

LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LA VULNERABILIDAD MIGRATORIA EN EUROPA COMO EXPONENTE DEL “FETICHISMO CATEGÓRICO”

RESUMEN

Encarnación La Spina

Universidad de Deusto

Tradicionalmente, tanto el derecho internacional como la doctrina consideran los migrantes económicos y las personas refugiadas o migrantes forzados como dos categorías jurídicas fijas y se le reconoce un diferente grado de vulnerabilidad. En torno a esta doble categoría, los refugiados y los solicitantes de asilo pueden ser considerados vulnerables, tomando en consideración la motivación para abandonar el país de origen y el trato recibido durante el proceso de asilo, mientras que en comparación se permite incluso cuestionar o negar la vulnerabilidad de los migrantes económicos o voluntarios. Esta distinción ha tenido reflejo en el sistema internacional de protección onusiano y la jurisprudencia supranacional a la hora de modular los estándares de protección. Por ello, en primer lugar, esta propuesta analiza los instrumentos normativos que configuran la categoría genérica de migrante vulnerable y, en segundo lugar, trata de determinar los límites y desafíos jurídicos que plantea como un exponente normativo más del fetichismo categórico, por su incapacidad de ajuste al contexto y procesos migratorios reales.

Palabras clave: Migrantes. Vulnerabilidad. Personas refugiadas.

A PROTECÇÃO LEGAL DA VULNERABILIDADE DOS MIGRANTES NA EUROPA COMO EXPOENTE DO "FETICHISMO CATEGÓRICO"

RESUMO

Tradicionalmente, tanto o direito internacional como a doutrina consideram os migrantes económicos e os refugiados (migrantes forçados) como duas categorias jurídicas fixas e reconhecem um grau diferente de vulnerabilidade. Em torno desta dupla categoria, refugiados e requerentes de asilo podem ser considerados vulneráveis, tendo em consideração a motivação para deixar o país de origem e o tratamento recebido durante o processo de asilo, enquanto que, em comparação, é mesmo permitido questionar ou negar a vulnerabilidade dos migrantes económicos ou voluntários. Esta distinção reflectiu-se no sistema de protecção internacional das Nações Unidas e na jurisprudência supranacional ao modular as normas de protecção. Portanto, em primeiro lugar, esta proposta analisa os instrumentos normativos que configuram a categoria genérica de migrante vulnerável e, em segundo lugar, tenta determinar os limites e desafios legais que coloca como mais um expoente normativo do fetichismo categórico, por causa da sua incapacidade de se ajustar ao contexto e processos migratórios reais.

Palavras-chave: Migrantes. Vulnerabilidade. Refugiados.

**LEGAL PROTECTION OF MIGRANT VULNERABILITY IN EUROPE AS AN
EXPONENT OF “CATEGORICAL FETISHISM”****ABSTRACT**

Traditionally, both international law and doctrine consider economic migrants and refugees (forced migrants) as two fixed legal categories and recognise a different degree of vulnerability. Around this dual category, refugees and asylum seekers could be considered vulnerable by taking into account the motivation for leaving the country of origin and the treatment received during the asylum process, while in comparison it is even permissible to question or deny the vulnerability of economic or voluntary migrants. This distinction is reflected in the UN international protection system and supranational jurisprudence in order to modulate the standards of protection. Therefore, firstly, this proposal analyses the normative instruments that make up the generic category of vulnerable migrant and, secondly, it attempts to determine the legal limits and challenges it poses as yet another normative exponent of categorical fetishism, because of its inability to adjust to the real migratory context and processes.

Keywords: Migrants. Vulnerability. Refugees.

Recebido em: 07/06/2021

Aceito em: 03/07/2021

1. INTRODUCCIÓN

El uso de las categorías “refugiado” y “migrante económico” para diferenciar entre los que se desplazan, los procesos de acogida-integración y la legitimidad, o no, de sus demandas de protección internacional ha tenido una gran importancia. No solo durante la gestión de la “crisis migratoria” de Europa sino también se ha utilizado incluso tradicionalmente para justificar políticas de exclusión mutua y contención. Bajo la expresión “los refugiados no son migrantes” (FELLER, 2005), tal y como señala Backwell (2011, p. 17), existe un nivel de confusión semántica que hace que los términos del debate sean “peligrosamente” ambiguos debido a las lógicas dicotómicas de “protección” y “gestión” que confluyen en ambas categorías, sus procesos y condiciones. Tal y como apuntan Meyer y Boll (2018), la narrativa dominante sobre la migración irregular suele plantear una clasificación binaria contrastando la migración forzada con la voluntaria o económica. Solo unos merecen protección y asistencia particular, frente otros que no la merecen o incluso son una amenaza, lo que justifica las medidas defensivas o represivas de los Estados hacia ellos. Esta distinción que se hace en el nomenclátor de los dos Pactos Globales para la Migración Segura, Ordenada y Regular¹, pese a su avance holístico y comprensivo de todas las dimensiones de las migraciones internacionales, mantiene que “los migrantes y los refugiados son grupos distintos que se rigen por marcos legales separados” (párrafo 4, énfasis añadido).

Sobre la dicotomía “migrante” frente a “refugiado” (CRAWLEY, SKLEPARIS, 2017; SCHUSTER, 2011; ROBERTSON, 2018; BARTRAM 2015), y sus derivaciones adjetivadas “legal” frente a “ilegal”, “voluntario” o “involuntario”, Crawley y Skleparis (2017) consideran que hay una expresión del llamado fetichismo categórico. Ambos autores testean esta dicotomía dominante dentro de las políticas migratorias para explicar adecuadamente la compleja relación interseccional entre los factores políticos, sociales y económicos de la migración. Sin embargo, no se detienen, precisamente, en los procesos de categorización socio-jurídica (BORDIEU, 1977) ni en cómo se antepone en primer plano diferencias inamovibles a la hora de hacer o deshacer los grupos dentro del colectivo migrante. En particular, este exponente de fetichismo categórico, se advierte en la Unión Europea con una dicotomía añadida: “los refugiados/migrantes vulnerables frente a los migrantes/refugiados invulnerables”, dado que el uso y abuso de tales categorías refuerza, en lugar de poner en tela de juicio, la coherencia interna de su fundamentación.

¹UN General Assembly, *Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration*, Resolution 73/195, UN Doc. A/RES73/195, 11 January 2019, Objective 7: Address and reduce vulnerabilities in migration, paragraph 23, f). UN General Assembly, *Report of the United Nations High Commissioner. Part II. Global compact on refugees*. UN Doc. A/73/12 (Part II) (2018).

En esta propuesta tomando la base del fetichismo categórico, se explora como el Derecho por su capacidad de influir en los cambios sociales contribuye a categorizar tales realidades asociadas a la migración internacional como fijas o naturales. Para ello, en primer lugar, se presta especial atención a cómo se configura jurídicamente etiquetar - o igualmente no etiquetar- a alguien como refugiado o migrante “vulnerable o invulnerable”, para así en segundo lugar, valorar el potencial de esta nueva fórmula sofisticada que es el fetichismo categórico para posicionar a las personas migrantes y para fragmentar de reforma regresiva su estatus jurídico sacrificando el régimen internacional de protección exigible a los Estados.

