

PANZERA, Claudio, *Il diritto all'asilo. Profili costituzionali*. Editoriale Scientifica, Napoli, 2020, 289 pp., ISBN 978-88-9391-926-5.

[http://dx.doi.org/10.18543/ed-69\(1\)-2021pp333-340](http://dx.doi.org/10.18543/ed-69(1)-2021pp333-340)

El Doctor Claudio Panzera, Profesor Titular de Derecho Constitucional en la *Università Mediterranea di Reggio Calabria* (Italia), nos ofrece una monografía sólida y de lectura imprescindible para acercarse al régimen jurídico del derecho de asilo en el ordenamiento constitucional italiano. Y ello lo lleva a cabo teniendo presente, como no puede ser de otro modo, un enfoque de constitucionalismo multi-nivel, dado que inserta las claves constitucionales italianas del derecho de asilo en el contexto de la protección internacional, tanto universal como europea. En este sentido, el libro va precedido de unas consideraciones introductorias (capítulo I) que se desarrollan sucesivamente en cuatro capítulos centrales, los cuales acometen los perfiles generales del derecho de asilo (capítulo II), el instituto del asilo en la Constitución italiana (capítulo III), el tránsito evolutivo desde un único derecho a la diversidad de estatutos de protección internacional (capítulo IV) y los aspectos problemáticos con propuestas de mejora del régimen del asilo en el ordenamiento italiano (capítulo V); a lo que se pone colofón con unas ricas conclusiones y un interesante anexo bibliográfico.

Expresado lo cual, entiendo pertinente avanzar la tesis central en torno a la cual gira el libro, que el Profesor Panzera cifra en la idea de que el asilo previsto en el artículo 10.3 de la Constitución italiana debe mantener su autonomía conceptual y jurídica ante las otras formas de protección derivadas del Derecho Internacional y de la Unión Europea (UE), por más que con el tiempo hayamos comprobado la tendencia a aglutinar el primero con las segundas.

En efecto, el autor observa que el legislador italiano ha procedido a desarrollar la Convención de Ginebra y el sistema europeo de asilo, pero no el asilo constitucional y, como consecuencia, la jurisprudencia ha considerado que el estatuto de refugiado y la protección subsidiaria son –junto al instituto residual de la protección humanitaria previsto por el ordenamiento interno– las únicas formas de realización del asilo constitucional. Sin embargo, el asilo constitucional prevé unos presupuestos de aplicación más amplios y garantías mayores en cuanto al derecho de entrada en el territorio nacional; además, el artículo 10.3 de la Constitución italiana sería una norma preceptiva y, por tanto,

directamente aplicable incluso sin mediación legislativa. Por consiguiente, las relaciones del asilo con las otras formas de protección no pueden ser sino de complementariedad, pero no de identificación o de consideración a la baja. En suma, tales relaciones deben ser reguladas de acuerdo con la lógica del equilibrio entre las salvaguardas internas y externas, un equilibrio que ciertamente debe colocar al asilo constitucional en el centro de un sistema integral de tutela de la persona orientado a la búsqueda de una protección más amplia.

* * *

Con estas premisas, el capítulo I («Consideraciones introductorias», pp. 1-25) arranca afrontando el desafío del asilo como resultado de incongruencias que se han planteado en el plano interpretativo, teórico-dogmático y aplicativo, generadas por múltiples factores a los que no son ajenos los déficits de coordinación entre las diversas normativas aplicables, la disociación de estándares normativos y jurisprudenciales, la ambigüedad terminológica derivada de la concurrencia o yuxtaposición de diferentes acepciones y la propia distancia que a menudo separa el reconocimiento del derecho de asilo con su efectividad. En estas coordenadas, el autor intenta desentrañar la problemática generada en la concepción del derecho de asilo por esos factores teniendo presente la evolución histórica de la consideración de las migraciones entre la libertad y el privilegio para, lógicamente, ubicar el estadio final de esa evolución en la consideración del asilo

como derecho fundamental en la Constitución italiana vigente de 1947; y ello lo hace pivotar sobre el asilo como derecho de la personalidad o de la persona a la luz de la jurisprudencia de la Corte de Casación italiana, de la evocación de una imbricación o conexión con su convergente consideración como derecho de (a la) solidaridad social (consistente asimismo con la igualdad real y efectiva, material o sustancial del artículo 3.2 de la propia Carta Magna italiana) y de la misma construcción de la ciudadanía.

