

REVISTA ESPAÑOLA
DE
DERECHO
INTERNACIONAL

VOLUMEN 73
2021, NÚM. 2
JULIO-DICIEMBRE

ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE PROFESORES DE DERECHO INTERNACIONAL
Y RELACIONES INTERNACIONALES

—
MARCIAL PONS

MADRID-2021

SUMARIO/CONTENTS

	Pág.
<i>Nota introductoria del Consejo de Redacción</i>	15
— Introductory note of the Editorial Board	
Editorial. GONZÁLEZ BEILFUSS, C., <i>A vueltas sobre el futuro de la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado: en recuerdo de Alegría Borrás</i>	17
— Thinking over the future of the Hague Conference on Private International Law: in remembrance of Alegría Borrás	

I. ESTUDIOS/STUDIES

MIGRACIONES Y ASILO: ANÁLISIS Y PERSPECTIVAS/ MIGRATIONS AND ASYLUM: ANALYSIS AND PERSPECTIVES

ARENAS HIDALGO, N., <i>El principio de solidaridad y reparto equitativo de la responsabilidad entre Estados en la política europea de asilo: la conformación de la reubicación en un contexto de crisis</i>	21
— The principle of solidarity and fair sharing of responsibility between States in the European Asylum Policy: the configuration of relocation in a context of crisis	
CHÉLIZ INGLÉS, M. C., <i>El laberinto jurídico de la protección de los menores migrantes abandonados: una aproximación desde el Derecho internacional privado</i> ...	37
— The legal maze of the protection of abandoned migrant minors: an approach from private international law	
CORREA DA SILVA, W., <i>Movilidad internacional y el mercadeo de la migración segura a través de la teoría crítica de las Relaciones Internacionales</i>	53
— International mobility and the market of safe migration through the Critical Theory of International Relations	
DIEZ PERALTA, E., <i>La política convencional de la UE sobre readmisión de inmigrantes irregulares: una cooperación opaca y con implicaciones graves para los derechos humanos</i>	69
— The conventional policy of the EU concerning the readmission of irregular immigrants: an opaque policy with serious implications for human rights	
FAJARDO DEL CASTILLO, T., <i>El derecho humano a abandonar un país, incluido el propio: las excepciones a la regla</i>	85
— The human right to leave a country, including one's own: exceptions to the rule	
GARCÍA BURGOS, J., <i>La cooperación migratoria en la configuración de las relaciones entre España y África Subsahariana</i>	101
— Migratory cooperation in the relationship between Spain and Sub-Saharan Africa	
GUTIÉRREZ CASTILLO, V. L., <i>Los procesos probatorios de solicitudes de asilo por orientación sexual e identidad de género en Europa: análisis desde la perspectiva de los derechos humanos</i>	115

	Pág.
— The evidentiary processes of asylum application based on sexual orientation and gender identity in Europe: analysis from a human rights perspective	
MARÍN CONSARNAU, D., <i>Nuevos y heredados desafíos en el contexto del regreso al país de origen del ciudadano de la Unión y su familia</i>	131
— New and inherited challenges for the Union's citizens and family members in the context of the return to the country of origin	
RUIZ DÍAZ, L. J., <i>Entre apoyo a la integración y prevención de la radicalización. Una mirada crítica al plan de acción de integración e inclusión de la Unión Europea</i>	147
— Between supporting integration and countering radicalization. A critical analysis of the European Union's Action Plan on Integration and Inclusion	
SALINAS DE FRÍAS, A., <i>La insuficiente protección jurídica internacional de los migrantes irregulares víctimas de trata</i>	161
— The insufficient international legal protection of irregular migrants vulnerable to human trafficking	
VÁZQUEZ RODRÍGUEZ, B., <i>Las obligaciones de los Estados en materia de prevención y protección contra la trata de mujeres con fines de explotación sexual en el contexto migratorio</i>	177
— Obligations of States in relation to prevention and protection against women trafficking for purposes of sexual exploitation in the migratory context	

MISCELÁNEA/MISCELLANY

ARAGONÉS MOLINA, L., <i>La buena administración de justicia en la jurisdicción internacional penal: excepciones a la aplicación estricta de la normativa procesal en materia de recursos</i>	193
— The good administration of justice in the international criminal jurisdiction: exceptions to the strict application of procedural rules on post-adjudication remedies	
HERRANZ BALLESTEROS, M., <i>El Reglamento (UE) 2019/1111 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental y sobre la sustracción internacional de menores (versión refundida): principales novedades</i>	229
— Regulation (UE) 2019/1111 on jurisdiction, recognition and enforcement of decisions in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, and on international child abduction (recast): principal innovations	
MORENO RODRÍGUEZ, J. A., <i>La nueva guía de la Organización de Estados Americanos y el derecho aplicable a los contratos internacionales (Parte II)</i>	261
— The new Organization of American States guide and the Law applicable to international contracts (Part II)	
MOVILLA PATEIRO, L., <i>¿Hacia un cambio de paradigma en el derecho del espacio ultraterrestre?: los Acuerdos Artemisa</i>	285
— Towards a paradigm shift in the law of the outer space?: the Artemis Accords	
PONS RÀFOLS, X., <i>Biología sintética y Derecho internacional: débiles consensos ante desafíos inmensos</i>	311
— Synthetic biology and International Law: weak consensus facing huge challenges	

	Pág.
VIDAL PÉREZ, E., <i>La construcción de una potencia global: la influencia de la competición geopolítica internacional en la transformación de la esfera doméstica de Estados Unidos</i>	337
— The construction of a global power: the influence of international geopolitical competition on shaping the domestic sphere of the United States	