2. EL TRATAMIENTO JURÍDICO DE LA VULNERABILIDAD MIGRATORIA EN LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Si bien la vulnerabilidad es un concepto implícito en el discurso de los derechos humanos (NIFOSI-SUTTON, 2017, p. 28-44; LA BARBERA, 2019) tradicionalmente, tanto el derecho internacional como la doctrina han diferenciado entre dos categorías, y grupos vulnerables fijos: los migrantes y los refugiados. Esta doble categoría no ha pasado inadvertida en los tratados del sistema internacional de protección onusiano a la hora de satisfacer las necesidades especiales de todas las personas que viajan en una situación vulnerable². Por ejemplo, en ocasiones el concepto de vulnerabilidad ha aparecido como sinónimo de persona desventajada o marginalizada, negando que la vulnerabilidad puede ser tan particular como universal o que la autonomía y la vulnerabilidad se extienden como un *continuum*. Mientras que en otras se ha considerado que no incumbe la “condición jurídica” de la persona en el país en que se encuentra para valorar la vulnerabilidad (MORGADES, 2010, p.13). En esta sede, el término vulnerabilidad ha sido prevalente para saldar la necesidad de identificar sujetos que se encuentran en una posición diferente o particular de vulnerabilidad dentro de una red de relaciones de poder, económicas e institucionales para así conferirles un plus de protección (LA SPINA, 2016, p.183; FELLER, 2007).

Sin embargo, la protección de las personas migrantes no se encuentra en un único tratado o mecanismo, sino que se distribuye en un variado conjunto de instrumentos, de principios y normas conexos. Se espera que los Estados respeten las normas que se aplican a determinados grupos (como los migrantes, los niños y las víctimas de la trata de personas) pero al poner en práctica esos regímenes debe tenerse cuidado de no crear jerarquías de vulnerabilidad sobre la base de una categorización.

² Sobre el deber de los Estados de garantizar los derechos humanos de los grupos de personas vulnerables o desfavorecidas, United Nations, General Assembly Resolution 37/200, *Further promotion and protection of human rights and fundamental freedoms*, A/RES/37/200, 18 de diciembre de 1982, Preámbulo.

Así, en particular, los solicitantes de asilo, personas refugiadas, migrantes (incluso migrantes irregulares) son colocados en distintas categorías jurídicas desde el punto de vista normativo, como si fueran compartimentos estancos pero en realidad suelen trasladarse e instalarse en espacios físicos similares y es probable que tengan necesidades de protección semejantes y que pasen por distintas categorías jurídicas durante el viaje, en particular cuando se trata de viajes migratorios largos y peligrosos.

Y, por ese motivo la lectura de los estándares de protección se completa necesariamente con las decisiones de los principales Comités quienes sí destacan en varias ocasiones la vulnerabilidad especial de una persona por el hecho de ser refugiado o haber sido demandante de asilo de forma no exhaustiva (NIFOSI-SUTTON, 2017, p.80, 91, 98, 127 y 151-153). Aunque la premisa es clara: siempre y cuando se pueda probar la vulnerabilidad de forma personal, individual y real. No es imposible hallar casos aislados incluso entre personas refugiadas especialmente vulnerables en los que se ha inadmitido la denuncia por no apreciar una vulneración suficientemente probada porque la evaluación del riesgo de violaciones graves deberá efectuarse teniendo en cuenta las necesidades específicas del menor y las cuestiones de género. En cualquier caso, tal y como sostiene Flegar e Iedema (2019) la referencia onusiana a la vulnerabilidad no está en línea con la universalidad, pero contribuye a la protección, poder identificar prioridades, factores y clasificar las obligaciones del Estado hacia los catalogados como vulnerables. Así en síntesis los Comités han identificado diferentes factores: 1) la situación existente en el país de retorno en lo relativo a la acogida y la atención de los solicitantes de asilo o las personas beneficiarias de protección subsidiaria; 2) la experiencia previa de las personas en el país al que se prevé devolverlas y, por consiguiente, el trato que esas personas pueden esperar recibir en caso de ser devueltas a ese país; 3) la situación de vulnerabilidad particular en que se encuentre el solicitante en el momento en que el Comité examine su caso; 4) la determinación de si el Estado parte ha tratado o no de obtener del Estado de retorno garantías de que las personas devueltas serán atendidas de manera acorde con su situación. Así lo hacen los mecanismos convencionales de Naciones Unidas, aunque no siempre adoptan un enfoque coherente dada la parquedad normativa que existe sobre la identificación de la vulnerabilidad durante los procesos de asilo (LA SPINA, 2020).

Con igual suerte, en instrumentos de naturaleza programática, el Preámbulo de la Resolución de la AGNU 60/169, relativa a la protección de los migrantes, reconoce esa especial vulnerabilidad (sin distinguir entre el carácter voluntario o forzoso del desplazamiento) y enumera muchas de las causas subyacentes de la misma: “las dificultades que enfrentan a causa de su discriminación en la sociedad, las diferencias de idioma, costumbres y culturas, así como las dificultades económico-sociales y los obstáculos para regresar a sus Estados de origen, especialmente en el caso de los

migrantes indocumentados o en situación irregular”³. Aunque en propiedad, la primera vez que la categoría migrante vulnerable o el concepto de “migrante en situación de vulnerabilidad” se ha tratado en términos equivalentes ha sido en los borradores de los mencionados Pactos globales para migrantes y refugiados. En las primeras propuestas, la omisión de la diferencia entre vulnerabilidad inherente y precariedad, discutida por parte de la doctrina, tiene como objetivo evitar la responsabilidad del Estado de proteger a las personas migrantes ya no solo como una cuestión humanitaria o moral (ATAK; NAKACHE; GUILD; CRÉPEAU, 2018, p. 3-12). En la versión final, se optó por la indeterminación y confusión, con la referencia a que “los migrantes y refugiados pueden enfrentarse a muchos desafíos comunes y vulnerabilidades similares” y, por lo tanto, se ha indicado que ambos podrían requerir protección internacional de los derechos humanos “en diversos momentos de su viaje: en tránsito, a la llegada a su destino o mientras se hacen una vida en un nuevo país”⁴. La generalización de la vulnerabilidad migrante decae en los párrafos 23 y 31 de la Declaración de Nueva York para los Refugiados y los Migrantes⁵ cuando se aprecia indirectamente que las causas de la migración voluntaria son “policy driven” o dependen de factores externos, pero en menor medida de la vulnerabilidad dispositiva o intrínseca de ciertos sujetos dentro de este colectivo. En concreto, la Asamblea General reconoció las vulnerabilidades específicas de las mujeres que se desplazaban y expresó su compromiso de asegurar que en las respuestas se incorporara la perspectiva de género, se promoviera la igualdad de género, el empoderamiento de todas las mujeres y las niñas, y se respetaran y protegieran sus derechos, así como se posibilitará su reintegración plena tras su regreso. Con ello se explica en parte porqué si bien existe un consenso cada vez mayor sobre la vulnerabilidad como el factor más comúnmente asociado con los abusos y vulneraciones de los derechos de las personas migrantes. Su énfasis normativo e incluso histórico revisando la fundamentación de las teorías generacionales de los derechos, no es proporcional o representativo para todas las categorías migrantes en los diferentes mecanismos específicos de protección internacional que le son aplicables (BUSTAMANTE, 2002, p.340), de acuerdo a lo que se discute a continuación.

