

## ACTAS DEL VIII Y IX SEMINARIO SOBRE RELACIONES JURÍDICAS INTERNACIONALES: INMIGRACIÓN Y DERECHOS HUMANOS



**AURELIA ÁLVAREZ RODRÍGUEZ**

*Catedrática de Derecho Internacional Privado*  
Universidad de León

**ALEJANDRO DÍEZ GUTIÉRREZ**

*Alumno del Programa de doctorado de Derecho: Protección Jurídica y Cohesión Social*  
Universidad de León

**VLADIMIR ENERALDO NÚÑEZ HERRERA**

*Abogado del Ilustre Colegio de Abogados de Valencia*  
*Profesor de la materia migratoria en el Máster de Acceso a la Abogacía*  
Universidad de Valencia

### **I. NUEVE AÑOS DE SEMINARIOS SOBRE RELACIONES JURÍDICAS INTERNACIONALES**

Los días 28 y 29 de septiembre de 2021 y los días 27 y 28 de septiembre de 2022 se han celebrado los Seminarios VIII y IX Seminario sobre relaciones jurídicas internacionales: Inmigración y Derechos Humanos, impartidos en versión híbrida (on line) y en la Facultad de Derecho de la Universidad de León. Con estos Encuentros, se ha dado continuidad a los siete seminarios anteriores, donde se han analizado temas de intenso calado social y repercusión jurídica relativos a la tutela efectiva de los derechos y libertades de los migrantes. En esta ocasión se abordaron las cuestiones

relativas a la tutela efectiva de los derechos de los inmigrantes y su integración desde una perspectiva internacional, europea y desde la perspectiva del ordenamiento interno español.

Se cumplen nueve años de su andadura, que fue iniciada con el I Seminario sobre Relaciones Jurídicas Internacionales: Familia e Interculturalidad, en el que participaron profesores de otras ocho universidades, cuatro españolas (Carlos III de Madrid, León, Salamanca y Valladolid), y otras cuatro extranjeras: Université Abdelmalek Essaadi (Marruecos), Universidad Autónoma de México, Università della Calabria (Italia) y Universidad de Cartagena (Colombia); II Seminario sobre Inmigración Educación e Interculturalidad, III Seminario sobre El reto de la integración de los inmigrantes y su repercusión en la UE; IV Seminario sobre Avances y retrocesos en la política migratoria de la Unión Europea; V. Seminario sobre Infancia, MENAS, resolución de conflictos familiares y culturales; VI Seminario sobre relaciones jurídicas internacionales: nuevos retos para la acogida e integración de las familias migrantes; VII Seminario sobre relaciones jurídicas internacionales. Inmigración y fake news: mitos y realidades sobre los extranjeros; VIII y IX sobre Inmigración y Derechos Humanos (I) y (II). Todos ellos han sido dirigidos por la Dra. Aurelia Álvarez Rodríguez Catedrática de Derecho internacional privado e investigadora principal y responsable de INNAIN. Grupo de investigación relativo a la regulación de los flujos migratorios y del Grupo de Innovación docente de la ULE: “Inmigración, Nacionalidad e Interculturalidad” (GID-INI) en colaboración con el Excelentísimo Ayuntamiento de León para llevar a cabo el Proyecto: LEÓN. EDUCANDO EN LA INCLUSIÓN: CIUDAD DIVERSA y el CEMAI centro integral de inmigración con el patrocinio de la Junta de Castilla y León y la Universidad de León.

Los Seminarios de los dos últimos años han abordado, como acabamos de mencionar, el tema de “Inmigración y Derechos Humanos”. Las diversas intervenciones se han centrado en proporcionar una panorámica universal, regional y estatal del régimen jurídico y status familiar de los migrantes y refugiados. Ciertamente, las últimas reformas llevadas a cabo en materia de extranjería en el ordenamiento jurídico español han sido analizadas en profundidad, con el propósito de brindar a la sociedad una visión general desde una perspectiva multidisciplinar de carácter teórico-práctica con una amplia y variada participación de profesionales de reconocido prestigio. Ambos seminarios han contado con ocho mesas, cada año; un total de 49 Ponentes y 13 Moderadores.

## **II. ACTAS DEL VIII SEMINARIO SOBRE RELACIONES JURÍDICAS INTERNACIONALES: INMIGRACIÓN Y DERECHOS HUMANOS (I)**

Este encuentro se inició con unas palabras por parte del Mgco. Sr. Rector de la Universidad de León y de 10.30 a 10:50 se procedió a la Inauguración del Seminario interviniendo D. Jesús Javier Perea Cortijo, Secretario de Estado de Migraciones y Dña. Vera López Álvarez (Concejala de Bienestar Social y Juventud del

Ayuntamiento de León), quienes confluyeron en el necesario fortalecimiento de los lazos de cooperación entre el Ayuntamiento y la Universidad, y en la creación de espacios como el presente. Tras una descripción de las diversas actividades del Seminario, a cargo de la Directora del Seminario, la Dra. Dña. Aurelia Álvarez Rodríguez, se dio comienzo a dos días de intenso trabajo con ocho mesas de las que vamos a destacar los principales datos resaltados por los respectivos intervinientes.

**Primera Mesa Redonda: "MIGRACIÓN Y ASILO EN LA UNIÓN EUROPEA"**

Moderadora: **Dra. Aurelia Álvarez Rodríguez**. Catedrática de Derecho Internacional Privado. ULE

Esta mesa contó con la participación tres ponentes: Dr. Juan Fernando López Aguilar, D. José Antonio Moreno Díaz y Dña. Paloma Favieres Ruiz

**Título: "LA SITUACIÓN ACTUAL DE LOS MOVIMIENTOS MIGRATORIOS EN LA UE"**

Comunicante: **Dr. Juan Fernando López Aguilar**. Presidente de la Comisión LIBE

Los aspectos a destacar en la intervención tratan sobre la importancia de la legislación europea y el papel del Parlamento Europeo como medios de control de la Comisión de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos de Interior del Parlamento Europeo, conocida como Comisión LIBE. En la misma se hizo hincapié sobre las competencias europeas derivadas del Tratado de Lisboa y de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE (CDFUE), entendiendo que dicha Carta se aplica a todos los ciudadanos que se encuentren en la Unión Europea, ya sean o no europeos.

Migraciones y Asilo es una de las materias más importantes dentro de la Comisión legislativa, detallando que ha habido ocho actos legislativos desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, y que actualmente hay nueve normas a mayores que conforman el paquete legislativo de asilo, estableciendo el Sistema Común Europeo de Asilo y Migraciones.

Las migraciones no deben de verse como una amenaza, sino como los valores de la Unión Europea en su escala, en toda su dimensión. El derecho migratorio no tiene que valorarse como una cuestión minoritaria, una anomalía o una patología. Ello debido a que siempre ha existido, tratándose de un aspecto de la historia, que fruto de la globalización se ha dimensionado, requiriendo voluntad política de acuerdo con los valores que tenemos presentes, pues no es una amenaza para la seguridad europea; cuestión distópica que alegan algunos Estados Miembros de la UE.

En los paquetes normativos vinculados a los aspectos ya mencionados hay dos principios que se incumplen: la solidaridad vinculante efectiva (art. 80 TFUE), y la solidaridad compartida. Al resultar ignorados, despreciados o ausentes por parte de los Estados Miembros, han generado dos graves problemas: la propia ignorancia o desprecio por algunos de dichos Estados, y la desvinculación de otros del derecho comunitario, convirtiéndose es regímenes iliberales, o en Estados rebeldes,

desacatando la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE (TJUE). En concreto Polonia y Hungría, que han sido sancionados por el procedimiento del art. 7 del TUE, al incumplir los valores comunes, que son la expresión del valor constitucional de la Unión Europea, conllevando un desafío frontal existencial a la existencia supranacional de la propia Unión.

Posteriormente se ha hecho alusión a que la cuestión debatida hoy día y hasta el 2024 se centra en lograr un nuevo paquete migratorio de asilo, aprobado por las Naciones Unidas en Marrakech (2018) y por la Conferencia de las Naciones Unidas de Ginebra, con el objeto de alcanzar una comprensión global que tenga en cuenta la emigración en origen, la cooperación al desarrollo, la lucha contra el tráfico ilícito de personas, contra las migraciones irregulares o las mafias por redes de traficantes de seres humanos, así como también el deber de protección de aquellos que tengan derechos según al DUE.

Otro de los aspectos a tratar consiste en perfeccionar el sistema de salvamento y rescate de la Unión Europea, el cual tiene serias dificultades. A mayores, debe abordarse lo relativo a las operaciones de realojamiento o reasentamiento de los asilados, que requiere un mecanismo europeo de identificación segura. También se hace alusión a que los corredores humanitarios deben estar articulados para que las visas humanitarias expedidas funcionen adecuadamente y supongan un tránsito seguro hacia la Unión Europea.

En estos momentos se trabaja sobre cinco reglamentos que deberán ser aprobados en el Parlamento Europeo, que versan sobre la gestión del asilo y refugio, procedimiento, control y escrutinio de quienes entran por las fronteras europeas, identificación biomédica (EURODAC), así como un reglamento de crisis de creación de mecanismos extraordinarios para situaciones de crisis, –del que forma parte el ponente– (aumento de afluencia masiva de personas en fronteras exteriores de la Unión Europea), que hace inoperante el sistema de asilo ordinario, por lo tanto hay que perfeccionar los mecanismos extraordinarios, con el objeto de que superen los anteriores, como puede ser el aumento de los plazos extensos para identificación, o los programas de realojamiento. Todo ello se puede entender como solidaridad efectiva.

Señaló el ponente que en el momento actual no hay una situación alentadora, ni óptima, sino difícil y divisoria, pues existen grupos en el Parlamento Europeo, antieuropeos, de extrema derecha, absolutamente refractarios a la solidaridad ni tan siquiera retórica. Lo que conlleva que algunos Estados Miembros hayan dado la espalda a otros que tienen fronteras porosas y vulnerables. Por ejemplo, Grecia y Chipre son fronteras vulnerables, así como España o Lampedusa. Precisamente, todo ello requiere una solidaridad efectiva europea.

Posteriormente, el ponente en lo referente a las preguntas formuladas, destacó que existe dentro del paquete de normas una atención especial a las personas vulnerables, las cuales *prima facie* son tenidas en cuenta, existiendo así mecanismos como el Estatuto de Asilo y Refugio, el Estatuto de Protección temporal, (Directiva de 2001), y la nueva normativa

de migración, con novedosa regulación introducida en el paquete para personas vulnerables, teniendo en cuenta la perspectiva de género de niñas y niños, y dictaminando que los menores son sagrados, pues ningún menor puede ser devuelto.

**Título: “DE TAMPERE AL PACTO DE MIGRACIÓN Y ASILO: LA NO-POLÍTICA DE MIGRACIONES DE LA UE”**

**Comunicante: D. José Antonio Moreno Díaz.** Miembro de la Mesa del Comité Económico y Social de la UE (CESE). Bruselas

El ponente resalta la función del Comité Económico y Social de la UE (CESE) como voz organizada de la sociedad civil europea, destacando el papel de dicha sociedad civil, que se manifiesta a través de la articulación de dictámenes que informan a la misma. Asimismo, destaca el hecho de que, aunque existe un mínimo marco normativo de protección de asilo, ello no significa que exista una política migratoria adecuada por la Unión Europea, es decir, aún no hay un destino final de este bagaje instrumental en la Unión Europea, sino que continúa a la deriva.

La piedra angular de la base de la estructura jurídica migratoria y de asilo de la UE, se encuentra en el Tratado de Ámsterdam, y en el Consejo Europeo de Tampere (octubre, 1999) que se centraba desde ese momento en: la colaboración con los países de origen, la necesidad de configurar un Sistema Común Europeo de Asilo, basado en el respeto absoluto al derecho de pedir asilo en la EU, en el trato justo para los extranjeros, en el derecho a la integración, a la no discriminación y a la equiparación en derechos y libertades de los ciudadanos europeos; así como centrado en gestionar los flujos migratorios de carácter laboral.

La Agenda Europea de Migraciones del año 2015 se ocupa de la inmigración irregular, la gestión de fronteras, y de una política común de asilo (Dublín) y otra de migración legal. Dicha Agenda surge con la espontaneidad e improvisación de la catástrofe humanitaria del Mediterráneo, mal llamada crisis humanitaria de refugiados, puesto que en realidad fue una crisis institucional de los propios EM que no supieron cumplir con sus respectivas obligaciones, siendo los refugiados las víctimas de dichas circunstancias. En esta Agenda del 2015 hay que hablar de los programas de reasentamiento y reubicación que tampoco han sido cumplidos, sino más bien desobedecidos flagrantemente.

El Pacto de migración y Asilo del año 2020 de la Comisión, se trata de una oportunidad perdida que genera frustración a todos los agentes que abordan la política migratoria, no sólo en el Comité Económico-Social, sino también a todos los expertos, ONGs, sociedad civil y a los propios afectados que intervienen en esta materia. No es un pacto, sino más bien un acuerdo para el control de fronteras; y desde el momento de la conformación del pacto hasta la actualidad han pasado tres periodos de mandato de la Comisión: la alemana, la portuguesa, y la actual presidencia eslovaca; no habiéndose apreciado a día de hoy una evolución positiva de cumplimiento alguno del Pacto. La principal razón de ello es que no existe desarrollo a los planteamientos del mismo, pues no hay acuerdo entre los EM.

La Comisión Europea ha mencionado que en el 2019 había en Europa 20.900.000 de extranjeros residentes regularizados legalmente en la UE, esto el 4,7% de la población de la Unión. Y es que la misma acoge 2.600.000 refugiados que es el 0,6% de la población de la Unión Europea, dado que la misma se acerca a los 500.000.000 de ciudadanos europeos. Es por tanto una falacia decir que la Unión Europea está sometida a una presión migratoria, y que se encuentra sobrepasada por la cifra de solicitantes de protección internacional y de refugiados.

Posteriormente, indica el ponente que la Comisión Europea en un buen diagnóstico sobre los fallos del Sistema Común de Asilo y Migraciones, centra los mismos en los mecanismos de repatriación y retorno (expulsiones), puesto que fracasan en la gestión eficaz de las fronteras, en la gestión legal de los flujos migratorios de índole laboral, así como en la solidaridad entre los Estados Miembros en cuanto al reparto de las de las personas que vienen buscando refugio y mejores condiciones de vida.

De los 28 puntos del Pacto, por ejemplo, nueve se dedican al control de fronteras, identificación dactilar, control en puesto fronterizo; otros dos puntos se centran estrictamente en la cuestión de gestión laboral, migración laboral, gestión ordenada y atracción del talento (la blue car, o tarjeta azul o altamente cualificados), así como en la integración.

El mayor efecto que le podemos imponer al Pacto es la insistencia en ver si nos muestra la realidad migratoria europea ordenada, es decir una realidad migratoria ordenada desde el punto de vista de la legalidad mayoritaria y abrumadoramente regularizada de la presencia de la población extranjera en nuestro continente. En definitiva, el Pacto se centra una y otra vez más en la insistencia de la irregularidad.

Asimismo, se hace alusión a que se está produciendo una “renacionalización” de la política de inmigración.

De la lectura del Pacto, el concepto de solidaridad voluntaria, compartida, asumida entre los Estados Miembros nos está llevando a los tiempos de la intergubernamentalidad donde ya no solo se desobedece el Tratado de Lisboa en cuanto a la mayoría cualificada, sino que, se exige una unanimidad, y desde luego resultan preocupantes las carencias o los ataques directos del Pacto a los derechos humanos, con los controles previos en frontera, donde se vulnera claramente el derecho de asilo, y el principio de no devolución.

A mayores el Eurodac afectaría derechos a la intimidad y protección de datos, siendo la solidaridad entre Estados una entelequia carente de viabilidad, incumplida desde el 2015 con las cuotas obligatorias que no han sido satisfechas por Estados Miembro, tales como Hungría y Polonia, resultando condenados por no cumplir con sus obligaciones. ¿Cómo, por tanto, se va a pretenderse ahora que gratuitamente los países reticentes asuman sus responsabilidades en el reparto justo de las personas refugiadas o que buscan protección?

**Título: "PROTECCIÓN INTERNACIONAL EN ESPAÑA: CONTEXTO, RETOS  
¿MARCO NORMATIVO: ¿PROPUESTAS DEL PACTO DE MIGRACIÓN Y ASILO?"**  
**Comunicante: Dña. Paloma Favieres Ruiz.** Directora de Políticas y Campañas y  
Coordinadora estatal del Servicio Jurídico de CEAR

Señala la ponente que la protección internacional que tenemos actualmente en España y el camino que sigue, se encuentra en el mismo lugar que en 2009, con la misma ley desde dicho año, la cual no tiene desarrollo reglamentario, siendo esto un dato objetivo que entorpece el trabajo. Así, nos encontramos una ley del 2009 que ciertamente superó la anterior ley del 1984 e introdujo nuevos elementos, pero dichos conceptos no pueden ser desarrollados adecuadamente al no existir un nuevo reglamento en correspondencia con ella y al estar aplicando el reglamento anteriormente vigente, adecuado al texto normativo previo. Unido a ello, debe tenerse en cuenta que el Estado español no ha transpuesto el paquete de directivas europeas en la ley del 2009.

Posteriormente, con la reforma de 2015, el paquete de asilo ha quedado intacto por parte del gobierno, al tiempo que en dicho periodo tuvo lugar el Pacto de la Unión Europea respecto a las Migraciones, lo que influyó sobre la Ley 12/09.

Según los datos estadísticos proporcionados por la ponente; en el transcurso de lo lleva de 2021, esto es, hasta septiembre de dicho año, se han recibido 35 mil solicitudes de asilo según el Ministerio del Interior, ello, a pesar de la situación de pandemia del COVID-19, generando un cambio de los solicitantes de asilo a nivel nacional. Se trata de cifras elevadas, al igual que las 89 mil solicitudes en el año 2020. En la actualidad, más del 50% de las solicitudes de asilo son procedentes de Marruecos, Mali, o Senegal, accediendo por Canarias, dejando atrás a Venezuela y a Colombia, ello debido al cierre de fronteras aéreas por la pandemia. Canarias ha sido el punto de mayor afluencia de solicitantes de asilo y protección internacional desde septiembre de 2019, y no ha dejado de crecer, convirtiéndose en la vía o ruta más letal de solicitantes de asilo y protección internacional.

Posteriormente, la ponente indica respecto al Sistema Común de Asilo y a los principios de solidaridad y colaboración compartida de los Estados Miembros, coincidiendo con los ponentes anteriores, que dichos mecanismos y principios no existen, no porque no falten sino porque los Estados Miembros tienen unos índices de reconocimiento dispares. Es obvio que no existe un verdadero Sistema Común de Asilo porque la trasposición que hacen las autoridades no es similar. Por ejemplo, España en relación a la aplicación de la directiva de procedimiento y requisitos de acogida, dado que resulta distinta a la evaluación que pueden hacer otros países como Polonia, Hungría o Alemania.

España ha tenido cifras de reconocimiento muy bajas últimamente, en el año 2020 por ejemplo, solamente un 5%. Así, nuestro país ha otorgado un número muy elevado de razones humanitarias a las personas procedentes de Venezuela desde hace varios años, pero es cierto que desde el año 2020 se están reconociendo tímidamente dichas

razones a otras nacionalidades, no por razón de las mismas, sino atendiendo a criterios médicos, considerando esta como una buena práctica.

A continuación, señala la ponente que es verdad que hemos avanzado, “ya no somos Hungría en términos de tasa de reconocimiento”, que también tiene una tasa de un 5% al igual que la que tenía España. Así, en lo que va de año 2021, en España ha habido un 8’75% de tasas de reconocimiento de protección internacional y de protección subsidiaria de personas procedentes de Mali. Ello nos lleva a la eterna reflexión de que sí existen vías legales y seguras para acceder a los procedimientos de protección intencional, más allá de aquellas personas que llegan a una frontera área, marítima o terrestre y que logran presentar la solicitud. Por ejemplo, la ruta canaria que utilizan las personas de Mali y que resulta ser especialmente peligrosa, conlleva que después de la acogida y traslado de las mismas, acaban obteniendo protección internacional. Por ello, se puede interpretar que el objetivo pretendido es que no se llegue al país al que se va a solicitar dicha protección.

Profundiza la Ponente señalando que, a pesar de este aumento fundamentalmente por la vía de Canarias y de los ciudadanos de Mali que obtienen la protección internacional, el objetivo de buscar vías seguras se debe precisamente a que los mecanismos que utiliza España para que las personas no lleguen a sus fronteras, se han convertido en una política de visado de tránsito escandalosa e invisible, que también se ha vivido con Siria, Palestina, Camerún, Gana y con Haití.

España respecto a los visados aeroportuarios de tránsito, considera que durante este año 2021 la cifra ha sido muy elevada, alcanzando la misma los 179 visados de tránsito, a través de los que las personas han solicitado protección internacional. La mitad de las mismas han sido admitidas a trámite, y además en diez ocasiones se ha aplicado el protocolo de trata de personas o víctimas de trata.

Considera la ponente que esta política no es más que un resultado y consecuencia del pacto en blindar las fronteras para la no realización por vías legales de las solicitudes de asilo, lo cual nos tiene que hacer reflexionar sobre si verdaderamente estamos ante el objetivo centrado en las personas o en el derecho de asilo como derecho humano, o por el contrario, estamos pensando en otras cuestiones, como los propios intereses. Vinculada a dicha cuestión, es preciso destacar uno de los logros más grandes obtenido en el año 2020 en la sentencia del Tribunal Supremo, referente a la libertad de circulación de los solicitantes de asilo que se encuentran en Ceuta y Melilla. Desafortunadamente, las autoridades a pesar de la sentencia se han resistido a su cumplimiento.



Segunda Mesa Redonda: **“PROTECCIÓN PENAL DE LOS EXTRANJEROS FRENTE A COMPORTAMIENTOS DISCRIMINATORIOS”**

Moderador: **D. Rafael Martínez Fernández**. Jurista de Instituciones Penitenciarias. Profesor Asociado de Derecho Penal en la Universidad de León

Esta mesa contó con la participación tres ponentes: Dr. María Anunciación Trapero Barreales, D. Luis Miguel Ramos Martínez y D. Faustino Barriguín Fernández

Título: **“LOS DELITOS DE DISCRIMINACIÓN”**

Comunicante: **Dra. Dña. María Anunciación Trapero Barreales**. Catedrática de Derecho Penal en la ULE

A la hora de tratar la discriminación es importante abordarla desde una perspectiva penal, aunque se debe tener en cuenta que el Derecho Penal no es el principal mecanismo a utilizar para la prevención y sanción de las conductas discriminatorias, es decir, debe considerarse a esta rama del Derecho como la última ratio o mecanismo previsto en nuestro ordenamiento jurídico para castigar dichas situaciones.

Los delitos tipificados en el Código Penal y que pueden incluirse en el marco de delitos discriminatorios son: delitos contra la integridad moral, contra la libertad, contra la intimidad, delitos contra los derechos de los trabajadores, delitos contra la Comunidad Internacional, y delitos contra la Constitución. Precisamente en el Título del Código referente a este último delito estarían el de provocación a la discriminación, odio y violencia, así como los delitos cometidos con ocasión del ejercicio de derechos fundamentales, entre el que se debe destacar la denegación de prestaciones a las que se tiene derecho por motivos discriminatorios.

El bien jurídico protegido por este último delito es el derecho a la no discriminación, entendiendo por la misma, un trato desigual. Este bien se plantea en ocasiones desde una perspectiva individual, es decir, como la situación de aquella persona directamente afectada por el trato discriminatorio; así como también se interpreta como un bien jurídico colectivo, consistiendo este en la convivencia plural y multicultural en un Estado Social y Democrático de Derecho.

En concreto la denegación de prestaciones se tipifica en los arts. 511 y 512 del CP. La diferencia entre ambos preceptos radica en el ámbito de la prestación denegado y en el sujeto activo que comete la conducta. En el primero de ellos se deniega una prestación relacionada con servicios públicos, esto es, en el ámbito de la Administración Pública, siendo el sujeto activo un funcionario público o un particular encargado de proporcionar el mencionado servicio. El segundo precepto se circunscribe al ámbito empresarial o profesional, requiriendo que se produzca una habitualidad en la conducta. Las penas son más elevadas cuando el delito es cometido en el ámbito público, aunque se aplica con mayor frecuencia la modalidad del art. 512 CP.

Título: **"LA AGRAVANTE DE DISCRIMINACIÓN"**

Comunicante: **D. Luis Miguel Ramos Martínez**. Investigador Predoctoral contratado JCyL (FSE) en el Área de Derecho Penal de la Universidad de León

Los bienes jurídicos deben ser protegidos sin distinción entre ciudadanos extranjeros o nacionales, sin embargo, en nuestro ordenamiento jurídico se prevé una mayor protección respecto de las víctimas extranjeras, dadas las numerosas situaciones en las que se atenta contra las mismas, por tener alguna característica particular que las diferencia de la mayoría, pudiéndose acudir expresamente a los delitos de discriminación que se prevén en nuestro Código Penal, ya mencionados previamente, o aplicando la circunstancia agravante genérica de discriminación, del art. 22.4ª CP.

Dicha agravante apareció por primera vez en 1973, siendo objeto de sucesivas modificaciones, como la de 1995, 2010, 2015, y recientemente la de 2021. Fruto de tales reformas, nos encontramos con una lista bastante amplia de motivos de discriminación, previstos en el art. 22.4ª CP, aunque a diferencia del art. 14 de la Constitución Española, dicho precepto penal constituye un elenco cerrado de circunstancias. Los motivos recogidos en el mencionado artículo son: discriminación por motivos racistas, antisemitas o referentes a la ideología, religión o creencia de la víctima. También la discriminación por razón de la raza, etnia o nacionalidad de la persona; por su sexo, edad, orientación o identidad sexual o de género; así como por las razones de género, aporofobia o exclusión social, incluyendo a mayores la enfermedad o discapacidad que padezca la víctima.

Además, resulta irrelevante el error sobre las condiciones o circunstancias que motivaron el presente delito.

Título: **"DE MIGRAR SIN DERECHOS AL DELITO DE (POR) EMIGRAR"**

Comunicante: **D. Faustino Barriguín Fernández**. Abogado ICAL

“El sistema penal es como la serpiente en el desierto, que generalmente muerde a los que van descalzos”.

Partiendo de esta consideración se analiza un caso que sucedió a finales de 2017, cuando una patera procedente de aguas marroquíes llegó a Melilla. A los menores se le trasladó a un centro de acogida, y al patrón de la embarcación, se le detuvo tratando de averiguar su procedencia, a lo que este mencionó que era guineano, parece que nacido en 1998, y comentó que todos los que estaban en la embarcación pagaron dinero a un marroquí para llegar hasta España, pero que debido a que ninguno aparte de él sabía manejar el navío, se puso al frente del mismo.

El día en que se le tomó declaración, que fue justo al día siguiente de ser interceptados en la patera, se decretó su prisión provisional, sin hacer ninguna otra prueba hasta ser juzgado por la Audiencia Provincial de Málaga, la que les condenó a 5 años de prisión

por tráfico de seres humanos, con agravante de peligro para la vida. El TSJ de Andalucía le redujo la pena a 2 años de prisión.

Debido a un incidente en el centro penitenciario, fue trasladado a otro de la península; allí un educador se dio cuenta de que en realidad no era peligroso, y conoció su historia. Había nacido en 2001, era de Gambia, y venía a España a buscar a sus tíos paternos para conseguir un trabajo. Por tanto, fue detenido y enviado a prisión siendo menor de edad.

Ahora mismo la causa está ante el Tribunal Supremo, para que se revise la condena que se le impuso.

Finaliza la presentación aludiendo al obispo de Tánger, que ha mencionado que “las fronteras son trampas en las que desde hace muchos años quedan atrapados miles de emigrantes, miles de hombres, mujeres y niños en busca de un futuro, ya sea pan, justicia, libertad o dignidad”.

Tercera Mesa Redonda: **“INTERPRETACIÓN DE LA NORMATIVA ESPAÑOLA EN MATERIA DE INMIGRACIÓN EN TIEMPOS COVID”**

Moderadora: **Dra. Dña. Aurelia Álvarez Rodríguez**. Catedrática de Derecho Internacional Privado. ULE

Esta mesa contó con la participación tres ponentes: D. Santiago Yerga Cobos, Dra. Diana Marín Consarnau y Dra. Lerdys Saray Heredia Sánchez

Título: **“LA GESTIÓN DE LAS MIGRACIONES EN TIEMPOS DE COVID”**

Comunicante: **D. Santiago Yerga Cobos**. Director General de Migraciones

La pandemia ha supuesto llevar a cabo intervenciones en distintos frentes, con varios bloques de actuación, en el ámbito normativo y en materia de gestión.

Se pueden estructurar dichos bloques en tres categorías:

Primer bloque: trata la irregularidad sobrevenida de personas extranjeras, teniendo en cuenta que más del 85% de extranjeros extracomunitarios tienen autorizaciones de residencia de larga duración en España. Es importante resaltar de este bloque las Instrucciones de flexibilización de autorizaciones de residencia y trabajo, que buscan flexibilizar los procedimientos de arraigo social iniciados en el presente contexto de pandemia, así como abordar los desplazamientos de menores en materia de escolarización. Su cúspide es la Orden de Sanidad 421/2020, que acuerda prorrogar las autorizaciones de trabajo y residencia en España.