II. FOROS/FORA

ABAD, M., ALCAIDE, J. y GARDEÑES, M., <i>Nota introductoria</i>	359
— Introductory note	

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS Y DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL/ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS AND SPANISH CONSTITUTIONAL COURT CASE-LAW

VACAS, F., <i>Sombras, y algunas luces, en las sentencias de la Gran Sala del TEDH y del TCE de 2020 sobre expulsiones sumarias en frontera: ¿Aval judicial a un derecho de excepción permanente en materia de protección internacional de personas?</i>	365
— Shadows, and some lights, in decisions of the Grand Chamber of the ECHR and the Spanish Constitutional Court in 2020 about summary expulsions on border: Judicial endorsement to a <i>permanent right of exception</i> in matters of international protection of persons?	
ACOSTA, T., <i>El abuso de derecho en la justificación jurisprudencial del «rechazo en frontera». Análisis de la STC 172/2020, de 19 de noviembre, y de la STEDH, de 13 de febrero de 2020, N. D. y N. T. c. España</i>	373
— Abuse of rights in the jurisprudence justification of «border rejection». Analysis of the decision 172/2020 (November 19th) of the Spanish Constitutional Court, and the ECHR decision (February 13th, 2020) on <i>N. D. and N. T. v. Spain</i> .	
CUADRÓN, S., <i>Las devoluciones en caliente y el derecho a la defensa del extranjero en frontera: ¿quebrantamiento de un derecho fundamental?</i>	381
— Hot returns and the foreigner's right of defence on border: breaking a fundamental right?	

¿ENTRE MIGRACIÓN Y REFUGIO? DESPLAZAMIENTOS POR CAUSAS CLIMÁTICAS E INADECUACIÓN NORMATIVA (I): LA NECESIDAD DE BUSCAR RESPUESTAS ADECUADAS EN EL ÁMBITO UNIVERSAL Y EN CIERTOS ESPACIOS REGIONALES/ BETWEEN MIGRATION AND REFUGE? DISPLACEMENTS CAUSED BY CLIMATE AND NORMATIVE INADEQUACIES (I): THE NEED TO SEEK ADEQUATE RESPONSES AT THE UNIVERSAL LEVEL AND IN SOME REGIONAL SPACES

OCHOA, N., <i>Estados que se hunden: ¿Qué soluciones ofrece el Derecho internacional a los migrantes climáticos que abandonan los territorios afectados por la elevación del nivel del mar?</i>	389
---	-----

	Pág.
— Sinking States: What solutions does International Law offer to climate change migrants who leave territories affected by sea level rise?	
BORRÀS, S. y VILLAVENCIO-CALZADILLA, P., <i>El principio de no devolución en tiempos de emergencia climática: una revisión necesaria para la protección del refugio y el asilo climático</i>	399
— The principle of non-refoulement in times of climate emergency: a necessary review for the protection of climate refuge and asylum	
CORTI, J., <i>La protección regional de los migrantes climáticos en América Latina</i> ...	409
— Regional protection of climate migrants in Latin America	

DERECHO ANTIDISCRIMINATORIO EN EL CONTEXTO
DE LAS MIGRACIONES/
ANTIDISCRIMINATORY LAW IN THE CONTEXT OF MIGRATIONS

RUIZ SUTIL, C., <i>Migraciones y discriminación por razón de género: las distintas violencias contra las mujeres y niñas en las normativas de extranjería y de protección internacional</i>	417
— Migration and gender-based discrimination: the different violences against women and girls from the perspective of the rules on the status of foreigners and international protection	
ORTIZ VIDAL, M. D., <i>Migración y derechos laborales: la violencia y el acoso en el mundo del trabajo</i>	425
— Migration and labour rights: violence and harassment in the world of work	

III. PRÁCTICA ESPAÑOLA DE DERECHO INTERNACIONAL/
SPANISH PRACTICE OF INTERNATIONAL LAW

PRÁCTICA ESPAÑOLA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO/
STUDIES ON SPANISH PRIVATE INTERNATIONAL LAW PRACTICE

MORENO CORDERO, G., <i>Regímenes aplicables al ejercicio de la profesión de abogado en España: disociación del efecto profesional y académico</i>	435
— Applicable regimes to the exercise of the legal profession in Spain: dissociation of professional and academic effects	

IV. JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL/
INTERNATIONAL JURISPRUDENCE

REMIRO BROTONS, A., <i>Comentarios a la Sentencia de la Corte Internacional de Justicia de 1 de octubre de 2018 en el caso de la Obligación de negociar un acceso (soberano) al océano Pacífico (Bolivia c. Chile)</i>	445
— Comments about the Judgement of 1 October 2018 of the International Court of Justice on the case <i>Obligation to Negotiate Access to the Pacific Ocean (Bolivia v. Chile)</i>	

