ANÁLISIS DE LOS OBSTÁCULOS A LA MOVILIDAD INTERNACIONAL HACIA ESPAÑA Y LA UNIÓN EUROPEA

ESTUDIO EXPLORATORIO

COORDINACIÓN ACADÉMICA
Dr. David Moya Malapeira
Dr. Diego Boza Martínez

COLABORADORAS
Itziar Ruiz-Giménez Arrieta
Gloria Cuesta
Sonia Parella Rubio

AUTORAS/ES
Nuria Arenas Hidalgo
Sílvia Morgades Gil
Ferran Camas Roda
Irene Claro Quintáns

COORDINACIÓN TÉCNICA
Beatrice Cavallari

IDP OBSERVATORIO DE DERECHO PÚBLICO
GESI Grupo de Estudios Sobre los Derechos de los Inmigrantes
EL<CAMINO<IMPOSIBLE
quepo

NOTA DE LA COORDINACIÓN ACADÉMICA

El presente informe es el resultado de un conjunto de contribuciones realizadas por las autoras/es. No obstante, la redacción del texto final ha corrido a cargo del equipo de coordinación académica del Informe. Por ello, los errores son exclusivamente de éstos últimos.

Cualquier observación sobre el Informe puede enviarse a idp@ub.edu o directamente a coordinacio.gesdi@ub.edu

© Grup d'Estudis sobre els Drets dels Immigrants, GESDI

Observatori de Dret Públic, IDP Barcelona.
www.ub.edu/gesdi | www.idpbarcelona.net

Barcelona, Marzo 2024.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

PRESENTACIÓN 4

1 MARCO JURÍDICO RELATIVO A LA MOVILIDAD HUMANA TRANSNACIONAL 8

2 LA NECESIDAD DE SUPERAR LA DICOTOMÍA CONCEPTUAL CLÁSICA ENTRE PROTECCIÓN INTERNACIONAL Y MIGRACIÓN ECONÓMICA 12

3 PERFILES DE SITUACIONES QUE REQUIEREN LA ACTIVACIÓN DE VÍAS LEGALES Y SEGURAS 17

3.1 LA CUESTIÓN DE LA VULNERABILIDAD 17

3.2 LAS CONDICIONES FÁCTICAS: PERSECUCIÓN, SITUACIONES DE EMERGENCIA Y VULNERABILIDAD PERMANENTE 23

4 EL SISTEMA DE CONTROL DE LA MOVILIDAD HUMANA TRANSNACIONAL 28

4.1 ENTRADAS REGULARES, BLINDAJE DE FRONTERAS, EXTERNALIZACIÓN DEL CONTROL Y EL PAPEL DE LOS VISADOS 28

4.2 OBSTÁCULOS BUROCRÁTICOS: LA ADMINISTRACIÓN CONSULAR ESPAÑOLA 30

4.3 EL PROBLEMÁTICO CONCEPTO DE TERCER PAÍS SEGURO 35

4.4 OBSTÁCULOS DE ACCESO AL MERCADO LABORAL 37

5 EL SISTEMA ACTUAL DE VÍAS LEGALES Y SEGURAS Y SUS LIMITACIONES 41

5.1 VÍAS DE ACCESO AL TERRITORIO ANTE SITUACIONES VINCULADAS A LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL 41

5.2 VÍAS DE ACCESO EN OTRAS SITUACIONES DE RIESGO DISTINTAS A LAS DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL 45

5.3 VÍAS FAMILIARES 47

5.4 VÍAS LABORALES 48

5.5 OTRAS VÍAS 51

6 CONSIDERACIONES FINALES 52

6.1 LA OBSTACULIZACIÓN COMO POLÍTICA 52

6.2 LA CREACIÓN DE VÍAS LEGALES Y SEGURAS COMO SOLUCIÓN INTERMEDIA 55

6.3 EL SISTEMA DE CONTROL DE ENTRADA Y ACCESO AL TERRITORIO ESPAÑOL: ALGUNAS IMPRESIONES A PARTIR DE LOS DATOS 58

7 PROPUESTAS GENERALES A EXPLORAR 63

7.1 PROPUESTAS CONCRETAS SOBRE EL MARCO ACTUAL 63

7.2 UNA NUEVA VISIÓN PARA GARANTIZAR UN ADECUADO RESPETO DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS EN PROCESOS DE MOVILIDAD TRANSFRONTERIZA 64

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS 67

ANEXOS 70

PRESENTACIÓN <<<<<<<<<<<<<<<<<<<

En el contexto de una investigación sobre movilidad humana transnacional, el presente informe tiene como propósito principal enumerar y examinar las vías legales y seguras contempladas por la normativa nacional y europea, necesarias para acceder a las distintas formas de protección en España y en el territorio de la Unión Europea. Asimismo, el estudio pretende explorar los diversos obstáculos asociados a dichas vías. Este análisis parte de la constatación de la insuficiencia efectiva de estas vías y de la intensidad de los obstáculos, lo que en la práctica implica la reducción al mínimo de los movimientos migratorios legales.