Segundo bloque: aborda la Secretaría de Estado de Migraciones, con el objeto de facilitar la inclusión de menores no acompañados y jóvenes tutelados al mercado de trabajo. Es preciso destacar la Instrucción 1/2020, que permite trabajar a los menores

sin familiares en los sistemas de protección, de entre 16 a 18 años, para así equipararlos con los demás jóvenes de nuestro país. En este segundo bloque es preciso recalcar la colaboración con el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación. Así, se han publicado dos Reales Decretos Leyes, que habilitan a jóvenes de entre 18 a 21 años con autorización de residencia, para trabajar en este sector, concediéndoles ahora una autorización de residencia de 2 años renovables, con la posibilidad de obtener la de larga duración (Instrucciones 9/2020).

Tercer bloque: se centra en medidas post-pandemia, así busca flexibilizar el requisito de medidas suficientes en la tramitación de autorizaciones de residencia por reagrupación familiar. Además, incluye las Instrucciones relativas a la residencia en España de progenitores nacionales de terceros países, de menores comunitarios, incluidos españoles. También abarca medidas para hacer frente a la situación del Brexit, con el objeto de facilitar la residencia en España de ciudadanos británicos.

Los retos que se nos plantean son: reformar el Reglamento de Extranjería dirigido a menores extranjeros no acompañados y a jóvenes tutelados, permitiendo la nacionalización de los mismos, así como su documentación; y también se busca la creación de un régimen propio para los jóvenes tutelados, para proporcionarles estabilidad a nivel socio-laboral, fomentando su progresión académica y su inserción en el mercado de trabajo.

**Título: “EL REGRESO AL PAÍS DE LA PROPIA NACIONALIDAD DEL CIUDADANO DE LA UNIÓN Y EL DERECHO A LA VIDA FAMILIAR”**

**Comunicante: Dra. Dña. Diana Marín Consarnau.** Profesora de Derecho Internacional Privado en la Universidad Rovira i Virgili

El derecho a la vida familiar en supuestos de regreso de un ciudadano al país de la propia nacionalidad es un recurso al que acudir en la práctica de extranjería, incluso como último garante. Sin embargo, no es fácil lograr la reagrupación o el regreso al país de la propia nacionalidad, más teniendo en cuenta el contexto de crisis social en el que nos encontramos, con la Covid-19 o el brexit, que han generado problemas en cuanto a las restricciones de entrada en Estados Miembros de la UE, este último en relación al acuerdo de retirada.

Para analizar la presente cuestión se parte de la valoración que ha manifestado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, distinguiendo el Estado Miembro de acogida, del Estado Miembro de origen.

Además, se busca amparo en el derecho comunitario, a través del art. 21 del Tratado de Funcionamiento de la UE, que permite la aplicación de la Directiva relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados Miembros.

Pero, debe tenerse en cuenta que recurrir al derecho de la vida familiar es una opción, pero no es lo más deseable, más teniendo en cuenta el difícil diálogo entre el derecho

de la Unión, interpretado por el Tribunal de Justicia, y el análisis de la compatibilidad con un derecho de extranjería interno.

En España, el tratamiento de familiares de españoles, se ha regulado en una norma, como es el RD 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados Miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo; por lo tanto se trata de una misma norma para todos los supuestos, pero en caso de ciudadanos de la unión de otros Estados Miembros, y de españoles que hayan ejercido la libre circulación y regresen a España, la regulación deriva de la directiva con carácter directo en los primeros, y por analogía en los segundos, con base en el art. 21 TFUE; y en el resto de los supuestos, que afectan a los españoles y a sus familiares, la regulación es prácticamente similar a la directiva.

Los casos previstos en el RD 240/2007 como normativa interna, parten de que el manto protector del art. 21 TFUE no se activará para los ciudadanos de la Unión pasivos, que no hayan ejercido la libre circulación, dado que siempre han residido en el Estado Miembro de su nacionalidad. Pero, esto no significa que haya una total desvinculación con el derecho comunitario, así, cabría aplicar este cuando exista una situación de amparo del art. 20 TFUE. Y resulta posible, aunque difícil cuando el reagrupante comunitario es ya mayor de edad.

Esta pasividad se puede traducir en otra categoría en la que sí hay movilidad, pero no hay libre circulación. Sería el caso del nacional español que no ha libre circulado, pero que ha emigrado a un país, y luego regresa al de su nacionalidad. Ello incide en el Acuerdo de retirada, que prescinde de incorporar la doctrina emanada, con lo cual, el regreso se consideraría desde un tercer Estado.

La traslación de la Directiva en una normativa que va a cubrir dichos supuestos presenta problemas en lo que se refiere a las parejas registradas, pero no casadas, dado que, en relación con dicha unión registrada, habrá casos en que la norma se aplique a familiares a los que no les es aplicable la directiva.

Así, en concreto, para dichos supuestos resultará aplicable el art. 2 bis del RD 240/2007, y no el art. 2.

Por todo ello, se considera que es necesaria una reforma de la Directiva 2004/38, que comprenda a la unión registrada, y también resulta preciso llevar a cabo una regulación autónoma sobre la revocación en el caso de familiares de nacionales españoles que cumpla con la doctrina emanada en los arts. 20 y 21 del TFUE, y que se reflexione sobre las situaciones internas.

**Título: “EL ACCESO A LA RESIDENCIA DE LOS MENORES HIJOS DE EXTRANJEROS RESIDENTES LEGALES: LA DISCRIMINACIÓN DE LOS NACIDOS EN EL EXTRANJERO RESPECTO A LOS MENORES NACIDOS EN ESPAÑA”**

**Comunicante: Dña. Lerdys Saray Heredia Sánchez.** Profesora de Derecho Internacional Privado en la Universidad Miguel Hernández de Elche (Alicante)

Existe una diferencia de trato entre los menores nacidos en España, hijos de padres extranjeros residentes en España, respecto de los menores nacidos en el extranjero con padres residentes legales en España.

Así, a los primeros, por haber nacido en territorio español, se les concede la residencia prácticamente de forma automática, frente a los menores nacidos en el extranjero, que van a tener que cumplir con muchos más trámites.

La normativa exige dos años para tener derecho a solicitar la autorización de residencia, a mayores de acreditar medios económicos suficientes para hacer frente a las necesidades familiares. Y es que, durante este plazo de dos años, el menor tendrá dificultades para integrarse en los distintos ámbitos.

Por todo ello, se considera necesaria una reforma en la normativa que garantice y facilite el acceso a los inmigrantes en España, siendo asimismo preciso eliminar la discriminación entre los menores, introduciendo un capítulo en el reglamento o en la ley de extranjería, relativo a la situación del menor en España, con el objeto de resolver sus dificultades.

**Cuarta Mesa Redonda: ¿RESPETO DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL DISEÑO DE LAS POLÍTICAS DE INMIGRACIÓN Y ASILO?**

**Moderadora: Dra. Dña. Aurelia Álvarez Rodríguez.** Catedrática de Derecho Internacional Privado. ULE

Esta mesa contó con la participación tres ponentes: Dña. Gemma Pinyol-Jiménez, Dra. Marina Vargas Gómez-Urrutia y Natalia Cañiz García

**Título: “EL PACTO MUNDIAL DE MIGRACIONES”**

**Comunicante: Dña. Gemma Pinyol-Jiménez.** Directora de Políticas migratoria y diversidad en el *think & do Instrategies* e investigadora asociada del GRITIM-UPF

En la Agenda 2030 se señala que las migraciones son un factor a desarrollar, al igual que las buenas políticas públicas en materia de inmigración.

Dicha previsión coincide con la Declaración de Nueva York de 2016, en relación con las crisis de refugiados y humanitarias que existen en la Unión Europea, en Irak, Siria o en Afganistán.

Esta gestión debía contar con apoyo de los diferentes Estados, en aras a la solidaridad, con el objeto de desarrollar mecanismos de protección global para las personas que se mueven por el mundo, señalando como enfermedades graves existentes en la sociedad, el racismo, y la xenofobia.

De la Declaración de Nueva York han surgido dos Pactos, uno destinado a personas refugiadas, y otro para migrantes.

El Pacto Global de Migraciones busca constituirse como hoja de ruta sobre lo que los Estados entienden que podrían ser las directrices para gestionar la movilidad migratoria. Alguno de los puntos que pueden destacarse en dicho Pacto serían la necesidad de recopilar datos y sistematizarlos, trabajar la migración en ruta, evitar la detención en las políticas migratorias, así como garantizar protección.

Dicho Pacto establece una mirada integral de la movilidad, insistiendo a los distintos Estados participantes del mismo que lo apliquen, dado que no resulta vinculante. Por ello, se produjo un debate polémico, en relación a dicha gestión, determinándose que apoyar el Pacto supondrían ser un país irresponsable, razón por la que algunos países europeos no se encuentran incluidos en el mismo, a pesar de las obligaciones comunitarias.

En definitiva, parece que las políticas de inmigración no se hacen con el objetivo de mejorar la movilidad, sino para enviar mensajes a los nacionales de los países, por ejemplo, acerca de si resulta favorable o perjudicial para la economía.

Título: "EL "ENFOQUE HUMANITARIO" DEL PACTO EUROPEO DE MIGRACIÓN Y ASILO DE 2020, ¿AMPLÍA O RESTRINGE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS VULNERABLES?"

Comunicante: **Dra. Dña. Marina Vargas Gómez-Urrutia**. Profesora Titular de Derecho Internacional Privado en la UNED

Con las propuestas del Pacto, ¿se amplían o se vulneran los derechos de los migrantes?

El Pacto debe adoptar un enfoque humano y humanitario, buscando que los países que cumplan con sus obligaciones morales puedan contar con el apoyo de la Unión. La solidaridad se va a centrar en las operaciones de salvamento y búsqueda marítimos, así como en la lucha contra el tráfico de las personas migrantes.

Dicho Pacto se enfoca en la reubicación y patrocinio de retorno, y se concreta en una propuesta que implica cambios de procedimiento, del común al fronterizo. Algunas cuestiones que comprende el citado Pacto, serían la reunificación familiar y la protección de menores no acompañados; el control fronterizo y los procedimientos de identificación de grupos vulnerables; así como los procedimientos comunes sobre concesión y retirada de protección internacional.

El aludido Pacto se estructura en una serie de bloques, siendo el **primero**, aquel que se refiere al enfoque humanitario en las mencionadas operaciones de búsqueda o salvamento marítimos, y en la lucha contra el tráfico ilícito de inmigrantes. El Pacto dice que el tráfico ilícito de inmigrantes es una actividad delictiva, y va en detrimento del propio objetivo humanitario que tiene el Pacto. Además, añade que hay que aplicar la normativa europea para definir y prevenir la ayuda respecto de la entrada y estancias regulares; así como evitar la discriminación de los agentes humanitarios.

Pero, solamente se enfoca en los rescates de aquellos que van en buques, y no hay obligación para los Estados Miembros, y tampoco va acompañado de propuestas normativas.

El riesgo del primer bloque es que deja fuera acciones de protección esenciales y humanitarias que se ejercen en el mar, como proporcionar alimento, refugio o defensa.

**El segundo bloque** se refiere a la vulnerabilidad de las personas, a través del control de fronteras, pero sin reformar el sistema de Dublín. El Pacto propone establecer un proceso fluido en la frontera aplicable a los ciudadanos, terceros de otros países que crucen sin autorización, incluyendo controles para la identificación, la sanidad, o la toma de huellas dactilares.

El Pacto entiende que es un paso previo a la solicitud de asilo, pero sin modificar el sistema de Dublín. En realidad, propone una medida de filtrado previo que incide negativamente en la protección por asilo, dado que no hay posibilidad de recurso, al ser un proceso transfronterizo, y también se vincula a procedimientos de reubicación y retorno, fuera del sistema de Dublín. Se corre por ello el riesgo de vulnerar el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

**El tercer bloque** se refiere al sistema de reparto y de patrocinio de retornos; dicho patrocinio consiste en que un Estado Miembro se compromete a apoyar los retornos desde otro Estado, y si los esfuerzos no dan resultado, entonces, trasladarían a las personas afectadas y continuaría el Estado patrocinador el proceso de retorno. Apoyar incluye proporcionar ayuda financiera para la reubicación, con las consiguientes ayudas al desarrollo de capacidades en materia de asilo y de acogida, apoyo operativo, así como compromiso con los países terceros o de tránsito.

El resultado sería un sistema complejo, por lo que surgen dudas respecto a su efectiva viabilidad en la práctica. Se trata de una modalidad de solidaridad “voluntaria”, en la que los Estados deciden si participar o no en este patrocinio, y se encuentran sometidos a la presión migratoria.

El Secretario de Estado ha hecho mención a la importancia de dicho patrocinio, pero deberíamos conocer los términos y quiénes se van a beneficiar de los apoyos financieros.

**El cuarto bloque o aspecto** que trata se refiere a la refundición de directivas de procedimiento y retorno. Así, la Comisión propone procedimientos comunes transfronterizos de asilo y retorno; para ello parte de dos premisas: las personas que



llegan a las fronteras en su mayoría “no necesitan protección humanitaria”, y además que resulta posible examinar las solicitudes de asilo de forma rápida y sencilla. En definitiva, el Pacto explica dicha propuesta como un “triaje médico”.

Algunas cuestiones discutibles serían: que la mayoría de los solicitantes de asilo en la Unión Europea en los últimos tres años han necesitado algún tipo de protección, y que el sistema de triaje reduce las salvaguardas de los Derechos Humanos, porque la premisa de la que parte el pacto es que estas personas no han entrado y no están en territorio de un Estado Miembro, y por tanto, se elimina el principio según el cual la detención fronteriza en el presente procedimiento es una medida de último recurso, y sin embargo el Pacto la convierte en una premisa obligatoria, y no hay especificación de la salvaguarda del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. También elimina el efecto suspensivo automático en caso de recurso, y aumenta la duración de la detención en las fronteras por más de 6 meses, con las consecuencias para los posibles permisos de residencia.

Asimismo, aumenta el riesgo de falta de equidad procesal, pudiendo prorrogarse la detención 8 semanas adicionales, 5 meses cada una, determinando que el tiempo máximo de detención pueda alcanzar los 10 meses.

**Título: “CUESTIONES PRÁCTICAS Y PROBLEMAS DERIVADOS DE LA FALTA DE TRANSPOSICIÓN DE LAS DIRECTIVAS EUROPEAS EN MATERIA DE ASILO EN NUESTRO PAÍS”**

**Comunicante: Dña. Natalia Cañiz García. Abogada de ACCEM**

Las directivas están enmarcadas por una gran flexibilidad, y son normas de mínimos, lo que no contribuye a la homogeneidad. Resulta por tanto viable defender la aplicación directa de las directivas de asilo en España, ante la falta de transposición.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea determina que para que una directiva tenga efecto directo, deben cumplirse varias circunstancias: en concreto, que el país en cuestión no haya transpuesto la directiva en el plazo correspondiente. Además, las disposiciones de las directivas han de ser incondicionales, claras y precisas.

Así, el artículo 15.3 de la Directiva de acogida, indica que, no se privará al solicitante de asilo de acceso al mercado de trabajo cuando interponga recurso que tenga efectos suspensivos contra una decisión negativa, tomada en un procedimiento ordinario, hasta la modificación de su desestimación.

En España ningún recurso en este sentido tiene efectos suspensivos automáticos, y será la Audiencia Nacional la que decida si proporcionar la medida cautelar solicitada o no.

Dicho artículo 15.3 permite que los ciudadanos extranjeros puedan seguir trabajando a pesar de la denegación, favoreciendo así el acceso al mercado de trabajo.

Es preciso tener en cuenta la Directiva sobre procedimientos comunes en materia de concesión o retirada de protección internacional. Así, la misma en su artículo 46 regula el derecho a un recurso efectivo, pero no detalla el mismo, de modo que hay quien opina que será el recurso de asilo con plenos efectos suspensivos. En concreto, su apartado quinto, establece como regla general, la obligación que tienen los Estados de autorizar la permanencia del solicitante en su territorio desde que les sea notificada la denegación hasta que finalice el plazo para interponer recurso, y si este se interpone hasta que se resuelva. Todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo sexto que indica que es competencia del órgano judicial decidir si el solicitante puede o no permanecer en el territorio del Estado Miembro, cuando la denegación de asilo ponga fin a la permanencia en dicho territorio, y cuando en tales casos el derecho a permanecer en el Estado Miembro mientras se resuelve el recurso no se contempla en el derecho nacional.

El propio artículo 46 recoge varios motivos de denegación: alegaciones que contradigan información contrastada sobre el país de origen o poco convincentes sobre lo referente al cumplimiento de los requisitos para ser beneficiario de protección internacional, ausencia de documentación de identidad de viaje, entrada ilegal, no solicitud en la mayor brevedad posible.

Las solicitudes de protección internacional se están admitiendo a trámite por silencio positivo, de tal forma que no se están aplicando causas de inadmisión a trámite, dado que no hay filtro para denegar peticiones infundadas.

De la normativa procedimental no se desprende que los Estados tengan la obligación de garantizar el efecto suspensivo automáticamente de todos los recursos de asilo, pero sí se dispone que esta sea la norma general, con excepciones. De tal modo que la apreciación quedaría en manos de la Audiencia Nacional, con la consiguiente adopción de medidas cautelares, como podría ser la permanencia del recurrente en España mientras se tramite el recurso, aunque normalmente suele denegarse porque la Audiencia considera que no se acredita la apariencia de buen derecho, que no hay peligro real, y que supondría otorgar un permiso sin fundamento.

En aquellos casos en que se concede suele ser en supuestos en que hay pendiente una orden de expulsión o de extradición, y se consigue al valorar el Tribunal las circunstancias concretas que concurren, concluyendo con la apreciación de riesgo para la vida o para la integridad física del demandante en caso de devolución al país de origen. Las resoluciones denegatorias de asilo terminan en la parte dispositiva disponiendo que de carecer de los requisitos necesarios para permanecer en España, será aplicable el artículo 37 de la Ley de Asilo, que indica que la inadmisión a trámite o la denegación de las solicitudes de protección internacional determinarán el retorno, la devolución, la expulsión, la salida obligatoria o el traslado, salvo que en algunos casos y siguiendo con la normativa de extranjería, la persona interesada reúna los requisitos para permanecer en España en situación de estancia o residencia, o que se autoricen estas por razones humanitarias.

En caso de proceder la salida obligatoria del territorio español, esta deberá efectuarse en quince días a contar desde la notificación de la resolución. La Audiencia Nacional

ha pasado de considerar que la resolución denegatoria de asilo incluía una orden de salida obligatoria, a decir que no contiene decisión de retorno y que es una cuestión ajena al procedimiento de protección internacional, por lo que la medida cautelar solicitada consiste en la residencia en España durante la tramitación del procedimiento con suspensión de la orden de salida obligatoria cuando exceda del proceso de asilo.

En definitiva, resulta importante determinar si la resolución administrativa que deniega la protección internacional contiene implícita o explícitamente una orden de salida obligatoria, y correspondiendo dicha labor al Tribunal Supremo.

**Quinta Mesa Redonda: ¿SE VULNERAN LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS MENORES?**

Moderadora: **Dra. Dña. Marta Ordás Alonso**. Catedrática de Derecho Civil en la Universidad de León. Directora del Departamento de Derecho Privado y de la Empresa. Esta mesa contó con la participación cuatro ponentes: Dra. Elena Arce Jiménez, Dra. Salomé Adroher Biosca, Dra. Isabel Eugenia Lázaro González y Dr. Alfonso Ortega Giménez

**Título: "ENFOQUE DE GÉNERO EN INFANCIA Y PROTECCIÓN HUMANITARIA"**

Comunicante: **Dra. D<sup>a</sup>. Elena Arce Jiménez**. Responsable del Área de migraciones e igualdad del Defensor del Pueblo

Dicha ponencia aborda la problemática de género de menores niños y niñas en la protección humanitaria y el papel del Defensor del Pueblo en esta materia.

El sistema de acogida humanitaria que está vigente en este momento no está diseñado para menores, mujeres y niñas no acompañadas. Ciertamente el sistema está concebido de acuerdo a la estadística para hombres, pero en los últimos años se están proporcionando datos y cambios estadísticos que manifiestan un ascenso a un 20% de mujeres y niñas no acompañadas del total de la persona que llegan.

El Defensor del Pueblo ha señalado las deficiencias del sistema de acogida de nuestro sistema interno; cuestiones planteadas ante el Congreso y el Senado, o en la comparecencia por parte del Defensor del Pueblo. En concreto, en el año 2018 llegaron más de 50.000 personas en situación de regularidad en el marco mediterráneo, después de 30 años de accesos en patera. Ello fue el motivo que llevó a la realización de este informe que se presentó ante el Congreso y el Senado, y sobre el cual posteriormente el Defensor hizo un análisis de cuáles eran las principales deficiencias, consistentes en instalaciones inadecuadas e imposibilidad y dificultades para detectar las vulnerabilidades a tiempo, o la escasez de personal profesional especializado al respecto.

El año 2020, de acuerdo a la realidad existente en Canarias, se procedió a una real aplicación de ese informe realizado en el 2018, pues arribaron a sus costas más de

23.000 personas por vía marítima. Posteriormente, en este informe monográfico del 2020 presentado en febrero de 2021 ante el Congreso se continúan ratificando las deficiencias del 2018, pues no contamos con un sistema de asilo preparado para las condiciones de género, para la diferenciación de tratamientos de niñas y niños y mujeres solicitantes de asilo o de protección humanitaria.

Los datos nos hacen ver que son un tanto por ciento de niños y niñas de la masa total de personas que llegan, luego la proporción es menor, pero el resultado del análisis de los datos, nos llevan a analizar que, con el contexto actual normativo en el procedimiento, se realiza primeramente la detención e internamiento de la persona que llega buscando protección. Por lo tanto, la primera pregunta que se hace el Defensor del Pueblo es ver si es estrictamente necesario que este procedimiento y protocolos se apliquen a niños y niñas que arriben en esta condición, cuando dicho procedimiento está en contra del art. 37 de la CDN, esto es, la no detención de menores. En definitiva, es hora de cambiar el protocolo desde el inicio.

Las denominadas llegadas sin precedentes, se trata de un concepto desactualizado porque siempre se repiten a lo largo de la historia, lo cual, requiere un cambio interpretativo, pues definitivamente son detenciones de mujeres y niños. Los datos señalan que son MENAS, y según la FGE en el año 2008 había 4.685 MENAS, en mayo de 2018, 13.796 niños y niñas, y en el año 2020 había unos 9.030. De los niños y niñas del 2020 llegaron de manera irregular a través de nuestras costas 3.307, y de ellos solamente 79 eran niñas, entonces la pregunta de orden es ¿no estamos preparados para atender a esas 79 niñas?

Otra problemática se centra en los niños y niñas acompañados que llegan con sus padres. No hay un registro claro sobre ello, pero se ha ido retomando un control, generando un debate en toda Europa sobre el denominado registro de datos de menores.

El Defensor del Pueblo ha pedido recomendaciones sobre ello, y se han tomado medidas muy tibias al respecto en el año 2013 y 2014, mediante el sistema ADEXTTRA. No es hasta el año 2015 en que la fiscalía comienza, en el apartado de menores extranjeros, a cifrar a los menores acompañados, que en dicho año fueron 59, en el año 2018 fueron 755 y en el 2020 fueron 550. Dichos menores acompañados terminan también en la misma circunstancia de detención, en los pabellones articulados al respecto, en los cuales se les toman huellas e identificación, teniéndose el deber de trasladarles a un centro de asistencia humanitaria, por lo tanto, se plantea la idea de que no es necesario el sistema de detención.

Detrás de todo se encuentra el marcado sesgo hacia el enfoque policial y de seguridad y de protección. Está claro que dicho enfoque es importante, pero hasta cierta medida, y no puede ser la única opción y el único alcance para la solución de estos problemas. Las cifras son muy complejas y el afán de ese enfoque de seguridad puede ser muy legítima para cualquier país; pero después de 30 años de resultado estadístico, y la cantidad de MENAS que en realidad llegan, los datos demuestran que esas medidas de privación de libertad son desproporcionadas para la realidad y el tratamiento que

reciben esos menores, máxime con la capacidad organizativa con la que ha de contar el Ministerio del Interior.

El enfoque de género no supone considerar que, por ser mujeres, todas ellas son vulnerables. Sin embargo, el tránsito migratorio de las mujeres a través de África y después por vía marítima, constituye en sí mismo una vulneración de derechos mucho mayor que la que padecen los hombres que sufren esas mismas situaciones, pero ello no quiere decir que los hombres no hayan sido sometidos a esas violaciones de derechos. Por eso, resulta especialmente importante aplicar el enfoque de género.

El sistema español debe analizar dichos asuntos de un modo distinto y activar procedimientos que no dependan de su autoidentificación.

Son los temas de trata, de determinación de la edad y de protección internacional, incluyendo el procedimiento de identificación, los que especialmente nos preocupan, dada la ausencia de un procedimiento para la determinación de la edad que además está fuera de cualquier enfoque de género, y de las niñas que son identificadas. Del total de los 3.307 niños del 2020 que mencionábamos previamente, sólo 79 niñas fueron identificadas.

Título: **“EL DERECHO DEL NIÑO A LA IDENTIDAD Y A LA DOCUMENTACIÓN Y EL REGLAMENTO BRUSELAS II BIS (Y TER): EL CASO DE LOS MENORES RUMANOS”**  
Comunicante: **Dra. Dña. Salomé Adroher Biosca**. Profesora propia ordinaria (catedrática) de Derecho internacional Privado en la Universidad Pontificia Comillas

Se trata de un tema de estudio de caso, donde en el año 2019 los medios de comunicación se hicieron eco de ello a partir de la situación de los menores rumanos que no estaban identificados por responsabilidad de Rumanía, de acuerdo al Reglamento Bruselas II bis y ter.

Rumanía se encuentra violando dicha normativa, denegando la utilización del exequatur, e impidiéndoles el acceso a documentación rumana. Para estos menores rumanos residentes en España supone un gran problema, en primer lugar aquí también se están produciendo vulneraciones de derechos fundamentales sobre los menores, tales como el derecho a la identidad y a la nacionalidad, a la identificación, a su documentación y a otros derechos básicos como la tarjeta de residente comunitario, los certificados de estudio, de vivienda, de educación, sanitarios; el ingreso mínimo vital, o la imposibilidad de viajar fuera de España, o no poder federarse para jugar a fútbol, ente otros.

Son dos los problemas jurídicos que recaen sobre estos niños rumanos: i) estos niños declarados en desamparo en nuestro país, siendo tutelados por entidades públicas de protección del menor. En 2016 las CCAA informaron de 300 niños indocumentados rumanos sin pasaporte. Rumanía respondía ante las solicitudes de las CCAA, manifestando que deberían realizar en Rumanía el procedimiento del exequatur, debido a que este país considera que dichas entidades españolas tutelares no son las

verdaderas legitimadas para la tutela de esos niños. Por ejemplo, Madrid tenía en ese entonces 100 niños tutelados, lo que supondría tener que tramitar 100 *exequátur* (*exequatur*) a un coste de unos 3000 euros por cada menor y por un plazo de tramitación de un año.

La segunda cuestión trata sobre los niños indocumentados que viven con sus padres o hermanos, nacidos en España y en el caso que uno de los progenitores se encuentre desaparecido. En este tipo de supuestos el progenitor con el que vive el menor acude a la Embajada de Rumanía, denegándole esta la solicitud al mismo, atendiendo probablemente a los supuestos de sustracción internacional de menores, pues la solicitud tiene que ser realizada por ambos progenitores y al no estar uno de los padres, no proceden a proporcionar dicha certificación. Para ello, la madre o el padre tiene que ir a un juez español a solicitar la autorización judicial para que se permita a un solo progenitor realizar la solicitud debida en caso de que el otro esté desaparecido. Una vez obtenida la sentencia por parte del juzgado español, el progenitor debe acudir nuevamente a la embajada rumana, volviendo al punto inicial, y exigiendo en esta situación el Consulado Rumano que se proceda a realizar un *exvoto* para el reconocimiento de la resolución española emitida, legitimando al progenitor a que solicite el pasaporte. Por lo cual el resultado final es que la madre o el padre tendría que ir a Rumanía a realizar dicho trámite de *exequatur*.

Aquí se aplica el Reglamento Bruselas II bis, por razón material y teniendo en cuenta que el próximo año 2022 entra en vigor la versión II ter. Así, resulta aplicable materialmente, en virtud de artículo uno del reglamento que incluye los casos de menores tutelados, la tutela, la curatela y otras instituciones análogas. En este sentido se ha de tener en cuenta la sentencia del TJUE “*Vasilka Ivanova Gogova vs Ilia Dimitrov*” del 2015, en la que considera el tribunal incluida en este aspecto sobre tutela de menores, la acción por la que uno de los progenitores solicita al juez que supla la falta de consentimiento del otro progenitor para la expedición de un pasaporte a su nombre.

De tal modo que se ha de englobar bajo este Reglamento la cuestión especial relativa a la resolución judicial o administrativa sobre responsabilidad parental, que proviene de la autoridad de un Estado miembro, en este caso España, y que se pretende su reconocimiento por la autoridad de otro Estado, Rumanía, en nuestro caso.

El artículo 28 del reglamento Bruselas II bis regula los efectos ejecutivos, señalando que “Las resoluciones dictadas en un Estado miembro sobre el ejercicio de la responsabilidad parental con respecto a un menor que fueren ejecutivas en dicho Estado miembro y hubieren sido notificadas o trasladadas se ejecutarán en otro Estado miembro cuando, a instancia de cualquier parte interesada, se hayan declarado ejecutivas en este último Estado”.