V. BIBLIOGRAFÍA/BIBLIOGRAPHY
RECENSIONES/BOOK REVIEWS

ABRISKETA URIARTE, J., <i>Rescate en el mar y asilo en la Unión Europea. Límites del Reglamento de Dublín III</i> , Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2020, 280 pp., por S. Morgades Gil	465
BARBÉ, E., <i>Relaciones Internacionales</i> , 4.ª ed., Madrid, Tecnos, 2020, 416 pp., por F. J. Verdes-Montenegro	467
BLANCO MORÁN, S., <i>Lucha contra el narcotráfico en América Latina-Caribe. La labor de la Organización de Estados Americanos (OEA)</i> , Valencia, Tirant lo Blanch, 2021, 381 pp., por Y. Gamarra	468
CUARTERO RUBIO, M. V., <i>Cooperación judicial civil en la Unión Europea y tutela en origen de derechos fundamentales</i> , Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2020, 140 pp., por M. J. Elvira Benayas.....	470
DE MIGUEL ASENSIO, P., <i>Conflict of Laws and the Internet</i> , Cheltenham/Northampton, Edward Elgar Publishing, 2020, 576 pp., por D. Moura Vicente...	472
DE YTURRIAGA BARBERÁN, J. A., <i>El Sáhara español: un conflicto aún por resolver</i> , Madrid, Sial/Casa de África, 2020, 666 pp., por E. W. Petit de Gabriel	473
FERNÁNDEZ-ROJO, D., <i>EU Migration Agencies: The Operation and Cooperation of FRONTEX, EASO and Europol</i> , Cheltenham/Northampton, Edward Elgar Publishing, 2021, 254 pp., por A. M. Maestro Cortizas.....	475
GOÑI URRIZA, N., <i>Las donaciones en Derecho internacional privado</i> , Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2020, 215 pp., por P. Jiménez Blanco	477
JIMÉNEZ GARCÍA, F., <i>Derecho internacional líquido: ¿efectividad frente a legitimidad?</i> , Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2021, 331 pp., por C. Martínez Capdevila	478
MARÍN CONSARNAU, D. (coord.), <i>Retos en inmigración, asilo y ciudadanía. Perspectiva Unión Europea, internacional, nacional y comparada</i> , Madrid, Marcial Pons, 2021, 370 pp., por L. Serrano Sánchez	480
MARRERO ROCHA, I., <i>Soldados del terrorismo global. Los nuevos combatientes extranjeros</i> , Madrid, Tecnos, 2020, 224 pp., por A. Demurtas.....	482
MARTÍN RODRÍGUEZ, P. (dir.), <i>Nuevo Mundo, Nueva Europa. La redefinición de la Unión Europea en la Era del Brexit</i> . XXVIII Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, Valencia, Tirant lo Blanch, 2021, 552 pp., por A. Olesti Rayo	483
OANTA, G. A., <i>La sucesión de Estados en las organizaciones internacionales: examen de la práctica internacional</i> , Barcelona, Bosch Editor, 2020, 379 pp., por J. Roldán Barbero.....	485
ORTEGA GIMÉNEZ, A., <i>Incoterms 2020 y compraventa internacional de mercaderías: teoría y práctica</i> , Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2020, 266 pp., por B. Campuzano Díaz.....	487
OTERO GARCÍA-CASTRILLÓN, C. (dir.), <i>Ejecución de decisiones relativas a deudas monetarias en la Unión Europea. Experiencia española y adopción de decisiones informadas</i> , Madrid, Dykinson, 2020, 298 pp., por I. Antón Juárez	488
PALAO MORENO, G., <i>Arbitraje en contratos internacionales de transferencia de tecnología</i> , Valencia, Tirant lo Blanch, 2020, 292 pp., por J. J. Álvarez Rubio...	490
PARDO IRANZO, V., <i>La supresión del exequátur. Libre circulación de títulos ejecutivos en la Unión Europea</i> , Valencia, Tirant lo Blanch, 2020, 208 pp., por P. Juárez Pérez.....	492

	Pág.
PASCUAL-VIVES, F., <i>Consensus-Based Interpretation of Regional Human Rights Treaties</i> , Leiden/Boston, Brill Nijhoff, 2019, 290 pp., por A. del Valle Gálvez.	493
PASTOR PALOMAR, A., <i>La preparación de las empresas españolas ante el Brexit: claves jurídicas</i> , Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2020, 325 pp., por J. Díez-Hochleitner	495
PÉREZ DE ARMIÑO, K. y ZIRION LANDALUZE, I. (coords.), <i>Pax Crítica. Aportes teóricos a las perspectivas de paz posliberal</i> , Madrid, Tecnos/HEGOA, 2020, 472 pp., por F. J. Verdes-Montenegro.....	497
REMI NJIKI, M., <i>El Estatuto Jurídico de los nacionales de África, Caribe y Pacífico (ACP) en la Unión Europea</i> , Madrid, Reus, 2019, 343 pp., por L. Calvo Mariscal.....	498
SABIDO RODRÍGUEZ, M., <i>Régimen jurídico de los contratos turísticos internacionales: la protección del turista-consumidor</i> , Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2020, 203 pp., por S. Feliu Álvarez de Sotomayor	500
SÁNCHEZ FRÍAS, A., <i>Las obligaciones de cooperación penal de los Estados en la acción contra el terrorismo</i> , Valencia, Tirant lo Blanch, 2020, 445 pp., por E. W. Petit de Gabriel	502
SANTOS VARA, J., <i>La dimensión exterior de las políticas de inmigración de la Unión Europea en tiempos de crisis</i> , Valencia, Tirant lo Blanch, 2020, 157 pp., por C. Gortázar Rotaeché	503

NOTA INTRODUCTORIA DEL CONSEJO DE REDACCIÓN

El Consejo de Redacción que actualmente dirige la *Revista* anunció, al iniciar su andadura con el primer número de 2020, la intención de dedicar periódicamente un número de la *Revista* a un tema monográfico que pueda ser tratado desde la triple perspectiva del Derecho internacional público, el Derecho internacional privado y las Relaciones internacionales.

Para el primer número de estas características se eligió el tema de «Migración y asilo: análisis y perspectivas», haciendo un llamamiento a contribuciones que fue publicado en el sitio web de la AEPDIRI, así como en redes sociales.

La respuesta recibida de los investigadores de las tres disciplinas nos sorprendió muy gratamente a los miembros del Consejo. Se presentaron 114 propuestas de contribuciones a dicho llamamiento. Tras un arduo y doloroso (pues siempre duele descartar una propuesta de trabajo) proceso de selección, las propuestas fueron reducidas a menos de la mitad, quedando seleccionadas 54 propuestas.