Para ello, en el primer apartado del trabajo se llevará a cabo una categorización de las diferentes tipologías de movilidad humana transnacional, incluyendo categorías tradicionales como asilo y migración económica o laboral. El objetivo es analizar detalladamente los desafíos que cada categoría enfrenta al buscar protección fuera de su país de origen en el territorio de la UE. Así mismo se exploran las propuestas académicas y de diversas organizaciones para identificar aquellas categorías intermedias, como las de migración forzosa o las migraciones de supervivencia, para recoger de manera más ajustada la realidad de situaciones que no responden a las definiciones estrictas, a través de una aproximación crítica en el apartado segundo. Con este esfuerzo por resaltar la importancia del concepto de “zonas grises”, se busca demostrar que no es ni adecuado ni realista partir de una categorización tan rígida de las tipologías de movilidad. En el apartado tercero se exponen las situaciones que requieren la activación de vías legales y seguras, poniendo énfasis en la cuestión de la vulnerabilidad. En este punto, ser mujer o pertenecer a una minoría sexual tiene un gran impacto a la hora de enfrentar vulnerabilidades y violencias específicas.

En el apartado cuarto se analizan los límites de la proyección exterior del sistema de protección internacional, así como algunos obstáculos, tanto fácticos como de diseño, del sistema de control de la movilidad. Estos obstáculos, combinados, constituyen un complejo entramado, una suerte de tela de araña exterior en la que se enmarañan casi todas aquellas personas que pretenden viajar hacia la Unión Europea, incluso las que lo hacen por razones de persecución, riesgo o necesidad, a pesar de que sobre el papel algunas de estas figuras serían merecedoras de protección. Posteriormente, en el apartado quinto se presentan las principales vías legales de acceso al territorio español existentes, con una referencia a su regulación y a sus principales obstáculos. Por último, en los apartados sexto y séptimo se ofrece una perspectiva crítica del sistema actual y una propuesta de reformulación de las categorías analizadas en el informe, basada en las nociones de persecución y vulnerabilidad. De hecho, estas nociones posibilitan sustentar una revisión de la dicotomía de movilidad para identificar una serie de situaciones intermedias que se mueven entre la más extrema e individualizada persecución y la movilidad internacional libre y voluntariamente decidida, y que constituyen un cierto *continuum* caracterizado por un tránsito gradual desde la simple conveniencia de la movilidad individual, pasando por la necesidad y el riesgo hasta alcanzar las situaciones más graves de persecución, un tránsito que se deriva de

diferentes combinaciones de factores, tanto individuales como contextuales. Una noción de continuum que permite adoptar una perspectiva de género que dé cuenta de las necesidades, dificultades y situaciones de vulnerabilidad específicas que experimentan las mujeres y niñas, así como las personas LGTBI+, en todas las etapas del ciclo migratorio (origen, tránsito y destino).

Este informe tiene, por tanto, como objetivo principal, evidenciar los obstáculos que para la movilidad humana transnacional introducen los sistemas regulatorios, específicamente el español. Ello supone, también, visibilizar los mecanismos de entrada regular en el territorio que pueden considerarse vías legales y seguras, aunque en esta exposición se ponga de relieve que los obstáculos existentes vacían de contenido las vías existentes.

Es cierto que continúan emergiendo propuestas para articular nuevas vías legales y seguras que sorteen, o al menos reduzcan, el entramado de obstáculos de diversa índole que se interponen a las mismas. La importancia de estas propuestas, a pesar de que han sido formuladas como soluciones para situaciones excepcionales, reside en que evidencian las serias limitaciones del sistema actual de protección internacional en su dimensión exterior. Pese a que constituyen fórmulas incipientes y, en cierta medida, aún no bien definidas ni categorizadas, la principal virtud de estas es que rompen con las dobles dicotomías (protección interior v. desprotección exterior / refugiados protegibles v. migrantes rechazables), que caracterizan el actual sistema. Al hacerlo, no solo ofrecen un conjunto de mecanismos para superar los límites actuales del sistema, sino, sobre todo, son la principal prueba de las serias limitaciones del modelo de protección internacional, tal y como se intenta mostrar en el apartado cuarto de este informe.