Señala la ponente que los efectos de la resolución española no son ejecutivos, sino constitutivos, por lo tanto, no es necesario el *exequatur*. Ahora bien, cuando entre en vigor el reglamento Bruselas II ter, la situación del *exequatur* quedará totalmente eliminada y por lo tanto Rumanía no podrá poner ningún tipo de obstáculo para estas resoluciones constitutivas. Sobre estas cuestiones expone la ponente que se realizaron

varios trabajos y gestiones bilaterales a través de eurodiputados rumanos, pero dichas reuniones bilaterales no supusieron resultados con efectos positivos.

Hoy después de tanto tiempo, producto de la acción personal de Justi Carretero y de una queja presentada ante el Parlamento Europeo estando presidiendo la UE, Rumanía, se ha procedido a desbloquear la situación expuesta, y actualmente los menores rumanos ya están obteniendo su documentación sin la necesidad de la exigencia del exequatur. Sin embargo, la situación de los menores que se encuentran con un solo progenitor no está resuelta y sigue existiendo la misma problemática de la exigencia del exequatur.

La posición de España ha de partir, como se ha venido diciendo, de la responsabilidad de la emisión del pasaporte de Rumanía, pero, la LO 8/2021 de 4 de julio de protección integral de la infancia y la adolescencia frente a la violencia, reconoce la indocumentación como una forma de violencia. Por lo tanto, toda acción u omisión o trato negligente que prive a las personas menores de edad de sus derechos y bienestar, que amenace o interfiera su desarrollo físico, psíquico, o social, con independencia de su forma y medio de Comisión, se entenderá como violencia. Esto a su vez hay que verlo en relación con el artículo 1.3 de la Ley Orgánica de Extranjería, donde se señala que los nacionales de los Estados Miembros de la Unión Europea y aquellos a quienes sea de aplicación el régimen comunitario se registrarán por las normas que lo regulan, siéndoles de aplicación la presente ley en aquellos aspectos que pudieran ser más favorables. Dicho texto hay que interpretarlo en relación con el artículo 211.3 del Reglamento de Extranjería, el cual señala que el interesado exhibirá los documentos de cualquier clase, aunque estuvieran caducado que pudieran constituir indicios o pruebas de su identidad procedencia o nacionalidad.

Desde la perspectiva de la autoridad española, se pueda llevar a cabo dicho proceso, atendiendo a los derechos del niño a la identidad y a la documentación, y gestionar ante las autoridades rumanas un título bilateral para conseguir el pasaporte rumano de dichos menores, o la cédula de inscripción española y la tarjeta de residencia de ciudadano de la Unión.

**Título: "PROTECCIÓN DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA: VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS POR SER EXTRANJEROS"**

Comunicante: **Dra. Dña. Isabel Eugenia Lázaro González.** Profesora propia ordinaria (catedrática) de Derecho Internacional Privado en la Universidad Pontificia Comillas

Comienza la ponente realizando su exposición señalando la siguiente pregunta. ¿se vulneran los derechos humanos de los menores? La respuesta a dicha cuestión resulta afirmativa. Principalmente porque existen riesgos respecto de los derechos del niño a la vida o a la salud. Igualmente resulta afectado su derecho a la identidad, cuando se pone sistemáticamente en cuestión su edad, y son sometidos a pruebas de la determinación de la misma, con la falta de regulación al respecto. Además, existe una estrecha relación entre el derecho a la documentación y el de identidad, como también

se ha hecho alusión en previas intervenciones, dado que en la entrada o acceso de los menores a los Estados Miembros se les niega su identidad, conllevando con ello una vulneración al derecho a la persona.

Así, la documentación se puede interpretar como un derecho de control de extranjeros, con la finalidad u objeto de identificar a una persona, para garantizar su seguridad y proporcionarles protección.

Posteriormente la ponente aborda el derecho a la educación, distinguiendo por un lado el derecho a la escolarización de los menores extranjeros, que es lo que garantiza el Estado Español, de la verdadera educación, que va más allá de la asistencia a un centro. La razón de dicha diferenciación se debe a que es preciso proporcionar a los menores extranjeros apoyo específico, dado su desconocimiento de la cultura, del idioma..., y que en caso de que no se les proporcione puede afectar negativamente a su educación.

Acto seguido se aborda el derecho a la vida en familia, teniendo en cuenta que muchos menores llegan sin estar acompañados por sus progenitores, lo que conlleva que se les practique una prueba de ADN para evitar el tráfico de menores. De hecho, en muchas ocasiones se produce una reunificación familiar irregular, basada en el mal funcionamiento existente, dado que no hay un sistema adecuado de búsqueda de familiares.

En igual sentido se analiza el derecho a ser el niño ser escuchado, teniendo en cuenta el interés superior del menor en todos los casos.

Título: **"LA PROTECCIÓN DE LOS MENORES EN LOS CASOS INTERNACIONALES"**

Comunicante: **Dr. D. Alfonso Ortega Giménez**. Profesor Titular de Derecho Internacional Privado en la Universidad Miguel Hernández de Elche (Alicante)

Señala el ponente la existencia de una amplia serie de instrumentos internacionales dirigidos a la protección de los derechos del menor. Los cuales tienen unos efectos generales, no de aplicación directa, sino de aplicación indirecta, a través de los textos nacionales que así lo recogen.

En definitiva, existe una amplia gama de instrumentos jurídicos internacionales y nacionales, que pueden suponer un exceso normativo, y que responden a situaciones político-institucionales, pero que luego, al momento de su aplicación práctica, se encuentran con determinados vacíos. Se trata de una de normativa que es objeto de una total y permanente interpretación, como por ejemplo el reglamento Bruselas II Bis, en lo que se refiere al concepto de responsabilidad parental, que resulta bastante amplio, dado que abarca la curatela o la tutela, entre otros.

También existen otros términos, como es la residencia habitual del menor, que requiere una constante interpretación de acuerdo a la circunstancia concreta donde se encuentre este, teniendo en cuenta las relaciones en el entorno, las familiares o las



educacionales, es decir, la determinación del centro o construcción del centro de residencia social de vida del menor. Por lo tanto, es un concepto que puede generar problemas futuros porque el menor se puede mover, cambiar de residencia... y, por lo tanto, incluiría una alteración alrededor de este núcleo.

Los términos anteriores también se interrelacionan con el de residencia, pero, entendido desde el punto de vista de que no exista una residencia legal, y en este sentido el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se ha pronunciado señalando que esa residencia de facto del menor también tiene que ser interpretada bajo ese concepto amplio de residencia habitual.

Finaliza el ponente con la consideración de que la técnica jurídica de transposición o de reconocimiento de la normativa internacional en materia de menores, atendiendo a su amplia magnitud a nivel normativo, no se realiza correctamente en lo que se refiere al derecho interno español, aplicando técnicas jurídicas que denotan finalmente una falta de sintonía entre las normas internacionales y las normas internas.

Sexta Mesa Redonda: **INMIGRACIÓN Y LUCHA CONTRA LA DISCRIMINACIÓN**

Moderador: **Dr. Paulino Pardo Prieto**. Profesor Titular de Derecho Eclesiástico del Estado en la Universidad de León

Esta mesa contó con la participación dos ponentes: Dra. Ángeles Solanes Corella y Dña. Cristina Ortega Giménez

Título: **“ANTIRRACISMO Y LUCHA CONTRA LA DISCRIMINACIÓN DE LAS PERSONAS MIGRANTES Y REFUGIADAS”**

Comunicante: **Dra. Dña. Ángeles Solanes Corella**. Catedrática de Filosofía del Derecho. Universidad de Valencia

Señala la ponente que la visión y enfoque que dará en su caso sobre la lucha contra el racismo busca la no utilización del derecho penal, aplicando respecto de este el criterio de última ratio. Se trata un tema que se sitúa a caballo entre las consecuencias que se producen en el ámbito de la inmigración desde el enfoque policial, y el no recurrir precisamente al derecho penal, basándose en el principio de última ratio o intervención mínima. Es decir, busca mecanismos de lucha contra el racismo, la xenofobia y la discriminación sin llegar a la vía penal. Hablar de racismo y xenofobia es hablar desde la perspectiva de la aplicación en la vida práctica del punto de vista del color de la raza de la etnia. No se está refiriendo en ese caso a la distinción de raza, sino viéndolo desde el punto de vista del enfoque interseccional en la vida práctica, centrándose en la respuesta que aporte la sociedad precisamente a estas cuestiones de racismo y xenofobia. Es un complejo fenómeno, con una suma de conjunciones, sistemáticas y mutantes, que requiere acción transversal y multidimensional, pues también influyen factores institucionales.

Hay que apostar por posturas activas en la lucha contra el racismo y no decir solamente que no eres racista, sino actuar con diferentes mecanismos. Existen altos índices de este tipo de conductas, recogidos en cualquiera de los informes de las Naciones Unidas, y de otros organismos internacionales, los cuales demuestran que estas manifestaciones continúan en aumento. El discurso de odio hacia determinados colectivos y el trato diferenciado tiene un *iter*, es decir, un camino desde su comienzo hasta llegar precisamente a la intervención del derecho penal, debiéndose actuar de manera previa, para no tener que alcanzar esta última vía. Para ello hay diferentes caminos y garantías, en definitiva, perspectivas judiciales y garantías institucionales.

Existen desde Convenciones, como la de la eliminación de todas las formas discriminación racial (1965) hasta normativas regionales. En concreto, en la UE, podríamos destacar el art 14 del CEDH y el Protocolo nº 12 del año 2000. En dicho ámbito comunitario encontramos asimismo la Directiva 2043, con el principio de trato igual entre personas, independientemente de su origen racial o étnico, o la Directiva 2078, destacando la igualdad, pero desde el ámbito del empleo y la ocupación.

Destaca el importante papel del Tribunal Europeo de Derechos Humanos con sus resoluciones en cuanto a los factores de discriminación y xenofobia institucionales. El problema para combatir la discriminación y fortalecer la igualdad está en la implementación de estas normas, el modo de llevarlas a la práctica, y el cómo se ponen en marcha y aplican en la vida práctica dichas normas y convenciones. El Parlamento Europeo y el Consejo en su informe de marzo de 2021 han señalado que los EM han fallado en la transposición e implementación de las Directivas antes señaladas, manifestándose al momento de arbitrar mecanismos que solucionen y permitan en la práctica poner fin a las situaciones de racismo como delitos de odio, así como también a aquellos incidentes de situaciones sutiles, que siguiendo a Bauman, son definidas como “un racismo más líquido” que siguen estando presentes, de ahí la necesidad de aplicar el Plan de Acción Contra el Racismo de la Unión Europea del 2020-2025, y de crear los mecanismos necesarios contra estas formas de discriminación, que contempla la normativa de Extranjería.

Después de estas garantías normativas, hay que señalar el papel que desempeña la tutela judicial efectiva, y dentro de ella es necesario abordar la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el cual resulta fundamental en la interpretación del art. 14 del CEDH, sobre el que existe una amplia jurisprudencia.

Sin embargo, hubo un punto de inflexión en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el año 2000, pues previamente dicho tribunal era muy generoso partiendo del principio del margen de apreciación que tienen los Estados, al consultar al respectivo Estado para ver si había existido o no un trato discriminatorio, y es a partir del año 2000 cuando comienza con otra perspectiva, siendo el punto de inflexión claramente en varios casos resueltos por el mencionado Tribunal en los que se insiste sobre la idea de que al Estado no hay que darle tanto margen de apreciación si queremos combatir la discriminación. Y le corresponde precisamente al Estado la carga de la prueba de demostrar que no ha existido tal discriminación. También hay que destacar el asunto D.H. y otros c. República Checa que recurre a los datos de estadísticas para demostrar y evidenciar una discriminación indirecta, el que incluso

el tribunal valora, cuando no existen estadísticas, y cuando de los hechos se deduce que en la práctica se ha provocado ese defecto de menoscabar o de anular un derecho, que nos encontramos ante un supuesto de discriminación.

Posteriormente, se centra especialmente en un caso muy reciente que establece un antes y un después sobre cómo enfocar los problemas de la discriminación. En concreto, en un asunto resuelto el 16 de abril de 2019, en que el Estado de Rumanía actúa bajo un perfil étnico y donde por primera vez el Tribunal Europeo habla directamente de “racismo institucional”, reconociendo que el Estado rumano actuó bajo dicho perfil, utilizando los patrones de violencia con uso de fuerza excesiva, contra una determinada minoría étnica, en este caso de personas de etnia gitana, utilizando esas acciones precisamente porque se trataba de dicha minoría. Establece la idea de que cuando nos encontramos ante supuestos donde se compromete el principio de igualdad, o ante una situación de racismo o de discriminación, corresponde al Estado implementar unas medidas, un estándar superior de respuesta frente a estos incidentes, que tenga por objeto solucionar estos perjuicios. Además, es el Estado quien tiene la carga de la prueba para demostrar que no ha actuado bajo acciones de racismo institucional y estructural dentro del ámbito de la ley de Extranjería, cuando se introducen patrones en este sentido.

Vinculado a la normativa institucional y a las garantías de la jurisprudencia de la tutela judicial efectiva, se une el tercer elemento, que es la preparación de las instituciones de los estados para que su forma de actuar no esté impresa de situaciones de discriminación y racismo.

Los retos del futuro serían en primer lugar combatir las formas de discriminación clásica o tradicional, centrándonos en aquellas que están vinculadas directamente a la extranjería, como por ejemplo patrones de conducta condicionados a personas extranjeras, así como formas de discriminación anti-gitanas, las cuales han tenido un crecimiento exponencial. En este sentido hay que tener en cuenta las recomendaciones de marzo de 2021 del Consejo al respecto, con el objeto de lograr la integración de la población gitana.

El segundo reto estaría centrado en nuevas formas de discriminación más sutiles que tienen que ver con modos nuevos de generar supuestos de discriminación que impactan y afectan en gran medida, especialmente a las personas extranjeras. En primer lugar, el populismo nacionalista que se encuentra presente en todos los Estados de la Unión Europea, no como una cuestión ideológica, sino como una lógica de acción política. El ejemplo más reciente sería aquel partido político que pone un letrero, un cartel en las elecciones autonómicas, transmitiendo un mensaje falaz alentando a la discriminación, sin embargo, la Audiencia Provincial en este tipo de situaciones no entra a considerar la falacia del mensaje, sino que lo avala a través de la libertad de expresión. Es decir, este populismo o este mecanismo de populismo como acción política se justifica a través de la libertad de expresión contra sectores como pueden ser los menores extranjeros no acompañados.

Se une a ello otro tipo de discriminación, la ejercida en el ámbito digital, la cual tampoco puede ser combatida a través de los instrumentos jurídicos convencionales para la lucha contra este tipo nuevo de discriminación.

Título: **“DERECHO A LA INFORMACIÓN VERSUS DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN EL TRATAMIENTO DE LOS MEDIOS SOBRE EL FENÓMENO MIGRATORIO”**

Comunicante: **Dña. Cristina Ortega Giménez**. Profesora Asociada de Derecho Constitucional en la Universidad Miguel Hernández de Elche (Alicante)

El papel de los medios de comunicación en la migración, la problemática migratoria y la diferencia entre libertad de expresión y derecho a la información debe analizarse. Es necesario precisar que el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la información se tratan de dos derechos diferentes con contenidos y fines distintos. La STEDH “Handyside” determinó que la libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática y es una de las condiciones primordiales de su progreso.

El artículo 10.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos es válido o aplicable no sólo para las informaciones o ideas que son favorables o consideradas como inofensivas, sino también para aquellas que chocan, inquietan u ofenden, vinculando dicha precisión a las demandas de pluralismo, tolerancia y espíritu de apertura, sin las cuales, no existiría una sociedad democrática. La información no sólo puede verse como favorable o inofensiva, sino que entienda o afecte a determinados sectores, por lo tanto, es importante reivindicar dichas cuestiones de libertad de expresión e información.

En nuestra Constitución este derecho está recogido en el artículo 20 donde se reconocen y protegen la expresión y la difusión libre de los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, la escritura, o cualquier otro medio de reproducción; y en igual sentido el comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. De tal modo, se han tener en cuenta las sentencias del Tribunal Constitucional número 104 de 1996, número 160 del 2003 y número 181 del 2006. En resumidas cuentas, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha ido perfilando los requisitos de cada uno de estos derechos de libertad de expresión e información.

El derecho a la información tiene como requisitos los hechos, más el interés público y la veracidad; mientras que la libertad de expresión requiere solamente los juicios de valor más el interés público, y el respeto de los derechos fundamentales del título primero de la Constitución.

En el derecho a la información los hechos deben ser veraces, lo que significa que el periodista ha de haber actuado diligentemente, contrastando las fuentes de información, y siendo consciente de no proporcionar hechos falsos. Pero, en la libertad de expresión lo que se transmite son juicios de valor, es decir, conjeturas, por lo tanto,

esta es la principal diferencia que lo distingue del anterior derecho, que exige que los hechos sean veraces.

La ponente hace referencia a la sentencia del Tribunal Constitucional número 6 de 1986 del 21 de enero, donde se hace referencia a la dificultad de distinguir y separar el derecho de libertad de expresión y el derecho de información. En definitiva, dictamina que los hechos tienen que ser ciertos y contrastados, y los juicios de valor han de estar en correspondencia con estos hechos.

**Séptima Mesa Redonda: LA TUTELA DE DERECHOS DERIVADA DE LA  
NORMATIVA INTERNACIONAL Y DE LA UE**

Moderadora: **Dra. Dña. Aurelia Álvarez Rodríguez.** Catedrática de Derecho Internacional Privado. ULE

Esta mesa contó con la participación cuatro ponentes: Dra. Nuria Arenas Hidalgo, Dr. Ignacio Hernández Moreno, Dra. María Esther Gómez Campelo y Dra. Pilar Maestre Casas

**Título: "EL DERECHO DE ACCESO A LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LA  
INFANCIA EXTRANJERA NO ACOMPAÑADA"**

Comunicante: **Dra. Dña. Nuria Arenas Hidalgo.** Profesora Titular de Derecho Internacional Público en la Universidad de Huelva

Comenzando con algunas ejemplificaciones, en los años 2020 y 2021 en concreto, han llegado una gran cantidad de extranjeros a las Islas Canarias. Durante la crisis humanitaria de 2015 a 2016, numerosos menores solicitaron medidas de protección internacional de manera permanente, siendo el punto álgido en 2018, y convirtiéndose en un fenómeno en auge. En España se habla de una falta de solicitud de medidas de protección internacional de modo permanente, lo que ha generado preocupación a diferentes instituciones, como a Unicef o al Defensor del Pueblo, convirtiéndose en objeto de una denuncia reiterada. Así el Comité de los Derechos del Niño instó a España en 2018 a facilitar un acceso a sistemas de asilo equitativos y eficientes para estos menores.

Las razones de la huida de los menores pueden ser similares a las de los adultos o ser propias dado el escaso desarrollo de los mismos, como puede ser el trabajo infantil, la trata de menores, o el matrimonio forzado...

El Alto Comisionado de Naciones Unidas para Refugiados (ACNUR) insiste en que hay que tener en cuenta la educación, el nivel de ingresos, por ejemplo, la situación de los menores sin hogar, el mayor riesgo, las mujeres jóvenes embarazadas, etc...

Es difícil acceder al territorio de un Estado, y una vez dentro es complicado sortear las prácticas de retorno/no entrada; pero incluso bajo la jurisdicción del Estado Miembro, aún queda acceder al procedimiento de determinación del Estatuto del

Menor. No basta solo con que la protección del menor se reconozca en textos normativos, sino que resulta fundamental que existan medios para poder hacer efectiva dicha protección. La razón de ello es que el sistema de protección de los menores puede no resultar suficiente, y es que los menores desplazados necesitan que se valore la violencia que han sufrido con independencia de las salvaguardas específicas frente a la devolución que contempla el Estatuto de Solicitud de Protección Internacional, así como el de Refugiados o Beneficiarios de Protección Subsidiaria.

Para acceder al procedimiento de protección lo más importante en un inicio es que se les identifique y reconozca como solicitantes de protección internacional, y para ello acudimos a la Directiva 2013/32, en cuyo artículo 6 se abordan distintas cuestiones, como el acceso al procedimiento de determinación del Estatuto, debiendo manifestar su deseo o voluntad para ello. Si bien, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en julio de 2021 dictamina que el derecho a buscar asilo no tiene por qué llevar aparejada dicha expresión, siendo suficiente el hecho de querer la mencionada protección. Es más, existe una obligación positiva para facilitar la expresión de este deseo, de manera proactiva. Por ejemplo, mediante el acceso a la información, o la actuación de las autoridades. Así, el Comité de Derechos Humanos considera el test para conocer si en el procedimiento se tiene en cuenta el interés superior del menor, que, se llevará a cabo en los casos en que el menor no verbalice expresamente su deseo, pero en los que las autoridades detecten un peligro.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ya en el año 2011 advertía de tomar medidas activas lo más pronto posible a través de procedimientos efectivos. La Comisión Europea en 2017 manifestó que identificar la vulnerabilidad al llegar a la frontera es una cuestión muy importante; siendo necesario el derecho a ser oído, a la tutela judicial efectiva, a la defensa y a un intérprete.

**Título: "LA APATRIDIA: UNA GRAVE VULNERACIÓN DE DERECHOS HUMANOS IGNORADA"**

**Comunicante: Dr. D. Ignacio Hernández Moreno.** Abogado. Coordinador del Departamento Internacional de la Fundación Cepaim

Uno de los problemas de la apatridia es el desequilibrio y la gravedad cualitativa y cuantitativa de la desprotección de las personas apátridas. Se trata de una realidad que afecta a millones de personas, la asociación ACNUR ha dictaminado que, a unos 4 millones, mientras el Instituto de Refugiados e Inclusión considera que la cifra asciende a 15 millones, para manifestar el Banco Mundial que 1.000 millones de personas carecen de documentación identificativa. Así, por ejemplo, se estima que el 30% de nacimientos anuales no se registran.

La apatridia ha sido relegada a un segundo plano en la Conferencia de Plenipotenciarios de Ginebra de 1951, pues consideraron que no era una cuestión urgente, y que se trataba de un problema técnico-jurídico. A pesar de ello surgen la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, y la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados.

La apatridia puede entenderse como una gran vulneración de Derechos Humanos, concretamente del art. 15 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, del artículo 24.3 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, así como del artículo 7 de la Convención sobre los Derechos del Niño. De ellos se deriva el derecho humano a una nacionalidad, pero no especifica cual, de ahí que nos encontremos ante una laguna legal.

En definitiva, el apátrida es aquella persona que se encuentra en una situación irregular en cualquier zona del mundo, vulnerando todos los derechos que se podrían adquirir por medio de la nacionalidad. Pero ¿quién es apátrida?, ¿Aquel que no tiene nacionalidad, o el que no tiene derecho a una?

La respuesta a dicha cuestión está en la forma de interpretar el texto de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas. Así, en España se entiende por el aludido concepto a toda persona no considerada como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación. Mientras, otros países, de origen francés o anglosajón, lo vinculan a la práctica del derecho.

Las principales causas que dan origen a la apatridia son: el conflicto de leyes (*ius soli* frente a *ius sanguinis*), la sucesión de Estados (ej: pasaporte soviético), la discriminación racial o étnica (ej: persecución de los judíos), la discriminación por motivos de género (ej: en unos 25 Estados no se permite a la mujer transmitir su nacionalidad en igualdad de condiciones al hombre, llegando incluso a impedir su transmisión), la existencia de obstáculos administrativos (ej: en Hungría existen diferencias para acceder a registros) o la privación de la nacionalidad por sanción o castigo.

Por otra parte, las consecuencias de la apatridia son las siguientes: carecer de los derechos asociados a una nacionalidad, ausencia de derechos políticos, impacto psicológico ante la falta de pertenencia a un Estado, la exclusión social y marginación, falta de empoderamiento, posible irregularidad administrativa en todos los Estados, empleo informal, explotación laboral, u obstáculos para una denuncia segura.

A nivel internacional existen dos Convenciones, por un lado, la relativa al Estatuto de los Apátridas de 1954 (materia de protección), a la que España se adhirió en 1997, y por otra parte la Convención para reducir los casos de apatridia de 1961 (materia de prevención y reducción), adhiriéndose España a la misma en 2018.

El reconocimiento de dicha figura en el derecho interno se basa en el Reglamento de reconocimiento del Estatuto de Apátrida, y es preciso diferenciar este de la Protección Internacional. Esta, conllevaría un derecho a la permanencia provisional, el derecho a trabajar a partir de seis meses de formalizar su solicitud, la posible interposición de la misma durante todo el procedimiento, el derecho a la asistencia jurídica gratuita, la opción de solicitar la protección en puestos fronterizos, así como la reagrupación familiar propia.

Mientras, la solicitud del Estatuto del Apátrida reconocería un derecho a la permanencia provisional en el Estado en cuestión sujeta a la potestad de la entidad que proceda a su reconocimiento. Además, no comprende el derecho a trabajar; la

interposición de la solicitud para el reconocimiento de la condición solamente se puede realizar en fase de tramitación, no hay derecho a la asistencia jurídica gratuita, tampoco puede solicitarse en puestos fronterizos, y la reagrupación familiar es general.

En lo referente a la prevención y reducción de la apatridia en España, se puede acudir a los artículos 17 a 26 del Código Civil, de los mismos cabe extraer el acudir al art. 17 para evitar la apatridia infantil. Además, existen dos circunstancias en que la privación de la nacionalidad derivativa puede causar apatridia; se prevén en el artículo 25 del Código Civil, y serían el ingresar voluntariamente en el ejército o cargo público extranjero contra la prohibición del Gobierno, así como la falsedad, ocultación o fraude en la adquisición de la nacionalidad española.

En definitiva, la apatridia se encuentra muy presente, y resulta difícil de abordar, por lo que urgen reformas legislativas.

Título: "LA DOCTRINA DEL TJUE EN TORNO A LA DICOTOMÍA ENTRE MULTA Y EXPULSIÓN DEL EXTRANJERO IRREGULAR: UN DEBATE ABIERTO TRAS LA SENTENCIA C-568/19, DE 8 DE OCTUBRE DE 2020"

Comunicante: **Dra. Dña. María Esther Gómez Campelo**. Profesora Titular de Derecho Internacional Privado en la Universidad de Burgos

La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 8 de octubre de 2020 se aleja de la interpretación dada previamente por la resolución del 23 de abril de 2015 en la que se considera que el Estado Español iba en contra de la Directiva de retorno, en relación a la sanción de expulsión del territorio.

Ahora, en principio, se reserva la multa para la mera estancia irregular, y la expulsión si existen agravantes.

La expulsión se puede definir como la salida obligatoria del extranjero irregular a través de un procedimiento sancionador, debiendo extraerse tres conclusiones del artículo 57 de la Ley de Extranjería:

1. La sanción de expulsión no se impone cuando se comete infracción leve.
2. Habiéndose cometido una grave o muy grave debe respetarse en todo caso la proporcionalidad, y la motivación en las resoluciones, además de tenerse en cuenta la existencia de conductas agravantes.
3. Se prohíbe la imposición conjunta de ambas sanciones en el mismo procedimiento.

Todo ello ha generado polémica al no indicar los tribunales cual imponer, y resolver supuestos idénticos de forma distinta. Así, del artículo 57.1 de la Ley de Extranjería se deduce de manera inequívoca, y también del Tribunal Supremo, que la multa se impone con carácter preferente cuando no concurren datos negativos. Sin embargo, el TJUE consideró que esta no era la aplicación adecuada, pues entendía que España se oponía a la Directiva de Retorno (2008/115) que establece normas para el retorno de



los nacionales de terceros países y prevé la expulsión como mecanismo de defensa ante su estancia irregular.

A pesar de ello, en España prima la sanción pecuniaria. Antes del 23 de abril de 2015, la jurisprudencia tenía consolidada la presencia irregular de un ciudadano extranjero, castigando la misma con multa y apercibimiento de salida voluntaria, y si existían otros datos negativos, con la expulsión. Pero, con la resolución de 2015, ya no se permite sistema alternativo, acudiendo a la Directiva de retorno, pues considera que la multa permitiría la permanencia en su país.

A mayores, debe tenerse en cuenta que la multa y la expulsión en España pueden tramitarse de forma sucesiva; así por ejemplo el artículo 24 de la Ley de Extranjería alude a la multa con el consiguiente abandono del país en 15 días naturales.

La sentencia del TJUE determina que en España no se puede aplicar la Directiva de retorno de manera directa para proceder a una expulsión, pues manifiesta que no cabe ampliar una sanción prevista en la normativa de un Estado Miembro, apelando a la aplicación directa de una norma europea.

Y a partir de 2020, nuestro régimen sancionador no es incompatible con la resolución de 2015.

**Título: "EL IMPAGO DE LOS ALIMENTOS POR UN PROGENITOR: UNA VARIEDAD DE VIOLENCIA CONTRA LA INFANCIA Y ADOLESCENCIA"**

**Comunicante: Dra. Dña. Pilar Maestre Casas.** Profesora Titular de Derecho Internacional Privado en la Universidad de Salamanca

En esta ponencia se parte de una sentencia del Tribunal Supremo de 17/03/2021, en la que se analiza la conducta de un progenitor con su nueva pareja, consistente en realizar actividades económicas para asfixiar a su ex-mujer y a sus dos hijos.

Este caso deriva de que entre los años 2003 a 2015 el marido no solicitó el divorcio, y además impago la pensión de alimentos, así como los gastos extraordinarios, mientras la madre se encargaba de la hipoteca, así como de sus hijos.