A nivel internacional hay referencias normativas específicas a la vulnerabilidad aplicables en contextos de inmigración y asilo, pero no tienen igual peso en la Convención sobre el Estatuto de refugiado ni en la Convención sobre los derechos de los trabajadores migrantes y sus familiares. Tales convenios no identifican las personas refugiadas como grupos vulnerables ni requieren una atención

³ La Resolución (A/60/509/Add.2 (Part II) fue aprobada por la AG el 16/12/ 2005, véase <https://cutt.ly/OoFb6Bg>, (fecha de consulta 13 abril 2020) .

⁴UN Human rights Council. *Principles and practical guidance on the protection of the human rights of migrants in vulnerable situations*: Report of the United Nations High Commissioner for Human rights, 24 February 2017, (A/HRC/34/31 p.5).

⁵UN General Assembly, *New York Declaration for Refugees and Migrants: resolution / adopted by the General Assembly*, 3 October 2016, UN Doc. A/RES/71/1.

o trato apropiado por parte de las autoridades nacionales a algunos grupos que pueden ser más vulnerables que otros⁶. Más bien, de forma segmentada, son dos los convenios categoriales en representación a los grupos más vulnerables: la Convención de Derechos del Niño y, otra respecto a la Convención sobre derechos de las personas con discapacidad, con la mención expresa a las “niñas y mujeres con discapacidad que están en gran riesgo de violencia, abuso o explotación” (NIFOSI-SUTTON, 2017).

Sin duda, entre las dos, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño es un ejemplo notable, ya que reconoce a los menores como vulnerables por su naturaleza intrínseca debida a la edad en su Preámbulo: “El niño, debido a su inmadurez física y mental, necesita salvaguardias y cuidados especiales, incluida una protección jurídica adecuada, antes y después del nacimiento” y establece el derecho de un niño privado temporalmente de su entorno familiar a “protección y asistencia especiales proporcionadas por el Estado”. Una protección especial refundada por el Comité de los derechos del niño en dos observaciones generales 13 y 6 exhortando a los Estados sobre el “derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia” aclarando que el art. 19 “también se aplica a los niños que no tienen un cuidador principal o circunstancial o una persona encargada de asegurar su protección y bienestar, como por ejemplo (...) los hijos de padres migrantes o los niños no acompañados fuera de su país de origen”. Además de la Observación general 6 Comité de Derechos del Niño añade “el disfrute de los derechos estipulados en la Convención no está limitado a los menores que sean nacionales del Estado Parte, de modo que (...) serán también aplicables a todos los menores sin excluir a los solicitantes de asilo, los refugiados y los niños migrantes con independencia de su nacionalidad o apátrida y situación en términos de inmigración. Por lo tanto, resulta fácil encontrar referencias específicas a los menores migrantes y solicitantes de asilo que se suman a aquellas que suelen contenerse en directrices o instrumentos de *soft law*.”

En la misma línea, la Convención internacional de protección de personas con discapacidad, se hace eco de la especial vulnerabilidad cuando afirma la necesidad de garantizar la protección a las personas con discapacidad que se encuentran en situación de riesgo (el conflicto armado, las emergencias humanitarias y los desastres naturales) e, invita a los Estados parte a reconocer a tales sujetos la libertad de movimiento y de elección de la propia residencia y nacionalidad, sobre la base de la igualdad. Aunque en las conclusiones del Comité Ejecutivo (ExCom) del ACNUR se reconoce “que las necesidades específicas de las personas con discapacidad a menudo se pasan por alto,

⁶ Una excepción sería la Comisión de Derecho Internacional, “Proyecto de artículos sobre la expulsión de extranjeros”, sexagésimo sexto periodo de sesiones, 2014, Asamblea General, Resolución A/RES/69/119 de 10 de diciembre de 2014. Art. 15 titulado “personas vulnerables” una referencia a “los niños, las personas de edad, las personas con discapacidad, las mujeres embarazadas y otras personas vulnerables objeto de expulsión.”

especialmente en las primeras fases de las emergencias humanitarias”. Sigue siendo la vertiente práctica más compleja, dada la cuestionable falta de fiabilidad empírica y de credibilidad, tal y como señala Bernardini (2018), a la hora de minimizar el riesgo de vulnerabilidad para las personas con discapacidad en situaciones de movilidad. Así precisamente está prevista en directrices *soft law* de ahí la reiterada advertencia del propio Comité sobre su consideración para las personas migrantes (o, más a menudo refugiadas) con discapacidad.

De forma paralela, respecto a las mujeres refugiadas o solicitantes de asilo, la principal convención internacional en materia de refugiados, no hace mención alguna al sexo o al género, ni a las necesidades o vulnerabilidades específicas generadas por la persecución con base a este motivo (MERINO, 2012, p. 168-186). Tal parquedad no extraña pues los consabidos déficits de la Convención tampoco se hacen eco de la categoría emergente de los refugiados medioambientales que recientemente han avanzado en otros sistemas regionales de protección. Sin embargo, no es una cuestión desatendida u olvidada, al contrario, el ACNUR y la propia Naciones Unidas tiene un *corpus* de directrices para la gestión de grupos específicos de mujeres refugiadas que se distinguen por su sexo, edad o discapacidad, y recomienda un tratamiento especial para estos grupos en relación con sus vulnerabilidades particulares. Mención especial sería la labor y producción del Comité CEDAW al respecto. Por ejemplo, bajo este prisma más operacional o funcional el ACNUR ha publicado varias directrices sobre la protección de las mujeres consideradas vulnerables: las víctimas de la violencia sexual o las víctimas de la trata. Y, también lo ha seguido haciendo con varios instrumentos relativos a la protección de los solicitantes de asilo LGTBI pese a las diferencias dentro del colectivo (DÍAZ LAFUENTE, 2014). Uno de los más relevantes entre estos son los Principios de Yogyakarta y las obligaciones derivadas para los Estados, así como las Directrices ACNUR sobre protección internacional N° 9 - Solicitudes de la condición de refugiado basadas en la orientación sexual y/o la identidad de género en el contexto del párrafo 2 del artículo 1A de la Convención de 1951 y/o su Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados. Todo ello sin perjuicio de las recomendaciones contenidas en otros informes de otras agencias. Estas directrices asumen una vulnerabilidad asumida o congénita para estos grupos particulares, pero defienden la necesidad de protección adicional, aunque no sea pluscuamperfecta frente a esta vulnerabilidad manifiesta. En el trasfondo, las razones que justifican la protección de la vulnerabilidad, de acuerdo con Freedman (2019, p.12) promueven, en particular “el esencialismo, la estigmatización y el paternalismo”, negándole toda capacidad de agencia o resiliencia al o los vulnerables.

3. EL ESPECIAL ALCANCE DE LA VULNERABILIDAD MIGRATORIA EN EL SISTEMA EUROPEO DE INMIGRACIÓN Y ASILO

Desde la primera mención del Programa de Estocolmo hasta entre otros el Sistema europeo de vigilancia en frontera (Eurosur) se articula una obligación de considerar las necesidades especiales de todas las personas que están en una “situación vulnerable” o en una necesidad de asistencia especial en peligro en el mar y los dirigen a las autoridades nacionales competentes para que les presten la asistencia apropiada⁷. En términos diferentes también lo hace la Directiva 2011/36 para la prevención y lucha contra el tráfico de personas y protección de las víctimas también se refiere en el artículo 2.2 la vulnerabilidad situacional o el abuso de la posición de vulnerabilidad relacionada con los menores, cuando se considera explícitamente que “son más vulnerables que los adultos y por tanto con un mayor riesgo de convertirse en víctimas de trata”⁸.

