avance en lo que respecta a la circulación de documentos públicos en el espacio europeo, facilitando su legalización y traducción gracias a, principalmente, su extenso ámbito material y

4 Convenio Suprimiendo la Exigencia de Legalización de los Documentos Públicos Extranjeros, hecho en La Haya el 5 de octubre de 1961.

5 Reglamento (UE) 2016/1191 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de julio de 2016, por el que se facilita la libre circulación de los ciudadanos simplificando los requisitos de presentación de determinados documentos públicos en la Unión Europea y por el que se modifica el Reglamento (UE) n. 1024/2012, *DOUE, L 200*, de 26 de julio de 2016.

a la incorporación de los impresos estándar multilingües. En la actualidad se da una especie de dualismo, al convivir el sistema del Reglamento con los distintos instrumentos internacionales preexistentes que también garantizan la autenticidad de documentos públicos en el espacio europeo.

Por último, en esta Parte I, Diana Marín Consarnau (“De la reagrupación familiar del ciudadano de la Unión al Derecho Internacional Privado”) analiza las discordancias que se dan entre el ejercicio del derecho derivado de los familiares de ciudadanos de la Unión y el reconocimiento de su estatus civil determinado. Se discuten como casos paradigmáticos la validez civil del matrimonio entre personas del mismo sexo cuando el Estado miembro en cuestión no reconoce tal unión (v. Asunto *Coman*)⁶, o los supuestos del reconocimiento de uniones de hecho registradas. Frente a esto, la autora entiende que la solución pasa por que los Estados miembros resuelvan las diferencias conceptuales en lo que respecta a las relaciones familiares.

La Parte II de esta obra se inicia con un capítulo sobre “El gran reto de la política migratoria europea”. Carmen Parra Rodríguez y Marc Giménez Bachmann ofrecen una visión general de los objetivos de la política migratoria de la Unión Europea frente a la crisis migratoria reciente y examina cuáles son las prioridades en el futuro. Desde la ayuda a los Estados miembros más afectados, a la desincentivación de la migración irregular, la gestión compartida de fronteras, la política europea de asilo común y la integración social de los migrantes, se muestran cuestiones que ponen de relieve cómo la Unión sigue teniendo tareas pendientes fundamentales en el ámbito migratorio.

Desde el enfoque particular de la inmigración marroquí, Siham Zebda aborda el problema de la integración en “La integración de los inmigrantes en la Unión Europea y en España: especial referencia a la inmigración marroquí en España”. Si bien la integración de los inmigrantes de terceros países es una competencia de apoyo de la UE (art. 79 TFUE), esto no ha impedido que la Unión intente elaborar una política de integración que sirva como hoja de ruta a seguir por los Estados miembros, como son los Principios Básicos Comunes (PBC)⁷. En el caso español, la integración deja aún mucho que desear: planes estratégicos caducados (el último lleva sin renovar desde 2014), ausencia de una política de integración común (la integración competencia de las comunidades autónomas) e inexistencia de un programa de evaluación y control de las medidas implementadas. Los efectos de esta descoordinación se pueden ver, por ejemplo, en las dificultades a las que se enfrenta la comunidad inmigrante marroquí para integrarse de manera efectiva en España. En “Migración en la frontera sur de Estado mexicano (políticas públicas y trata de personas)”, Alejandra Díaz Alvarado realiza una descripción somera del fenómeno migratorio en el mundo y de su marco jurídico en México. Como país receptor y de tránsito, México busca establecer mecanismos legales para afrontar el fenómeno de la migración y combatir una de sus dimensiones más negativas: la trata de personas.

Dévika Perez Medina se acerca a la detención de extranjeros en “Centros de detención para extranjeros en el ordenamiento español: la creación de los CATE”. Su análisis se centra en la reciente aparición de los Centros de Atención Temporal de Extranjeros (CATE) en varias

⁶ STJUE de 5 de junio de 2018, *Coman*, C-673/16, ECLI:EU:C:2018:385.

⁷ Comunicación 389/2005 de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, Programa Común para la Integración Marco para la integración de los nacionales de terceros países en la Unión Europea. COM(2005) 389 final (1 de septiembre de 2005).

localidades de la costa mediterránea española. El encaje de estos centros se plantea como problemático ya que carecen de una normativa de referencia en nuestro ordenamiento. La visión de la autora es negativa: más que centros de atención a migrantes, son lugares de detención, donde muchos de ellos incumplen la legislación vigente en materia de condiciones de detención. En realidad, lo que se busca es agilizar los procesos de expulsión, diferenciando entre los migrantes de origen subsahariano y los de origen magrebí. Los primeros son normalmente detenidos en los CATE, mientras que los segundos (dadas las mayores facilidades de expulsión) son internados en un Centro de Internamiento de Extranjeros (CIE) o en las comisarías para posteriormente ser devueltos a sus países de origen. El fin “securitario” prima sobre el “humanitario”.