El hombre fue condenado por alzamiento de bienes, conducta que realizó el hombre para que la ex-mujer no pudiera cobrar la deuda.

Todo ello se encuentra vinculado con la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989, que dispone en su artículo 27.4, que los Estados parte deberán garantizar el pago de la pensión alimenticia por los padres u otros responsables, tanto si viven en el Estado parte como si es en el extranjero; en especial cuando el responsable resida en un Estado distinto al del menor, promoviendo los propios Estados parte acuerdos con el objeto de garantizar el aludido derecho.

El caso analizado puede comprenderse como una forma de violencia contra la infancia y la adolescencia, ello de conformidad con la Ley Orgánica 8/2021, y también con lo dispuesto en el Convenio de Estambul, que reconoce a los menores como víctimas de esta violencia, definiendo la violencia doméstica en relación con el presente tema, entendiendo la misma como actos de violencia física, sexual, psicológica o económica en el hogar, entre cónyuges o parejas de hecho, independientemente de que el autor haya convivido en el mismo domicilio que la víctima. En el Código Penal se encuentra tipificado en el artículo 227 como delito de abandono de familia.

En concreto, la sentencia del Tribunal Supremo de marzo de 2021 dispuso que el señor tenía capacidad económica suficiente para hacer frente a la pensión, por lo que su conducta podría ser constitutiva de un delito de alzamiento de bienes, así como de un delito de violencia económica, en relación al estado de necesidad de los hijos.

Si no se satisface la pensión alimenticia, será el progenitor que se quede a su cuidado el que tiene, con su esfuerzo personal, que satisfacer dichos cuidados de los menores, generando así una doble victimización, sobre los hijos, y sobre el progenitor que tiene a su cuidado a los menores.

Octava Mesa Redonda: **PROTECCIÓN ACTUAL DE LOS MIGRANTES Y PROGRAMAS DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL**

Moderadora: **Dña. Eva María Fernández Rodríguez**. Coordinadora Autonómica. Cruz Roja Española en Castilla y León

Esta mesa contó con la participación tres ponentes: Dña. María Helena Bedoya Muriel, Dña. Cristina Almeida Herrero y Dña. Cristina Domínguez Robles

Título: **“LOS CRITERIOS DE APLICACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS EXCEPCIONES Y RAZONES HUMANITARIAS DE LA ACTUAL NORMATIVA DE EXTRANJERÍA ¿SON SUFICIENTES EN EL ACTUAL CONTEXTO DE GEOPOLÍTICA MUNDIAL Y PANDEMIA?”**

Comunicante: **Dña. María Helena Bedoya Muriel**. Abogada del Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona (ICAB) y Asesora Jurídica de los Cites de Cataluña

La pandemia ha dado lugar a situaciones bastante difíciles o complicadas, como el caso de veinte ciudadanos del Líbano que se encontraban en España y tuvieron que quedarse aquí, todo ello en el contexto de la Explosión de Beirut, junto con el período Covid, lo que supuso la imposibilidad de regresar a su país por el cierre de fronteras, ante la inexistencia de vacunas y los riesgos de contagio. También podría hacerse alusión al caso de una madre con cuatro hijos que vinieron a visitar a su marido y padre respectivamente, el cual falleció por la Covid, quedando su familia en una situación vulnerable, por lo que finalmente se la documentó y se la permitió residir temporalmente en España, ello de conformidad con el art. 126.3 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración

social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009, que permite la concesión de una residencia temporal por razones humanitarias; en concreto por peligro o riesgo para la seguridad y la vida de las personas, tratando de darse una interpretación flexible en cuanto a dichas razones humanitarias.

El Foro de Davos en el Informe Global de Riesgo Mundial, determina que hay que valorar los riesgos con la posibilidad de que sucedan y del impacto que va a tener en la vida de las personas, pudiéndoles abocar a la inmigración o al desplazamiento forzoso, y teniendo en cuenta que a mayores de la pandemia se encuentran los riesgos derivados del cambio climático.

En dicho informe han sido analizados 172 países, estando dos de ellos en riesgo de desaparición, como Vanuatu o Tonga, y otros en riesgo de ser devastados, como Filipinas, Qatar, Malta o Arabia Saudita. A mayores se hace mención a la vulnerabilidad social existente en África, así como a la alta probabilidad de catástrofe natural en América Latina, como en Guatemala, Costa Rica o El Salvador.

Fuera de estos casos habría que hacer mención a los conflictos latentes o en tregua durante la pandemia, como fue el caso de Colombia.

En definitiva, en las fronteras existen riesgos como la violencia, el cambio climático, los desplazamientos o el fracaso económico.

**Título: "RECONOCIMIENTO DE DERECHOS DE LOS EXTRANJEROS EN SITUACIÓN IRREGULAR. DE LA NORMATIVA A LA REALIDAD"**

**Comunicante: Dña. Cristina Almeida Herrero.** Abogada del Ilustre Colegio de Abogados de Salamanca. Asesora de Cáritas Salamanca

El Padrón se entiende como un instrumento de acceso a derechos, ello se vincula a que Cáritas ganó un pleito en la Audiencia Nacional en 2017, relativo a que se exigía a los extranjeros menores el pasaporte Google NIE, mientras a los españoles únicamente el certificado de nacimiento. Pasados cuatro años se sigue intentando la aplicación de la normativa, y ello teniendo en cuenta que se ha interpuesto recurso ante el Tribunal Constitucional con la finalidad de que los extranjeros de Melilla puedan acceder al Padrón, al entender que está en vigor el artículo 16.2.f) de la Ley de Bases del Régimen Local, el cual exige un visado.

En segundo lugar, se abordan las prestaciones sociales. Con la Covid-19 se han aplicado medidas restrictivas que no han tenido en cuenta a los colectivos más vulnerables, como son los inmigrantes en situación irregular.

El art. 14 de la Ley Orgánica de Extranjería determina que los extranjeros tienen derecho a las prestaciones sociales básicas, sin embargo, en la práctica gran parte de estos, y en concreto los irregulares, no tienen acceso a las prestaciones económicas de ayuda a las necesidades básicas, pues muchos ayuntamientos están exigiendo NIEs para considerar subvenciones.

Se manifiesta disconformidad con el Ingreso Mínimo Vital, pues establece un año de residencia para los extranjeros a efectos de que puedan solicitar dicha prestación, lo que puede ir en contra del acceso en igualdad de condiciones que los nacionales, previsión que se reconoce en la Ley de Extranjería, que exige la igualdad de condiciones entre residentes y nacionales. Solamente cuatro Comunidades Autónomas contemplan en sus legislaciones sobre rentas mínimas la posibilidad de que puedan ser solicitadas por inmigrantes en situación irregular, a las que se unen otras dos Comunidades Autónomas que permiten que algún miembro de la familia se encuentre en situación irregular. Las demás Comunidades Autónomas no permiten el acceso a prestaciones sociales básicas, como puede ser la renta mínima a las personas en situación irregular, o cuando algún miembro de la unidad familiar se encuentra en situación irregular.

Otra cuestión importante tiene que ver con la administración electrónica, dado que muchos extranjeros irregulares se encuentran con la brecha digital, lo que supone que la exigencia de que los trámites se vayan a realizar de manera electrónica puede ocasionar problemas para que el administrado tenga acceso a sus propios trámites.

El último punto tiene que ver con el acceso a la justicia, en concreto, se está luchando para que, a las mujeres en situación irregular, víctimas de violencia de género, que acuden a denunciar, no se les incoe un procedimiento de expulsión; sin embargo, el denunciar cualquier otro hecho delictivo conlleva el peligro para el extranjero de que sí pueda ser expulsado. Por ello, hay que luchar para que no se produzca dicha expulsión.

Título: **“PROGRAMAS DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL GESTIONADOS POR CRUZ ROJA ESPAÑOLA”**

Comunicante: **Dña. Arantza Criado Nanclares**. Responsable del Programa de Personas Refugiadas. Área de Inclusión Social. Cruz Roja Española

La base de Cruz Roja se sitúa en la atención a las personas garantizando el protagonismo de las mismas y su participación activa. Se tienen en cuenta los intereses, y competencias de las personas, buscando fomentar su autonomía y su integración.

Han tenido una fuerte implantación los sistemas de acogida para los refugiados en 46 provincias, buscando respuestas inmediatas y flexibles.

Los ejes principales son la cobertura de las necesidades básicas, el fortalecimiento del bienestar psicológico, la asistencia jurídica, el refuerzo de competencia de habilidades para la autonomía personal, así como la creación de redes y fomento de la participación ciudadana.

Cruz Roja tiene relación con entidades que abordan el asilo, como ACNUR, y colabora con Administraciones locales y municipales. Por ejemplo, hay unos 3.500 voluntarios en programas de asilo, y justamente este programa está dentro del sistema nacional de protección internacional desarrollado por el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, que subvenciona a Cruz Roja.

Lo que se busca es facilitar la autonomía de las personas y su inserción social y laboral, dividiéndose todo el proceso en varias fases:

1. La fase previa o de primera acogida: conlleva la evaluación y derivación.
2. La primera fase: contempla la acogida en un centro.
3. La segunda fase: contempla la preparación de la autonomía.

La media del proceso es de entre 18 a 24 meses. Los requisitos para poder entrar en el mismo son: carencia de recursos económicos, haber solicitado protección internacional los 6 primeros meses de estancia en España, en la Unión Europea, o en otro país dentro del Convenio de Dublín. Si tarda más se deberá analizar el caso concreto.

La fase previa o de primera acogida se produce cuando una persona quiere entrar en el sistema, y acude a una entidad de primera acogida, como Cruz Roja, CEAR o ACCEM, las que se encargan de asesorar sobre el sistema, evaluando las necesidades concretas de los solicitantes. Si los interesados carecen de recursos económicos y de contactos, cabe la posibilidad de que les cubran el alojamiento y las necesidades básicas. Este primer nivel supone acompañar a los beneficiarios del sistema en las gestiones administrativas, proporcionándoles asistencia jurídica, sanitaria y psicológica. Además, debe tenerse en cuenta que no computan los 18 meses en los alojamientos temporales, dado que no son centros de intervención.

Este primer nivel de intervención comprende la atención multidisciplinar a las víctimas de trata, incluyendo la asistencia en aeropuertos, abarcando a personas reasentadas y reubicadas.

La primera fase consiste en la estancia en un centro, cubriendo las necesidades básicas, y proporcionando habilidades hasta la protección internacional.

La segunda fase y última, supone proporcionar ayudas básicas para el alquiler, y en general para garantizar vivir de modo independiente. Ello respecto de los beneficiarios de protección internacional, con un seguimiento individualizado.

En definitiva, se busca ver cómo ser autónomo, o ser derivado a otras entidades una vez finalizado el sistema de acogida, y teniendo siempre presente en todos los casos el enfoque de género.

Para finalizar el Encuentro, la clausura corrió a cargo la Vicerrectora de Relaciones Institucionales y con la Sociedad de la Universidad de León, Dra. Dña. M<sup>a</sup>. Dolores-Cortés Fradejas en representación de Unileon y de D. Faustino Sánchez Samartino Subdelegado del Gobierno en León junto con Dña. Vera López Álvarez. Concejala de Bienestar Social y Juventud del Ayuntamiento de León. Todos ellos además de agradecer y felicitar a la Directora del Curso, pusieron de manifiesto que actos como el VIII Seminario, revitalizan la Universidad al otorgar un espacio para la divulgación jurídica y el debate.

### III. ACTAS DEL IX SEMINARIO SOBRE RELACIONES JURÍDICAS INTERNACIONALES: INMIGRACIÓN Y DERECHOS HUMANOS (II)



Los días 27 y 28 de septiembre de 2022 se celebró el IX Seminario sobre Relaciones Jurídicas Internacionales: Inmigración y Derechos Humanos (II), impartido en versión híbrida (on line) y en la Facultad de Derecho de la Universidad de León. En esta ocasión se abordaron las cuestiones relativas a la tutela efectiva de los derechos de los migrantes y su integración desde la perspectiva española.

Este encuentro se inició con unas palabras por parte de Dña. M<sup>a</sup>. Dolores Alonso-Cortés Fradejas, Vicerrectora de Relaciones Institucionales y con la Sociedad de la Universidad de León. La inauguración del Seminario corrió a cargo de Dña. Isabel Castro Fernández, Secretaria de Estado de Migraciones y de Dña. Vera López Álvarez (Concejala de Bienestar Social y Juventud del Ayuntamiento de León), quienes confluyeron en la importancia de los migrantes para la sociedad española actual y en el mantenimiento de espacios como el presente. Tras una descripción de las diversas actividades del Seminario, a cargo de la Directora del Seminario, Dra. Dña. Aurelia Álvarez Rodríguez, se dio comienzo a dos días de intenso trabajo con ocho mesas de las que vamos a destacar los principales datos resaltados por los respectivos intervinientes.

Primera Mesa Redonda: **PROTECCIÓN DE LOS MIGRANTES EN ESPAÑA**

Moderadora: **Dra. Dña. Aurelia Álvarez Rodríguez**. Catedrática de Derecho Internacional Privado. ULE

Esta mesa contó con la participación tres ponentes: Dña. Patricia Bárcena García, Dña. María Santos León y con Dña. Noemí Alarcón Velasco

Título: **"LA TAREA DEL DEFENSOR DEL PUEBLO EN LA SALVAGUARDIA DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS MIGRANTES"**

Comunicante: **Dña. Patricia Bárcena García**. Adjunta segunda del Defensor del Pueblo

La encomienda del Defensor del Pueblo es defender los derechos humanos y las libertades públicas de la ciudadanía. Dicha labor se lleva a cabo con independencia e imparcialidad, a través de la supervisión de la actuación de la Administración, mediante diversas formas, bien a través de las quejas de la ciudadanía, es decir, de las personas que se dirigen al Defensor para poner en conocimiento de este alguna actuación administrativa que les afecta, bien de manera individual o colectiva, o por la actuación de oficio del Defensor, por ejemplo, ante una problemática grave o relevante de la que tenga conocimiento. La cuarta vía de actuación es a través de informes monográficos cuando se detecta un problema que requiere una solución.

La finalidad que persigue es emitir recomendaciones y sugerencias a la Administración. De dicha actuación se da cuenta a las Cortes Generales, pues el mandato del Defensor nace de las mismas, lo que exige luego darles traslado de las decisiones, o recomendaciones acordadas.

Otra función esencial consiste en la prevención de la tortura, así desde que España es parte del Protocolo Facultativo de la Convención contra la tortura y otros tratos y penas crueles y degradantes, adoptado por la Asamblea de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 2002, asume el compromiso de generar un mecanismo que permita supervisar la prevención de la tortura; y es que las Cortes Generales en 2009 encomiendan dicha tarea al Defensor. A partir de ese momento se crea el Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura, que lleva a cabo la supervisión de los centros de privación de libertad que hay en España. Ello lo hace a partir de visitas, en las que toma datos e informa sobre la situación en dichos centros. Tiene por tanto una finalidad preventiva, buscando evitar que se den las condiciones que favorezcan la comisión de prácticas de tortura o malos tratos.

El Defensor, además del informe a las Cortes, también debe comunicar al Subcomité de Prevención contra la tortura de las Naciones Unidas de Ginebra.

Otra vía de trabajo del Defensor es la encomienda asignada como Institución Nacional de los Derechos Humanos, realizando una labor de promoción y protección de los dichos derechos. Así, colabora con otras Instituciones Internacionales de Derechos Humanos, coordinándose para promover los mismos a nivel nacional e internacional, y además actuando como el informante independiente de los organismos de NNUU que hacen el seguimiento de la aplicación de los convenios internacionales.

Asimismo, también ejerce de interlocutor en los procesos que se puedan instar ante los Comités de Naciones Unidas, o ante el TEDH.

En lo que se refiere a las migraciones, ha sido una materia de especial interés del Defensor, siendo de hecho de las primeras áreas tratadas en recomendaciones, como fue la de 1983, que tuvo que ver con las autorizaciones de residencia facilitadas a los latinoamericanos, las cuales no permitían trabajar, lo que fue cuestionado, pues resultaba necesario incorporarse al mercado para su inclusión y todos los beneficios que ello reporta.

El área de migraciones e igualdad de trato del Defensor se creó en 2001, y es preciso mencionar que la mayoría de las quejas desde entonces han tenido que ver con la interpretación restrictiva de las normas, y con la aplicación restrictiva de los reglamentos. Ello por parte de las autoridades y todo el personal que está en contacto con dicha materia. Precisamente, por esta situación se ha dificultado la regularidad de las personas extranjeras, así como la reagrupación familiar.

Las principales preocupaciones tienen que ver con el acceso a los procedimientos (especialmente por los puestos fronterizos), y es que el Defensor manifiesta respecto de los rechazos en frontera, que los mismos han de respetar los derechos fundamentales, así como los tratados internacionales. Igualmente, debe recordar a la

Administración el deber legal de cumplir con la normativa reguladora del rechazo en la frontera, así como el pronunciamiento del TC en este sentido.

A mayores, otra preocupación tiene que ver con las entradas irregulares en costas o puestos fronterizos, y en concreto con el procedimiento de asilo, la identificación de víctimas de trata o de menores. También se hace un seguimiento sobre la situación de los CIES (Centros de Internamiento de Extranjeros), haciendo recomendaciones en esta materia, así como de los CATE (Centro de Atención Temporal de Extranjeros).

En cuanto a la gestión de la migración, una de las problemáticas actuales es la imposibilidad de acceso a las citas en relación a las diferentes administraciones intervinientes, tanto para gestión en esta materia, como en lo que se refiere a protección internacional. En este sentido se está trabajando con la Dirección General de Política Interior y con la Dirección General de la Policía, buscando mejoras en la estructura y atención.

Otro gran inconveniente en algunas provincias españolas o CCAA es la tardanza en la elaboración de informes de arraigo social, y no debe olvidarse la crítica en cuanto a las actuaciones de los consulados.

Por último, mencionar que también han realizado recomendaciones sobre el sistema de acogida existente en España, así como han hecho hincapié en los índices tan bajos de identificación de víctimas de trata, así como de menores extranjeros no acompañados solicitantes de protección internacional.

**Título: "EL PAPEL DE LA FISCALÍA DE EXTRANJERÍA ANTE LA INMIGRACIÓN: ESPECIAL ANÁLISIS DE LA TRATA DE SERES HUMANOS"**

**Comunicante: Dña. María Santos León. Fiscal Delegada de Extranjería de León**

El papel de la Fiscalía de Extranjería ante la inmigración es esencialmente penal, existiendo siempre una especial sensibilidad con respecto a esta. De tal modo que desde 2005 en que se constituyeron las primeras fiscalías especiales, se creó la de Extranjería, conformada por el Fiscal de Sala, encargado de coordinar toda esta materia a nivel nacional, y ayudado por dos fiscales adjuntos que trabajan desde Madrid; así como por un fiscal delegado de extranjería en cada provincia, encargado de resolver los asuntos sobre esta materia, especialmente en lo que se refiere al delito de trata de seres humanos, o de favorecimiento a la inmigración ilegal; de tal modo que conoce todo el proceso, incluidos los recursos y la ejecución de las sentencias.

Dicha Fiscalía igualmente interviene en la inspección de los CIES (Centros de Internamiento de Extranjeros), existiendo estos en Madrid, Barcelona, Murcia, Las Palmas y Fuerteventura, Valencia. La finalidad es velar que se respeten los derechos de los extranjeros allí internos. También se encarga de informar en las vistas sobre los internamientos de los extranjeros en los juzgados de instrucción de guardia, tanto en los supuestos de aquellos que se encuentran en situación irregular y se incoa un expediente de expulsión, así como aquellos otros supuestos donde la resolución de



expulsión es firme y se pretende la ejecutoriedad forzosa de la misma, en todas ellas se valora los principios de proporcionalidad y oportunidad de la medida cautelar de dicho internamiento.

Asimismo, interviene respecto de los menores extranjeros no acompañados (MENAS), encargándose la mayoría de las fiscalías de la coordinación del registro de MENAS; y en lo que se refiere a la determinación de la edad y la adopción de medidas, estas funciones se realizan por la Fiscalía de Menores.

El delito del que se encarga principalmente la Fiscalía de Extranjería es el de trata de seres humanos del artículo 177 del Código Penal, planteando problemas de tipo interpretativo, así como probatorio. Atenta contra la dignidad de las personas, al cosificarlas, tratándolas como mercancía; encargándose la Fiscalía de su persecución. Para ello se reúnen temporalmente los fiscales provinciales para poner en conocimiento la información que poseen sobre dicho delito. Dicho delito consiste en extraer a una persona de su entorno, que suele ser de otro país, y habitualmente de países pobres, con la finalidad de explotarlos sexualmente, laboralmente, para comerciar con órganos, para concertar matrimonios forzados o para realizar actividades delictivas.

Es muy importante lograr identificarlas, y posteriormente entraría en juego el artículo 59 bis de la LO de Extranjería, aplicable a extranjeros y a los ciudadanos comunitarios, que comprende en el período de reflexión y restablecimiento, consistente en que si la víctima de trata desea colaborar con la policía o con la fiscalía en la labor de persecución de las mafias de trata de seres humanos, supone que se le asigna una asistencia material, psicológica, o jurídica; suspendiéndose así la incoación de la orden de expulsión, o no ejecutando su devolución, y otorgándose un permiso de residencia y trabajo transitorios. Igualmente, si la víctima quiere un retorno asistido deberá facilitársele.

El siguiente paso consiste en la preconstitución de la prueba, dado que las víctimas al ser en la mayoría irregulares, puede conllevar que una vez finalice el proceso de instrucción no se pueda localizar a las mismas para el juicio.

En cuanto al proceso; es preciso mencionar que cabe la posibilidad de solicitar la prisión provisional como medida cautelar dada la gravedad del delito, al existir un riesgo de fuga. También deben asegurarse medidas cautelares de carácter patrimonial para indemnizar a las víctimas. A mayores, proceden a aplicar a las víctimas la LO de protección de peritos y testigos de 23 de diciembre de 1994, no facilitando la identidad de las mismas en el procedimiento, aunque resulta deficiente porque en la vista oral las defensas pueden haber solicitado que se identifique a las víctimas, debiendo procederse a ello para garantizar el principio de defensa judicial.

En el marco de estos delitos resulta relevante la cooperación jurídica internacional, dado que en gran cantidad de ocasiones son organizados de manera transnacional.

Otro delito muy importante en el marco de las migraciones es el 318 bis del CP, esto es, el tráfico ilegal de inmigrantes, reformado en 2015, respondiendo así a la Directiva

de 28 de noviembre de 2002, y a la decisión marco de la misma fecha. Así, se diferencian ambos delitos, discutiendo la jurisprudencia cual es el bien jurídico protegido, considerando una parte que es el interés de los Estados de controlar los flujos migratorios en el marco de la UE; sin embargo, es difícil saber cuándo acusar por este delito, dada la existencia de sanciones administrativas respecto del mismo. Otro sector dice que, a mayores del interés estatal del control de los flujos, el bien jurídico protegido es también la lesión en la dignidad del inmigrante, postura que comparte la ponente, y que asimismo es la más utilizada en la Audiencia Provincial de León, y en el Tribunal Supremo.

Es importante tener en cuenta que se trata de delitos diferentes, aunque la jurisprudencia también está aplicando este último conjuntamente al delito de trata de seres humanos.

Título: **“LITIGACIÓN ESTRATÉGICA INTERNACIONAL EN EXTRANJERÍA”**

Comunicante: **Dña. Noemí Alarcón Velasco**. Presidenta del Comité de Migraciones de la Abogacía Europea. Abogada del Ilustre Colegio de Abogados de Málaga

La abogacía tiene un papel muy importante en la defensa de los derechos humanos de los migrantes y de las personas refugiadas. Por ello, tratan de fomentar la formación en materia de derecho europeo de asilo y migración para conocer los mecanismos, más allá de los nacionales, que permitan plantear quejas o demandas ante organismos supranacionales. Es necesario por tanto conocer en primer lugar los instrumentos jurídicos existentes, de ahí la importancia de la formación en esta materia. La idea es poder alcanzar, tras agotar los cauces nacionales (o bien directamente en determinados casos), los organismos internacionales para garantizar la defensa de los derechos humanos. Así, a través de distintos programas se ha fomentado dicho conocimiento. A pesar de existir dichos mecanismos internacionales, en España sigue siendo muy baja la participación o la litigación ante los organismos mencionados. De ahí que la ponente nos anime a que, si conocemos alguna vulneración de los Tratados Internacionales de los que España es parte, o del derecho europeo de migraciones o asilo en sus diferentes vertientes, se proceda a interponer las distintas quejas o demandas que sean necesarias, perdiendo ese miedo a su interposición.

Reitera que en España existen muy pocos casos que se hayan llevado ante dichos organismos, refiriéndose especialmente al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, donde la existencia de la sentencia N. D.N.T. c. España, supone un cambio jurisprudencial en nuestro país con respecto a las devoluciones en frontera, así como sobre las garantías procesales exigidas por el TEDH, e igualmente afecta a parte de los Estados miembros del Consejo de Europa.

Resulta importante resaltar también la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en la que se recogen garantías que deben respetarse en todos los procesos con personas migrantes y refugiadas.

Posteriormente, la ponente señala en lo que respecta al uso de la Regla 39, contemplada en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, que sería parecido a las

medidas cautelares, y que sin embargo en España se utiliza muy poco, a diferencia de en otros lugares. Y es preciso mencionar que resulta muy importante tanto en materia de expulsión como en casos de retorno, que afecten a migrantes o refugiados.

Además, existe, a través del Consejo de Europa, otra herramienta que permite un uso didáctico para conocer estos medios, luego no solamente se puede acceder al través del TEDH, sino mediante los Convenios Europeos de Naciones Unidas, y su Comité, donde también se pueden plantear quejas, así como medidas cautelares.

La ponente menciona que cada poco se organizan cursos sobre dichas materias e instrumentos en las que asimismo interviene la Fiscalía o la escuela judicial.

Finalmente, añade la posibilidad de acudir en casos de violaciones de derechos humanos ante el Comité Europeo de Derechos Sociales.

Igualmente, es necesario hacer alusión al Comité presidido por la ponente, esto es, el Comité de Migraciones de la Abogacía Europea, que emite informes, recomendaciones sobre esta materia, e interviene haciendo enmiendas o aportaciones en textos legislativos, como por ejemplo, sobre el Nuevo Pacto Europeo de Migraciones o Asilo, o la Directiva sobre larga duración de la UE. También recoge las aportaciones que recibe, interviniendo como *amicus curiae* (parecido al Defensor del Pueblo) pero solamente en la esfera de lo que se conoce como el acceso a la asistencia jurídica gratuita; y asimismo dicho Comité ha intervenido en los trabajos encaminados a la existencia de un representante legal en lo referente a la infancia migrante, para que esté presente en todo procedimiento que les afecte. Mencionar también que desde hace un año están interviniendo en el Consejo Consultivo de Derechos Fundamentales de la Agencia Europea Frontex, buscando resaltar la presencia de abogados especialmente en frontera.

Segunda Mesa Redonda: **DERECHOS Y LIBERTADES DE TODOS LOS INMIGRANTES CON INDEPENDENCIA DE SU SITUACIÓN ADMINISTRATIVA Y SU INTEGRACIÓN SOCIAL**

Moderadora: **Dra. Dña. Esther Seijas Villadangos**. Catedrática de Derecho Constitucional. Universidad de León

Esta mesa contó con la participación tres ponentes: D. Roberto García Fernández, Dr. D. Ángel Serrano de Nicolás y Dr. D. Alfonso Ortega Giménez

Título: **“EL DERECHO A LA EDUCACIÓN DE LOS JÓVENES EN SITUACIÓN ADMINISTRATIVA IRREGULAR QUE QUIEREN SEGUIR ESTUDIANDO”**

Comunicante: **D. Roberto García Fernández**. Abogado del Ilustre Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife. Presidente y coordinador de la Subcomisión de Extranjería y Derechos humanos del Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife. Miembro de la Subcomisión de Extranjería del Consejo General de la Abogacía

El derecho a recibir educación es un derecho básico de la persona, tal y como establece la Constitución española en su art.27 al señalar que “Todos tienen el derecho a la educación” y que “La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales”.

Por su parte, en los convenios internacionales que obligan a España, el derecho a la educación se consagra en términos similares. Por ejemplo, el art.26 de la Declaración Universal de Derechos Humanos dispone que: “Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. (...) La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos”.

A su vez, el art. 13 del Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales (PIDESC) establece que “Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación”, añadiendo que la enseñanza secundaria en todas sus formas y la superior deben hacerse accesibles a “todos”. Es decir, el derecho a la educación consagrado en el artículo 27 de la Constitución española, e interpretado a la luz de los instrumentos internacionales citados, corresponde a “todos”, independientemente de su condición de nacional o extranjero y de su situación administrativa regular o irregular.

Por otro lado, al acudir a la legislación de extranjería encontramos que, tras la reforma realizada en el año 2009 a la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, el derecho a la educación de las personas extranjeras queda reconocido en su artículo 9 de la siguiente forma: *Los extranjeros menores de dieciséis años tienen el derecho y el deber a la educación, que incluye el acceso a una enseñanza básica, gratuita y obligatoria.*

Los extranjeros menores de dieciocho años también tienen derecho a la enseñanza posobligatoria.

Este derecho incluye la obtención de la titulación académica correspondiente y el acceso al sistema público de becas y ayudas en las mismas condiciones que los españoles. En caso de alcanzar la edad de dieciocho años en el transcurso del curso escolar, conservarán ese derecho hasta su finalización.