Teniendo en cuenta que, además de los estudios dedicados al monográfico, debíamos reservar un espacio para los estudios recibidos y evaluados sobre otras materias, así como para las secciones de Foro, Práctica española y Bibliografía, el Consejo se percató rápidamente de que, si se recibían todas las propuestas aceptadas y todas eran evaluadas positivamente en la evaluación por pares de doble ciego, era imposible que un número de nuestra *Revista* recogiera todos los originales. Por ello, el Consejo adoptó varios acuerdos: en lugar de un número de la *Revista*, dedicaremos dos números a este monográfico (el núm. 2 de 2021 y el núm. 1 de 2022); la extensión de los estudios de este monográfico, que conforme a las normas de estilo pueden tener hasta 80.000 caracteres, deben tener un máximo de 50.000 caracteres; algunos trabajos que versan sobre temas conexos se han desviado a la sección del Foro; y la sección de Práctica española se ha fusionado en esta sola ocasión con la sección del Foro. Se comunicaron estas decisiones a los autores que, debe destacarse, las asumieron sin ningún tipo de queja. La reducción del espacio de los estudios no ha desmerecido en absoluto la calidad de los mismos y los autores que se han llevado a la sección de Foro han aceptado muy amablemente la coordinación.

El resultado lo tiene el lector en sus manos. Este es el primer número de los dos que se dedican monográficamente al tema de «Migración y asilo: análisis y perspectivas». El lector encontrará además una sección de Miscelánea en la sección de Estudios y las secciones de Foro, en la que se explica la selección y orientación de los trabajos en una introducción propia redactada por los coordinadores de la sección, y la Bibliografía.

El Consejo de Redacción desea agradecer a la comunidad científica del Derecho internacional público y privado y de las Relaciones internacionales la respuesta dada a nuestro llamamiento para el número monográfico. Esta respuesta nos ha demostrado lo correcto de la decisión adoptada y procuraremos, periódicamente, repetir esta experiencia con nuevos temas de interés para las tres disciplinas.

EL CONSEJO DE REDACCIÓN

EDITORIAL

A VUELTAS SOBRE EL FUTURO DE LA CONFERENCIA DE LA HAYA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO: EN RECUERDO DE ALEGRÍA BORRÁS

Cristina GONZÁLEZ BEILFUSS

Catedrática de Derecho Internacional Privado
Universidad de Barcelona

El 14 de diciembre de 2020 falleció Alegría Borrás, Catedrática de Derecho internacional privado de la Universidad de Barcelona y antigua directora de esta *Revista*, quien durante muchos años fue además la delegada española en la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado. Su fallecimiento, inesperado pese a la gravedad de su enfermedad, tuvo enorme repercusión en la comunidad académica, tanto en España como en el extranjero, y entre los miembros y amigos de la Conferencia. La organización emitió el día 15 de diciembre una nota necrológica destacando las múltiples funciones ejercidas por Alegría en el seno de la organización y su importante contribución a la unificación de la traducción al español de los Convenios de La Haya. Ya en 2016 se le había tributado un homenaje *ad personam*, lo que es excepcional.

En una nota que redactamos la Profesora Marta Pertegás y yo misma para el blog *Conflict of laws*, publicada el 26 de enero de 2021, decíamos que sin Alegría Borrás los trabajos de la Conferencia no hubieran penetrado como lo han hecho en el Derecho internacional privado español. La sección de Información y documentación de esta *Revista*, que durante muchos años coordinó, y las notas que sobre la Conferencia elaboró para el *Anuario español de Derecho internacional privado*, daban puntualmente cuenta de los trabajos de la Organización. Lo que se estaba «cociendo» en La Haya no resultaba ajeno a los internacionalprivatistas españoles.

Uno de los últimos trabajos de Alegría fue el Editorial de la *REDI* del vol. 71, núm. 2, del año 2019, cuyo título retomo parcialmente a modo de homenaje. Allí Alegría distinguía tres fases en la vida de la Conferencia: una primera, fundacional, desde 1893 hasta la entrada en vigor del estatuto de la Organización en 1955; una segunda, de consolidación, que llegaría hasta

el año 2007 en el que la Unión Europea se integró como miembro de pleno derecho, y la tercera, de transformación, que se inicia a partir de entonces.

Contrariamente a lo habitual en ella, Alegría no era muy optimista acerca del futuro de la organización. Veía los nubarrones sobre La Haya, a los que ya hizo referencia el Profesor Teun Struycken en los momentos iniciales de la comunitarización del Derecho internacional privado. Se trasluce asimismo en el Editorial cierta nostalgia por aquellos tiempos en los que la Conferencia era el lugar de encuentro de los profesores de Derecho internacional privado europeos, que impulsaban el desarrollo de la disciplina con relativamente pocas interferencias de los Ministerios de Asuntos Exteriores que los acreditaban.

Los tiempos han cambiado y los profesores han cedido terreno a funcionarios ministeriales, jueces y aplicadores del Derecho, cuando no a diplomáticos, con una comprensión a veces limitada de las sutilezas del Derecho internacional privado. A cambio, y es justo reconocerlo, la cruda y prosaica realidad se ha abierto camino en La Haya. Una realidad en la que las normas muchas veces ni se comprenden ni se aplican y donde los recursos disponibles son siempre escasos. Y los Convenios no se valoran tanto por su excelencia técnica y brillantez, sino por su utilidad.