Como se ha apuntado, la movilidad legal entre países se enfrenta a complejos obstáculos, razón por la que decenas de miles de personas se ven impelidas a utilizar vías irregulares y peligrosas para poder acceder a protección frente a persecución, para evitar amenazas a su vida o libertad, o para subvertir a otras necesidades vitales. Por esta razón, el análisis de las vías legales y seguras (VLyS) se ha convertido en un acuciante y crítico desafío global[1]. En este sentido, los principales mecanismos de VLyS se inventarizan en el apartado quinto del trabajo.

La idea de que los Estados deberían desarrollar procedimientos que permitan a las personas en busca de protección acceder a ella de manera legal y segura, no es nueva[2]. No obstante, en los últimos años, se ha producido un renovado impulso y desarrollo cualitativo, tanto a nivel internacional como en el ámbito europeo. La apuesta decidida de la Declaración de Nueva York por aumentar el número y la variedad de las vías legales disponibles para la admisión

---

1 Téngase en cuenta que la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de Refugiados de 1951 no se ocupa de permitir que las personas perseguidas escapen de sus países, previendo el derecho de admisión en otro Estado que les permita hacerlo. Convención de Ginebra de 28 de julio de 1951 y el Protocolo de 31 de enero de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados. Adoptada en Ginebra, Suiza, el 28 de julio de 1951 por la Conferencia de Plenipotenciarios sobre el Estatuto de los Refugiados y de los Apátridas (Naciones Unidas), convocada por la Asamblea General en su resolución 429 (V), del 14 de diciembre de 1950. Serie Tratados de Naciones Unidas, Nº 2545, Vol. 189, p. 137. En adelante, Convención de Ginebra de 1951.

2 NOLL, G., FAGERLUND, J., LIEBAUT, F., (2002): *Study of the Feasibility of Processing Asylum Claims Outside the EU against the Background of the Common European Asylum System and the Goal of a Common Asylum Procedure*, Final Report, Danish Centre for Human Rights.

o el reasentamiento de las personas refugiadas en terceros países es solo el comienzo de un proceso afianzado posteriormente por el Pacto Mundial sobre los Refugiados, la Estrategia Trienal (2019-2021) sobre Reasentamiento y Vías Complementarias y su sucesora la Hoja de Ruta 2030: soluciones en terceros países para personas refugiadas.[3] De manera similar, a nivel europeo, se destacan iniciativas como la Propuesta de Reglamento para el Marco de Reasentamiento de la Unión en 2016, el Nuevo Pacto Europeo de Migración y Asilo de 2020, así como la Recomendación sobre las vías legales para obtener protección en la UE: promoción del reasentamiento, la admisión humanitaria y otras vías complementarias de 2020. Estos instrumentos establecen de manera clara la conexión entre la creación y desarrollo de vías legales y seguras (VLyS) con el objetivo de desincentivar los viajes arriesgados hacia Europa y mostrar solidaridad con los terceros países que acogen a personas refugiadas[4].

Cualquier análisis sobre las VLyS de admisión y acceso a la protección en Europa debe reconocer el vínculo específico de este tema con el debate en curso sobre el papel a nivel global de la Unión Europea en la mejora del espacio de protección internacional[5].

Para las conclusiones y recomendaciones recogidas en los apartados finales de este trabajo, se propone repensar el concepto, así como los diferentes mecanismos de VLyS para que puedan canalizar las necesidades de protección no solo de personas refugiadas sino también de personas en riesgo o necesidad, y que conforman ese *continuum* de protección del que hablábamos antes, que incluiría a personas situadas en zonas más grises. Todo ello, tomando en cuenta un enfoque sensible al género como herramienta para incorporar los derechos y necesidades específicas de las mujeres y niñas y de las personas LGTBI+ en situaciones de movilidad. Evidentemente, la existencia de diferentes intensidades en la necesidad de protección, así como otros elementos como la vulnerabilidad, permiten proponer un perfilado distinto de las diferentes VLyS para que puedan alcanzar a las diferentes situaciones de desprotección en el exterior.

Finalmente, debe señalarse que el presente estudio se enmarca en el proyecto de sensibilización "*Derecho a migrar y refugio: el camino imposible*", liderado por la cooperativa de comunicación QUEPO[6]. Este estudio tiene por objeto ofrecer elementos de reflexión para formular algunas de las acciones

---

3 AGNU. Declaración de Nueva York para los Refugiados y los Migrantes, A/RES/71/1, 3 Octubre 2016, paras. 77-79. AGNU. Informe del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados. Parte II. Pacto Mundial sobre los Refugiados. A/73/12 (Part II). Nueva York 2018, paras. 90-96. ACNUR. Estrategia Trienal (2019-2021) sobre Reasentamiento y Vías Complementarias, June 2019. UNHCR. Third Country Solution for Refugees: Roadmap 2030, June 2022.