De la redacción de este artículo cabe deducir las siguientes conclusiones: El derecho a la educación incluye el acceso al nivel educativo correspondiente, la obtención de la titulación académica y el acceso al sistema público de becas y ayudas.

Las personas extranjeras menores de 16 años tienen, con independencia de su situación administrativa regular o irregular el derecho y el deber a la educación, que incluye el acceso a una enseñanza básica, gratuita y obligatoria.

Las personas extranjeras con edades comprendidas entre los 16 y los 18 años tienen, al margen de su situación administrativa, derecho a la educación, incluida su etapa no obligatoria.

Además, si alcanzan la mayoría de edad en el transcurso del curso escolar, mantienen el derecho hasta que finalice. Las personas extranjeras mayores de 18 años que sean titulares de una autorización para residir en España disfrutan del derecho a la educación en las mismas condiciones que las y los españoles. Las personas extranjeras mayores de 18 años que se hallen en España en situación administrativa irregular tienen derecho a la educación no obligatoria, eso sí, en la forma y con las condiciones que establezca la legislación educativa.

Pues bien, al acudir a la Ley de Educación (Ley Orgánica 2/2006 de 3 de mayo), nos encontramos lo siguiente. En su art. 1, reconoce entre los principios y fines de la educación “la equidad, que garantice la igualdad de oportunidades, la inclusión educativa y la no discriminación y actúe como elemento compensador de las desigualdades personales, culturales, económicas y sociales (...)”.

Más allá de esta referencia a la equidad, no existe ninguna mención específica al alumnado extranjero a lo largo del articulado de la ley de educación hasta su Disposición adicional decimonovena, dedicada específicamente a este colectivo y que prevé lo siguiente: “Lo establecido en esta Ley en relación con la escolarización, obtención de títulos y acceso al sistema general de becas y ayudas al estudio será aplicable al alumnado extranjero en los términos establecidos en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los Extranjeros en España y su integración social, modificada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, y en la normativa que la desarrolla”. Es decir, la Ley de extranjería remite a la ley de educación y esta, a su vez, a la de extranjería.

Se trata, por tanto, de un derecho que debe corresponder por igual a personas españolas y extranjeras y cuya regulación deber ser igual para ambos. Estaríamos hablando de un derecho fundamental básico de la persona que no puede ser negado a la persona extranjera, aun cuando no se encuentre regularmente en nuestro país.

Junto al acceso normalizado a la educación, otra cuestión esencial es el fomento de una educación inclusiva y un contexto socioeducativo en equidad de oportunidades, género y derechos para las personas migrantes, a la vez que la promoción de medidas dirigidas a toda la ciudadanía que incidan en mejoras educativas estructurales. Todo ello, tomando como punto de partida una concepción de la educación como vía de promoción social y vehículo imprescindible para favorecer la inclusión social y la construcción de una ciudadanía intercultural.

Se debe considerar necesario que el sistema educativo dote de recursos que cubran necesidades específicas derivadas de los procesos migratorios. Nos estamos refiriendo, por ejemplo, a recursos de apoyo para el aprendizaje de la lengua vehicular, sin olvidarnos de los aspectos convivenciales y las acciones encaminadas a construir un sistema educativo en el que todas las personas se sientan reconocidas.

Además, la diversidad cultural en el sistema educativo vinculada a los movimientos migratorios requiere que, más allá de la puesta en marcha de medidas referidas al acceso y promoción de personas extranjeras, dicho sistema tome consciencia de esa diversidad como algo estructural en la sociedad y realice cambios que garanticen una educación inclusiva.

### **ACCESO A BECAS Y AYUDAS EN BACHILLERATO Y GRADO MEDIO**

En ese sentido, nos debemos referir a dos normativas específicas que regulan el sistema de becas y ayudas para estudios postobligatorios, se trata del RD 1721/2007 de 21 de diciembre sobre régimen de becas y ayudas al estudio personalizadas, cuyo artículo 4.3 hace referencia a las condiciones que han de cumplir los beneficiarios. Igualmente, la actual Resolución de 3 de agosto de 2017 de la Secretaría de Estado, de Educación Formación Profesional y Universidades sobre convocatoria de becas y ayudas para el curso 2017/2018 en estudios postobligatorios, en su art. 13 d) viene a establecer los requisitos que han de cumplir los beneficiarios. Respecto de las personas nacionales de Estados miembros de la UE, se indica que aquellas se equiparan a las españolas, siempre que puedan acreditar residencia permanente o contrato de trabajo en vigor, excepto para las becas de matrícula, donde no se exigirá esto último. En cuanto a los extranjeros no comunitarios, se establece que “se aplicará lo dispuesto en la normativa sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social”. Al acudir a la normativa de extranjería, Art.9.1 y 9.2 encontramos que los extranjeros menores de 18 años (con independencia de su situación administrativa regular o irregular) y aquellos que hayan alcanzado la mayoría de edad y sean titulares de una autorización para residir en España, tienen el derecho a acceder al sistema público de becas en las mismas condiciones que los españoles. Por otro lado, y como ya vimos, respecto de los extranjeros mayores de dieciocho años que se encuentren en situación administrativa irregular, la ley de extranjería remite a lo que se establezca en la legislación educativa.

Es decir, existe una remisión recíproca entre el art. 9.2 LO 4/2000 y los artículos anteriormente citados sobre becas y ayudas al estudio, de forma que mientras la legislación de extranjería remite a la legislación educativa la determinación del derecho a la educación de los extranjeros mayores de 18 años que no dispongan de autorización para residir, la propia legislación educativa, a través de la normativa que regula el sistema de becas y ayudas, remite a su vez a la legislación de extranjería para que determine el derecho de dichos extranjeros no comunitarios para acceder al sistema de becas. El derecho a la educación garantizado en el artículo 27.1 de la Constitución, corresponde a “todos”, independientemente de su condición de nacional o extranjero e incluso de su situación legal en España, llegando a concluir que, tanto de este último precepto como de los textos internacionales firmados, a nadie se le puede negar el derecho a la educación.

Por tanto, se suprime dicho precepto que exigía la condición de residente, concluyendo (sin establecer diferencia alguna entre personas menores y mayores de 18 años) que no se le puede negar el acceso a las becas y ayudas al alumnado extranjero que no posea autorización de residencia en España y que curse Bachillerato,

Formación Profesional de Grado Medio ni cualquier otro de los estudios postobligatorios no universitarios citados.

En conclusión, con respecto al derecho para acceder a becas y ayudas en este tramo educativo de los extranjeros mayores de 18 años que se encuentren en España sin autorización para ello, la falta de regulación expresa por parte de la legislación educativa (a la cual remite la ley de extranjería), genera un vacío que debe completarse reconociendo plenamente tal derecho, pues es ese y no otro el espíritu de la Sentencia no 236/2007 del Tribunal Constitucional, así como el de la dictada por la Audiencia Nacional el 28 de septiembre de 2010.

## **ENSEÑANZA UNIVERSITARIA**

Según la LO de Educación, art. 3, la enseñanza universitaria se regula por sus normas específicas. En materia de acceso, debemos acudir al Real Decreto 412/2014, de 6 de junio, por el que se establece la normativa básica de los procedimientos de admisión a las enseñanzas universitarias oficiales de Grado. Su artículo 3, indica las diferentes formas en las que puede acceder una persona a los Grados, de las que cabe destacar:

- Estudiantes en posesión del título de Bachiller español o equivalente
- Estudiantes en posesión de títulos, diplomas o estudios de Bachillerato de sistemas educativos de la Unión Europea o de Estados con los que exista acuerdo internacional de reciprocidad.
- Estudiantes en posesión de un título de Técnico Superior en Formación Profesional y/o Artes Plásticas y Diseño y/o Técnico Deportivo Superior del sistema educativo español o de equivalentes u homologados.

## **ACCESO A BECAS Y AYUDAS EN ESTUDIOS UNIVERSITARIOS**

Tal y como fue expuesto, la normativa específica sobre becas y ayudas establece, respecto de las personas nacionales de Estados miembros de la UE, que aquellas se equiparan a las españolas, siempre que puedan acreditar residencia permanente o contrato de trabajo en vigor, excepto para las becas de matrícula, donde no se exigirá esto último. En el supuesto de extranjeros no comunitarios, se indica que se aplicará lo dispuesto en la legislación sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. Al acudir a la normativa de extranjería, Art.9.1 y 9.2 encontramos que los extranjeros que hayan alcanzado la mayoría de edad y sean titulares de una autorización para residir en España, tienen el derecho a acceder al sistema público de becas en las mismas condiciones que los españoles.

Por otro lado, respecto de los extranjeros mayores de dieciocho años que se encuentren en situación administrativa irregular, la ley de extranjería remite a lo que se establezca en la legislación educativa. Es decir, existe una remisión recíproca entre el art. 9.2 LO 4/2000 y los artículos anteriormente citados sobre becas y ayudas al estudio, de forma que mientras la legislación de extranjería remite a la legislación educativa la determinación del derecho a la educación de los extranjeros mayores de 18 años que no dispongan de autorización para residir, la propia legislación educativa, a través de

la normativa que regula el sistema de becas y ayudas, remite a su vez a la legislación de extranjería.

El Tribunal Supremo, sin entrar a valorar demasiado la cuestión de fondo, señala que la anteriormente mencionada sentencia del Tribunal Constitucional núm. 236/2007 no establece que deba reconocerse el derecho de acceso a las becas a las personas en situación irregular, y, por tanto, no cabe declarar tal derecho. Desde luego, la sentencia no es muy explícita en cuanto a razones para afirmar tal cuestión, simplemente se limita a decir que el Tribunal Constitucional no lo dice así, y que la actual normativa de extranjería limita ese derecho a la formación que se imparta a la persona hasta los 18 años. Es decir, a día de hoy los estudiantes extranjeros no residentes no tienen reconocido el derecho a becas para cursar estudios universitarios.

Título: **"DERECHO A LA VIVIENDA"**

Comunicante: **Dr. D. Ángel Serrano de Nicolás**. Notario del Ilustre Colegio de Notarios de Barcelona. Profesor Asociado de Derecho Civil. Universidad Pompeu Fabra

Son arts. esenciales para tratar del tema de la vivienda, en el ámbito de la extranjería, los arts. 47 CE'78, el art. 13 LOE y, también, aunque parezca *ab initio* que indirectamente, por tratar de los derechos fundamentales de todas las personas, sean inmigrantes o no, estén de forma regular o no, y con estancia de mayor o menor duración, justo porque todos, cualquiera que sea su situación tienen dignidad, el art. 10 CE'79.

Distinguiendo lo subjetivo (español-extranjero) y lo subjetivo (vivienda, bien especulativo o morada en donde uno puede realizar su proyecto de vida y requisito esencial de la dignidad de cualquier persona), conviene precisar, brevemente, lo siguiente:

EXTRANJEROS, son todos los que no son españoles, incluso los apátridas (que, en sí, tampoco son españoles), luego tendrán diversas situaciones administrativas, pero lo que aquí interesa es *el extranjero como persona con sus inherentes derechos fundamentales y dignidad*.

VIVIENDA, *no como bien especulativo* -al que, desde luego, también pueden acceder los extranjeros y que presenta otros problemas, como el NIE, blanqueo de capitales, etc., que aquí no interesan; *sino, sobre todo, como morada*, en donde poder realizar el proyecto de vida.

Desde los anteriores PRESUPUESTOS BÁSICOS, conviene comenzar con el art. 47 CE'78 que literalmente establece que: *"Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación. La comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos"*.



Se refiere a “Todos los españoles ...”, y al derecho a “disfrutar de una vivienda digna y adecuada”.

El que se refiera a los españoles no excluye que también puedan haber los extranjeros, pues distinto sería si dijese “Solo los españoles”, por ello, incluso pueden concurrir en igualdad de condiciones, si así lo determina una ley ordinaria, los españoles con los extranjeros, lo que no parece que puedan estos ser “todos”, e incluso cabría que se fijen las condiciones, como hace la legislación de extranjería.

El problema es que este artículo se ha interpretado más desde la óptica de las políticas de urbanismo, de la plusvalía municipal, y, en suma, del derecho público del suelo o la planificación de la vivienda, que no desde *el derecho a la vivienda como morada de la persona, y base para no ver atacada directamente su dignidad*.

Por ello, creo que puede resumirse en que el “todos los españoles” de por sí no excluye a los extranjeros, otra cosa -discutible- es que pueda afectarles su situación o no de regularidad, y que paguen o no impuestos, aunque también debería atenderse al tiempo que llevan o no en España.

Y, trata también este art. 47 CE’78, de “disfrutar”, lo que nos llevaría a *las muy variadas modalidades de disfrute que reconoce nuestra legislación civil, sea el CC español o la legislación civil autonómica*, en que no únicamente tiene que ser en propiedad, también lo sería el usufructo, habitación, o incluso -aunque es un derecho personal, que no real- *a través del arrendamiento*, especialmente cualificado por su destino a vivienda habitual y permanente, en cualquier caso exige, y cualquiera que sea la modalidad, un plazo mínimo. Pero en verdad, lo que aquí interesa es ver cómo deberían orientarse las políticas de vivienda, pues por sus cortos plazos de duración -unos 30 años (la legislación del 78), aunque ahora alguna legislación autonómica como la catalana, Ley de la Vivienda de 1997, lo haya aumentado, pero no devenido perpetuo ni indefinido- la política de vivienda era redistributiva pues transcurrido el plazo de calificación como vivienda protegida se duplicaba, cuando menos, su precio, no sucedería así con el arrendamiento, pero es forma de disfrute que no ha cuajado, pues ni el arrendatario lo cuida como cuando es propiedad, ni es habitual que las Administraciones públicas cuiden tampoco singularmente estas propiedades.

Otro relevante precepto es el art. 13 LOE, redactado por el apartado quince del artículo único de la L.O. 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la L.O. 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social («B.O.E.» 12 diciembre), vigente desde el 13 diciembre 2009, que literalmente dispone:

*“Los extranjeros residentes tienen derecho a acceder a los sistemas públicos de ayudas en materia de vivienda en los términos que establezcan las leyes y las Administraciones competentes. En todo caso, los extranjeros residentes de larga duración tienen derecho a dichas ayudas en las mismas condiciones que los españoles”.*

Aquí simplemente -y no es poco- se trata de regular las ayudas y quiénes las pueden recibir, eso sí acaba precisando que en igualdad con los españoles.

El problema sigue siendo, tras considerar estas normas, concretar qué es el derecho a la vivienda para los extranjeros -regulares o irregulares en España- y cómo se puede ejercitar, pues no se incluye como derecho fundamental, ni en los convenios de derechos humanos, y parece difícil su consideración como derecho subjetivo.

*El derecho a la vivienda como un derecho subjetivo*, debe construirse, ya superada la concepción romanística de la acción como vía para reclamar un derecho, ordenamiento en que no se tenía derecho sino se tenía acción, desde la actual concepción de que todo derecho subjetivo tiene una acción, pero cabe, en consecuencia, preguntarse, previa admisión de que el derecho subjetivo es una situación tipificada, si realmente el derecho a la vivienda está tipificado, y de ello -necesariamente- emanaría un derecho subjetivo, y, además, qué es lo que podría reclamarse, y frente a quién, pues como se ha visto el art. 47 CE'78 solo garantiza -y, cierto que, sería suficiente- el derecho al disfrute, no a la propiedad, y, a la vez, habría que preguntarse frente a quién, que no podría ser sino frente a la Administración pública -Comunidades Autónomas o Entidades Locales- competente en materia de vivienda, pero, cierto que es vía apenas explorada, parece difícil la acción pues ni está claramente definido el objeto, ni puede darse lo que no se tiene, y, el problema es un problema de vivienda, incluso de soluciones habitacionales.

Sí pueden, sin embargo, controlar las Administraciones públicas, pues se anuncian en cualquier calle, *las infraviviendas*, o antiguas viviendas hoy prácticamente inhabitables, pero en que, no obstante, malviven varias personas o incluso familias, y, también, y no ya por razón de la ubicación de la vivienda, o sea barrio, zona de la ciudad, etc., los supuestos de subarriendo de incluso "habitación compartida, por 150 euros", y otros similares, en que se entra, directamente, en el problema de la dignidad de la persona.

Y, sí, concluyo, refiriéndome a *la conexión del derecho a la vivienda con la dignidad y el art. 10 CE'78*, este es un derecho fundamental, así la STC 53/1985, de 11 abril 1985, FJ 3º, o la más reciente STC 244/2007, de 10 diciembre 2007, FJ 2º, en estas como en tantas otras se trata el mismo problema y es la multiplicidad de formas en que se puede ver alterada la dignidad de la persona, y, desde luego, si cierto es que el "hombre hace a la casa, y la casa hace al hombre", mal por no decir imposible es que pueda desarrollarse la propia personalidad, el proyecto de vida, se sea extranjero o nacional, se tengan o no papeles, si, sin embargo, no se tiene una morada, por tanto, no bastan, e incluso no son los más indicados para proteger la vivienda, incluso para extranjeros, los dichos arts. 47 CE'78 y 13 LOEx., pues uno parece centrarse en lo público y el otro en las ayudas y lo que de verdad se necesita es un techo donde no solo dormir, sino guardar la propia intimidad y desarrollar la propia personalidad. Cabe concluir afirmando que, sin techo, o, lo que es lo mismo, sin *alguna tipificada forma de disfrute de la vivienda*, la persona no es persona, sí será un individuo, pero no un ser dotado de unos derechos fundamentales -más relevantes que los meros derechos subjetivos- que le permitan ser digno de podersele llamar persona y no un

mero titular de derechos subjetivos. Y este art. 10.1 CE'78 no se refiere solo a los españoles o extranjeros, sino que es aplicable a toda persona.

## BIBLIOGRAFÍA

- GÓMEZ-FERRER MORANT, Rafael en RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, Miguel y CASAS BAAMONDE, María Emilia (Dirs.), *Comentarios a la Constitución española*, t. I, Las Rozas, 2018, pp. 1382-1397.
- HUELIN Y MARTÍNEZ DE VELASCO, Joaquín y GIL IBÁÑEZ, José Luis, *Constitución española*, 5ª ed, Madrid, Colex, 2010, pp. 350-351.
- JIMÉNEZ CAMPO, Javier, “Sub art. 10.1”, en RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, Miguel y CASAS BAAMONDE, María Emilia (Dirs.), *Comentarios a la Constitución española*, t. I, Las Rozas, 2018, pp. 213-229.
- LÓPEZ RAMÓN, Fernando, “De nuevo sobre el derecho subjetivo a la vivienda”, en *I Congreso Nacional sobre Vivienda Social: [El verdadero problema de la vivienda “No tenerla”]*, 14 y 15 de marzo de 2014: [libro de actas], 2014, ISBN 978-84-697-1136-1, págs. 27-62.
- PONCE SOLÉ, Juli y SIBINA TOMÁS, Doménech (Coords.), *El Derecho a la vivienda en el siglo XXI: Sus relaciones con la ordenación del territorio y el urbanismo. Con un análisis de la Ley catalana 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda, en su contexto español, europeo e internacional*, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, Marcial Pons, 2008.
- SERRANO DE NICOLÁS, Ángel, “Derechos y libertades de los extranjeros en España”, en J. C. Sánchez González, F.J. Gardeazábal del Río y P.J. Garrido Chamorro (coords.), *Homenaje a Víctor Manuel Garrido de Palma*, Cizur Menor, Civitas-Thomson Reuters-Consejo General del Notariado, 2010, pp. 113-151.
- VAQUER CABALLERÍA, Marcos, *La eficacia y la efectividad del derecho a la vivienda en España*, Madrid, Iustel, 2011.

Título: “EL DERECHO AL VOTO DE LOS EXTRANJEROS EN ESPAÑA COMO MEDIO DE INTEGRACIÓN SOCIAL”

Comunicante: **Dr. D. Alfonso Ortega Giménez**. Profesor Titular de Derecho Internacional Privado en la Universidad Miguel Hernández de Elche (Alicante)

El punto de partida es destacar que hay más de 5´4 millones de extranjeros en España, y estos nuevos ciudadanos en su mayoría son extracomunitarios, que tienen unos derechos y obligaciones, exceptuando en ocasiones el derecho al voto.

Para comprender las razones de dicha exclusión partimos del artículo 23 CE, en conexión con el 13.2 CE, que viene a excluir explícitamente a los inmigrantes de este derecho, salvo en los casos en que se establezca por Tratado o cuando la Ley atienda al principio de reciprocidad. Por ello, estos tratados o reciprocidad resultan clave para la concesión del derecho al voto de los ciudadanos extranjeros en España. Así, diferentes argumentos nos llevarían a la defensa de la participación política de los

extranjeros en las elecciones, por ejemplo, la realidad de los flujos migratorios conlleva que estos deban integrarse de manera social y política en otro Estado.

Y es que el contenido simbólico del derecho al voto es fundamental, dados los valores democráticos que ello conlleva, y cuya exclusión supondría que estos valores dejaran de ser universales, dificultando la cohesión social al no extender el derecho al voto a los ciudadanos extranjeros. Pues de este modo les quitamos la voz, y la posibilidad de canalizar sus peticiones.

Así, debemos tener en cuenta que más del 70% de la población extranjera en España no tiene derecho al voto, lo que resulta una paradoja, porque a veces es más fácil acceder a la nacionalidad que al ejercicio de este derecho al voto.

Por ello, el ponente considera que la reciprocidad, la cual se ha manifestado en 13 Convenios, genera una serie de contradicciones y de agravios, diferenciando a los extranjeros en varias categorías: el que puede votar, el que vota y puede ir en listas, y el que no puede ejercitar este derecho. De tal modo que es necesaria una reforma legislativa, elaborando más acuerdos de reciprocidad con los países que tienen mayor presencia en nuestro país, lo que resulta especialmente difícil. Así, podría tomarse como punto de partida la reforma del artículo 13.2 de la CE, tratando de suprimir la exigencia de reciprocidad.

El ponente dictamina que debemos tomarnos en serio el sufragio de los extranjeros en España, estableciendo como criterio la residencia de los mismos para su materialización.

Tercera Mesa Redonda: **LA NORMATIVA ESPAÑOLA DE EXTRANJERÍA TRAS LAS DOS ÚLTIMAS REFORMAS DEL REGLAMENTO DE EXTRANJERÍA**

Moderador: **D. Fernando Rodríguez Santocildes**. Decano del Ilustre Colegio de Abogados de León (ICAL)

Esta mesa contó con la participación tres ponentes: D. Santiago Yerga Cobos, D. José María Pey González y la Dra. Lerdys Saray Heredia Sánchez

Título: **“LAS REFORMAS DEL REGLAMENTO DE EXTRANJERÍA: OBJETIVOS Y RETOS DE FUTURO”**

Comunicante: **D. Santiago Yerga Cobos**. Director General de Migraciones. Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones

La última reforma en materia de extranjería ha sido aprobada en Consejo de ministros el pasado 26 de julio, y ha entrado en vigor el 16 de agosto.

La reforma realizada en el año 2021 en cuanto a menores extranjeros no acompañados y jóvenes tutelados ha comprendido a unos 15 mil menores que han alcanzado su autorización de residencia; y que ha proporcionado a los mayores de 16 años

igualmente su autorización para trabajar. Y es que, la necesidad de que tuvieran una autorización para trabajar, en concreto cuando no tenían un itinerario de formación, se refleja en el análisis de los datos de seguridad social; pues el 70% de estos jóvenes en edad de trabajar, se encuentran dados de alta, generando riqueza para nuestro país y para sus propias familias.

Centrándonos en la última reforma, en vigor desde el 16 de agosto del presente año, los objetivos pretendidos por la misma son los siguientes:

- Fomentar la migración regular, ordenada y segura.
- Aplicar la reforma laboral que entró en vigor el 31 de marzo del presente año, 2022. Dicho objetivo se considera como un deber inexcusable, por ejemplo, porque ya no existen los trabajos de duración determinada.
- Atender a las necesidades de vacante en determinados sectores, por ejemplo, en casos de trabajos de mano de obra, como la agricultura o transporte terrestre.
- Tratar de hacer aflorar la economía sumergida.
- Mejorar la seguridad jurídica, incluyendo la creación de la unidad de la tramitación de expedientes de extranjería para abordar procedimientos completos, con el objeto de que exista un único criterio homogéneo en toda España.

Para lograr el cumplimiento de dichos objetivos hay que abordar en primer lugar la figura de los estudiantes, buscando la compatibilidad, de forma amplia dentro del marco de la Directiva de estudiantes de 2016, entre el trabajo y los estudios de estos, eliminando las restricciones al ingreso al mercado laboral tras la finalización de dichos estudios. Igualmente se ha retocado la figura del arraigo, especialmente del arraigo laboral; y también se ha introducido la figura del confidente o denuncia ante la inspección de trabajo como una particularidad, pudiendo denunciar tanto el trabajador como un tercero.

Asimismo, se ha tratado la reforma del arraigo social, eliminando el requisito del contrato de un año, así el art. 15 del Estatuto de los Trabajadores establece la presunción de los contratos indefinidos, y el criterio de valoración de estos será la adecuación al salario mínimo interprofesional. Además, en aquellos en los que se trabaje con menores a cargo o discapacitados, el contrato podrá ser de mínimo 20 horas para garantizar la compatibilidad o conciliación en dicho trabajo; incluida la posibilidad de presentar varios contratos. En el caso del arraigo familiar, se ha avanzado también a la hora de empezar a generar un régimen propio del familiar del ciudadano español que desee mantener en España su unidad familiar, abierto a mayores de 65 años, menores de 65 años a cargo, mayores de 21 años a cargo, menores de 21 años, así como sobre nacionales de terceros países que deban realizar medidas de apoyo a personas discapacitadas. Por todo ello, lo único que se exige en el marco de la reforma del Reglamento es la acreditación del vínculo.

A mayores se ha introducido una nueva figura de arraigo, que es el arraigo para la formación, que permite que personas que lleven en España dos años de permanencia

en situación irregular y que acrediten su compromiso, ejecución y aprovechamiento, y luego un contrato de trabajo de cursos destinados a la orientación laboral, puedan tener derecho a una autorización de residencia y trabajo; vinculado todo ello a las vacantes previamente aludidas.

Finalmente mencionar la mejora en cuanto al régimen de trabajo por cuenta propia inicial. Así, se ha reformado el catálogo de ocupaciones de difícil cobertura, e igualmente se ha creado un nuevo modelo de migración circular anual, de tal modo que las autorizaciones de trabajo tienen una vigencia de 4 años, y llegados a los mismos se pueden prorrogar u optar por una autorización de residencia y trabajo por 2 años con carácter estable.

Para terminar el ponente alude a que la reforma también ha abordado las prórrogas de las residencias iniciales, tratando de eliminar la ecuación 1+2+2, para pasar a 1 año, renovable por 4 años, convirtiéndose después en una residencia de larga duración.

**Título: “LOS ARRAIGOS TRAS LA ÚLTIMA REFORMA DEL REGLAMENTO DE EXTRANJERÍA (RD 629/2022)”**

Comunicante: **D. José María Pey González**. Vocal de la Subcomisión de Extranjería y Protección Internacional del CGAE, por el Consejo Vasco de la Abogacía. Responsable de la Comisión de Extranjería del ICA Bizkaia y Abogado del Servicio de Inmigración del Ayuntamiento de Barakaldo

En primer lugar, el ponente analiza el arraigo laboral, y considera que ha habido un desdoblamiento, así, entiende que los 6 meses que se exigen con respecto a las relaciones laborales eran originariamente de un año, y parten de relaciones laborales de situación de irregularidad, bien estancia o residencia. Igualmente se ha normativizado la instrucción polémica dictada como consecuencia de las sentencias del TS recaídas en 2021, que hacían una interpretación favorable a la regulación que había del arraigo laboral, y es que la Abogacía consideró que la única manera de acreditar las relaciones laborales en clandestinidad o economía sumergida era a través de las actas de inspección de trabajo y seguridad social, o bien actas de conciliación judicial o resoluciones judiciales. Así, se evitaba la presentación de quejas.

Con la reforma se ha normativizado dicha instrucción polémica, al mismo tiempo, partiendo de un concepto restrictivo del arraigo laboral, de tal modo que los 6 meses de relaciones laborales se exige que sean realizados en una situación de regularidad. Por otro lado, se establece que para poder solicitar dicha autorización se debe partir de una irregularidad a la fecha de la presentación en la Oficina de Extranjería, quedando fuera de la posibilidad de regularización por esta vía los solicitantes de protección internacional que tenían la solicitud denegada, pero que se había recurrido en vía administrativa o judicial a través de medidas cautelares normalmente no contestadas por la Administración, o al mismo tiempo todos los tipos de renovaciones, prórrogas y todas las modificaciones de las autorizaciones. Es preciso tener en cuenta que el arraigo tal y como estaba configurado, parece que permitía que las personas pudieran permanecer en una situación de irregularidad administrativa.

Igualmente, se modifica el artículo 127.2, de ahí que sea necesario acreditar que se ha estado trabajando 6 meses en situación de clandestinidad o partiendo directamente de una irregularidad en las relaciones laborales.

Posteriormente, se procede a analizar el arraigo social, entendiendo que la modificación tiene que ver con los contratos de trabajo que deben aportarse en principio a este tipo de autorizaciones. En este sentido hay que mencionar que la reducción de la jornada laboral de 30 horas a 20 horas cuando se tienen menores afecta de manera favorable a los extranjeros que tienen menores o discapaces a cargo. Sin embargo, puede haber un problema en relación a los tiempos o plazos de la Administración, teniendo en cuenta que actualmente muchas oficinas están desbordadas, y en concreto, en el arraigo social muchas veces nos encontramos ante un efecto dominó respecto de la documentación que debe aportarse, de tal modo que, si no conseguimos aportar el informe de arraigo, o nos caduca el informe de antecedentes penales, puede conllevar que haya que empezar de nuevo desde cero. Por ejemplo, a través de la plataforma Mercurio, muchas oficinas dicen que si el expediente no está completo procede su inadmisión a trámite.