Si bien, la Unión Europea se presenta como un escenario receptivo y prioritario para la articulación jurídica de la vulnerabilidad, sobre su peso real en asilo, siguiendo la observación fundada de Ippolito (2018), se recurre a una “conceptualización selectiva y colectiva”. Básicamente porque hay una remisión a un elenco de modelos de vulnerabilidad prefijados. En concreto, se incluyen bajo la etiqueta de personas vulnerables: menores no acompañados, personas con discapacidad, personas ancianas, embarazadas, solteras con menores y personas que han estado sujetas a tortura, violación y otras formas serias de violencia física, psíquica y sexual. Esta voluntad de dar protagonismo a la vulnerabilidad es evidente en los llamados instrumentos de segunda y tercera generación del llamado paquete SECA a la espera de las reformas legislativas derivadas del Nuevo Pacto de Inmigración y Asilo⁹, No se presenta como un concepto estático dadas las fases de adaptación y modulación que se han producido (BRANDL, CZECH, 2015).

3.1 Una referencia contenida en la primera fase del SECA

La vulnerabilidad no estaba extensivamente regulada. Ni la Directiva sobre el procedimiento de asilo 2005 ni el Reglamento de Dublín II¹⁰ recogían previsiones específicas ni consecuencias

⁷ Artículo 2 párr. 4 Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo UE 2014/515 por el que se establece, como parte del Fondo de Seguridad Interior, el instrumento de ayuda financiera para las fronteras exteriores y los visados y por el que se deroga la Decisión nº 574/2007/CE, Diario Oficial de la Unión europea 20 de mayo de 2014 L 50, p. 143 y ss.

⁸Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativa a la prevención y la lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de sus víctimas y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo DO L 101 de 15.4.2011, pp. 1-11.

⁹Véase el Nuevo Pacto de inmigración y asilo aprobado el 23 de septiembre de 2020 Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo al Consejo, al Comité económico y social europeo y al Comité de Regiones, relativa al Nuevo Pacto sobre Migración y asilo. Bruselas 23 de septiembre 2020 COM (2020) 609 final, p. 12.

¹⁰Reglamento (CE) nº 343/2003 del Consejo, de 18 de febrero de 2003, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de asilo presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país. Diario Oficial de la Unión Europea L 50 de 25.2.2003

procedimentales específicas ante situaciones de vulnerabilidad, con la salvedad hecha de los menores no acompañados. Solo, el Reglamento Dublín II establecía una serie de criterios objetivos y jerarquizados, basados en el principio de autorización, que se aplican teniendo en cuenta la situación existente al presentarse por primera vez una demanda de asilo. Entre las dos disposiciones que permiten una cierta flexibilidad al sistema Dublín destaca en el artículo 15 la cláusula humanitaria, que permite a un Estado hacerse cargo de una demanda de asilo para reagrupar a los miembros de una familia o por causas de vulnerabilidad o dependencia. Por tanto, se trata de una perspectiva de la vulnerabilidad con una base arraigada en el grupo e individuo vulnerable *stricto sensu*. Por su parte, la Directiva de acogida de 2003¹¹ hacía alusión a la situación específica, previendo especiales condiciones materiales y asistencia sanitaria. Sin embargo, a falta de una definición de las necesidades especiales y de una especificación más detallada de lo que debería conllevar dicha evaluación individual y de cuándo debería llevarse a cabo, la “garantía” prevista en el artículo 17.1 resultaba insuficiente. De hecho, la propia Comisión europea detectaba “deficiencias en el tratamiento de las necesidades especiales” y era objeto de una honda preocupación en el ámbito de la acogida de los solicitantes de asilo. Precisamente, la identificación de necesidades especiales no sólo influye en el acceso a un tratamiento adecuado, sino que también podría afectar a la calidad del proceso de toma de decisiones en relación con la solicitud de asilo, especialmente con respecto a las personas traumatizadas. Además, hay que añadir, posteriormente en base al tenor de la Directiva 2011/95¹², la no inclusión de las personas con discapacidad, como categoría de grupo vulnerable dentro de las causas de persecución en origen, se encuentra en neto contraste con las posibilidades previstas por la Convención sobre personas con discapacidad de 2006.

3.2. Una referencia fragmentada y reinterpretada en la segunda fase del SECA

El marco normativo se nutre de la labor interpretativa de la jurisprudencia del TEDH dando corporeidad a una casuística de situaciones de vulnerabilidad que excedían las explícitamente recogidas. Por ello, en el texto normativo resulta inevitable la fragmentación de las diferentes tipologías de vulnerabilidad y sus derivaciones quedan difusas, por ejemplo, en el Reglamento Dublín

¹¹Directiva 2003/9/CE del Consejo de 27 de enero de 2003 por la que se aprueban normas mínimas para la acogida de los solicitantes de asilo en los Estados miembros, Diario Oficial de la Unión Europea, número 31, 6 de febrero de 2003.

¹²Reglamento (UE) n° 604/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, por el que se establecen los 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» núm. 180, de 29 de junio de 2013.

III¹³. Esto es, solicitantes de asilo vulnerables, solicitantes con necesidad de garantías procedimentales especiales y solicitantes de protección vulnerables con necesidades de acogida especiales. Por una parte, la Directiva 2013/33¹⁴ hace un listado propio en el artículo 21 catalogado por Rigo (2019, p.851) entre otros como un ejemplo de tipificación mientras que por otra parte, la Directiva 2013/32¹⁵ en su artículo 29 hace referencia a “solicitantes de protección internacional con necesidades de garantías procedimentales especiales” pero sin alusión a su vulnerabilidad. Aunque entre ambos instrumentos se distingue la vulnerabilidad por características inherentes o adquiridas de aquellas derivadas de experiencias sufridas por el sujeto en contextos migratorios. La ambigüedad terminológica en torno a la noción de vulnerabilidad en el SECA se traduce no sólo en conceptos potencialmente superfluos -como las “necesidades especiales de acogida”, cuyas diferencias con la vulnerabilidad en la acogida no son claras- sino también en una posible variación en el alcance de las categorías protegidas.

Ahora bien, tal y como muestra un esquema sinóptico del AIDA (2017) no todas las categorías estaban incluidas de forma simétrica, ya bien porque las diferentes formas de violencia no son un grupo fijo predeterminado o con característica intrínsecas pese a ser fases de un mismo procedimiento. Por ejemplo, desde una interpretación *ad absurdum*, no son considerados solicitantes de asilo con necesidades especiales de acogida por razón de género o por orientación o identidad sexual, mientras que quedan al margen de garantías procedimentales especiales, menores no acompañados, padres solteros con menores y víctimas de mutilación genital femenina. En cualquier caso, dado que ambas listas se refieren a enumeraciones no exhaustivas de categorías, esto no debería crear un problema conceptual *per se*, especialmente porque el mismo mecanismo de evaluación temprana puede utilizarse para determinar las necesidades especiales de acogida y de procedimiento en el marco global de las dos Directivas.

De hecho, en concreto, si se revisa el tenor de la Directiva refundida sobre los procedimientos de asilo al definir al “solicitante que necesita garantías procesales especiales” lo hace equivalente a una capacidad reducida para beneficiarse de los derechos y cumplir con las obligaciones de la Directiva debido a circunstancias individuales. No se incluye una lista exhaustiva de solicitantes de asilo que presuntamente necesitan garantías procesales especiales, aunque hace referencia de

¹³Directiva 2011/95/UE del Parlamento europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 2011 por la que se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y el contenido de la protección concedida. DOUE L 337/9, 20 de diciembre 2011.