Se han producido además cambios estructurales en la Organización. La Unión Europea, que con la fuerza de un ciclón inundó los estuarios del Derecho internacional privado europeo, ocupando la nueva competencia en materia de cooperación civil, ha empujado a la vieja Conferencia a transformarse en un foro global de codificación del Derecho internacional privado. Consciente de la necesidad de superar el eurocentrismo para garantizarse su propia supervivencia, la Conferencia, que ahora quiere ser llamada la HCCH, ha crecido exponencialmente. Desde el año 2000 se ha prácticamente duplicado el número de Estados miembros, con una creciente implantación en Hispanoamérica y Asia. En 2020 se integraron en la Organización la República Dominicana, Uzbekistán y Nicaragua, en 2021 se ha producido o se va a producir el ingreso de Colombia, Honduras, Líbano, Mongolia, Tailandia y Namibia.

Los nubarrones no acaban, no obstante, de disiparse. El art. 1 del estatuto de la HCCH establece que esta tiene por objeto trabajar en la unificación progresiva de las normas de Derecho internacional privado. Esta misión solía equipararse a la elaboración de Tratados internacionales. En la última etapa, desde la modificación del estatuto en el año 2007 hasta la fecha actual, se han elaborado, sin embargo, únicamente cuatro instrumentos —el Convenio y Protocolo de alimentos de 2007, que prácticamente se negociaron en el periodo anterior; los Principios en materia de contratos internacionales del año 2015, que son el primer instrumento de *soft law* respecto al cual podría cuestionarse la necesidad de que se elaborara en el seno de una Organización internacional gubernamental, y el Convenio de 2019 sobre reconocimiento y ejecución de sentencias—. Un resultado pobre sobre todo si se contrasta con la cincuentena de Convenios adoptados en el periodo anterior.

Esta producción coexiste ciertamente con otras labores. Labores relacionadas con la implementación de las normas, que tienen cada vez mayor protagonismo, y adoptan diferentes formas, desde la tradicional celebración de Comisiones especiales de seguimiento de la aplicación de los Convenios, hasta la elaboración de Manuales, Guías prácticas, *Country profiles*, bases de datos o *software*, y la creación y mantenimiento de Redes de jueces, etc. Si se examinan las Conclusiones y Recomendaciones del Consejo de Asuntos Generales de este año 2021, se advierte fácilmente hasta qué punto el eje de la labor de la Conferencia se ha ido desplazando hacia estas otras tareas posconvencionales y de asistencia.

El desarrollo de estas actividades no deja de plantear dificultades. Es obvio, en primer lugar, que los recursos son a todas luces insuficientes porque en un contexto de crecimiento exponencial de la organización y de integración de Estados con estructuras administrativas débiles y escasa tradición en materia de Derecho internacional privado, la tarea es inconmensurable. En algunos casos puede incluso cuestionarse que la realización de estas tareas por parte de la Oficina Permanente, con sus juristas diplomáticos, sea la fórmula más eficiente. Las Guías prácticas y las bases de datos las podrían elaborar y mantener, por ejemplo, las Universidades o instituciones de investigación a un coste inferior y seguramente con mayor calidad, si contaran con financiación para ello. Y además, y eso es lo verdaderamente preocupante, no hay garantía de que la proliferación de recursos, mayoritariamente disponibles en inglés y francés, tenga eco fuera de los círculos iniciados.

Vista la evolución de la Conferencia, sigue siendo en mi opinión pertinente la pregunta que planteó Andreas Bucher en el *Libro homenaje a Alegría* publicado en 2013: ¿Es concebible una Conferencia que no elabore Convenios? O formulada en otros términos más flexibles: ¿cómo puede trabajarse en aras de la unificación del Derecho internacional privado cuando resulta que ya no se consigue elaborar Convenios? Con carácter previo, procede asimismo preguntarse acerca de si la imposibilidad de elaborar Convenios es coyuntural o estructural.

Hay factores que dificultan sobremanera la elaboración de Tratados internacionales. En primer lugar, es el propio crecimiento global de la Organización lo que dificulta la unificación de normas de Derecho internacional privado. Una mayor diversidad económica, social y cultural impide que se aborden las cuestiones candentes, particularmente en un sector en el que tradicionalmente la Conferencia ha tenido cierto éxito como es el Derecho de familia. La dificultad es de base pues es necesario conseguir la autorización del Consejo de Asuntos Generales para iniciar las negociaciones. Así lo demostraría la trayectoria del Grupo de expertos en materia de filiación y maternidad subrogada, que sigue interrogándose acerca de la oportunidad de iniciar la negociación de un instrumento internacional, seis años después de su constitución.

Tampoco ayuda a la elaboración de instrumentos internacionales el escaso éxito de la Conferencia en la consecución de soluciones de Derecho interna-

cional privado susceptibles de ser aceptadas universalmente. La pretensión de unificar normas de conflicto, por ejemplo, choca una y otra vez con las reticencias de los Estados que, por cuestiones de principio, no están en disposición de aplicar Derecho extranjero. Y es escasamente útil para todos aquellos cuyas reticencias no son de principio, sino prácticas. Tampoco es adecuado propugnar soluciones que pueden funcionar en Europa como modelo de normas para solucionar problemas universales. Y en un contexto como el actual, de cambios sociales y económicos trepidantes, es posiblemente la propia rigidez de la fuente con los inherentes riesgos de petrificación de las normas lo que puede resultar poco adecuado.

La Conferencia necesita, por consiguiente, repensarse. Para que se disipen los nubarrones sobre La Haya hace falta determinación, coraje e imaginación. ¡Y que vuelvan los académicos a la Conferencia!