Con “La tutela del derecho a un recurso efectivo ante el riesgo de un perjuicio grave e irreversible en supuestos de expulsión”, Carolina Soler García se acerca a la jurisprudencia del TEDH relativa al derecho a un recurso efectivo (garantizado en el artículo 13 del CEDH⁸), concretamente, en los procedimientos de expulsión de migrantes. Este derecho se postula como un derecho autónomo y presupone la existencia de una “queja defendible” (*arguable complaint*) por parte de persona interesada (es decir, que en el procedimiento no se han respetado los derechos que reconoce el CEDH). La jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo ha fijado unas garantías mínimas para medir la efectividad del recurso, como pueden ser: la eficacia tanto de hecho como de derecho, que no tenga una duración excesiva y su accesibilidad práctica. En este juicio de efectividad resulta especialmente importante el efecto suspensivo del recurso en las situaciones en las que la expulsión genere un riesgo real de perjuicio grave e irreversible, contrario a los artículos 2 y 3 CEDH (derecho a la vida y prohibición de la tortura, penas o tratos inhumanos o degradantes, respectivamente). En resumen, la interpretación extensiva del TEDH ha conseguido limitar la discrecionalidad de los Estados y ha contribuido a que los derechos reconocidos en el Convenio tengan aplicación efectiva. En pocas páginas este capítulo logra ofrecer una síntesis clara y estructurada de una cuestión de especial relevancia.

Sobre los niños migrantes, y aportando un enfoque comparado entre los sistemas de protección italiano y español, escribe Patrizia Rinaldi “Il futuro lontano da casa: uscita dal sistema di protezione dei minori migranti in Spagna e Italia”. A continuación, Estíbaliz Ibarra Sainz en “Nuevas orientaciones en materia de autorización a la permanencia en España por razones humanitarias a causa del éxodo venezolano”, recoge cómo la situación de crisis en Venezuela ha dado lugar a un éxodo venezolano de dimensiones colosales. Frente al aumento exponencial de solicitudes de asilo que ha recibido España por parte de ciudadanos venezolanos, la figura de autorización de residencia por razones humanitarias (prevista en la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria) ha desempeñado un papel fundamental a la hora de permitir la acogida de estas personas en nuestro país y regularizar su situación.

En “La nueva Guardia Europea de Fronteras y Costas ante la crisis humanitaria” Lucía Ione Padilla Espinosa se centra en las novedades de la reciente reforma de la Guardia Europea de Fronteras y Costas (GEFC) a través del Reglamento 2019/1896 del Parlamento y del Conse-

8 Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH), Roma el 4 de noviembre de 1950. Ratificado por España el 26 de septiembre de 1979.

jo⁹. El objeto de la reforma era dotar a la Agencia de un mandato reforzado para que pudiese llevar a cabo su misión de manera efectiva: dar apoyo y supervisión en la gestión de fronteras externas por parte de los Estados miembros (lo que se denomina “gestión integrada de fronteras”). Entre las dos grandes novedades que contempla el Reglamento se encuentra la creación de un cuerpo de guardias propio con poderes ejecutivos y la potestad de adoptar medidas vinculantes para los Estados. Por otro lado, la reforma incluye la obligatoriedad de respeto de los derechos fundamentales recogidos tanto en la normativa europea, como en el Derecho internacional, así como la inclusión de un mecanismo de denuncia en los supuestos de violación de estos derechos cometidos por la Agencia en el desarrollo de actividad. La autora entiende que este aumento de poder y responsabilidad de la Agencia no ha venido acompañado de un régimen efectivo de responsabilidad ni de un sistema que garantice la tutela de los derechos fundamentales. Un examen más detallado evidencia que el mecanismo de denuncia previsto no cumple con todos los requisitos de un recurso plenamente efectivo en el sentido del artículo 13 del CEDH, poniendo en situación de peligro los derechos de las personas migrantes.