¹⁴Directiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre procedimientos comunes para la concesión y retirada de la protección internacional (refundición), DO L 180 de 29.6.2013.

¹⁵Directiva 2013/33/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio de 2013 por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional(texto refundido) DO L 180, 29 de junio de 2013

forma indicativa a la necesidad de tales garantías en relación con la edad, el sexo, la orientación sexual, la identidad de género, la discapacidad, las enfermedades graves, los trastornos mentales como consecuencia de torturas, violaciones u otras formas graves de violencia psicológica, física o sexual. Por tanto, indirectamente crea una subcategoría más estrecha que distingue a las personas cuyas necesidades se derivan de la tortura, la violación u otras formas graves de violencia psicológica, física o sexual, y que pueden ser objeto de un trato discrecional en relación con los procedimientos especiales.

Por último, tales déficits semánticos, también se reproducen y se observan en varias de las disposiciones de la Directiva 2013/33 de acogida que hacen referencia a las garantías disponibles para las personas vulnerables, introduciendo el concepto separado de “solicitante con necesidades especiales de acogida”, definido como “una persona vulnerable de conformidad con la lista antes mencionada que necesite garantías procesales especiales” para beneficiarse de los derechos y cumplir con las obligaciones derivadas del instrumento. Sin embargo, otras disposiciones, como el artículo 11, que se refiere a tal categoría de forma separada a la “detención de personas vulnerables y de solicitantes de asilo con necesidades especiales de acogida”, generan más confusión conceptual.

3.3. Hacia una referencia alternativa y relativa en las reformas actuales del SECA

Se produce a la par un vaciamiento o involución del concepto de la vulnerabilidad así como una merma en su protagonismo. De un lado, se hace preferentemente referencia a “necesidades especiales/particulares de acogida” con independencia que sean o no vulnerables los destinatarios de las mismas. Y, de otro lado, se da máxima prioridad a homogenizar ambas directivas con la referencia única a los “solicitantes de garantías procedimentales específicas” para facilitar su armonización¹⁶. Si bien hay diferentes preferencias entre el Parlamento Europeo y el Consejo, en relación al matiz lingüístico “especiales o específicas” contenido en la propuesta de la Comisión, ambas formas señalan la necesidad de que existan otras salvaguardias o garantías adicionales para que los solicitantes de asilo afectados puedan disfrutar de sus derechos y cumplir con sus obligaciones en virtud de los instrumentos respectivos. Por tanto, hay una voluntad evidente de fuga a conceptos menos volubles o relativos que pueden anticipar o prevenir la activación de las obligaciones de protección de los

¹⁶ Entre otras, véase la Propuesta de la Comisión de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se establecen normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional (refundición), COM(2016) 465 final, de 13 de julio de 2016 así como los textos de la Directiva 2013/33/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio de 2013 por la que se establecen normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional (refundición) – Confirmación condicional del texto transaccional final con vistas a un acuerdo, Documento del Consejo 10009/18, de 18 de junio de 2018. Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se establecen normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional (refundición) – Estado de la cuestión y orientación para los trabajos futuros, Documento del Consejo 5458/19, de 21 de enero de 2019.

Estados parte de la Convención, preservando así un margen de maniobra a la hora de velar por necesidades específicas generadas a partir del examen de la solicitud o las posibles fallas del sistema.

Recientemente, en la cuarta fase de reforma legislativa, tal y como apunta la hoja de ruta marcada por el Nuevo Pacto de inmigración y asilo del 2020¹⁷, aprobado el 23 de septiembre, ahonda el abismo en esta dicotomía de protección entre migrantes y refugiados que con la entrada en vigor cada vez va a verse mayormente reforzada. Se consolida abiertamente una tendencia a dar mayor protección a las personas refugiadas y en los procesos de reubicación, frente al mantenimiento del retorno forzado o acelerado como objetivo preferente para las personas migrantes en situación administrativa irregular. Todo ello, sin perjuicio de varias referencias explícitas a la vulnerabilidad para los solicitantes de protección internacional y en particular para los niños y niñas inmigrantes dados los factores de riesgos en frontera y tránsito.

4. VULNERABILIDAD MIGRATORIA COMO EXPONENTE DEL “FETICHISMO CATEGÓRICO” EN LA PRÁCTICA JURÍDICA

Uno de los principales problemas de la dicotómica categorización entre migrantes y vulnerables que domina el pensamiento académico y jurídico-político es que presupone que las personas se mueven entre dos lugares o categorías prefijadas o construidas por otros (POLZER, 2008; ANTHIA, 1998; ZETTER, 1991). Los elementos de la categorización pueden ser la parcialidad, la funcionalidad, la inmutabilidad, la negociabilidad, la confusión, la autodeterminación (POLZER, 2008), la mimesis con las realidades sociales (ANTHIA, 1998) o la estereotipización, la conformidad, la designación identitaria, la desagregación y las relaciones de poder (ZETTER, 1991). Aunque también la confluencia de variables binarias como tiempo/espacio, lugar y dirección (Robertson, 2018) o antagonismos excluyentes “voluntario” “involuntario”. Como sugieren Collyer y de Haas (2012, p. 468-470), la opción de “ignorarlas o rechazarlas no significa que desaparezcan y pueden cegarnos” especialmente para cuestionar dónde se sitúan los límites reales entre las categorías, sus dinámicas (LUNA, 2009) y el valor diferencial -y los derechos- asignados a los que se sitúan en consecuencia.

¹⁷Entre las reformas legislativas previstas en el Nuevo Pacto de Inmigración y Asilo, destacan varias propuestas de Reglamento por el que se establece un control de los nacionales de terceros países en las fronteras exteriores, COM(2020) 612 final; Reglamento sobre gestión del asilo y la migración COM (2020) 610 final; el nuevo Reglamento sobre el procedimiento común en materia de protección internacional COM(2020) 611 final junto a una propuesta de aprobación de Reglamento que aborda situaciones de crisis y fuerza mayor en el ámbito de la migración y el asilo COM(2020) 613 final. Asimismo, hay otras que son versiones revisadas y enmendadas de propuestas ya existentes, como la del Reglamento EURODAC COM(2020) 614 final.

Si bien el ACNUR establece la distinción de forma clara entre persona migrante económica y refugiada, con el objetivo de que la utilización indistinta de ambos términos no redunde en la menor protección del estatuto de los solicitantes de protección internacional. Así una persona migrante puede ser definida como aquella que, de forma “voluntaria”, traslada su residencia habitual de un lugar a otro, con la intención de instalarse en el país de destino, por un período de tiempo más o menos largo buscando mejorar sus condiciones de vida. En cambio, el migrante forzoso es quien “se ha visto obligado a escapar o huir de su país de origen o lugar de residencia habitual” para evitar los efectos de un conflicto armado, desituaciones de violencia generalizada o de violaciones de los derechos humanos o catástrofes naturales o provocadas por el ser humano, y que pueden haber cruzado o no una frontera estatal internacionalmente reconocida.