**MIGRACIONES Y ASILO: ANÁLISIS Y PERSPECTIVAS/
MIGRATIONS AND ASYLUM: ANALYSIS
AND PERSPECTIVES**

**EL PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD Y REPARTO EQUITATIVO
DE LA RESPONSABILIDAD ENTRE ESTADOS
EN LA POLÍTICA EUROPEA DE ASILO:
LA CONFORMACIÓN DE LA REUBICACIÓN
EN UN CONTEXTO DE CRISIS**

Nuria ARENAS HIDALGO*

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. EL PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD Y REPARTO EQUITATIVO DE LA RESPONSABILIDAD EN ASILO.—2. EXPERIENCIAS DE APLICACIÓN PRÁCTICA. LAS FÓRMULAS DE REUBICACIÓN *AD HOC* Y *EX POST*.—2.1. La primera experiencia conjunta: el proyecto EUREMA.—2.2. El Mecanismo de Reubicación de Emergencia. Las medidas vinculantes, pero provisionales.—2.3. La reubicación de menores no acompañados/as y la «crisis de desembarco». El enfoque bilateral y multilateral *ad hoc* de la solidaridad.—3. PROPUESTAS NORMATIVAS. LA CONFORMACIÓN DE LA SOLIDARIDAD EN EL SECA.—3.1. El Mecanismo de Reubicación de Crisis de 2015.—3.2. El Mecanismo de Asignación Correctora de 2016. 3.3. El Nuevo Pacto Europeo de Migración y Asilo de 2020. La solidaridad obligatoria, pero flexible.—4. CONCLUSIONES.

1. INTRODUCCIÓN. EL PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD Y REPARTO EQUITATIVO DE LA RESPONSABILIDAD EN ASILO

El Derecho Internacional de las Personas Refugiadas no establece una obligación de cooperación con aquellos Estados que, por su situación geográ-

* Profesora Titular de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad de Huelva (nuria@dpub.uhu.es). Centro de Investigación en Pensamiento Contemporáneo e Innovación para el Desarrollo Social (COIDESO). Estudio realizado en el marco del Proyecto «Teorías de la justicia y derecho global de los derechos humanos» (referencia PID2019-107172RB-I00), financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación de España. Todas las páginas web mencionadas han sido consultadas el 12 de mayo de 2021.

fica o de proximidad con los países desde los que huyen las personas solicitantes de protección internacional, pudieran verse más expuestos a las llegadas. Esto genera una especie de *solidaridad por proximidad* que produce un dispar reparto de la responsabilidad respecto de estas personas, cuya falta de equidad sería tolerable siempre que el número de solicitantes fuera moderado, pero con visos de quiebra cuando este supera las posibilidades de acogida del mismo. El llamamiento a la *solidaridad internacional* del Preámbulo del Convenio de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados (considerando núm. 4) o del Acta Final de la Conferencia (Sección IV.D) no se transformó en ninguna medida para hacerlo efectivo¹. La cooperación al respecto es voluntaria y no está institucionalizada. El deseo de solidaridad se materializa, pues, a través de la cooperación de los Estados con ACNUR (art. 35 Convenio), en forma de asistencia de carácter financiero (solidaridad financiera) o a través de la colaboración en programas de reasentamiento (solidaridad física). La importancia de este tema y la ausencia de voluntad para llenar esta laguna a través de un instrumento vinculante se ha vuelto a poner de manifiesto con motivo de las negociaciones del Pacto Mundial sobre los Refugiados².

En el contexto de la Unión Europea (UE), podría esperarse una mayor definición de la solidaridad entre Estados, habida cuenta que la solidaridad es un valor fundacional y existencial de la Unión, al tiempo que constituye «la base de la construcción europea»³. Más concretamente, en lo que respecta a la Política de asilo, el art. 67.2 TFUE⁴ exige que su desarrollo esté basado en la solidaridad entre Estados, y el propio sistema europeo común de asilo (SECA) se define como un «área común de protección y solidaridad». A mayor abundamiento, el Tratado de Lisboa incorpora el art. 80 TFUE⁵,

¹ En el Preámbulo del Convenio, las Altas Partes Contratantes consideran: «Que la concesión del derecho de asilo puede resultar excesivamente onerosa para ciertos países y que la solución satisfactoria de los problemas cuyo alcance y carácter internacional han sido reconocidos por las Naciones Unidas no puede, por esto mismo, lograrse sin solidaridad internacional». Asimismo, en el Acta Final de la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Refugiados y de los Apátridas se recomienda a los gobiernos: «Que continúen recibiendo a los refugiados en su territorio y actúen de común acuerdo, con verdadero espíritu de solidaridad internacional, a fin de que los refugiados puedan hallar asilo y posibilidades de reasentamiento», UNTS, núm. 2.545, vol. 189, p. 137.

² AGNU. A/RES/73/151, 10 de enero de 2019.

³ Concretamente, el Abogado General Bot considera que la solidaridad es la quintaesencia de lo que constituye, a la vez, la razón de ser y el objetivo del proyecto europeo. Conclusiones en el asunto *República Eslovaca y Hungría/Consejo de la Unión Europea*, C-643/15 y C-647/15, ECLI:EU:C:2017:618, apdos. 18 y 19. Por su parte, la Abogada General Sharpston calificó a la solidaridad como «la savia del proyecto europeo». Conclusiones en el asunto *Comisión/República de Polonia, República Checa y Hungría*, C-715/17, C-718/17, C-719/17, ECLI:EU:C:2019:917, apdo. 246.

⁴ Art. 67.2 TFUE: «Garantizará la ausencia de controles de las personas en las fronteras interiores y desarrollará una política común de asilo, inmigración y control de las fronteras exteriores que esté basada en la solidaridad entre Estados miembros y sea equitativa respecto de los nacionales de terceros países. A efectos del presente título, los apátridas se asimilarán a los nacionales de terceros países».