Con ello, el Doctor Panzera afronta la que califica de mayor tensión en la actualidad en este terreno, que se manifiesta en la dialéctica entre la *particularidad* de la ciudadanía (estatal) y la *universalidad* de los derechos de la persona; y la acomete con el objetivo de evitar que aflore el potencial discriminatorio del instituto del asilo, para que no opere como un mecanismo automático de exclusión de *algunos* en el disfrute de derechos fundamentales que, al menos en teoría, corresponderían a *todos*. Desde este punto de vista, el autor aborda la problemática de la «manipulación» de las fronteras estatales como mecanismo subrepticio para reducir la efectividad del derecho de buscar asilo; esa manipulación la cifra, básicamente, en una disociación entre dimensión geográfica y dimensión político-jurídica del confín territorial de cada Estado que, en el caso de la Unión Europea, juega con una especie de «externalización» de los concretos aspectos de la gestión de los flujos migratorios, delegando en autoridades extranjeras e incluso en entes privados el cometido de control sobre las entradas y,

consecuentemente, sobre el efectivo acceso a la protección de los solicitantes de asilo.

Este primer capítulo se ve completado por otro (capítulo II, pp. 27-95) en los que se analizan los «perfiles generales del derecho de asilo», que para el Profesor Panzera comportan que el derecho de asilo actúe a modo de «propulsor» de una protección más amplia en el sistema constitucional de tutela de la persona. En particular, ese segundo capítulo ofrece unas pistas generales para la comprensión, en perspectiva histórica comparada, de las diversas lógicas que dinamizan el instituto del asilo en vista a superar las tensiones que se desprenden de las exigencias de tutela de la persona extranjera y del principio democrático a través del manejo coordinado de las fuentes jurídicas pertinentes que disciplinan el asilo. A este respecto, Claudio Panzera pone en solfa especialmente los retos jurídicos planteados por la organización y funcionamiento del sistema de asilo europeo, sin perder de vista las propuestas avanzadas por las dos últimas Comisiones Europeas (la propuesta de la anterior presidida por Juncker que introdujo nuevas reglas inspiradas en una «vieja lógica», y el más reciente «Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo» de la presidida por von der Leyen que tiene como eje el aumento de la confianza a través de un nuevo equilibrio entre responsabilidad y solidaridad a través de unos procedimientos modernizados y un planteamiento inclusivo); ahora bien, el balance de esas propuestas de la UE no es otro que la reproducción de la misma tensión entre derechos individuales de

los *outsiders* e intereses colectivos de los *insiders* que se registra a nivel estatal (p. 76). A este último respecto, se introduce al final del capítulo II (pp. 87-95) una breve aproximación comparatista al derecho de asilo en las Constituciones estatales de los países miembros de la UE, que muestra una diversidad susceptible no tanto de arrojar elementos comunes (dado que incluso ha habido reescritura restrictiva de las disposiciones constitucionales en algunos países –Alemania o Francia–, ausencia del instituto en el texto constitucional –Malta o Grecia– o remisión completa de su disciplina a la ley –España), sino precisamente de centrarse y explotar el potencial del instituto en el ordenamiento constitucional italiano (lo que se analiza en el capítulo III), con objeto de eventualmente generar un mimetismo positivo en el resto de países.

A continuación, el capítulo III («El asilo en la Constitución italiana», pp. 97-141) se dedica todo él a un análisis exhaustivo, en clave sistemática, de la disciplina constitucional del asilo, a través de la reconstrucción sistemática del debate constituyente que condujo a la formulación del artículo 10.3 de la Constitución italiana de 1947 («*todo extranjero al que se impida en su país el ejercicio efectivo de las libertades democráticas garantizadas por la Constitución italiana tendrá derecho de asilo en el territorio de la Republica, con arreglo a las condiciones establecidas por la ley*»). Se procede de tal manera a un examen meticuloso de los particulares componentes que estructuran la situación jurídica protegida. A tal efecto, el autor parte del encuadre sistemático del