En relación con la escasez de recursos económicos por parte de los ciudadanos extranjeros, mencionar que, respecto de la exención legal de aportar el contrato de trabajo, existen algunas interpretaciones favorables al ciudadano extranjero, sin embargo, otras opiniones que parten de algunos órganos judiciales o de la doctrina dictaminan que la exigencia de los medios económicos debe ser del ciudadano extranjero, no sirviendo los medios económicos de la unidad familiar con la que conviva. De ahí que, aunque se prevea que, si acreditas que eres perceptor de una cuantía del 100% del Ingreso Mínimo Vital anualmente, se puede prescindir de aportar el contrato de trabajo con el informe favorable del gobierno de la Comunidad Autónoma correspondiente. Aun así, debe tenerse en cuenta que otro de los argumentos que se dicen es que dichos esos informes no vinculan a la Administración estatal que es la que concede dichos permisos.

A continuación, se procede a analizar el arraigo familiar, la duda que existe es en relación a cómo se va interpretar el “estar a cargo”, así como la inclusión de “ascendentes y descendentes”, dado que no se incluye que sean directos. Lo mismo ocurre con el concepto de “pareja de hecho acreditada” que no se corresponde con el de “pareja de hecho registrada” previsto en el RD 240/2007.

Finalmente, en relación con el arraigo para la formación, resulta favorable, aunque el término es dudoso, generando consultas distintas para ver si se puede o no regularizar al ciudadano extranjero. Dicha normativa se ve reflejada en la Ley 30/2015 de 9 de septiembre, y en RD 694/2007 que habla de la formación reglada para el empleo. Sin embargo, puede surgir el problema de los tiempos, en cuanto a los plazos de la Administración y los cursos de formación.

Título: **“REFLEXIONES SOBRE LA RECIENTE MODIFICACIÓN DEL REGLAMENTO DE LA LEY DE EXTRANJERÍA”**

Comunicante: **Dra. Dña. Lerdys Saray Heredia Sánchez**. Profesora de Derecho Internacional Privado. Universidad Miguel Hernández de Elche (Alicante)

En primer lugar, la ponente considera que la modificación del Reglamento de Extranjería nos ha permitido ver algo muy importante que afloró debido al cierre de fronteras ocasionado por la pandemia, como es destacar el valor social de la inmigración. Y es que una de las ventajas de la modificación es el que se haya reconocido de manera clara la necesidad de que el mercado laboral español se nutra de fuerza inmigrante. Dicha idea debe mantenerse con el tiempo, pues así se ha dado visibilidad al trabajo de los inmigrantes, tanto de forma autónoma como por cuenta ajena, conllevando una mejora en las condiciones de acceso a través de las diferentes figuras de arraigo ya mencionadas previamente.

Desde un punto de vista individual, la figura del estudiante extranjero se ha visto reforzada, al igual que el trabajo por cuenta propia, flexibilizando los requisitos de autorización inicial para el mercado; y, sobre todo, desde una perspectiva práctica hay que resaltar el hecho de que las renovaciones se han flexibilizado igualmente, eliminando una serie de trámites burocráticos que lo dificultaban.

Las críticas que pueden hacerse a dichas modificaciones, y partiendo de la figura de los estudiantes, (la cual lleva siendo objeto de cambios de 2018 con la transposición de la Directiva), se refieren a facilitar que desde una situación de estancia se permita a una persona que cumpla con los requisitos incorporarse a los estudios; pero debiendo plantearse desde una perspectiva práctica, qué ocurre con la concatenación de estudios, por ejemplo, respecto de estudiantes que vienen de países hispanohablantes, que tienen la posibilidad de continuar con sus estudios para otros tipos de formación. En dichos casos, ¿la autorización abarcaría todo el período de estudios o solamente a los estudios de menor tiempo, los de carácter temporal? Y también surge la pregunta ¿por qué limitar la actividad laboral a aquella que coincide con la desarrollada por el estudiante? Por ejemplo, un estudiante erasmus no está condicionado, teniendo libertad de circulación que le permite desarrollar libremente cualquier actividad; igualmente, un estudiante español que estudia ingeniería o medicina y va trabajar como camarero o monitor de tiempo libre no plantea problemas; entonces, por qué condicionamos una figura con esa flexibilidad que se nos presenta, a la realización de una actividad laboral que vaya directamente vinculada a la formación que está desarrollando.

En relación a los cambios en el marco de la reagrupación familiar, cabe plantearnos por qué se exigen requisitos que la ley no contempla y que cuando los comparamos con el régimen comunitario, como, por ejemplo, aportar los antecedentes penales del país anterior de residencia, resulta llamativo el ver en base a qué criterios se introduce esta exigencia en el presente régimen. Igualmente, respecto de la reagrupación familiar, en relación a valorar el caso concreto cuando el reagrupante tiene hijos menores a cargo, cabría plantearnos cuáles serían las cuestiones prácticas a tener en



cuenta en este marco, y resulta importante preguntar sobre la posibilidad de eliminar la distinción respecto a los hijos de extranjeros residentes legales nacidos y no nacidos en España, dado que se sigue perpetuando dicha distinción, por ejemplo, en cuanto a la expedición de la autorización de residencia con carácter automático para los nacidos en España.

Otra cuestión importante a nivel teórico-práctico que se nos suscita es cómo encajar estos buenos objetivos o esta proyección positiva de la reforma con la actividad de las oficinas de extranjeros en cada localidad. La razón es la diferencia de criterios existentes, que marcan diferencias de trato y resultados en la gestión de los expedientes relativos a las solicitudes que se presentan. Así, por ejemplo, en alguna oficina se producen inadmisiones a trámite en expedientes de arraigo, tanto social como familiar, sobre la base de que el solicitante ya ha sido titular de una autorización de residencia legal inicial que no pudo renovar por los motivos que fueran, en virtud del arraigo que ahora vuelve a presentar. Dicha inadmisión, ¿a qué se debe?

Finalmente, mencionar que una de las reformas tiene que ver con coordinar todo el trabajo que se realiza con los Consulados españoles en el extranjero; y es que dichos Consulados no siempre responden a los objetivos favorables que se han mencionado. La razón es que en muchos de los Consulados existe una gran presión migratoria, por lo que conseguir una cita es muy difícil, o que las resoluciones de las solicitudes de visado se alargan en el tiempo. ¿Existe alguna política que coordine la actuación de dichos Consulados a la reforma operada?

Cuarta Mesa Redonda: **EL SÁHARA Y LOS SAHARAUIS**

Moderador: **Dr. D. José Enrique Bayón Darkistade**. Catedrático de Escuela Universitaria de Fisiología. Universidad de León. Presidente de la Asociación Saharaui para el Desarrollo

Esta mesa contó con la participación tres ponentes: Dr. D. Juan Soroeta Liceras, Dra. Dña. Marina Vargas Gómez-Urrutia y D. Sidi Talebbuia Hassan

Título: **“EL CONFLICTO SAHARAUI ANTE EL TJUE Y EL CAMBIO DE POSICIÓN DEL GOBIERNO ESPAÑOL”**

Comunicante: **Dr. D. Juan Soroeta Liceras**. Profesor Titular de Derecho Internacional Público. UPV/EHU. Presidente de AIODH (Asociación Internacional para la Observación de los Derechos Humanos. Presidente del Instituto de Estudios Internacionales del País Vasco Francisco de Vitoria

El Sáhara Occidental era una colonia española, y entorno al año 1975, cuando España estaba preparando el referéndum de autodeterminación, las Naciones Unidas a instancias de Marruecos y de Estados Unidos paralizaron este proceso, solicitando un dictamen a la Corte de la Haya para saber si este conflicto debía resolverse como se habían resuelto hasta entonces los conflictos de descolonización, mediante el derecho por tanto de autodeterminación, o proceder a dividir el terreno entre Marruecos y

Mauritania. La Corte manifestó que debía resolverse acudiendo a un referéndum de autodeterminación, y fue entonces cuando se produjo la invasión de Marruecos sobre el Sáhara, conocida como “Marcha Verde”. Tras 15 años de guerra, Marruecos y el Frente Polisario, decidieron negociar un Plan de Paz, que preveía realizar un referéndum a la población y preguntarles directamente si querían que el Sáhara Occidental se constituyera como un Estado o se integrara en Marruecos, previendo que el censo para el referéndum sobre el Sáhara iba a ser el empleado previamente por España de 1973, debiendo ser actualizado en un plazo de 6 meses. Es necesario precisar que nos encontramos en 2022 y aun no se ha celebrado el referéndum. En realidad, Marruecos trató de evitar que se fuera a celebrar dicho el mismo, de hecho, en el año 2000, a pesar de que se hizo público el censo, se manifestó firme en su negativa.

Las vías que le quedan a los saharauis consisten en acudir a los tribunales internacionales para poder celebrar dicho referéndum, teniendo en cuenta que aún no ha finalizado su proceso de colonización, y que Marruecos no es su potencia administradora.

¿Cuál es la posición de España? Siempre ha sido apoyar la ocupación, llamada de un modo u otro, y que se ha hecho pública recientemente. Esta situación parte del reconocimiento de la soberanía de Marruecos sobre el Sáhara que realizó Trump antes de finalizar su mandato, a cambio de que se entablaran relaciones diplomáticas con Israel.

España aprobó una partida de 3 millones de euros para el rey de Marruecos con el objeto de que este controlara la migración, y es que lo que en verdad encubría era una auténtica presión migratoria, no una crisis migratoria, la cual estaba siendo provocada por el propio Marruecos. Así, España finalmente ha aceptado el poder de Marruecos considerando públicamente que es la solución más creíble, basada en el respeto mutuo, en el cumplimiento de los acuerdos, y en la ausencia de acciones unilaterales, y es que en verdad lo que trata de decir es justamente todo lo contrario.

Actualmente, España sigue siendo la potencia administradora del Sáhara Occidental, así lo dicen las Naciones Unidas, y la Audiencia Nacional española. Y resulta preciso reiterar que España siempre ha mantenido la misma posición, que es apoyar la ocupación, posicionándose en el lado contrario a los saharauis y al Frente Polisario, haciendo justamente lo contrario a lo que hizo Portugal en Timor, pues este apoyó al pueblo timorense y su autodeterminación hasta el final, llegando incluso a presentar una demanda ante la Corte Internacional de Justicia para defender los derechos de dicho pueblo sobre sus recursos naturales.

Los procedimientos desarrollados ante el TJUE han sido esencialmente dos: uno, promovido por el Frente Polisario, consistente en un recurso de nulidad sobre los acuerdos de libre comercio existentes entre Marruecos y la UE, que permite que los productos elaborados en el Sáhara Occidental entren en la Unión como si fuera un producto procedente de Marruecos; y el segundo, tiene que ver con los acuerdos de pesca, igualmente recurridos por el Frente Polisario, que llegaron al TJUE a través de una cuestión prejudicial planteada por la High Court de Reino Unido para resolver un asunto interno relativo a varias ONG.

Respecto estas dos cuestiones, el Tribunal General se ha manifestado en dos sentencias de septiembre del año pasado, 2021, decidiendo que los acuerdos son nulos porque van en contra del Derecho Internacional, o porque van en contra de la soberanía del pueblo saharauí sobre sus recursos naturales; y solamente serán válidos cuando cuenten con el consentimiento del pueblo saharauí, que deberá ser manifestado por el Frente Polisario.

Ahora queda esperar la confirmación de la sentencia, que supondrá que solamente se puedan explotar los recursos saharauis por medio del consentimiento del pueblo saharauí.

El referéndum de autodeterminación del Sáhara Occidental se basa en un censo elaborado por las Naciones Unidas, luego en verdad, no resulta un problema conformar el mismo, sino que solamente quedaría actualizarlo, lo que pasa por tanto es que no hay voluntad. Y es que el derecho de autodeterminación se basa en el derecho que tiene un pueblo de decidir el futuro de su territorio, siendo una de las vías la autonomía, siempre que existe la opción de la independencia. Esta alternativa no es la que está llevando a cabo España, pues está procediendo a apoyar la ocupación militar marroquí sobre el Sáhara, luego no se está respetando su derecho de autodeterminación.

Título: "LA DOCTRINA DEL TS ACERCA DEL NO RECONOCIMIENTO DE LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA A LOS SAHARAUIS"

Comunicante: **Dra. Dña. Marina Vargas Gómez-Urrutia**. Profesora Titular de Derecho Internacional Privado. Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED)

Dicha ponencia tiene como objeto detallar la doctrina del Tribunal Supremo en relación con el no reconocimiento de la nacionalidad española de los saharauis; para ello se parte de las sentencias emitidas por las salas 1ª y 3ª del TS en base a la siguiente cuestión: ¿puede el Sáhara occidental ser considerado España a los efectos de la nacionalidad de origen?

La discusión se centra en que la Sala 3ª del TS sí entiende que los saharauis nacidos en el Sáhara Occidental pueden ser considerados como nacidos en los territorios españoles, a los efectos del art. 17.1c) CC (así lo han reconocido algunas sentencias como la STS de 7 de noviembre de 1999, de 20 de noviembre de 2007, de 16 de diciembre de 2008, de 3 de noviembre de 2009, o de 9 de marzo de 2010).

Mientras, la sala 1ª ha entendido que los nacidos en el Sáhara Occidental antes de la descolonización no son españoles de origen a los efectos del artículo 17.1.a) del CC (algunas sentencias que se pronuncian en este sentido son la STS de 29 de mayo de 2020 o de 29 de septiembre de 2021).

Por ello, se plantean varias hipótesis, que parten del RD 2258/1976; en primer lugar, resulta inconstitucional la aplicación en el tiempo de los efectos de dicho RD cuando se prive del acceso a la nacionalidad española a los saharauis que no pudieron ejercitar

la opción que se indica en el mencionado Decreto. En segundo lugar, es posible hacer una interpretación actual y acorde con la Constitución de dicho RD, así se sigue la línea del voto particular de una de las magistradas de la Sala 1ª del TS, en la sentencia núm. 207/2020.

Posteriormente es preciso hacer referencia a la proposición de ley sobre concesión de la nacionalidad española a los saharais nacidos bajo la soberanía española del 22 de abril de 2022, propuesta por el Grupo Parlamentario Confederal de Unidas Podemos-En Comú Podem y Galicia en Común.

Los artículos mencionados previamente se refieren a la nacionalidad española de origen; el 17.1.a) hace alusión a los nacidos de padre o madre españoles, y el 17.1.c) a los nacidos en España de padres extranjeros si los progenitores carecen de nacionalidad o si la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad, por lo que para evitar la apatridia se concede la nacionalidad española *iure soli*.

La primera cuestión planteada en relación al art. 17.1.a) es si los nacidos en el Sáhara durante la etapa colonial se beneficiaban de la nacionalidad española. La doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado señala que no eran propiamente españoles, sino que eran súbditos de España y se beneficiaban por ello, pero no eran verdaderamente españoles. La sala 1ª del TS dice en relación con este mismo artículo que se extrae la condición colonial del Sáhara, por lo que no pueden considerarse españoles los nacidos en dicho territorio en la etapa colonial. Añade que, aunque los progenitores estuvieran provistos de documentación española, ello no prueba su condición de españoles. Por lo que las solicitudes en virtud de dicho artículo han obtenido una respuesta negativa.

Sin embargo, la sala 3ª del TS, que conoce de lo contencioso-administrativa, en las solicitudes en virtud del art. 17.1.c) CC, dice que, a los efectos de la concesión del estatuto de apátrida, los territorios coloniales españoles, al igual que Guinea Ecuatorial o Ifni, eran españoles a efectos de nacionalidad.

En virtud del RD 2258/1976, España dice que pone fin a su presencia en el Sáhara, concluyendo el período de vinculación permanente, concediendo a los saharais la posibilidad de optar por la nacionalidad española, si residen en territorio nacional y están en posesión de documentación general española, o que encontrándose fuera del mismo estén en posesión de un documento nacional de identidad bilingüe, sean titulares del pasaporte español o estén incluidos en los Registros de las representaciones españolas en el extranjero. Para ejercer este derecho de opción se les daba un plazo de un año solamente. Lo contradictorio es: si eran súbditos de España y documentados como españoles, ¿por qué se les concedía ese derecho de opción a una nacionalidad que ya ostentaban?; si la documentación española estaba en poder de la Administración española, ¿por qué han de acreditar estar en posesión de la misma?, ¿cómo acceden a los registros españoles si no tenían Administración española en el Sáhara? Y finalmente, si la mayoría de los saharais estaban desplazados en Argelia, ¿cómo cumplir los requisitos?

Como conclusión, la ponente entiende que la finalidad del RD mencionado era poner fin definitivamente a la vinculación de los saharauis con España y suprimir la validez de sus documentos, dejándoles así en un limbo jurídico. Asimismo, se pretendía desposeer a los saharauis de sus derechos civiles y políticos, incluida la privación de su nacionalidad, rompiendo así con el Derecho Internacional; e igualmente buscaba crear la ficción jurídica de que tenían otra nacionalidad, lo que supuso renunciar a la nacionalidad española para adquirir otra nacionalidad española.

Y es que, seguir aplicando este Real Decreto hoy en día va en contra del artículo 11 de la Constitución Española, así como de los compromisos de derecho internacional asumidos por España.

La proposición de ley que antes se mencionaba propone la concesión de la nacionalidad española por carta de naturaleza a los saharauis nacidos en el territorio del Sáhara Occidental cuando estaba bajo la soberanía de España. Así, establece medios probatorios documentales expedidos por la Administración española, aunque no tengan vigencia actual. Igualmente, extiende el derecho de opción a los descendientes directos de primer grado de consanguinidad de los que hayan adquirido la nacionalidad española por esta vía; y establece un procedimiento administrativo de solicitud *ad hoc*, con un plazo de 2 años prorrogables para presentar la solicitud; y también modifica el art. 22.1 CC, aplicando a los saharauis el plazo reducido de 2 años para la adquisición de la nacionalidad española por residencia.

Título: **“AUTORIZACIÓN DE TRABAJO A LOS SOLICITANTES DEL ESTATUTO DE APÁTRIDA: EQUIPARACIÓN CON LOS SOLICITANTES DE ASILO”**

Comunicante: **D. Sidi Talebbuia Hassan**. Abogado del Ilustre Colegio de Madrid. Presidente de la Asociación de Abogados Saharauis en España (APRASE)

La Ley de asilo de 2009 proporciona protección a ciudadanos de terceros países, no comunitarios, y también a las personas que carecen de nacionalidad, y que, por tanto, son apátridas. Y es que, de las decenas de miles de solicitudes de protección internacional que llegan de la Oficina de Asilo, al menos unas mil, son de apátridas; además, según datos del Ministerio del Interior, más del 90% de dichas peticiones son de personas procedentes de los campos de refugiados saharauis.

El Estatuto de apátrida viene regulado por la Convención de Nueva York de 1954, al que se adhirió posteriormente España, así mediante el Real Decreto 865/2001 se aprueba el Reglamento de reconocimiento del estatuto de apátrida, en cuyos artículos 10 y 11 se dispone que corresponde a la persona titular del Ministerio del Interior, a propuesta de la Oficina de Asilo y Refugio resolver las peticiones del Estatuto de apátrida en un plazo máximo de 3 meses, debiendo entenderse el silencio administrativo como desestimatorio. Igualmente, el artículo 5 de dicha normativa dice que las personas que soliciten el mencionado estatuto pueden ser autorizadas a permanecer de forma provisional en España, expidiéndoles la correspondiente documentación, denominada comúnmente como “tarjeta verde”. Los apátridas, a diferencia de los solicitantes de protección internacional, en caso de estar incurso en

un procedimiento de expulsión o devolución, no se les aplicaría el principio de no devolución. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que, en relación a dicho colectivo, las Naciones Unidas o la UE han venido expresando lo preocupante de su situación, llegando a calificarles como un colectivo vulnerable y digno de protección especial. Así, en 1961 se adoptó la Convención para la reducción de los casos de apatridia, e igualmente se introdujeron diferentes resoluciones del Consejo Europeo que buscan un trato más favorable para las personas apátridas.

Actualmente, el RD 865/2001 resulta obsoleto e ineficaz, dado el elevado número de peticiones que llegan a la Oficina de Asilo, y más, comparándolo con la Ley de asilo que otorga un permiso no solo de residencia sino de trabajo, lo que de momento no ocurre con los apátridas.

Como ya se ha comentado, la mayoría de las solicitudes de apatridia provienen de saharauis, los que son documentados en Argelia con un pasaporte específico, consistente en un pasaporte de viaje que no otorga la nacionalidad argelina. Y es que la mayoría de los solicitantes del estatuto de apátrida se ven abocados a una espera *sine die*, no conociendo cuándo se resolverá la solicitud, siendo la principal causa de ello la escasez de personal administrativo para instruir y conocer de los casos de apatridia. Por ello, quizás la solución sea que el Gobierno debería aplicar el art. 18 del Reglamento de asilo, o el art. 30 de la Ley de Extranjería, en lo referente a la situación de estancia, o bien, modificar el Reglamento de reconocimiento del estatuto de apátrida de 2001, en lo referente a su artículo 5, para incluir a mayores de la estancia provisional, una autorización de trabajo que proporcione a los solicitantes de dicho estatuto un trato más favorable que facilite su integración e inclusión, así como que les permita vivir en la sociedad de acogida.

#### Quinta Mesa Redonda: LA MUJER MIGRANTE ANTE LA VIOLENCIA DE GÉNERO Y LA VIOLENCIA SEXUAL

Moderadora: **Dra. Dña. Marta Ordás Alonso**. Catedrática de Derecho Civil. Universidad de León. Directora del Departamento de Derecho Privado y de la Empresa. Esta mesa contó con la participación tres ponentes: Dña. Ana María Uría Pelayo, Dña. María Helena Bedoya Muriel y la Dra. Dña. Carmen Ruiz Sutil

#### Título: "PROTECCIÓN A LAS MUJERES ESPAÑOLAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO EN EL EXTRANJERO"

Comunicante: **Dña. Ana María Uría Pelayo**. Abogada del Ilustre Colegio de Abogados de Cantabria (ICAC) y Subcomisión de Extranjería. Consejo General de la Abogacía Española

Lo primero que se ha de tratar es ver qué se entiende por violencia contra las mujeres, para ello acudimos al art. 3 del Convenio de Estambul que lo considera como "*una violación de los derechos humanos y una forma de discriminación contra las mujeres*"; designando todos los actos de violencia basados en el género que implican

o pueden implicar para las mujeres daños o sufrimientos de naturaleza física, sexual, psicológica o económica; incluyendo las amenazas de cometer los mismos, así como la coacción o privación arbitraria de su libertad, en la vida pública o privada.

Y con respecto a las españolas, víctimas de violencia de género en el extranjero, existe un Mandato legal de protección a las víctimas en el exterior, que está reconocido en el artículo 5 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares de 1963, así también contamos con la Declaración de Beijing, con el Convenio de Estambul, con los objetivos de desarrollo sostenible de las Naciones Unidas, así como con distintas directivas de la UE. Igualmente, a nivel interno se encuentra la Constitución, la LO 1/2004, la LO 3/2007 para la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, la Ley 40/2006 del Estatuto de la ciudadanía española en el exterior, la Ley 2/2014 de la Acción y del Servicio Exterior, así como el Protocolo de actuación para la atención de las mujeres españolas víctimas de violencia de género en el exterior, el Plan de Retorno a España, o el Pacto de Estado contra la violencia de género.

En concreto, el Protocolo de actuación mencionado, tiene como objetivo prevenir y abordar supuestos de violencia de género respecto de mujeres españolas que se hallen en el extranjero, colaborando en la protección de estas mujeres, ofreciéndoles para ello atención e información sobre sus derechos y sobre los recursos disponibles en su país de residencia, desarrollando medidas de protección y retorno de dichas mujeres y de sus hijos. Dentro de sus funciones habría que destacar, a mayores de la protección y asistencia, el organizar y adelantar cuando proceda el coste de repatriación; la expedición de pasaportes o salvoconductos; la orientación sobre servicios médicos, educativos o legales del país; la garantía de evitar discriminación por su condición de ser extranjeras; la incorporación de labores de violencia de género en la carta de servicios del consulado, así como en la oferta de formación específica para el personal del consulado en esta materia.

A pesar de la extensa normativa mencionada, se siguen apreciando carencias, así, por ejemplo, la asistencia jurídica gratuita solamente se podría garantizar a las mujeres que se encuentren en España. La LO 1/2004 garantiza “en todo caso” la defensa jurídica, gratuita y especializada a dichas víctimas; de tal forma que nos encontramos con un conflicto de competencia territorial, ¿España es competente para proporcionar protección a estas mujeres que se encuentran fuera del territorio nacional? La respuesta es que sí es competente, por el hecho de tener nacionalidad española.

Otra carencia que puede apreciarse es que las oficinas consulares no pueden proporcionar asesoramiento legal, pues de acuerdo con la Orden Ministerial de ayudas consulares de 2002, se prevé la ayuda para garantizar la defensa en juicio del español principalmente cuando ha sido acusado de un delito. A consecuencia de dicha carencia, la Fundación Abogacía ha firmado un convenio con el Ministerio de Interiores hace varios años, 2019-2020, para poder asesorar jurídicamente a las españolas víctimas de la mencionada violencia en el extranjero que estén sopesando o preparando su retorno a España; y aborda prácticamente toda manifestación de violencia contra la mujer, de acuerdo con el Convenio de Estambul.

Este convenio de la Fundación Abogacía proporcionará una asistencia básica mientras la mujer se encuentre fuera de España, como resolver dudas legales sobre su situación o la de sus hijos; y una vez se encuentre en territorio nacional garantizará una auténtica defensa en representación en juicio de forma gratuita y especializada. Para poder iniciar el proceso de dicho convenio, la mujer deberá informar de su deseo de iniciar el mismo a la embajada o consulado de España del país en que reside; estos, lo trasladan a la Dirección General de españoles en el Exterior y Asuntos Consulares, avisando a su vez a la Fundación Abogacía Española. Esta, contacta con el Colegio de Abogados del lugar al que la víctima pretende retornar, y se lo comunica a la Subcomisión de Violencia sobre la Mujer del Consejo General de la Abogacía Española. De tal modo que el Colegio designa un abogado para que asista a la víctima.

Si la víctima tiene hijos, existen problemas en cuanto a la documentación de los mismos, en aquellos casos en que no existe autorización paterna o si la madre no tiene la patria potestad de los hijos, lo que podría constituir un delito de sustracción de menores.

Las mujeres, una vez retornadas a España, tienen algunas posibles ayudas, entre las que habría que destacar la Renta Activa de Inserción (RAI), el inconveniente de la misma es que es necesario tener la sentencia firme que acredite la condición de víctima de violencia de género, o la orden de protección, la cual se encuentra en el país de su anterior residencia. En definitiva, para la adquisición de distintas ayudas es necesario acreditar ser víctima de violencia de género; lo cual en ocasiones conlleva demasiados trámites administrativos; sin embargo, una resolución de 7 de julio de 2022 de la Secretaría de Estado de Igualdad y contra la Violencia de Género, parece buscar facilitar dicha acreditación.

Otro gran reto que se presenta se centra en la competencia territorial y en la ley aplicable en lo referente a divorcios, medidas cautelares... Así, podemos acudir a los Reglamentos Bruselas II Bis, Roma III, o Bruselas III; así como al Convenio de la Haya de 1996 o al Protocolo de la Haya de 2007, o a la LO del Poder judicial.

Título: **“LA REPARACIÓN DE UN OLVIDO INEXPLICABLE EN EL ART. 31 BIS LOEX”**

Comunicante: **Dña. María Helena Bedoya Muriel**. Abogada del Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona (ICAB) y Asesora Jurídica de los Cites de Cataluña

El punto de partida es ver que previamente a la LO 4/2000, existió la Ley 7/1985, sin embargo, estaba pensada para un perfil de varón soltero con una migración golondrina corta de retorno; luego, es a partir de comienzos del siglo XXI, cuando se empieza a tratar la feminización de la inmigración, así como la reagrupación familiar. Sin embargo, las mujeres siempre se han encontrado en los colectivos de migrantes, de hecho, el primer delito de odio cometido en España fue el asesinato de una mujer dominicana, mucho antes de la entrada en vigor de la Ley 4/2000.

No solamente las mujeres se encontraban invisibilizadas, sino que es necesario mencionar la tardanza con la que se han incluido a las mujeres extranjeras como



posibles víctimas de violencia de género desde la legislación de extranjería para otorgarles unos derechos, como la autorización de residencia y trabajo.

Acudiendo a la versión consolidada actual del art.31 *bis* de la LO de Extranjería, que entrará en vigor el 7 de octubre del presente año 2022, es preciso hacer referencia a que la primera vez que se introdujo fue mediante la LO 2/2009, por lo tanto, varios años después de la Ley integral contra la violencia de género de 2004. La LO 2/2009 obedecía al cumplimiento de las sentencias del Tribunal Constitucional, como la 236/2007 y las siguientes, que resolvían sobre la cuestión de inconstitucionalidad de los apartados de la LO 8/2000 que limitaban derechos fundamentales, partiendo de la dignidad humana. Aprovechando dicho contexto, la LO 2/2009 incluye un artículo 34, en el que se abarca a las mujeres víctimas de violencia de género. Posteriormente, el art. 31 *bis* se modifica por la LO 10/2011, que igualmente reforma el art. 54 referente a la trata de seres humanos.