⁵ Art. 80 TFUE: «Las políticas de la Unión mencionadas en el presente capítulo y su ejecución se regirán por el principio de solidaridad y de reparto equitativo de la responsabilidad entre los Estados miembros, también en el aspecto financiero. Cada vez que sea necesario, los actos de la Unión adoptados en virtud del presente capítulo contendrán medidas apropiadas para la aplicación de este principio».

en virtud del cual se formaliza, por primera vez en Derecho originario, *el principio de solidaridad y reparto equitativo de la responsabilidad* que, en palabras del Tribunal de Justicia, es el principio rector de la política europea de asilo⁶. Este principio es un mandato expreso para que tanto Instituciones como Estados miembros (EM) aborden esta materia desde una perspectiva común, con objeto de que la Política de asilo, tanto en su diseño como en su ejecución, garantice que las responsabilidades se comparten equitativamente, para una mejor consecución de los objetivos de los Tratados⁷. A pesar de estos avances, a día de hoy no se dispone de un mecanismo efectivo de solidaridad ni se han adoptado normas equitativas en materia de responsabilidad. Muy al contrario, el SECA tiene como piedra angular el sistema Dublín⁸, cuyo criterio básico de asignación de la responsabilidad para el análisis de las solicitudes —el país de primera entrada— resulta profundamente inequitativo y se halla en el origen del colapso en algunos países y la consiguiente deplorable acogida que ha protagonizado Europa en los últimos años⁹. Las percibidas como crisis migratorias o de personas refugiadas devienen crisis de solidaridad y confianza mutua que ponen en cuestión el propio proceso de integración. El llamamiento a la solidaridad se produce así en contextos de excepción y deviene en respuestas *ad hoc*, de carácter voluntario y diseñadas en una lógica compensatoria de las deficiencias del sistema¹⁰. El recurso a la solidaridad física, la reubicación de personas solicitantes de asilo o refugiadas, resulta ser una medida fundamental para corregir las disfunciones e inequidades, pero también es la más controvertida¹¹. Con esta perspectiva, en el presente trabajo se llevará a cabo un doble análisis: en primer lugar, se expondrán los casos de aplicación práctica de la

⁶ STJUE (Gran Sala), de 6 de septiembre de 2017, *República Eslovaca y Hungría/Consejo de la Unión Europea*, C-643/15 y C-647/15, ECLI:EU:C:2017:631, apdo. 291.

⁷ STJUE (Gran Sala), de 6 de septiembre de 2017, *República Eslovaca y Hungría/Consejo de la Unión Europea*, *op. cit.*, apdo. 253. VANHEULE, D., VAN SELM, J. y BOSWELL, C., *Aplicación del artículo 80 del TFUE relativo al principio de solidaridad y de reparto equitativo de la responsabilidad entre los Estados miembros, también en el aspecto financiero, en el ámbito de los controles en las fronteras, el asilo y la inmigración*. ESTUDIO, Bruselas, Dirección General de Políticas Interiores, Comisión de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos de Interior del Parlamento Europeo, 2011, p. 6.

⁸ Reglamento (UE) núm. 604/2013, del Parlamento Europeo y el Consejo, de 26 de junio de 2013, por el que se establecen criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida, *DOUE* L 180/31, de 29 de junio de 2013.

⁹ KARAGEORGIU, E., «The Law and practice of solidarity in the Common European Asylum System: Article 80 TFUE and its added value», *European Policy Analysis*, 2016, pp. 1-12; MCDONOUGH, P. y TSOURDI, E., «Putting solidarity to the test: assessing Europe's response to the asylum crisis in Greece», *Research Paper*, núm. 231, UNHCR, 2012.

¹⁰ THYM, D. y TSOURDI, E., «Searching for solidarity in the EU asylum and border policies: constitutional and operational dimensions», *Maastricht Journal of ECL*, vol. 24, 2017, núm. 5, p. 610.

¹¹ La Comisión ha definido la reubicación como la transferencia de los beneficiarios o solicitantes de protección internacional de un Estado miembro a otro, asumiendo el Estado miembro de acogida la responsabilidad del examen de la solicitud o de las medidas de integración. COMISIÓN EUROPEA, «Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones sobre una mayor solidaridad en la UE en el ámbito del asilo. Una agenda de la UE para un mejor reparto de la responsabilidad y una mayor confianza mutua», COM (2011) 835 final, Bruselas, de 2 de diciembre de 2011, p. 8.

solidaridad física o de reubicación, desde el primer proyecto piloto conjunto EUREMA, hasta el sistema de reubicación de emergencia y los acuerdos bilaterales y multilaterales adoptados durante la llamada crisis de desembarco, en los últimos años. A continuación, se analizarán las propuestas normativas que se han presentado con objeto de incorporar un mecanismo de solidaridad efectivo, predeterminado y vinculante en el SECA, desde el mecanismo de reubicación de crisis de 2015, y el de reforma de 2016, hasta el reciente Nuevo Pacto Europeo de Migración y Asilo. Hasta ahora ninguna ha visto la luz.

2. EXPERIENCIAS DE APLICACIÓN PRÁCTICA. LAS FÓRMULAS DE REUBICACIÓN *AD HOC* Y *EX POST*

2.1. La primera experiencia conjunta: el proyecto EUREMA

La experiencia práctica en torno a la solidaridad física o en la acogida ha sido extremadamente limitada con anterioridad a la crisis del 2015 y se ha reducido a algunas iniciativas *ad hoc* y a un solo proyecto institucional, EUREMA, de impacto relativo. La reubicación, en este contexto, nace como fórmula anecdótica, accesoria de otras medidas de solidaridad técnica y financiera, y para situaciones extraordinarias.