Si a ambas categorías se añade la complejidad y la interseccionalidad de la vulnerabilidad como resultado de la movilidad humana existe una importante dispersión del marco normativo internacional (NIFOSI-SUTTON, 2017; BETTS, 2010) europeo (DE BAUCHE, 2008, BRANDL, CZECH, 2015, CAICEDO, 2018) y nacional (LA SPINA, 2020). Dentro del colectivo migrante, algunos grupos pueden considerarse más especialmente vulnerables que otros habida cuenta de las necesidades especiales y los riesgos a que se enfrentan las mujeres en situación de riesgos, los niños, especialmente los niños migrantes no acompañados o los niños separados de sus familias si se les deniega a los padres el estatuto de refugiado, los miembros de minorías étnicas y religiosas, las víctimas de la violencia, las personas de edad, las personas con discapacidad, las personas que son objeto de discriminación por cualquier motivo, orientación sexual, los pueblos indígenas, las víctimas de la trata de personas y las víctimas de explotación y abusos en el contexto del tráfico ilícito de migrantes, así como el abuso sexual, físico y psicológico, la violencia contra la mujer.

De hecho, más allá del marco normativo, en la práctica jurídica ello también se aprecia en la jurisprudencia intermitente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que mientras abre una vía excepcional y necesaria de reconocimiento (TIMMER, 2011; PERONI, TIMMER, 2013; HUDSON, 2018, IPPOLITO, 2018; LA BARBERA, 2019) parece cerrar rotundamente su extensión a supuestos ajenos al asilo¹⁸. Si bien el Tribunal de Estrasburgo en el asunto *MSS v. Grecia y Bélgica*, habla de la “vulnerabilidad inherente a su situación como solicitante de asilo” no lo hace respecto a otros status migratorios salvo en el caso de menores no acompañados que se fija en ciertas circunstancias como elementos pertinentes: su edad muy joven; ser un inmigrante indocumentado; no estando acompañado por su familia de la que se había separado; y siendo abandonado a su suerte.

¹⁸*M.S.S. v. Belgium and Greece* (GS), application n. 30696/09, 21 de enero de 2011 párr. 231.

Por tanto, la pregunta lógica que se desprende necesariamente es si todas las personas migrantes se encuentran en una posición particular o diferente de vulnerabilidad o si bien lo son solo algunas dentro de sus respectivas categorías normadas y fragmentadas bajo un fetichismo categórico.

De un lado, respecto a las migraciones económicas, la vulnerabilidad en sí misma no es algo inherente a las características raciales, o de un país o un origen étnico, o de las condiciones de subdesarrollo del país o la región de origen. Así se deriva del párr.9, 11 y 12 del Preámbulo de la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migrantes y de sus familiares de 1990. Una situación descrita para los trabajadores migrantes y sus familiares debido, no tanto entre otras cosas, a como se encuentran debido a su lejanía del país de origen sino más bien a las dificultades que afrontan en el país dónde trabajan o quieren asentarse (BUSTAMANTE, 2002; LA SPINA,2016) sin perjuicio del retorno forzado. Esto es, la vulnerabilidad no es una condición preadquirida de los migrantes internacionales pues su estatuto jurídico es resultado de la misma no su causa y por tanto se mantiene independientemente de la vía legal de su entrada o el régimen de permanencia en un país determinado.

Y, de otro, en cambio, una lectura distinta se extrae para las personas solicitantes de protección internacional, su vulnerabilidad de origen siempre que se acredite suficientemente, es causa de su condición declarativa de asilo (art. 14 DUDDHH) y a posteriori constitutiva de un estatuto de protección territorial reforzado por el art. 33 Convención de Ginebra. Obviamente, siendo esta menos conflictiva no por ello deja de ser problemática, pues se puede afirmar que lo será respecto a ciertos solicitantes o potenciales refugiados con mayor celeridad o facilidad respecto a determinados países de origen que no planteen dudas como países no seguros objetiva y subjetivamente para el demandante de asilo. No en vano, sí se les reconoce una suerte de vulnerabilidad performativa individual como integrantes de un grupo desaventajado, la misma dada su heterogeneidad y provisionalidad no está exenta de cuestionamiento y delimitación en la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo. En síntesis, tiene un doble fundamento. Primero, de forma proactiva atendiendo a la existencia de una historia de discriminación y una situación de desventaja pasada y presente del individuo o grupo para resistir, responder o readaptarse a las amenazas (CHAPMAN, CARBONETTI, 2015; FINEMAN, GREAR, 2013). Y, segundo, de forma reactiva, en menor medida atendiendo a las elevadas probabilidades de transformación y retroalimentación de una situación de vulnerabilidad a una de exclusión de la protección debida. Además, en el plano normativo de asilo, la vulnerabilidad individual cuenta con una definición de sujetos o grupos “open-ended” (JAKULEVICIENE,2016) y “fragmentada en un círculo vicioso entre verdaderos y falsos” (SPADA, 2020, p. 68) dada su estrecha vinculación a una obligación jurídica de proteger y establecer mecanismos específicos para identificar las necesidades especiales de grupos especialmente vulnerables entre los vulnerables o doblemente

vulnerables (DE BAUCHE, 2008, p. 103;AL TAMIMI,2016). Sin embargo, tener claros o predefinidos los grupos vulnerables no implica tener claras las causas de la vulnerabilidad migrante *per se* como categoría individual o colectiva dado que se necesita controlar el proceso mediante el cual se construyen las categorías, el propósito al que sirven y sus consecuencias en el contexto migratorio.

De hecho, respecto a la interpretación de la vulnerabilidad migratoria (BAUMGÄRTEL, 2020), por ejemplo, dos sentencias representan esta voluntad de diferenciación *sine die* en el caso *H.A. and others Greece*¹⁹tratando de buscar de forma fallida una analogía con el caso *M.S.S.*²⁰, en el que se declaró que los solicitantes de asilo, por razones muy similares a las de los migrantes en situación irregular, deben ser considerados como un grupo vulnerable por todo lo que había soportado durante su migración y también por las posibles experiencias traumáticas incluso antes de su migración. Pese a que nada obsta para que los migrantes indocumentados deban y puedan considerarse un grupo vulnerable, el propio Tribunal no lo afirma claramente incluso de forma forzada. Aunque esa condición parece ser predominante no son sujetos vulnerables sino objetos. El Tribunal solo habla de la “vulnerabilidad inherente a su situación como solicitante de asilo” no lo hace respecto a otros status migratorios salvo en el caso de menores no acompañados. Por tanto, los solicitantes de asilo son una categoría vulnerable por razones legales: carecen de derechos efectivos al trabajo, y su derecho a permanecer en el territorio es por definición precario, y su estatus requiere reconocimiento. Como el Estado anfitrión los coloca en esta condición particular, tiene obligaciones positivas hacia ellos para tomar medidas que aseguren que sus condiciones de vida no sean inhumanos y degradantes. Si bien esta noción de “vulnerabilidad” abarca a todos los solicitantes de asilo que lo son por su estatus jurídico, no por su identidad o historia particular, la Corte ha determinado la cuestión de la pertenencia a un grupo vulnerable utilizando tanto la lógica deductiva como la inductiva. En un razonamiento deductivo, establece que las autoridades del Estado tienen el deber específico de tener un cuidado razonable, y están obligadas a un mayor nivel de vigilancia con respecto a las personas vulnerables.