Dichas modificaciones tienen en común, hasta que entre en vigor la nueva reforma el 7 de octubre por la LO 10/2022, que solamente dichas mujeres pueden ser protegidas cuando son pareja. De tal forma que desde el 2009 hasta la actualidad, las mujeres víctimas del delito de acceso carnal violento del art. 179 CP que se encontraban irregulares, no han tenido posibilidad de regularizarse por ningún medio legislativo. De tal forma que, ante la falta de respuesta, ha resultado preciso redactar una propuesta para que la Dirección General de Migraciones resolviera conceder una autorización de residencia por razones excepcionales.

Actualmente, las víctimas de dicha violencia, especialmente en el período de pandemia, han resultado engañadas mediante ciertas ofertas de trabajo, siguiendo un mismo *modus operandi*, en las que eran llevadas a un lugar distinto del que iban a trabajar, para posteriormente ser violadas, y luego amenazas con ser expulsadas de España. Acudiendo a los Mossos d'Esquadra, todas las víctimas han señalado a la misma persona como agresor; sin embargo, no se le ha podido detener.

En cuanto al derecho de reparación y restauración de las víctimas, este art. 31 *bis*, con la redacción actual, da una respuesta importante cuando recoge supuestos en los que nos encontramos con una mujer extranjera víctima de violencia de género, cuyo agresor está en paradero desconocido, que no se ha podido probar con certeza el lugar de la agresión, o que el agresor se encuentra fuera de España; y que permite poder continuar con el caso.

Finalmente, ha habido una modificación acertada en la LO 10/2022, y es el art. 36, que garantiza que las víctimas de violencia sexual en situación irregular van a gozar de todos los derechos reconocidos al resto de las víctimas, teniendo así derecho a la residencia de trabajo, en los términos previstos en la LO 4/2000. Así, se buscan garantizar dichos derechos básicos a las víctimas.

Título: **“CONCEPTO HOLÍSTICO DE LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER Y SU TRASLADO AL DERECHO EXTRANJERÍA ESPAÑOL”**

Comunicante: **Dra. Dña. Carmen Ruiz Sutil**. Profesora Titular de Derecho Internacional Privado. Universidad de Granada. Secretaria del Departamento de Derecho Internacional e Historia del Derecho

La violencia de género, en cualquiera de sus modalidades, cuando la sufre una mujer extranjera, incrementa su vulnerabilidad. En el campo de la extranjería se ha comenzado a tratar a las mujeres víctimas de maltrato en el marco de una relación de pareja, matrimonio; y poco a poco se ha avanzado, abarcando el 31 *bis* de la LO de Extranjería a las mujeres irregulares. Igualmente, respecto de las víctimas de explotación sexual nos encontramos con que la Ley de Extranjería incorpora el 59 *bis*, otorgándoles una protección y residencia y trabajo por cinco años.

¿Qué ocurre con las demás víctimas de violencia de género? A partir del 7 de octubre, entrará en vigor la Ley de garantía integral de violencia sexual.

Habría también que ver el marco internacional promovido por la Convención de Ginebra, así como todos los instrumentos internacionales, como es el “Gender Mainstreaming”, el cual ha de traspasarse a nuestra legislación, al ser parte España. Igualmente, es preciso hacer referencia al Convenio de Estambul, primer instrumento regional para luchar contra la violencia de género y la violencia doméstica.

En el marco de la extranjería, debe tenerse en cuenta la perspectiva de género, así hay muchas mujeres migrantes que están sobrerrepresentadas en el marco de la pobreza y la desigualdad, siendo potenciales víctimas de múltiples formas de violencia que les afectan mayoritariamente; así puede ocurrir que sean perseguidas en su país de origen por su condición de mujer, y debe partirse de su especial vulnerabilidad como víctimas en situación de irregularidad administrativa.

En definitiva, existe otra forma de violencia contra la mujer que debe incorporarse al campo migratorio; por ello, España en el Pacto de Estado de 2017 contra la violencia de género, exponía que además de la violencia de género en el entorno de la pareja, existe este otro tipo de violencia (ámbito migratorio) y que había que combatirla de algún modo. En cuanto a la trata se han llevado a cabo planes integrales, como el Plan Nacional 2021-2023, o la Estrategia andaluza para la lucha contra la trata de mujeres y niñas con fines de explotación sexual 2021-2024. Igualmente, por la Secretaría de Estado y de Igualdad, se ha aprobado una resolución en julio de 2022, que garantiza una acreditación administrativa para la víctima de trata de seres humanos y/o violencia sexual, para que, sin denunciar esos delitos, puedan acreditarse administrativamente, y acudir a los recursos sociales, sanitarios...que puedan existir para ellas.

También contamos actualmente con la LO 10/2022 de garantía integral de la violencia sexual, y estamos esperando una futura ley integral contra la trata.

El art. 31 *bis* mencionado previamente, no solamente se aplica a mujeres extranjeras víctimas de violencia de género en situación irregular, sino que puede aplicarse a otras situaciones, como la de las residentes legales, las residentes de larga duración, o también a las estancias, o residentes por circunstancias excepcionales, incluso a las residentes por la Ley 14/2013; de tal modo que si sufren violencia de género pueden acogerse a dicho precepto para optar por la autorización de trabajo o residencia por cinco años.

Respecto de otras formas de violencia contra la mujer como: la mutilación genital, el acoso sexual, la violencia sexual, el aborto o esterilización forzosos, matrimonio forzoso, o trata con fines de explotación sexual; con la nueva redacción del art. 31 *bis* de la Ley de Extranjería también se les puede conseguir autorización de residencia y trabajo por cinco años. A pesar de ello, no se debe olvidar que tenemos también la Ley de asilo en el marco de la protección internacional cuando se encuentren huyendo de su país de origen.

Los problemas que se puede percibir respecto de estas víctimas, en concreto, de trata sexual plantean los siguientes interrogantes ¿se aplicará el art.59 *bis* de la LO 4/00?, o a partir del 7 de octubre ¿acudo al art. 31 *bis*? Si nos encontramos ante un caso de violencia sexual parece que resulta más operativo el art. 31 *bis*, pero para poder alcanzar dicha solución, la Ley de violencia sexual da un año a fin de articular el precepto correspondiente, dando las competencias a los juzgados de violencia de género para conocer los tipos de violencia sexual. El art. 59 *bis* parece bastante complejo, pues se estructura en cuatro fases hasta poder alcanzar la autorización de residencia y trabajo.

Además del nivel de protección nacional, se encuentra la protección internacional, a pesar de que la Convención de Ginebra no hace mención expresa para otorgar a dichas mujeres víctimas, la condición de refugiadas, sino que los conceptos de persecución no se interpretan de manera uniforme. Sin embargo, la ley de asilo menciona en su art. 46 que se haga un tratamiento diferenciado a las personas en situación de vulnerabilidad, donde se pueden incluir las víctimas de trata. En caso de no poder acudir a la protección internacional o a la nacional, se podría intentar conseguir un arraigo.

En la LO 10/2022 no se hace mención a la protección internacional. Por ello, los desafíos pendientes son aplicar un enfoque de género, atender al concepto holístico de la violencia de género en el derecho migratorio, y especializar la normativa en el ámbito de la protección internacional; además de tratar de alcanzar una futura Ley integral contra la trata que incorpore justamente la protección internacional.

Sexta Mesa Redonda: **RESPUESTAS JURÍDICAS Y APOYO PARA LOS QUE HAN HUIDO DE UCRANIA**

Moderador: **D. Juan Francisco Martín Fresneda**. Director La 8 León y Es Radio León en EDIGRUP

Esta mesa contó con la participación tres ponentes: D. Francisco Ortiz, Dña. Natalia Cañiz García y Dr. D. Cristóbal Francisco Bohórquez Zayas

Título: **“LA PROTECCIÓN TEMPORAL COMO UNA FORMA DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL”**

Comunicante: **D. Francisco Ortiz**. Unidad de Protección. ACNUR España

La protección internacional es una respuesta que dan los Estados en base a la legislación internacional, hacia personas que se desplazan de sus países por diversos motivos como puede ser una persecución, una situación de violencia generalizada, o de conflicto armado; y no pudiendo otorgar protección sus propios países. Precisamente, en dicha situación se encuentran los desplazados de Ucrania. Así, en la UE nos encontramos con el Sistema Europeo Común de Asilo, que incluye una serie de directivas desde el año 2003, y en concreto desde 2011-2012 la directiva de reconocimiento, que comprende la protección del refugiado, basada en la Convención de Ginebra de 1951; así como la protección subsidiaria. Además, tenemos una normativa anterior a la elaboración de ese paquete de directivas desde el año 2001, que es la directiva de protección temporal, la cual se encuentra vinculada al Sistema Europeo Común de Asilo, pues procede igualmente de las líneas fijadas por el Acuerdo de Tampere. Dicha directiva por tanto se enmarca en el sistema de asilo, pues así se reconoce por el Tratado de Lisboa, que establece como objetivo en el marco del asilo, la constitución de un sistema común y unificado de protección internacional temporal.

De todas formas, la respuesta que se pueda dar respecto de los mencionados instrumentos de protección varía atendiendo a la geopolítica. Así, en Latinoamérica, la respuesta dada a las personas que se encuentran recibiendo protección subsidiaria, les dota de la misma protección que a los refugiados en casos de huida de conflicto armado (gran afluencia), aplicando para ello la definición ampliada de refugiado de la Convención de Cartagena; similar respuesta se da en el caso de la Convención de la UBA en África, o en el Acuerdo de Bangkok respecto de Asia Pacífica.

Sin embargo, en Europa tenemos por un lado la protección subsidiaria, y por otro lado la protección temporal. Ha habido críticas sobre dicha protección temporal aplicable a los ucranianos desplazados por la guerra, al considerar que se estaba haciendo un trato diferenciado a los mismos por ser europeos. A pesar de ello, es preciso tener en cuenta que, si un ucraniano sale de su país, el primer Estado que va a alcanzar, país de recepción, es otro europeo; de ahí que Europa deba actuar de forma rápida.

Esto no impide que en otras ocasiones se haya podido recurrir a dicha figura y no se haya llevado a cabo, como, por ejemplo, con la población siria, o la venezolana.

Debe tenerse en cuenta que la protección temporal no es incompatible con la protección internacional, de ahí que la directiva de protección temporal contemple explícitamente la posibilidad de que un beneficiario de protección temporal pueda solicitar el estatuto de refugiado o de protección subsidiaria. De hecho, los supuestos protegidos tanto en protección temporal como en protección subsidiaria son similares; así la directiva de protección temporal define qué es la protección subsidiaria, aludiendo a la imposibilidad de retornar al país de origen por la existencia de una situación de riesgo de daños graves, como huir de un conflicto armado internacional. De tal modo que la protección temporal podría enmarcarse en el art.15.c o en el 10.3 de la Ley de Asilo. Por todo ello, estas personas tienen la posibilidad de acudir a la protección subsidiaria, de hecho, así se ha venido concediendo por los tribunales españoles.

La protección temporal busca una respuesta urgente e inmediata, para flexibilizar todos los trámites que habilitan a la residencia o al trabajo; sin embargo, tiene una vigencia temporal, hasta el 8 de marzo de 2023, cuando termina el acuerdo de la Comisión Europea. La situación no es por tanto la misma que la protección subsidiaria, que le otorgaría un estatuto de larga duración y de mayor protección; lo que supondría entrar en el sistema de asilo, que actualmente está prácticamente colapsado.

Título: **“LA PROTECCIÓN TEMPORAL EN EL CONTEXTO DE LA GUERRA EN UCRANIA: NUEVOS DESAFÍOS PARA LA POLÍTICA ESPAÑOLA DE ASILO”**

Comunicante: **Dña. Natalia Cañiz García**. Abogada de Accem en León. Coordinadora estatal de la Red ELENA que forma parte del Consejo Europeo para los Refugiados (ECRE)

La Guerra en Ucrania ha demostrado que, cuando existe voluntad política sí se actúa correctamente, así lo demuestra la rápida adopción de medidas en el marco de la protección temporal, que contrastan con la falta de acuerdo en materia de asilo, de tal forma que parece que, aunque Europa da un paso hacia delante, al mismo tiempo ha dado dos hacia atrás.

Las personas que se han visto obligadas a escapar de la Guerra de Ucrania han contado con dos medidas que han ayudado a que su salida sea legal y segura. La primera ha consistido en la apertura de fronteras europeas para estas personas, y la segunda, la activación de la protección temporal. A diferencia, los solicitantes de protección internacional procedentes de terceros países no suelen contar con vías legales y seguras para conseguir llegar a Europa, arriesgando por ello su vida en trayectos e itinerarios peligrosos, y pagando elevadas sumas de dinero a las mafias.

La Unión Europea, pocos días después de la invasión militar, el 4 de marzo, puso en marcha el mecanismo de emergencia previsto en la Directiva de protección temporal. El BOE del 10 de marzo publicaba las dos órdenes ministeriales, una con el acuerdo del Consejo de ministros ampliando el ámbito de aplicación de la protección temporal, que otorgaba la decisión de ejecución del Consejo; y la otra orden, que desarrollaba el procedimiento para reconocimiento de la protección temporal.

Ese mismo 10 de marzo, se abrió en Pozuelo de Alarcón (Madrid) el primero de los cuatro Centros de Recepción, Asistencia y Derivación, conocidos como “CREADE”, puestos en marcha por el Ministerio de Inclusión para atender a las personas desplazadas por la guerra. A dicho centro (que ha sido gestionado por Accem desde su apertura), le siguieron ese mismo mes los centros de Alicante y Barcelona, gestionados por Cruz Roja; y en abril se abrió el cuarto centro en Málaga, gestionado por CEAR.

Respecto del centro de Pozuelo, es preciso mencionar que comprende unas 400 plazas como centro de emergencia, y tiene previsto que la estancia allí sea temporal, y si las personas que se encuentran en dicho centro no tienen redes de contacto o familiares, se busca que sean derivadas a recursos residenciales, pertenecientes al sistema de acogida de protección internacional, los que se encuentran ubicados por toda España. En Pozuelo, es donde comienzan a tramitarse las primeras solicitudes de protección; y para ello se desplazó hasta allí una unidad de la policía nacional para realizar todos los trámites de registro e identificación. Igualmente se trasladó una unidad de instructores de la Oficina de Asilo, que comprobaba el cumplimiento de los requisitos para poder acogerse a la protección temporal. Así, en cuestión de horas ya tenían una resolución, que se les notificaba personalmente.

En León, por ejemplo, el proceso no se encontraba centralizado, de tal forma que las comisarías estaban a la espera de recibir instrucciones por parte del Ministerio para saber cómo debían actuar, por lo que el proceso no era tan rápido. Por ello, pasaron varios días hasta que se pudo comenzar con la tramitación de dichas solicitudes. Y una vez, dichos solicitantes ya estaban documentados con el correspondiente resguardo, quedaba saber cómo se iban a notificar las resoluciones, dado que la Orden de 9 de marzo reguladora del procedimiento preveía que se notificaran siempre que fuera posible de manera electrónica, a través de una dirección electrónica habilitada única; lo que parece que no resultaba operativo dada la situación de emergencia. Otra opción es que se realizara por correo postal certificado, con el problema de que muchas de estas personas estaban en recursos temporales, desconociendo el tiempo en qué iban a estar o a dónde se las iba a trasladar. La comparecencia personal ante las comisarías se rechazó dada la saturación del sistema, y las otras vías como la publicación en el BOE o en la página web de la Oficina de Asilo, la cual no existe, no resultaban factibles.

La solución que se ha establecido ha sido habilitar una página web por el Ministerio del Interior con un enlace en español y en ucraniano, en la que poder descargar la resolución de protección temporal. Además, con el tiempo se modificaron los resguardos, de tal modo que actualmente contiene un código QR que permite descargar la resolución; lo cual no es demasiado seguro, pues no se constata la fecha de notificación, y además no hay una verificación de identidad. Sin embargo, esta inseguridad podría quedar salvada acudiendo a la Ley del Procedimiento Administrativo al disponer que aquellas notificaciones que presenten algún defecto de forma surtirán efecto a partir de la fecha en la que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y del alcance de la resolución.

La rapidez y sencillez de dicho procedimiento choca con la complejidad y lentitud del procedimiento de asilo, en el que siempre hay una entrevista inicial, incluyendo en ocasiones una segunda entrevista en la Oficina de Asilo. La instrucción de los casos se alarga mucho, pudiendo llegar a precisar de varios años hasta que se resuelve.

En León, el número de plazas destinadas a las personas desplazadas de Ucrania ha ido aumentando, llegando actualmente a integrarse en el sistema de acogida de protección internacional; y contando con 76 plazas de primera acogida en la residencia de Altollano, 90 plazas en un centro en Valencia de Don Juan, 5 en hostel, debiendo sumarle las 36 plazas de los siete pisos de acogida, y otras 10 plazas creadas a mayores en hostales. Igualmente debe mencionarse el interés de numerosas familias de acoger a dichos desplazados, creando un Programa de Acogimiento Familiar en colaboración con La Caixa, en la que se introduce un grupo de familias, una vez constatada su idoneidad. Además, en agosto se han aprobado ayudas económicas directas para ucranianos que no tengan recursos económicos suficientes, y que no formen parte del sistema de acogida.

Desde el 11 de marzo hasta el 21 de septiembre, por parte de España se han emitido 144.205 resoluciones de concesión de protección temporal, y en concreto en Castilla y León, León se encuentra a la cabeza con 594 concesiones; siendo el perfil mayoritario el de mujer con estudios superiores e hijos a cargo.

**Título: "SISTEMA NACIONAL DE ACOGIDA Y EL DESARROLLO DE LOS DISPOSITIVOS ESPECÍFICOS QUE HA DISEÑADO EL MINISTERIO DE INCLUSIÓN PARA ABORDAR LA DEMANDA DE UCRANIA"**

**Comunicante: Dr. Cristóbal Francisco Bohórquez Zayas.** Responsable del Área Asistencial-Residencial. Centro de acogida a refugiados de Sevilla. Ministerio de Inclusión, seguridad Social y Migraciones

El sistema nacional de acogida español se encuentra gestionado por el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, en concreto por la Secretaría de Estado de Migraciones; y se dirige a solicitantes de protección internacional, del estatuto de apátrida, y de otras formas de protección, como la temporal.

La primera característica de dicho sistema de acogida es que es compartido o mixto, pues por un lado se encuentra la Administración pública, y, por otro lado, entidades que colaboran a través de los dispositivos de acogida a las personas de Ucrania, los CREADE (Centros de Recepción, Atención y Derivación), como son Accem, Cruz Roja, CEAR o Cepaim. Todas las entidades siguen un mismo sistema de acogida, y actualmente bajo el amparo del Real Decreto 220/2022, de 29 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento en virtud del cual se regula el sistema de acogida en materia de protección internacional, así se garantizan los mismos recursos y las mismas posibilidades de acogida.

Dentro de la parte gestionada por la Administración pública, España cuenta con cuatro centros de acogida para personas refugiadas, que se encuentran en Alcobendas y

Vallecas, (Madrid), en Mislata (Valencia), y en Sevilla; igualmente contamos con dos CETI (Centros de Estancia Temporal de Inmigrantes) ubicados en Ceuta y Melilla; y a mayores tenemos desde marzo de 2022 los CREADE (Centros de Recepción, Atención y Derivación) que se encuentran en Pozuelo (Madrid), en Barcelona, en Alicante y en Málaga, que, actualmente siguen funcionando como centros de atención, y de derivación de documentación.

Nuestro sistema de acogida es flexible y adaptable, teniendo en cuenta las necesidades que existen, y se divide en unas fases, valorando las concretas situaciones de las personas que buscan protección. Así, una primera fase es la de emergencia y derivación, utilizada en costas, aeropuertos...en los que se requiere una rápida respuesta y atención. Posteriormente, llegaríamos a la fase de primera acogida, donde se encuentran los Centros de Acogida de Refugiados; y asimismo estaría la fase de autonomía, cuando la persona ya tiene su protección concedida, recibiendo ayudas para poder vivir de forma casi independiente.

El sistema de acogida lleva funcionando bastantes años, buscando dar respuestas a las diferentes crisis humanitarias que se viven, por ejemplo, abordando el reasentamiento de personas refugiadas de Siria, Afganistán, Mali; así como los flujos de solicitudes de protección de Centroamérica o Latinoamérica.

La respuesta concreta a la crisis de Ucrania se basa en la apertura de los CREADE, que tienen una estructura basada en un proceso de documentación, en el que en apenas unas horas las personas que accedían podían tener formalizada su solicitud de protección temporal. Igualmente han dado respuesta a necesidades básicas, proporcionando asimismo orientación jurídica, laboral; así como atención especializada para víctimas de trata o de violencia de género. También, se ha llevado a cabo un procedimiento de acogimiento familiar.

El reto que se plantea actualmente es integrar a todas las personas refugiadas de Ucrania al sistema de acogida, para así pasar por las diferentes fases, llegando a su autonomía. Igualmente, un desafío planteado es la gestión de los casos más vulnerables, debiendo precisar una atención psicológica dado el contexto del que provienen.

Séptima Mesa Redonda: **INMIGRACIÓN EN CEUTA Y MELILLA: ENTRADAS IRREGULARES Y VULNERACIÓN DE DERECHOS**

Moderador: **Dr. D. Paulino Pardo Prieto**. Profesor Titular de Derecho Eclesiástico del Estado. Universidad de León

Esta mesa contó con la participación tres ponentes: Dr. D. Alejandro del Valle Gálvez, Dr. D. José Luis Rodríguez Candela y Dr. D. Vladimir E. Núñez Herrera.



**Título: "CEUTA, MELILLA, LA INMIGRACIÓN Y LA POLÍTICA EXTERIOR DE ESPAÑA EN LA REGIÓN DEL ESTRECHO"**

Comunicante: **Dr. D. Alejandro Del Valle Gálvez**. Catedrático de Derecho Internacional Público. Cátedra Jean Monnet "Inmigración y Fronteras" de Derecho de la Unión Europea de la Universidad de Cádiz

Al hablar de inmigración en Ceuta y Melilla, no debe olvidarse la política exterior, y es que hay muchos aspectos en el Estrecho de Gibraltar que se encuentran interconectados. En lo que se refiere a la política exterior española, es preciso distinguir por un lado el área, y por el otro, la región del Estrecho; siendo esta última más amplia. Debe tenerse en cuenta igualmente la reclamación marroquí, pues en 1975, Marruecos buscaba conseguir Ceuta, Melilla, los peñones de Vélez de La Gomera y Alhucemas, así como las Islas Chafarinas, aunque dicha reclamación no llegó a prosperar.

También, debe tenerse en cuenta la modificación en 2015 de la Disposición Adicional X de la LO de Extranjería 4/2000, así como la desafortunada redacción sobre el rechazo de los extranjeros detectados en la línea fronteriza de Ceuta y Melilla. Respecto de dicha precisión el ponente considera que hay un concepto erróneo en la denominación de frontera operativa, y además entiende que existe un error grave en la LO cuándo se dice que en la línea fronteriza los elementos de contención son la demarcación, dado que se omite la normativa internacional que diferencia por un lado la delimitación de un territorio, de la demarcación del mismo.

En relación con la reclamación del Sáhara, se han de mencionar los sucesos de Ceuta de mayo de 2021, en los que Marruecos utiliza la inmigración como arma contra España, para modificar el planteamiento español sobre la cuestión del Sáhara. En dicha crisis, Marruecos indujo a la llegada masiva de más de 10.000 personas a Ceuta en dos días, incluyendo más de 1.200 menores marroquíes; así se utilizó la inmigración masiva como arma, conllevando un cambio de criterio por parte de nuestro país en marzo de 2022, mediante una carta del presidente del Gobierno al Jefe de Estado marroquí, en la que se reconoce la soberanía de este país sobre el Sáhara Occidental. De este modo España viola la normativa internacional en su cambio de posicionamiento.

Dicho cambio de postura ha conllevado que desde entonces se haya reducido el número de inmigrantes que llegan desde el Sáhara, o que arriban a Ceuta y Melilla. Con la postura de Marruecos se ha vulnerado el Tratado bilateral hispano-marroquí de 1991, sin suponer la menor consecuencia para este país, sino que, al contrario, ha conseguido su objetivo respecto del Sáhara.

En junio de 2022 han tenido lugar una serie de incidentes por el fallecimiento de subsaharianos en la valla de Melilla, por un intento de asalto masivo, duramente reprimido por Marruecos, haciendo así ver el interés actual de dicho país.

Dicha cuestión nos sitúa ante otra problemática, que es la “externalización de fronteras”, que supone una cierta asunción de funciones de políticas migratorias desde países europeos hasta estados vecinos, como Turquía, Libia o Marruecos, con el objeto de controlar los flujos migratorios.

Una posible forma de llevar a cabo la política exterior supondría consolidar una mayor presencia de la Unión Europea en las Ciudades Autónomas, así como una mayor involucración de la Unión, buscando un estatuto especial para dichas Ciudades Autónomas como ciudades frontera exterior de la Unión Europea en África, ciudades que respetan los derechos humanos al igual que en el territorio continental europeo.

**Título: “¿CONVIERTIÓ EL TEDH LA PROHIBICIÓN DE LAS DEVOLUCIONES COLECTIVAS EN UN DERECHO INSTRUMENTAL?”**

**Comunicante: Dr. D. José Luis Rodríguez Candela.** Abogado del Ilustre Colegio de Abogados de Málaga. Profesor Asociado de Derecho Penal. Universidad de Málaga

En la presente ponencia se aborda la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) de 13 de febrero de 2020, conocida como el caso N.D. Y N.T. contra España. En dicha sentencia se hacen objeciones para la inadmisión de la demanda, aunque se desestima por unanimidad la objeción que plantea el Gobierno respecto de la falta de la condición de víctimas. De hecho, el Tribunal dice que la ausencia de identificación, y del trato personalizado por parte de las autoridades del Estado son las que contribuyen a la dificultad de los demandantes de acreditar su condición de víctimas, e igualmente la sentencia alude a que debe invertirse la carga de la prueba, y recaer en el Gobierno la acreditación. A pesar de ello, en la sentencia *Doumbe Nnabuchi v. España*, de 1 de junio de 2021, se inadmite, al considerar que el demandante no ha aportado pruebas *prima facie* de su participación en los hechos.

Igualmente, se desestimó la objeción realizada por el Gobierno, así como por otros Estados, considerando que no resultaba aplicable el Convenio Europeo de Derechos Humanos, por razón de la extraterritorialidad; así como la objeción planteada también por el Gobierno respecto a la falta de agotamiento de los recursos internos. De este modo la sentencia dice que N.D. Y N.T. no podían acceder a ningún recurso efectivo, dado el modo en que se produce su devolución sin la realización de trámites o procedimientos, sino abriendo la puerta interior de la valla, no siendo posible acudir a la vía contencioso-administrativa, con sus correspondientes recursos. Posteriormente, procede el análisis del art. 4 del Protocolo Cuatro del Convenio Europeo de Derechos Humanos, suponiendo que, el rechazo en frontera tiene la consideración de expulsión aplicando dicho Protocolo; por ello el Tribunal entiende que se ha producido una expulsión a efectos de aplicación del presente Convenio. A mayores, estudia el concepto de expulsión colectiva, prohibida en virtud del Protocolo, determinando que debe basarse en la ausencia de un análisis razonable y objetivo de cada caso concreto.

Después, el tribunal, considera; en relación con la conducta de la parte demandante N.D. Y N.T., que estaban saltando la valla para entrar en España; que se trata de un factor relevante para evaluar la protección que debe otorgarse en base al Protocolo

Cuatro, artículo 4. A mayores, el Tribunal añade que no hay vulneración de este artículo si la ausencia de una decisión individual de expulsión puede atribuirse a la propia conducta del demandante. ¿Qué ocurre entonces con la inversión de la carga de la prueba? ¿No se realizó una devolución con identificación de los demandantes? Ahora parece que debe atribuirse la ausencia de dicha decisión a los propios inmigrantes que saltan la valla.

Asimismo, el Tribunal expone que el Convenio no impide que los Estados puedan controlar sus fronteras, exigiendo que las solicitudes de protección se realicen en puestos fronterizos.

El Gobierno no cuestionó el hecho de que se presentasen pocas solicitudes de protección internacional en la frontera de Beni Enzar antes del 1 de septiembre de 2014 (momento en que se crea en dicho puesto fronterizo la oficina para recibir dichas solicitudes), concluyendo que no se ha acreditado que el Estado demandado no haya facilitado un acceso real y efectivo respecto de dicho puesto fronterizo. En relación con esta previsión, hubo terceras partes que han dejado claro que resultaba imposible a los precedentes subsaharianos que se encontraban en Marruecos el acceso al puesto fronterizo; al ser las autoridades marroquíes las que impedían dicho acceso, no pudiendo llegar a la Oficina de Asilo.

De este modo, el TEDH considera que esta imposibilidad no es responsabilidad del Estado español, pues se interpreta que existe un incumplimiento de obligaciones positivas por parte de Marruecos. Además, el Tribunal menciona que en este caso se podrá acudir a un asilo consular; así resulta preciso mencionar la sentencia del Tribunal Supremo 1327/2020 que admite dicho asilo consular.