artículo 10.3, completándolo sucesivamente con unas pinceladas sobre el sentido del debate constituyente, una aproximación a los rasgos del derecho constitucional de asilo desde la perspectiva de su titularidad, un estudio del presupuesto objetivo (causa habilitante) y de la naturaleza de la situación jurídica protegida, un examen del contenido del derecho de asilo bajo el ángulo de la entrada en el territorio, una incursión en el potencial derecho a entrar en el territorio para presentar la solicitud de protección y un análisis del ámbito material de la estancia y los otros derechos conexos con el asilo. Cabalmente, el Profesor Panzera traba una ligazón entre la aproximación sistemática del artículo 10.3 de la Carta Magna (que combina con el juego del principio personalista del artículo 2 de la propia Constitución cuando reconoce los derechos inviolables de la persona y con el imperativo de la igualdad sustancial del artículo 3.2) y esos derechos conexos con el asilo, ya se trate de una serie de situaciones jurídicas activas instrumentales (derecho a recibir informaciones claras y completas sobre el procedimiento y en una lengua comprensible, un tutela judicial efectiva –jurídica y lingüística– y sanitaria, o el acceso a los documentos relativos al procedimiento de examen de la solicitud de asilo), ya de la garantía de las condiciones materiales de asistencia (alimentación, alojamiento y vestido).

* * *

Los otros dos capítulos centrales de la obra reflexionan sucesivamente sobre el tránsito evolutivo de un derecho

único a estatutos diversos («Dall'unico diritto ai diversi status»), capítulo IV, pp. 143-212) y sobre la concreta tutela del solicitante de asilo en el ordenamiento italiano («La tutela del richiedente asilo nell'ordinamento italiano», capítulo V, pp. 213-260). Más precisamente, en el capítulo cuarto se ponen de relieve las peculiaridades del instituto constitucional del asilo con respecto a los estatutos de protección reconocidos a nivel internacional y supranacional con los cuales se confunde con frecuencia o, en palabras del Profesor Panzera, en los cuales se considera «absorbido», de un modo diverso pero que el autor considera no más convincente. En esta línea, se reafirma la autonomía del instituto constitucional del asilo en el ordenamiento italiano, para postular que el artículo 10.3 de la Norma Fundamental es una disposición preceptiva de aplicación directa y no meramente programática, así como que su contenido primario (garantizar la entrada y estancia de su titular en el territorio nacional) constituye un verdadero derecho, a diferencia de la consideración más endeble de las otras formas de protección internacional. Esas otras modalidades de protección son a renglón seguido objeto de discernimiento, empezando por la tutela jurídica internacional del estatuto del refugiado (a la luz del reconocimiento y garantía por la Convención de Ginebra de 1951 y el ACNUR, la protección indirecta favorecida por el TEDH sobre la base del CEDH y sus Protocolos, etc.), y continuando: con la protección subsidiaria (impulsada desde la UE tras el Consejo de Tampere de 1999); con la conocida como «protección temporal» (en caso de afluencia masiva

de personas desplazadas); con el clásico principio de «non-refoulement» (como núcleo duro común de las diversas formas de protección internacional y constitucional reconocidas) y sus declinaciones en la propia Convención de Ginebra (a partir de su artículo 33), en el CEDH y sus Protocolos (y la jurisprudencia del TEDH), en el Derecho de la UE (y la jurisprudencia del TJUE) y en el propio ordenamiento constitucional italiano (con dos declinaciones básicas que ponen el acento en el riesgo de tortura y en la tutela de los menores extranjeros no acompañados); y, en fin, con la forma «menor» de protección (la humanitaria) articulada en torno a una «cláusula residual abierta» que no entra en la tipificación de las reseñadas formas de protección y, en cambio, precisa de una tutela solidaria de índole más caritativo (p. 202).

Por su lado, el capítulo quinto se detiene en algunos aspectos problemáticos del recorrido que acompaña al disfrute del derecho de asilo en el ordenamiento italiano, desde la presentación y examen de la solicitud de asilo hasta las diversas modalidades mediante las que se articula la acogida del solicitante sobre el territorio italiano. Se efectúa en tal dirección un metódico y crítico repaso a las condiciones de salud y eventuales situaciones de vulnerabilidad en el contexto de la primera acogida (en los conocidos como «centros gubernativos de primera acogida» –CPA– a los que son enviados los solicitantes por el prefecto). Seguidamente, se ponderan las condiciones «difusas» de la segunda acogida (para los solicitantes que hayan superado el estadio inicial de «socorro») a través de una primera