Reconociendo a los solicitantes como personas vulnerables, la Corte aplicaría entonces la norma invocada de protección. Mientras que a la hora de inspeccionar las circunstancias específicas para hacer una evaluación de la vulnerabilidad, utiliza la inducción, para llegar a un conclusión de la vulnerabilidad y de la pertenencia a un grupo de población altamente vulnerable se fija en las

¹⁹*H.A. and others v. Greece*, application n. 19951/16, 28 de febrero de 2019, párr. 112.

²⁰*M.S.S. v. Belgium and Greece* (GS), application n. 30696/09, 21 de enero de 2011. Por citar algunos ejemplos: *D.H. and others v. Czech Republic* (GS), application n. 57325/00, 13 de noviembre de 2007; *T.M. and C.M. v. Moldova*, application n. 26608/11, 28 de abril de 2014.

circunstancias como elementos pertinentes, por ejemplo de un niño solicitante de asilo: su edad muy joven; ser un inmigrante indocumentado; no estando acompañado por su familia de la que se había separado; y siendo abandonado a su suerte. Tales lógicas han quebrado en algunos casos recientes de vulnerabilidades inadmitidas que han ido matizando o han contenido la extensión de la vulnerabilidad atribuible a tales sujetos (IPPOLITO, 2018; BAUMGÄRTEL, 2020). Básicamente radica en el ámbito de la relación entre los individuos y el Estado generando así vulnerabilidades situacionales en un mismo sujeto no tan fáciles de intuir ni tan netamente diferentes como se presentan (SPADA, 2020, p. 68; BARTRAM, 2015, p. 453).

ALGUNAS CONCLUSIONES

Las evidencias sobre el marco normativo internacional y la práctica jurídica asociada a la interpretación de la categoría migrante vulnerable e invulnerable, proyectan una naturaleza diferencial de la vulnerabilidad migratoria que es interesadamente “forzada o llevada al extremo”. No existe por el momento una legislación global e integrada, las normas prevén categorizaciones parciales y superpuestas de las personas en movimiento, para ofrecer protección a subgrupos específicos frente a otros. Esta lógica de clasificar para proteger y la naturaleza fluida de las experiencias migratorias es incompatible con las categorizaciones jurídicas estáticas que sirven para clasificar los distintos modos de entrada y los consiguientes derechos y vulnerabilidades de los sujetos migrantes. Sin embargo, estas interpretaciones, que se centran en el estatus como algo principalmente legal y estático, a menudo no tienen en cuenta que la clasificación de los inmigrantes es un proceso dinámico (es decir, variable en el tiempo y el espacio), relacional (es decir, que tiene que ver con la creación de límites entre los diferentes grupos) e interseccional (es decir, inextricablemente ligado a otras categorías de diferencia social).

El migrante económico está sujeto al control selectivo sobre las formas de admisión regular y las reglas de permanencia regular mientras que el solicitante de protección internacional está bajo el paraguas de la protección territorial subsidiaria del Estado que está sujeto al cumplimiento de sus obligaciones internacionales. Por tanto, varían los recursos que un individuo tiene disponibles para (auto) protegerse, demostrar su condición, la llamada resiliencia o su limitada capacidad de fuga ante dicha situación. Unas circunstancias que a su vez están estrechamente ligadas al acceso a la ciudadanía, al derecho a migrar, el acceso y permanencia en el ámbito laboral, la merma de derechos, la estigmatización y la falta de reconocimiento social llegando a hacerles responsables de la escasez de recursos o de las quiebras del sistema de asilo ante la falta de vías legales.

Por ello, siendo más compleja la atribución de tal categoría por los estándares internacionales de protección categorial indirectamente también se han promovido enfoques de pertenencia que consideran las políticas de inmigración y asilo como sus marcos normativos cuya eficacia depende del blindaje del enfoque “group approach” para tratar de dar la mejor respuesta a sus necesidades. Dicha catalogación beneficia a las personas solicitantes de protección internacional dado que su especial condición dentro del colectivo migrante alivia el control migratorio y los procesos sociales respecto a la categoría genérica de migrante “voluntario”. Desde el momento que se produce la metamorfosis entre migrante “irregular” y solicitante de asilo, en ocasiones puede haber un largo recorrido que no es inmediato o incluso puede demorarse o agravarse entre los lugares de primera llegada, tránsito y destino. La posibilidad de potenciar la vulnerabilidad individual *per se* de las personas refugiadas y además sumarla a otras posibles no siempre acaba reforzando la protección sino incluso la debilita porque su combinación y la difícil integración de la lógica universal-individual con el enfoque grupal se contradice o no se interpreta *pro persona* con la vulnerabilidad situacional que puede ser concurrente.

Si bien el Derecho promueve el uso de categorías, por el principio de generalidad y abstracción de las normas. Si se naturaliza su uso exclusivo o mutuamente excluyente como mecanismo para distinguir, dividir y discriminar, este puede conducir a resultados equívocos sobre la vulnerabilidad migratoria. Reconocer o negar dicha vulnerabilidad migratoria como si una cuestión dilemática jurídico-política se tratara, no reafirma dicha vulnerabilidad a lo sumo la matiza *sine die* para que pierda fuerza correctiva en términos de igualdad. Proteger preferentemente a unos colectivos migrantes vulnerables excluyendo a otros, no puede ser en defecto o en detrimento de sacrificar la protección de otros ni tampoco una cuestión moral o humanitaria que apele a la generosidad estatal.

BIBLIOGRAFÍA

AIDA. **The concept of vulnerability in European asylum procedures**. Brussels: ECRE. 2017.

AL TAMIMI, Yussef. The protection of vulnerable groups and individuals by the European Court of Human Rights. **European Journal of Human Rights**, 2016.

ANTHIAS, Floya. Rethinking social divisions. Some notes towards a theoretical framework. **Sociological Review**, v. 46 n. 3, 1998.

ATAK, Idil, NAKACHE, Delphine. GUILD, Elspeth. CRÉPEAU, François. Migrants in vulnerable situations and the Global Compact for safe orderly and regular migration. **Legal Studies Research Paper**, n. 273/2018. London: Queen Mary University of London. 2018.

BAKEWELL, Oliver. Conceptualising displacement and migration: Processes, conditions and categories. In: K. Koser, S. Martin (Ed). **In the migration-displacement nexus: patterns, processes and policies**. Oxford: Berghah Books, 2011.

BARRÈRE UNZUETA, María Ángeles. Martha A. Fineman y la igualdad jurídica: ¿Vulnerabilidad vs. Subdiscriminación?. **Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho**, n. 34, 2016.

BARTRAM, David. Forced migration and “rejected alternatives”. A conceptual refinement. **Journal of immigrant and refugee studies**, n. 13, v. 4, 2015.

BAUMGÄRTEL, Moritz. Facing the challenge of migratory vulnerability in the European Court of Human Rights, **Netherlands Quarterly of Human Rights**, v. 38, n.1, 2020.

BERNARDINI, Maria Giulia. Intersezioni critiche. Un'introduzione. In: M. G. Bernardini (ed.). **Migranti con disabilità e vulnerabilità. Rappresentazioni, politiche, diritti**. Naples: Jovene editores, 2019.

BETTS, Alexander. Soft-law and the protection of vulnerable migrants. **Georgetown Immigration Law Journal**, n. 24, 2010.

BRANDL, Ulrike, CZECH, Philip. General and specific vulnerability of protection-seekers in the EU: Is there an adequate response to their needs?. In: F. Ippolito, S. Iglesias, (ed.). **Protecting vulnerable groups**. London: Hart Publishing Ltd, 2015.