Finalmente, el ponente comparte la crítica hacia la presente sentencia realizada por Pinto de Albuquerque, la cual manifiesta que el Tribunal invirtió los papeles entre demandante y Estado, tratando a los demandantes como acusados de un comportamiento perturbador y agresivo, y al Estado como víctima. Además, el TEDH parece categorizar a los demandantes como personas de primera y segunda clase; así, a las personas buenas se les reconocen los derechos del Convenio Europeo de Derechos Humanos y sus Protocolos adicionales, pero a las personas malas no se les reconocen. Entonces, ¿el TEDH ha considerado realmente el artículo 4 del Protocolo Cuatro como un derecho instrumental? Ello, porque parece que se exige que existan riesgos de sufrir tratos inhumanos y degradantes, o atentados contra la vida para que se aplique este artículo 4.

En la presente sentencia analizada hay dos votos particulares, en el primero se manifiesta que la policía española al devolver a los inmigrantes a territorio marroquí, podría haberles informado que si no estaban satisfechos con el respeto a los derechos humanos en su país, podían presentar una demanda a la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.; y en el segundo se analiza más el derecho instrumental, al considerar que, si no existía vulneración de la obligación de no devolución, no cabría aplicar el art. 4 del Protocolo Cuatro, que tampoco resulta aplicable a las denegaciones de entrada o rechazos.

Título: "REALIDAD O FICCIÓN SOBRE EL DEBIDO PROCESO Y GARANTÍAS DE LAS CONVENCIONES Y TRATADOS INTERNACIONALES EN NUESTRO DERECHO INTERNO. ANÁLISIS CRÍTICO DE LA STC PLENO 172/20"

Comunicante: **Dr. D. Vladimir Núñez Herrera**. Abogado del Ilustre Colegio de Abogados de Valencia. Profesor de la materia migratoria en el Master de Acceso a la Abogacía. Universidad de Valencia

La presente ponencia aborda la Sentencia del Tribunal Constitucional 172/20, de 19 de noviembre de 2020.

En primer lugar, debe hacerse referencia al régimen especial de Ceuta y Melilla, de acuerdo con la Disposición Adicional 10ª de la LO 4/00; de la que se extrae que aquellos extranjeros que sean detectados en la frontera de Ceuta o Melilla mientras tratan de superar los elementos de contención fronterizos con el objeto de cruzar la frontera de modo irregular, podrán ser rechazados para evitar su entrada ilegal en España. Dicho rechazo se ha de realizar respetando la normativa internacional de derechos humanos y de protección internacional de la que es parte España, debiendo formalizarse las solicitudes de protección internacional en los lugares habilitados para tal fin en los puestos fronterizos.

El Tribunal Constitucional, en dicha sentencia 172/20 ha definido la naturaleza de este tipo de devolución, en el marco de las fronteras de Ceuta y Melilla, y lo materializa como una actuación material coactiva directa de vigilancia, orientada a restablecer inmediatamente la legalidad transgredida por el intento de cruce irregular de fronteras. Igualmente, dictamina que las devoluciones en caliente, devoluciones materiales coactivas, o rechazo en frontera no constituyen una vía de hecho, de conformidad con el art. 106 CE, trayendo a colación para ello la STC 17/2013, de 31 de enero. Además, en caso de producirse la actuación material coactiva directa, deben cumplirse una serie de garantías; a destacar, un control de entrada individualizado, incluyendo un control judicial, mediante un procedimiento concreto que no existe, de ahí se nos plantea ¿cómo realizar dicho control si la persona es devuelta en caliente? ¿Si no existe procedimiento? Igualmente, deben respetarse las garantías reconocidas por la normativa internacional, en conexión con el art. 10.2 de la CE; siendo necesario prestar especial atención a las categorías de personas especialmente vulnerables.

Dichas garantías son ratificadas en la Sentencia del Tribunal Constitucional 13/21, del 28 de enero de 2021 la cual también resuelve el Recurso de inconstitucionalidad 3848-2015 sobre la Ley Orgánica 4/2015 (en lo que aquí nos interesa Disposición Adicional 10ª de la LO 4/00, régimen especial Ceuta y Melilla).

En relación con la determinación de la intervención en fronteras, es preciso acudir a la doctrina del TEDH del caso Hirsi Jamma y otros c. Italia, a la que apela el Tribunal Constitucional en su sentencia 172/20, que dictamina en relación al rechazo en frontera, que se trata de acciones llevadas a cabo por miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad españoles, siendo en principio actuaciones realizadas desde territorio español, al encontrarse los extranjeros repelidos o aprehendidos en la propia

valla o en una zona inter-vallas. En definitiva, se trata de una actividad de las autoridades y funcionarios españoles, incluso si es desarrollada en un espacio más allá del territorio español, definiendo el Tribunal Constitucional que en todo caso debe ser aplicada la normativa de extranjería. Al respecto el ponente relaciona esta definición del TC con los recientes hechos del 24-6-22 en la Valla de Melilla.

Frente a todo lo expuesto, señala el ponente en la sentencia comentada existe el voto particular de D<sup>a</sup> María Luisa Balaguer, el cual señala que la sentencia impide de facto la defensa de los derechos humanos que se pretenden proteger, debido a la inexistencia de procedimiento. Igualmente, insiste en que no hay un desarrollo reglamentario respecto de la Disposición Final 1<sup>a</sup> de la LOPSC (Ley de protección de la seguridad ciudadana); así como en que no existe un control del análisis individualizado, mostrando en desacuerdo con la consideración del rechazo en frontera como una actuación material de carácter coactivo, y dictaminando que las salvaguardas previstas se apartan tanto de la realidad que finalmente dicha salvaguarda deja de serlo.

Una vez vistas ambas posturas de la sentencia define que el Estado de la Cuestión está en al determinación y aplicación práctica de dicha sentencia por los operadores jurídicos. Para ello recalca, que, el 21 de septiembre de este año 2022, el Ministro del Interior en el Congreso dijo que los hechos sucedidos el 24 de junio en Melilla fueron un rechazo en frontera permitido por ley, atendiendo al contexto de que fue un gran número de personas tratando de cruzar la frontera de manera no autorizada y en un clima de violencia. Sin embargo, recuerda el ponente, que, en mayo de 2021 se produjo un suceso similar, sin embargo, el paso de frontera fue gradual y no hubo violencia. En ambos casos, mayo del 21 y 24-6-22, se produjeron devoluciones coactivas, en cliente y no se aplicó lo que dispone la DA 10, la normativa internacional de los DDHH, es decir, una entrevista individualizada, acceso a un abogado, acceso al recurso, en fin, un debido proceso garantías. Por tanto, se denota que se incumple no solo la normativa señalada, sino que al STC analizada es letra muerta.

Al respecto el ponente realiza un grupo de preguntas respecto a lo antes planteado, entre ellas las siguientes: ¿el artículo 10.2 CE requiere una nueva interpretación o es que ya el Tribunal Constitucional ha hecho una nueva interpretación del citado artículo en el presente caso para que disposiciones de la normativa internacional de derechos humanos sean aplicables a las devoluciones coactivas sin procesos, sin que exista un procedimiento, es decir se deberán aplicar a través del art.10.2 CE los derechos a un proceso equitativo, derecho a un abogado, a entrevista individualizada, a un recurso efectivo y eficaz... y especialmente a los recogidos en el art. 41.2 de CDFUE como el derecho a una buena administración, a ser oídos, a acceder al expediente o a la obligación de motivación a unas actuaciones que no tienen procedimiento establecido?; ¿están preparados nuestros órganos policiales para ello? ¿en igual sentido están preparados los órganos jurisdiccionales ordinarios como primeros controladores del sistema de garantías convencional de los derechos y tratados de la presente materia?

Para poder resolver dichos interrogantes, se ha de partir de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 (arts. 26 y 27), de la LO 1/08 (art. 2), del auto del TC n<sup>o</sup> 86/11 (asunto Melloni), de la LO 7/15, o de la Ley 25/14.

Todas estas normas vinculan a los intervinientes, en primer lugar, las fuerzas de seguridad actuantes, así como vinculan a los jueces nacionales a la aplicación de los derechos del CDFUE, del CEDH, así como de los Tratados Internacionales; bajo el amparo de los arts. 10.2, 93 y 96 de la CE, por tanto, de los hechos sucedidos en mayo del 21 y 24-6-22 se ha producido una vulneración por parte de las fuerzas policiales actuantes en cuanto a no proceder a aplicar de forma directa la normativa internacional de los DDHH que señala el TC que se ha de aplicar, por otro lado, los operadores jurídicos actuantes, ONG, abogados en los hechos señalados deberán actuar con fuerza en sus escritos exponiendo tal vulneración atendiendo a la propia interpretación dada por el TC, esperando que los órganos jurisdiccionales acojan dichos argumentos partiendo precisamente de la interpretación dada por la sentencia. De lo contrario la parte positiva que pudiera tener la STC respecto a la interpretación y garantías de la normativa internacional y su aplicación a las devoluciones coactivas, sería letra muerta, recobrando fuerza el voto particular de la magistrada Balaguer.

Octava Mesa Redonda: **PROTECCIÓN ACTUAL DE LOS MIGRANTES ESPAÑOLES EN EL EXTERIOR: LUCES Y SOMBRAS**

Moderadora: **Dña. Nuria Alonso Mateos**. Directora de la Fundación CEPA y Directora del Museo de la Emigración Leonesa

Esta mesa contó con la participación tres ponentes: Dña. Fuensanta Muñoz Fernández, D. David Casarejos Moya y Dña. Violeta Alonso Peláez

Título: **"ESPAÑOLES POR EL MUNDO: PROTECCIÓN CONSULAR Y NACIONALIDAD"**

Comunicante: Dña. **Fuensanta Muñoz Fernández**. Responsable de la Jefatura de Servicio de Asuntos de Registro Civil, Asuntos Notariales y Jurídicos en la Subdirección General de Asuntos Jurídicos Consulares

Actualmente el número de españoles en el extranjero inscritos es de unos 2.927.580 de residentes, cerca por tanto de los 3 millones; y de estos, 484.462 son menores de edad, inscritos como no residentes 21.007. Además, se debe tener en cuenta que no todos los españoles se inscriben en el registro de matrícula consular.

El perfil de dichos ciudadanos es variado, sin embargo, por mandato constitucional todos los españoles por el mundo son objeto de asistencia y protección del Estado español, que se ha venido realizando a través de los consulados. Dicha función protectora y asistencial siempre se ha contemplado en la normativa internacional e interna. Así, por ejemplo, habría que mencionar el Convenio de Viena sobre relaciones consulares, pues así se codifican por primera vez, en su art. 5, las funciones que puede ejercer un consulado, y también cuáles son sus límites.

A nivel interno, no tenemos una ley específica sobre esta materia; por ello acudimos a la Constitución, la que regula principios y deberes que inciden sobre la protección de los españoles. También contamos con la Ley de servicio exterior, que igualmente contempla la protección de españoles como uno de sus objetivos. Más allá, ante

situaciones concretas, hemos de acudir ante una pluralidad de leyes o reglamentos para cada tipo de actuación; por ejemplo, el reglamento del registro civil, el código civil...

Pero, ¿qué es la función consular? Aludiendo a Xavi Martí, puede entenderse por la misma la intervención en el territorio de otro Estado de un órgano periférico de la Administración con la finalidad de asistir (y proteger) a los ciudadanos españoles en el extranjero, asegurar bienes y derechos de las personas físicas y jurídicas de nacionalidad española; proteger los intereses de España, y también prestar servicio a los nacionales del Estado que nos recibe, siempre y cuando dicho Estado nos lo permita, y no se oponga a las leyes y reglamentos, y también lo permita el derecho internacional.

La labor consular resulta bastante compleja, pues comprende funciones tutelares, protectoras; como ayudas o asistencias al detenido; así como administrativas, por ejemplo, la expedición de pasaportes, visados, salvoconductos, legalizaciones, traducciones, incluyendo funciones de policía, aduaneras, sanitarias, funciones de carácter jurídico, comprendiendo la cooperación internacional, y destacando la jurisdicción en materia de sucesiones.

En definitiva, la función consular está concebida como un sistema de protección al servicio del ciudadano o nacional español; de tal modo que cualquier pretensión de protección o asistencia consular debe sustentarse en la nacionalidad española del sujeto que pide esta protección. Es necesario resaltar que en España no se pierde la nacionalidad, a diferencia de los que sucede en otros países en los que sí se puede perder por circunstancias determinadas. Y es que, la regulación de nuestra nacionalidad carece de una ley específica, debiendo por ello acudir a la Constitución, que en su artículo 11 establece que ningún español de origen podrá ser privado de su nacionalidad, y que además podrán adquirir otra nacionalidad en ocasiones, fruto de vínculos históricos o por la existencia de algún Convenio internacional. Sin embargo, en su apartado primero dispone que la nacionalidad se adquiere, se conserva y se pierde según lo dispuesto en la ley; por ello, se debe diferenciar el privar de nacionalidad que el perder la nacionalidad por una serie de hechos imputables a uno mismo.

Desde el punto de vista normativa, hemos de acudir a los artículos 17 a 26 Código Civil, a la ley y reglamento del registro civil, así como a las instrucciones y resoluciones de la Dirección General de Seguridad y Fe Pública; y a la jurisprudencia de los tribunales, destacando las resoluciones de 2019 y 2020 del TS sobre pérdida de nacionalidad en relación al art. 24.3 CC.

El principio general por el que se rigen con carácter general los consulados es el de irretroactividad, salvo excepciones, por ello, es preciso conocer las cinco modificaciones de la nacionalidad española que han tenido lugar desde 1889; ya que las adquisiciones o pérdidas siguen teniendo validez, aunque sean contrarias a nuestra normativa, incluyendo la Constitución. Por esta razón, la prueba de la nacionalidad cuando hay más de una generación de españoles resulta muy complicada. Sin embargo, no debe perderse de vista que el elemento integrador para un ciudadano

extranjero que establece su residencia de larga duración en un país extranjero es la adquisición de dicha nacionalidad. De hecho, es habitual que los españoles en el extranjero tengan doble nacionalidad, por adquisición voluntaria después de la mayoría de edad, o porque se les haya atribuida durante la minoría de edad. Y es que, la nacionalidad es un derecho fundamental, previsto así en el art. 15 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; e igualmente es un estado civil de las personas, sujeto a cambios.

Sobre la nacionalidad se puede considerar que nuestros legisladores no han regulado ni de una forma unitaria ni coherente. Precisamente, en relación a la pérdida de la nacionalidad, la mayoría de los españoles no saben que se pierde *ipso iure*, aunque no se inscriba. En la regulación vigente, la de 2002, dicha pérdida se prevé en los arts. 24 y 25 CC. Así, las causas de la pérdida se basan en el uso exclusivo de la nacionalidad atribuida durante la minoría de edad, o bien la adquisición voluntaria tras la emancipación; siendo aplicables tanto para españoles de origen como para no originarios. Igualmente se establece la pérdida de la misma por ausencia de declaración de conservación para españoles originarios de segunda generación; y además, se encuentra la renuncia voluntaria a la nacionalidad.

Para dichas causas han de cumplirse los siguientes requisitos: la emancipación o mayoría de edad, la residencia habitual en el extranjero, así como tener otra nacionalidad. La pérdida se puede evitar mediante declaración de conservación de la nacionalidad española al encargado del Registro Civil para el caso del art. 24.1 CC, y ante el encargado de dicho Registro Civil en lo referente al art. 24.3 CC.

El art. 25 CC se basa en la pérdida de la nacionalidad para los extranjeros, españoles no originarios, que usan exclusivamente la nacionalidad a la que han renunciado tras adquirir la española, durante tres años consecutivos; no siendo posible en este caso la conservación, debiendo necesitar la previa autorización del gobierno si quieren recuperarla.

Una vez perdida la nacionalidad, el proceso de recuperación se prevé en el artículo 26 CC, requiriendo la residencia legal, con excepción de los emigrantes o hijos de emigrantes. También ha de realizarse una declaración ante el encargado del Registro Civil la voluntad de recuperarla; e inscribir la recuperación en dicho Registro. Respecto de la consideración de emigrante a efectos de recuperar la nacionalidad, la Dirección General de Registros y del Notariado (DGRN) precisó que es el nacido en España, originario o no originario, que sin investigar las causas que le llevan a irse, traslada su domicilio o residencia a un país extranjero; aunque también existe otra definición más amplia que dice que la consideración de emigrante se limita a los nacidos en el extranjero y allí residentes durante toda su vida.

El problema principal es que en ocasiones el retorno resulta casi imposible; y como vía alternativa pueden solicitar la dispensa de la nacionalidad al Ministerio de Justicia.



**Título: “LA EMIGRACIÓN ESPAÑOLA: PROBLEMAS ACTUALES, DISCRIMINACIÓN Y SOLUCIONES”**

Comunicante: **D. David Casarejos Moya**. Presidente de la Comisión de Derechos Civiles y Participación del Consejo General de la Ciudadanía Española en el Exterior. Presidente del Consejo de Residentes Españoles de Manchester

El número de migrantes españoles alcanza casi los 3 millones y sigue creciendo.

¿Qué ocurre con el voto rogado respecto de esta población? Parece que se ha recuperado en parte la posibilidad de votar de una manera más fácil, pero hasta que no tengan lugar las primeras elecciones no se puede saber si verdaderamente se ha solucionado o no el problema. Otro problema es la falta de representatividad y visibilidad de los problemas que tiene la población migrante. Dicha circunstancia se agrava al no existir una ley de nacionalidad.

Otro punto a destacar es qué ocurrirá con la aplicación de la Ley de Memoria Democrática, dado que no es una ley de nacionalidad propiamente dicha, sino que se adscribe a un periodo histórico concreto, por ejemplo, los que emigraron antes de 1976 es difícil que puedan tener alguna posibilidad en relación con el acceso a la nacionalidad.

Igualmente, otra carencia a resaltar se centra en la educación de los españoles menores en el exterior, buscando que en los países de habla hispana los menores puedan aprender el idioma de sus padres. Y no debemos olvidar los planes de retorno, puesto que, en lugar de existir un único plan nacional de retorno, hay 18 planes, el nacional y los de las diferentes Comunidades Autónomas, produciéndose injusticias, dadas las diferencias existentes entre los mismos. Además, dichos planes resultan elitistas y cortoplacistas; y es que desde 2009 se ha producido una emigración por motivos económicos, de tal modo que deberían atenderse todas las posibles situaciones.

A mayores, existe una fiscalidad discriminatoria, de tal modo que, por ejemplo, a los españoles de Reino Unido, tras el Brexit, se les penaliza con un cambio en la fiscalidad, pasando a ser tercer país. Tampoco debemos olvidar los escasos recursos asignados a los migrantes, los cuales envían remesas a España; ni por supuesto, la situación de las mujeres en el exterior, en relación a sus derechos y su protección, puesto que hay españolas viviendo en países en los que no se garantizan estos derechos, ¿debería articularse algún mecanismo de asistencia médica, psicológica, a través de los consulados?

Respecto del personal laboral en el exterior también hay un problema, pues llevan desde 2013 sin una subida digna de salario, a mayores de las diferencias en cuanto a la equiparación con la seguridad social. Existe también una situación de precariedad migratoria, y es que muchos migrantes llegan al país receptor con precariedad respecto del idioma por falta de conocimiento sobre el sistema laboral de dicho país.

¿Cuáles pueden ser las posibles soluciones?

La primera alternativa podría ser constituir una circunscripción exterior, dando a los migrantes una representatividad parlamentaria.

Vinculado a este primer reto, debería existir una participación activa de la emigración, votando o uniéndose a proyectos, así como una presencia en los programas electorales de los partidos para 2023.

Igualmente, debería asegurarse la no discriminación a los españoles en materia de nacionalidad, teniendo presente que habrá muchos más emigrantes que no estén registrados como tales; así como la estructuración de planes de retorno que atraigan a los trabajadores, no solo a entes, ni a sus capitales; ya que, en ocasiones interesa que retornen para realizar inversiones.

Finalmente, se debe hacer uso de las organizaciones en el exterior, en especial el Consejo General de la Ciudadanía Española en el Exterior ha de ser consultado, al tratarse de un órgano consultivo y asesor.

**Título: “ÓRGANOS DE PARTICIPACIÓN DE LA EMIGRACIÓN ESPAÑOLA ANTE LAS INSTITUCIONES”**

Comunicante: **Dña. Violeta Alonso Peláez**. Presidenta del Consejo General de la Ciudadanía Española en el Exterior. Presidenta del Consejo de Residentes Españoles de la demarcación consular de Fráncfort (Alemania)

Los órganos de participación de la emigración española ante las instituciones se pueden dividir en Consejos de Residentes Españoles, y en el Consejo General de la Ciudadanía Española en el Exterior.

La historia más reciente de dichos órganos comienza en el año 1987, a través del Real Decreto 1339/1987 de 30 de octubre, que aborda los cauces de participación institucional de los españoles residentes en el extranjero. En este Decreto se habla tanto de los Consejos de Residentes Españoles como del Consejo General de la Emigración, precursor del Consejo General de la Ciudadanía Española en el exterior. Posteriormente, en 2006, se constituye el Estatuto de la ciudadanía española en el exterior; y a raíz de este se comienza a hablar del Consejo General de la Ciudadanía Española en el exterior, dejando atrás la denominación de Consejo General de Emigración. Dicho Estatuto garantiza el ejercicio de los derechos y deberes de los españoles residentes en el exterior en términos de igualdad con los españoles residentes en España; igualmente fija un marco de coordinación y cooperación entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de atención a españoles en el exterior y también respecto a actuaciones sobre retorno, como derechos de asistencia y protección, de seguridad social...

Durante los años 2008 y 2009 se lleva a cabo una regulación por Real Decreto tanto del Consejo General de la Ciudadanía Española en el Exterior como de los Consejos

de Residentes Españoles en el extranjero. Y actualmente, se está trabajando en una regulación reglamentaria del Estatuto de la ciudadanía española en el exterior, la cual aportará algunos cambios respecto del Consejo General y los Consejos de Residentes.

Respecto de estos últimos, los Consejos de Residentes, de acuerdo con el Real Decreto 1960/2009 son un órgano de participación institucional de los españoles que residen en el extranjero, y también se constituye como órgano consultivo de las respectiva Oficina Consular, así su ámbito de actuación es la demarcación consular, debiendo haber al menos 1200 españoles inscritos en el CERA para constituir un Consejo de Residentes. Las atribuciones de estos son las siguientes: ser un cauce de comunicación entre los emigrantes y los consulados, como el Consulado General; pueden proponer al Consulado General mejoras en el servicio, o informar a este de todos los asuntos que afecten a la comunidad española residente en esa demarcación; difundir las medidas adoptadas por las Administraciones Públicas a la comunidad española que vive en dicha demarcación. Igualmente se promueve la creación de aulas de lengua y cultura españolas en los colegios de los países de habla no hispana. También se trabaja con organizaciones o asociaciones que están funcionando; en concreto en países con elevada inmigración reciente; y especialmente en países de habla no hispana se asiste a los españoles en su relación con las administraciones españolas, y las propias del país en que residen.

En relación al Consejo General de la Ciudadanía Española en el Exterior, aparece con la constitución del Estatuto de dicha ciudadanía, y se trata de un órgano de carácter consultivo y asesor, adscrito a la Secretaría de Estado de Migraciones; y a diferencia de los de Residentes (que se encontraban adscritos al Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación); el General se adscribe al Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones.

La finalidad del Consejo General es garantizar la efectividad del derecho de los españoles residentes en el exterior a participar en los asuntos que les conciernen, así como promover la colaboración con las Administraciones Públicas en materia de atención a la ciudadanía española en el extranjero y personas retornadas; pudiendo conllevar cambios legislativos. Precisamente, este Consejo debería ser informado de todos los anteproyectos de ley, o proyectos de reales decretos que puedan afectar a los españoles que viven fuera; y también de todas las actuaciones que realice la Administración, respecto de la protección o atención de la mencionada ciudadanía, y también en materia de retorno.

Dicho Consejo General se estructura en Presidencia, dos Vicepresidencias, y la mayoría de los miembros del Consejo son consejeros electos de los Consejos de Residentes, siendo 43 en total. Hay varios consejeros provenientes de federaciones del exterior, y también hay consejeros en representación de sindicatos, organizaciones empresariales; otros procedentes de Comunidades Autónomas; así como en representación de los principales órganos ministeriales.

El trabajo del Consejo se estructura en Comisiones, estableciendo una Comisión Permanente, como órgano gestor o directivo; y hay varias Comisiones delegadas, tradicionalmente cuatro: la Comisión de derechos civiles y participación, de asuntos

sociolaborales, de mujeres y jóvenes (destacando la labor de protección a mujeres víctimas de violencia de género mediante un Protocolo), así como de educación y cultura. Actualmente se ha conformado una Comisión de comunicación que busca dar a conocer la función del Consejo y que las atribuciones de estos españoles se cumplan verdaderamente, buscando ser consultada cuando alguna normativa les afecte. Igualmente, se ha creado una Comisión de normativa que está trabajando en la regulación reglamentaria del Estatuto que se mencionaba previamente.

Algunos comunicados recientes que han elaborado son: respecto de la Ley de Memoria Democrática en relación al acceso a la nacionalidad, sobre unas declaraciones de la ministra de Asuntos Sociales en Países Bajos referente desempleados españoles, o también sobre la derogación del voto rogado.

Asimismo, se ha escrito a los distintos partidos políticos para pedir una mayor inversión en el exterior.

Para finalizar el Encuentro, la clausura corrió a cargo de Dña. Marta Ordás Alonso, Directora del Departamento de Derecho Privado y de la Empresa, de D. Faustino Sánchez Samartino Subdelegado del Gobierno en León y de Dña. Vera López Álvarez, Concejala de Bienestar Social y Juventud del Ayuntamiento de León. Todos ellos además de agradecer y felicitar a la Directora del Curso, pusieron de manifiesto la necesidad de continuar visualizando el fenómeno migratorio y sensibilizando a la población sobre la realidad para evitar el incremento de bulos y noticias falsas sobre los inmigrantes. Además de animar a la continuidad de este tipo de Seminarios pues actos como el IX Seminario, revitalizan la Universidad al otorgar un espacio para el debate desde una perspectiva multidisciplinar resaltando la interpretación.

#### IV. CONCLUSIONES

Como corolario lógico, podemos afirmar que en este último encuentro ha cumplido con su fin, crear un lugar de encuentro donde se analizan temas relevantes, en concreto, la Inmigración y los Derechos Humanos. En el mismo se han narrado las dificultades y obstáculos que tienen que superar los migrantes y los refugiados para poder integrarse en las sociedades de acogida con sus familiares, cónyuges, descendientes y ascendientes. Asimismo, agradecer la colaboración de profesionales procedentes de diversas instituciones e investigadores y docentes que han participado sin dudar a estas Jornadas, compartiendo sus saberes y conocimientos.

En la organización y en la infraestructura nuestra gratitud no solo al Vicerrectorado de de Relaciones Institucionales y con la Sociedad (ULE) y al Ayuntamiento de León sino también con el Departamento de Derecho Privado y de la Empresa y Departamento de Derecho Público. Y, también hemos contado con la colaboración del Ilustre Colegio de Abogados de León, Cruz Roja Española en Castilla y León.

A nivel institucional, el Ministerio de Seguridad Social, Migraciones e Inclusión. De este último ministerio contamos en la inauguración del octavo seminario con el

Secretario de Estado de Migraciones. Los asistentes han podido escuchar las líneas políticas que se están diseñando a nivel estatal en materia migratoria y de protección internacional. Por ello, nuestra muestra especial de mención de gratitud a D. Santiago Yerga responsables de la Dirección General de las Migraciones.

En todo caso, cabe reseñar que todas las actividades descritas pueden consultarse en los materiales audiovisuales editados por la ULE: I Seminario sobre relaciones jurídicas internacionales: familia e interculturalidad (<https://videos.unileon.es/es/serial/95.html>); II Seminario sobre relaciones jurídicas internacionales: Inmigración Educación e Interculturalidad (<https://videos.unileon.es/es/serial/132.html>); III Seminario sobre relaciones jurídicas internacionales: El reto de la integración de los inmigrantes y su repercusión en la UE (<https://videos.unileon.es/es/serial/154.html>); IV Seminario sobre relaciones jurídicas internacionales: Avances y retrocesos en la política migratoria de la Unión Europea (<https://videos.unileon.es/es/serial/189.html>); Curso de Verano: Status jurídico de los extranjeros en la UE y su implicación en las políticas de integración, ¿realidad o ficción? (<https://videos.unileon.es/es/serial/187.html>); V Seminario sobre relaciones jurídicas internacionales: infancia, MENAS, resolución de conflictos familiares y culturales (<https://videos.unileon.es/es/serial/214.html>); VI Seminario sobre relaciones jurídicas internacionales: nuevos retos para la acogida e integración de las familias migrantes (<https://videos.unileon.es/es/serial/234.html>); VII Seminario sobre relaciones jurídicas internacionales. Inmigración y fake news: mitos y realidades sobre los extranjeros ([http://www.migrarconderechos.es/noticias/Inmigracion\\_y\\_fake\\_news](http://www.migrarconderechos.es/noticias/Inmigracion_y_fake_news)); VIII Seminario sobre relaciones jurídicas internacionales: Inmigración y Derechos Humanos (I) ([http://www.migrarconderechos.es/noticias/inmigracion\\_y\\_derechos\\_humanos](http://www.migrarconderechos.es/noticias/inmigracion_y_derechos_humanos)) y IX Seminario sobre relaciones jurídicas internacionales: Inmigración y Derechos Humanos (II) ([http://www.migrarconderechos.es/noticias/inmigracion\\_y\\_derechos\\_humanos\\_02](http://www.migrarconderechos.es/noticias/inmigracion_y_derechos_humanos_02)).