fase de acogida «fragmentada» y sin modelo, una segunda fase de acogida más formalizada (en la red del «Sistema de protección para solicitantes de asilo y refugiados» –SPRAR por sus siglas en italiano, «Sistema di protezione per richiedenti asilo e rifugiati»-), una segunda fase de acogida selectiva y basilar (el «Sistema de protección para titulares de protección internacional y para menores extranjeros no acompañados» –SIPROIMI, «Sistema di protezione per titolari di protezione internazionale e per minori stranieri non accompagnati») y una cuarta fase de «acogida-integración» por «niveles» (mediante el «Sistema de acogida y de integración» –SAI, «Sistema di accoglienza e di integrazione»). Y, en fin, se someten a escrutinio crítico las condiciones de revocación de las medidas de acogida, que para el Doctor Panzera en el ordenamiento italiano se han extralimitado con respecto a lo previsto en el Derecho de la UE (el cual prevé dicha medida «en casos excepcionales debidamente motivados»), contemplando dicha revocación como una respuesta «ordinaria» frente a una serie de conductas muy diversas por su naturaleza y gravedad (siendo una de las más controvertidas el amplio margen de discrecionalidad conferido al prefecto para proceder a dicha revocación ante comportamientos gravemente violentos o la violación grave y repetida de la reglas de la estructura de acogida).

* * *

Ponen colofón al libro del Profesor Panzera unas interesantes conclusiones (pp. 261-267) y un rico anexo

bibliográfico (pp. 269-289). Así, la primera conclusión que se extrae de la larga «parábola histórica» del asilo radica en la extraordinaria capacidad de adaptación que ha demostrado el instituto para amoldarse a los diversos contextos sociales y político-institucionales en los que ha operado, afirmándose como uno de los institutos jurídicos de tradición más antigua y, al tiempo, de mayor controversia en su definición, debido en gran medida a la siempre incierta relación del asilo con la *forma-Estado* en sus diversas manifestaciones históricas.

Semejante incertidumbre no ha quedado totalmente superada por la existencia de un «derecho individual» de asilo en el ordenamiento internacional, pues éste concurre con el poder exhibido siempre por los Estados para regular la entrada y permanencia de las personas extranjeras en su respectivo territorio. Bajo tal ángulo, la observancia de las normas internacionales sobre protección de personas refugiadas y respeto de los derechos humanos no ha dejado de estar expuesta a las oscilaciones debidas a una cierta *elasticidad* de las fronteras políticas, manipulables con destreza por los Estados para impedir el «contacto» del migrante con su territorio y así evitar las obligaciones asumidas en la materia, como lo acreditan las discutibles prácticas de expulsiones colectivas en el mar o la externalización de las actividades de control de los flujos migratorios. La misma Unión Europea ha sido incapaz de establecer un sistema común de asilo (en el marco del conocido espacio de libertad, seguridad y justicia) que opere una distribución de las solicitudes que sea

equitativa hacia el exterior y solidaria en el interior.

En este entramado normativo, el Profesor Panzera pone el énfasis en la virtualidad del instituto constitucional del asilo a la luz del artículo 10.3 de la Carta Magna italiana, de la que se desprendería un «derecho subjetivo perfecto» al asilo en el territorio de la República, aunque la ley que tenía que haber definido sus condiciones de ejercicio no haya sido adoptada hasta la fecha. Lo cual, por los motivos reseñados, no ha impedido que la jurisprudencia nacional (y de modo notable la propia Corte de Casación) haya afirmado la normatividad y eficacia inmediata del citado precepto constitucional. Esta conclusión debe ser objeto de consolidación para el autor, para evitar que los avatares jurisprudenciales sean susceptibles de conducir a la «absorción» que, en cierta praxis jurisprudencial y en buena parte de la doctrina, pueda padecer el instituto del asilo constitucional ante otras formas complementarias más tenues como el estatuto de refugiado de la normativa universal (Convención de Ginebra), la protección subsidiaria (favorecida por el ordenamiento de la UE) o la más discrecional protección humanitaria (propiciada por el propio ordenamiento nacional).