El proyecto EUREMA (Pilot Project for intra-EU Relocation from Malta) fue el primer caso de aplicación de una iniciativa conjunta y multilateral para la reubicación de personas beneficiarias de protección internacional en la Unión Europea. A la vista de la situación de emergencia humanitaria que se vivía en el Mediterráneo y de la desproporcionada presión que soportaban países como Chipre, Grecia, Italia o Malta, el Consejo Europeo de junio de 2009 instó a adoptar una iniciativa basada en la firmeza, la solidaridad y el reparto de las responsabilidades, cuya primera manifestación debía ser la coordinación de medidas de reubicación interna¹². En respuesta a esta solicitud, la Comisión —a propuesta del Comisario Barrot— presentó un «proyecto piloto» para Malta que sería una estrategia de reubicación paralela y simultánea a los acuerdos bilaterales que pudieran firmar también los EM. Si bien parece que el llamamiento del Consejo Europeo se realizó en términos más generales, con intención de que la iniciativa pudiera ser solo el comienzo de una estrategia más amplia, este no se reprodujo en otros Estados afectados ni dio lugar al planteamiento de un marco operativo institucionalizado. Se trató, por tanto, de una experiencia limitada —tanto en objetivos como en su repercusión práctica— que sirvió, no obstante, para poner de manifiesto las dificultades técnicas, jurídicas o institucionales de este tipo de operaciones cuando se pretenden a una escala mayor que la meramente bilateral.

¹² CONSEJO EUROPEO, Conclusiones de la Presidencia. Bruselas, 18-19 de junio de 2009, doc. 1225/2/09 CONCL 2, párrs. 36-39, pp. 14-15.

El proyecto piloto —que contó con la colaboración de ACNUR y la OIM— se desarrolló en dos fases. En EUREMA I (2009-2011) participaron diez EM y en EUREMA II (2011-2013) fueron siete. Si a esa cifra se suman los Estados que optaron por la vía bilateral (Dinamarca, España, Irlanda y Países Bajos) y los tres Estados asociados (Liechtenstein, Noruega y Suiza), el cómputo total de países involucrados en la reubicación no fue desdeñable, como tampoco el hecho de que un número importante de ellos fueran Estados de reciente adhesión, para los que se trató de su primera experiencia al respecto¹³. Sin embargo, la primera propuesta multilateral de reubicación no resultó atractiva para el conjunto de la Unión ni tuvo una incidencia significativa¹⁴. Las garantías de voluntariedad y de flexibilidad del proyecto piloto no resultaron suficientes (los Estados tenían libertad para decidir si participar o no, si hacerlo bajo el proyecto piloto y con su financiación o mediante acuerdos bilaterales, establecer el perfil y la cantidad de personas que estaban dispuestos a acoger, los plazos o el estatuto a conceder). Se prefirió la vía bilateral a la institucional y, *a posteriori*, se negaron a diseñar un mecanismo permanente de reubicación ni siquiera voluntario, tal y como habían solicitado Comisión y Parlamento Europeo¹⁵. La reducción del margen de maniobra del que gozan a nivel bilateral unido al temor de que el recurso habitual a la reubicación pudiera actuar como factor de atracción de la inmigración irregular empieza a ponerse sobre la mesa¹⁶. La concepción del proyecto, así como su desarrollo práctico da muestras de las enormes posibilidades de la reubicación como fórmula de solidaridad. Sin embargo, esta se concibe como un recurso marginal y parte de una «caja de herramientas flexible y abierta»¹⁷. La solidaridad no se considera que genere obligaciones jurídicas vinculantes, sino gestos políticos de apoyo que van a depender de la buena voluntad de los Estados y que la Unión solo puede estimular y coordinar. Ese enfoque voluntarista sí tuvo un aspecto positivo que no se reproduce en modelos posteriores: resultaba voluntario también para las personas beneficiarias. El proyecto EUREMA, en definitiva, no modifica la concepción básica del sistema y así, sin enmendar los errores, se llega a la mayor crisis migratoria de la Unión Europea.

¹³ EASO, *Fact finding report on intra-EU relocation activities from Malta*, julio de 2012, pp. 4 y 8.

¹⁴ EUREMA I supuso la reubicación de 227 personas. En cuanto a EUREMA II, logró reubicar a 258 personas, si bien la mayoría gracias a los acuerdos bilaterales y solo 14 en el contexto de la iniciativa común. Se trata de cifras modestas, si se tiene en cuenta el número de personas solicitantes de asilo llegadas a Malta (solo entre 2009 y 2011 recibió 4.380 solicitudes) y, especialmente, si tenemos en cuenta lo que suponía esa cifra en términos relativos (en relación con su población), comparada con la que recibían otros EM. THIELEMANN, E. y ARMSTRONG, C., «Evaluating the Prospects for Enhanced Solidarity in the Common European Asylum System», *European Policy Analysis*, octubre de 2012, p. 11.

¹⁵ COMISIÓN EUROPEA, «Una agenda de la UE para un mejor reparto de la responsabilidad», *op. cit.*, p. 9.

¹⁶ DI NAPOLI, E. y RUSSO, D., «Solidarity in the European Union in time of crisis: towards “European solidarity”», en FEDERICO, V. y LAHUSEN, Ch. (eds.), *Solidarity as a Public Virtue? Law and Public Policies in the European Union*, Nomos, 2018, p. 235.

¹⁷ Un marco común para la «solidaridad auténtica y práctica». Conclusiones del Consejo sobre un marco común para la solidaridad auténtica y práctica con los Estados miembros que experimenten una presión especial debida a flujos migratorios mixtos. Doc. 7485/12, Bruselas, 9 de marzo de 2012.