María del Carmen Chéliz Inglés se centra en “El traslado de solicitantes de asilo a Estados miembros con condiciones menos favorables” en la problemática del traslado de solicitantes de asilo entre Estados miembros en los casos en los que las condiciones del receptor puedan ser menos favorables y ello pueda suponer una vulneración del artículo 4 del CEDH (prohibición de tratos inhumanos o degradantes). En este sentido, la jurisprudencia del TJUE ha quedado definida en dos recientes sentencias (2019): el Asunto *Jawo*¹⁰ y el Asunto *Ibrahim y otros*¹¹. El Tribunal de Luxemburgo ha establecido que debe primar ante todo el principio de confianza mutua entre los Estados miembros, por lo que la existencia de un riesgo de tratos inhumanos o degradantes debe ser probada por el solicitante. Además, para que la medida pueda ser contraria al artículo 4 de la Carta, las deficiencias deben revestir un carácter particularmente grave. Entiende el Tribunal que este umbral de gravedad solo se alcanza en situaciones de privación material extrema, donde la imposibilidad de satisfacer las necesidades más elementales suponga un menoscabo de la salud física o psíquica. De este modo, el TJUE ha dejado el umbral muy alto para admitir la existencia de una violación del artículo 4 de la Carta. No podría ser de otra forma. La confianza entre los Estados miembros de la Unión y el respeto mutuo no consienten un sistema de “puntuación” entre ellos basado en la calidad de las condiciones de asilo de cada Estado miembro.

Sobre las “Nuevas propuestas de la Unión Europea en materia de inmigración y asilo: la creación de plataformas de desembarco en Libia” escribe Lorena María Calvo Mariscal, examinando los intentos de la Unión Europea por externalizar (o si se prefiere, deslocalizar) el control de sus fronteras hacia terceros países. En esta misma línea, la propuesta de crear “plataformas de desembarco” en suelo libio plantea no pocas dudas en cuanto a su legalidad. El objeto principal del debate reside en determinar la titularidad de tales centros, ya que de esta se deriva la responsabilidad de cumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados respecto a las personas migrantes. *Extraterritorialización* o *externalización* son, pues, las dos

9 Reglamento (UE) 2019/1896 del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de noviembre de 2019 sobre la Guardia Europea de Fronteras y Costas y por el que se derogan los Reglamentos (UE) 1052/2013 y (UE) 2016/1624, *DOUE*, L 295, 14 noviembre de 2019.

10 STJUE de 19 de marzo de 2019, asunto C-163/17, *Jawo*, ECLI:EU:C:2019:218.

11 STJUE de 23 de febrero de 2010 asunto C-310/08, *Ibrahim y otros*, ECLI:EU:C:2010:80.

opciones contempladas. La ambigüedad de las propuestas de la Comisión Europea y el apoyo financiero otorgado a Libia en su propio sistema de gestión de fronteras nos llevan a pensar que la Unión busca ante todo descargarse de responsabilidades en la protección de refugiados.

Con un claro enfoque de género, Cristina María Zamora Gomez subraya en “Las mujeres como sujetos de derechos por la doctrina *iusinternacionalista*” su importancia en el Derecho de las personas refugiadas, donde es patente la particular situación de vulnerabilidad en la que se encuentran las mujeres solicitantes de asilo. La autora se acoge a la línea constructivista de las estructuras sociales como generadoras de una situación de subordinación y discriminación hacia las mujeres.

Por último, Aurelia Álvarez Rodríguez (“Régimen jurídico de los extranjeros nacionales de terceros países familiares de españoles que no han ejercido la libre circulación. ¿Es necesaria una normativa específica?”) examina las diferentes problemáticas a la que se enfrentan los extranjeros familiares de españoles para obtener la tarjeta de residente por familiar de ciudadano de la Unión, concretamente dos categorías entre ellos: extranjeros de terceros países cónyuges de españoles y extranjeros de terceros países progenitores de menores españoles. Estos casos evidencian una desigualdad patente que aún no ha sido resuelta del todo por nuestra jurisprudencia nacional ni tampoco por la del Tribunal de Luxemburgo. Interesaría pues, como sugiere la autora, que se apruebe una normativa específica para dar una respuesta eficaz y justa a los citados supuestos.

El libro que presentamos aporta un interesante enfoque multidimensional del fenómeno migratorio y del derecho de asilo centrado sobre todo en Europa. Acompañando a la perspectiva europea se integran en los análisis también la internacional y la nacional, contribuyendo con ello los autores a dar una visión más completa de las migraciones y el asilo. Esta aproximación amplia tiene su razón de ser, pues tanto la inmigración como el asilo se presentan con innumerables caras. Cualquier intento de abarcarlas todas resultaría, sin lugar a dudas, infructuoso. No obstante, esta obra supone un loable y necesario esfuerzo en ese sentido, con un indudable interés para quienes se dedican al estudio y a la práctica en estas materias.