BOURDIEU, Pier. **Language and symbolic power**. Cambridge: Harvard University Press. 1977.

BUSTAMANTE, Jorge A. Immigrants' Vulnerability as Subjects of Human Rights. **International migration review**, v.36, n. 2, 2002.

CAICEDO, Natalia. Vulnerability in the context of EU asylum policies: the challenges of identification and prioritisation. In: Pettrof, A. Milios, G., Pérez, M. (eds.) **Refugees on the move: political, legal and social challenges in times of turmoil**. Barcelona: UAB, 2018.

CHAPMAN, Audrey R. CARBONETTI, Benjamin. Human rights protection for vulnerable and disadvantaged groups: the contributions of the UN Committee on Economic, Social and cultural rights. **Human rights Quaterly**, n. 33, 2011.

CRAWLEY, Heaven, SKLEPARIS, Dimitrisi. Refugees, migrants, neither, both: Categorical fetishism and the politics of bounding in Europe's ‘migration crisis’. **Journal of Ethnic and Migration Studies**, v. 44, n.1, 2018.

COLLYER, Michael, DE HAAS, Hein. Developing dynamic categorisations of transit migration. **Population, Space and Place**, v.18, n.4, 2012.

DE BAUCHE, Laurence. **Vulnerability in European Law on Asylum: A conceptualization under construction**. Study on Reception Conditions for Asylum Seekers. Brussels: Bruylant, 2008.

FINEMAN, Martha, GREAR, Anna (Eds.). **Vulnerability: reflections on a new ethical foundation for law and politics**. Farnham: Ashgate. 2013.

FELLER, Erika. Refugees are not migrants. **Refugee Survey Quarterly**, v. 24, n.4, 2005.

FELLER, Erika. Asylum, Migration and Refugee protection: Realities, myths and the promise of things to come. **International Journal of Refugee Law**, v. 18, v. 3-4, 2007.

FLEGAR, Veronika, IEDEMA, Emma. The Use of the 'Vulnerability' Label by the Committee on the Elimination of Discrimination Against Women: Protecting or Stigmatizing Women and Girls in the Forced Migration Context? **Brill Open Law**, n. 1, 2019.

FREEDMAN, Jane. The uses and abuses of “vulnerability” in EU asylum and refugee protection: protecting women or reducing autonomy? **Papeles del CEIC**, n. 1, 2019.

HUDSON, Ben. Migration in the Mediterranean: Exposing the Limits of Vulnerability at the European Court of Human Rights, **Maritime safety and Security Law Journal**, n. 4, 2018.

IPPOLITO, Francesca. Vulnerability on trial: an emerging concept for strengthening the protection of migrants in international adjudication? **Rivista di Diritto internazionale**, n.1, 2018.

JAKULEVICIENE, Jansen. Vulnerable Persons as a New Sub-Group of Asylum Seekers?. In: V. Chetail, P. De Bruycker, F. Maiani, **Reforming the Common European Asylum System**. The New European Refugee Law. Netherlands: Brill Nijhoff, 2016.

LA BARBERA, Maria Caterina. La vulnerabilidad como categoría en construcción en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: límites y potencialidad. **Revista de Derecho Comunitario europeo**, v. 23, n. 62, 2019.

LA SPINA, Encarnación. Situaciones de vulnerabilidad vs. Exclusión para los inmigrantes en el contexto sureuropeo de crisis económica. **Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho**, n. 34, 2016.

LA SPINA, Encarnación. **La vulnerabilidad de las personas refugiadas ante el reto de la integración**. Ciur Menor: Aranzadi, Thomson Reuters. 2020.

LUNA, Florencia. Elucidating the concept of vulnerability: layers not labels. **International Journal of Feminist Approaches to Bioethics**, v. 2, n.1, 2009.

MERINO SANCHO, Víctor Manuel. **Tratamiento jurídico de las demandas de asilo por violencia contra las mujeres en el ordenamiento jurídico español**: perspectivas y prospectivas. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi. 2012.

MEYER, Claus K., BOLL, Sebastian. Editorial: Categorising migrants: Standards, complexities, and politics. **Anti-Trafficking Review**, n. 11, 2018.

MORGADES, Silvia. La protección de los demandantes de asilo por razón de su vulnerabilidad especial en la jurisprudencia del TEDH. **Revista de Derecho Comunitario Europeo**, v.14, n. 37, 2010.

NIFOSI-SUTTON, Ingrid. **The protection of vulnerable groups under international human rights law**. London: Routledge, 2017.

PERONI, Lourdes, TIMMER, Alexandra. Vulnerable Groups: The Promise of an Emerging Concept in European Human Rights Convention Law. **International Journal of Constitutional Law**, n. 11, 2013.

POLZER, Tara. Invisible integration: How bureaucratic, academic and social categories obscure integrated refugees. **Journal of Refugee Studies**, v.23 n.3, 2010.

RIGO, Enrica. La vulnerabilità nella pratica del diritto d’asilo: una categoria di genere? **Etica & Politica / Ethics & Politics**, v. XXI, n. 3, 2019.

ROBERTSON, Shanthi. Status-making: Rethinking migrant categorization. **Journal of Sociology**, v. 55, n.2, 2018.

SCHUSTER, Liza. Turning Refugees into “Illegal Migrants”: Afghan Asylum Seekers in Europe. **Ethnic and Racial Studies**, v. 34, n. 8, 2011.

SPADA, Stefania. Vulnerabilità strutturali e potenzialità di tutela per le persone richiedenti protezione internazionale. In: A. Furia, S. Zullo (eds.). **La vulnerabilità come metodo**. Percorsi di ricerca tra pendeiro politico, diritto ed etica. Rome: Carocci editore, 2020.

TIMMER, Alexandra. Towards Anti-Stereotyping approach for the European Court of Human Rights. **Human rights Law Review**, v. 11, n. 4, 2011.

ZETTER, Roger. Labelling refugees: Forming and transforming a bureaucratic identity. **Journal of Refugee Studies**, v.4, n.1, 1991.

ZETTER, Roger. More Labels, Fewer Refugees: Remaking the Refugee Label in an Era of Globalization. **Journal of Refugee Studies** v.20, n. 2, 2007.

AUTORA:

Encarnación La Spina

Investigadora y profesora del subprograma Ramón y Cajal convocatoria 2016 del Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades adscrita a la Facultad de Derecho y al Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe de la Universidad de Deusto. Licenciada en Derecho (2003) y Doctora (2010) por la Universitat de València. Durante más de 14 años ha desarrollado su trayectoria investigadora y académica en la Universitat de València (2006-2010) y, posteriormente con 4 becas postdoctorales competitivas de prestigio nacional e internacional: programa Vali+d GVA en la Université Paris Ouest La Défense (2011-2013), programa Fernand Braudel-IFER incoming/Marie Curie COFUND en Aix Marseille Université (2014-2015), programa Juan de la Cierva MINECO en el Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe de la Universidad de Deusto (2015-2017) y el actual contrato del subprograma Ramón y Cajal en la misma Universidad (2018-). Sus investigaciones se han dirigido a temas relacionados con derechos humanos, familias migrantes, diversidad, ciudadanía, inmigración y asilo, integración y acogida de refugiados y grupos vulnerables en la Unión Europea en perspectiva comparada.

E-mail: elaspina@deusto.es