Indudablemente, esta conclusión es la más relevante de la obra, puesto que pretende evitar que el artículo 10.3 de la Constitución italiana, a través de dicha «absorción», sea víctima de una ambigüedad del léxico normativo que el legislador nacional no ha querido nunca despejar. Las propuestas formuladas por el Profesor Panzera tienen, de «lege ferenda», a optimizar un

desarrollo del instituto constitucional del asilo coherente con el alcance establecido en el artículo 10.3 de la Carta Magna italiana, para superar de una vez por todas la tendencia restrictiva en la legislación italiana de los últimos años (sólo parcialmente corregida por el Decreto ley n° 130 de 21 de octubre de 2020, el cual contiene disposiciones urgentes en materia de inmigración y protección internacional que enfatizan las «obligaciones constitucionales e internacionales» en dicho ámbito). Lo cual tiene su soporte en la ubicación sistemática del asilo (entre los «principios fundamentales» de la Carta Magna) y su estrecho vínculo con otras disposiciones constitucionales (los artículos 2 –derechos inviolables del hombre–, 3 –igualdad sustancial– y 11 –favorecimiento de las organizaciones internacionales que aseguren la paz y la justicia–), que incluye en última instancia al derecho de asilo entre los «caracteres esenciales» que califican al ordenamiento republicano en el plano axiológico jurídico (p. 265). Con ese reconocimiento constitucional del asilo se ofrecen elementos para superar la contraposición entre grandes coordenadas teóricas de fondo (universalismo *versus* relativismo de los derechos humanos, libertad de migrar del individuo *versus* soberanía territorial del Estado, ideal cosmopolita *versus* autogobierno democrático, o monismo *versus* dualismo en las relaciones entre Derecho nacional e internacional).

* * *

Llegados a este punto, no me resta sino enfatizar o subrayar dos aspectos

de la obra reseñada del Profesor Panzera que, a mi modo de ver, la convierten en texto de referencia y consulta insoslayables.

El primero, en el plano estricto de la excelencia investigadora, reside en brindar un trabajo monográfico que responde perfectamente a las exigencias actuales de los estudios del Derecho constitucional, su prolongación como Derecho constitucional europeo y sus implicaciones en el contexto de las modernas tendencias de internacionalización del Derecho constitucional y constitucionalización del Derecho internacional. Claudio Panzera se erige en un gran exponente del manejo de las categorías que impregnan transversal e intersectorialmente el Derecho constitucional.

El segundo, en el más amplio escenario de un constitucionalismo democrático que proyecta elementos axiológicos de orden internacional, radica en apostar por un análisis riguroso de los estándares jurídicos sin por ello dejar de mostrar un compromiso con los valores, principios y derechos fundamentales que propenden a la consecución de la justicia en el respeto inherente de la dignidad de la persona. Desde esta óptica, el Doctor Panzera practica una especie de «Derecho constitucional humanitario» que refuerza una tutela multinivel de los derechos y libertades articulada en torno al principio *favor libertatis o pro personae*, tanto más necesario cuanto que la crisis humanitaria y de personas refugiadas desatada especialmente en la UE a partir de 2015 se ha visto acentuada por la crisis provocada por la pandemia de Covid-19, la cual está siendo

asimismo una crisis sanitaria y humanitaria.

No obstante, la obra del Profesor Panzera está llamada a contrarrestar

que esas crisis no lo sean también de valores constitucionales y culturales europeos. Por todo ello, auguro un gran éxito editorial al libro.

Luis Jimena Quesada

Catedrático de Derecho Constitucional
Universitat de València

PANZERA, Claudio, *Il diritto all'asilo. Profili costituzionali*. Editoriale Scientifica, Napoli, 2020, 289 pp., ISBN 978-88-9391-926-5.

[http://dx.doi.org/10.18543/ed-69\(1\)-2021pp333-340](http://dx.doi.org/10.18543/ed-69(1)-2021pp333-340)

Copyright

Estudios de Deusto es una revista de acceso abierto, lo que significa que es de libre acceso en su integridad. Se permite su lectura, la búsqueda, descarga, distribución y reutilización legal en cualquier tipo de soporte sólo para fines no comerciales, sin la previa autorización del editor o el autor, siempre que la obra original sea debidamente citada y cualquier cambio en el original esté claramente indicado

Estudios de Deusto is an Open Access journal which means that it is free for full access, reading, search, download, distribution, and lawful reuse in any medium only for non-commercial purposes, without prior permission from the Publisher or the author; provided the original work is properly cited and any changes to the original are clearly indicated.