4 COMISIÓN EUROPEA. Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establece un Marco de Reasentamiento de la Unión y se modifica el Reglamento (UE) n.º 516/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo. Bruselas, 13.7.2016 COM (2016) 468 final. COMISIÓN EUROPEA. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones relativa al Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo. Bruselas, 23.9.2020. COM (2020) 609 final. COMISIÓN EUROPEA. Recomendación (UE) 2020/1364 de la Comisión de 23 de septiembre de 2020 sobre las vías legales para obtener protección en la UE: promoción del reasentamiento, la admisión humanitaria y otras vías complementarias. DO L 317/13, 01.10.2020, p. 25.

5 ECRE. Protection in Europe: Safe and Legal Access Channels. ECRE´s vision of Europe´s Role in the Global Refugee Protection Regime: Policy Paper 1. February 2017, p. 6.

6 Programa "Dret a migrar i refugi: el camí impossible" (convocatòria de l'Agència Catalana de Cooperació pel Desenvolupament, L2, Programes concertats d'educació per al desenvolupament per a l'exercici 2022-2024 (ref. BDNS 639657).

de incidencia política, sensibilización y concienciación de la opinión pública en esta materia. A estos efectos, el estudio busca lograr un difícil equilibrio entre exponer la situación actualmente existente, ofrecer un análisis crítico de la misma denunciando sus serias limitaciones –con especial hincapié en los obstáculos a la protección y las aún escasas VLyS existentes–, y articular, finalmente, propuestas tanto conceptuales como prácticas de superación del sistema actual.

1 <<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<

MARCO JURÍDICO RELATIVO A LA MOVILIDAD HUMANA TRANSNACIONAL

El marco jurídico de la movilidad humana transnacional[7] responde a la tensión entre dos lógicas opuestas y contradictorias. En primer lugar, la lógica estatal que vincula a la soberanía de cada Estado la decisión acerca de qué personas pueden o no ingresar en su territorio. En palabras del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH), es una cuestión claramente establecida en el Derecho Internacional que los Estados tienen la potestad de controlar la entrada de los extranjeros en su territorio[8].

Es, por tanto, derecho de los Estados fijar su propia política migratoria[9]. Bajo esta lógica los Estados pueden desarrollar diferentes criterios de entrada, estancia y residencia. En este marco se encuadra, por ejemplo, la decisión de permitir la entrada y la estancia libre de las personas nacionales de otros Estados de la Unión Europea y sus familiares, no exigir visado para la entrada y estancia de corta duración a las personas nacionales de algunos Estados o requerir visado para la entrada de las personas nacionales de otros Estados.

Esta potestad, vinculada a la soberanía estatal, contrasta con el contenido de la propia Declaración Universal de los Derechos Humanos (en adelante, DUDH) que, en su artículo 13, párrafo 2, establece que "toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país". También en el art. 12.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se habla del derecho a "salir libremente de cualquier país, incluso del propio". Si se observa la regulación de este derecho, toda persona tiene el derecho a salir, es decir a "emigrar" desde su país a cualquier otro, sin que esa salida esté condicionada a ninguna finalidad concreta o a un período de tiempo determinado durante el que la persona decida permanecer fuera del país (véase la Observación núm. 27 formulada en este sentido por el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas de 1999).

No obstante, de la literalidad de los preceptos citados no se prevé que el país de destino al que se dirige la persona deba asumirla en su territorio (ya como

---

7 Utilizamos en este punto el concepto "movilidad humana transnacional", en lugar del de migraciones, por un lado para evitar una posible confusión de acuerdo a la dicotomía, en la que profundizaremos posteriormente, entre refugiados y migrantes o, lo que es lo mismo, entre movimientos humanos que responden a necesidades de protección internacional y aquellos que están vinculados con otras razones.

8 Sentencia del TEDH de 28 de mayo de 1985, en el caso Abdulaziz, Cabales y Balkandali, para. 67. Similar reflexión ha sido repetida por el Tribunal de Estrasburgo de forma continuada en el tiempo en las sentencias de 30 de octubre de 1991, en el caso Vivarajah y otros contra Reino Unido, para. 103; de 21 de octubre de 1997, en el caso Boujlifa contra Francia, para. 42; de 6 de febrero de 2003, en el caso Jakupovic contra Austria, para. 25; de 23 de febrero de 2012, en el caso Hirsi Jamaa y otros contra Italia, para. 113; de 3 de octubre de 2014, en el caso Jeunesse contra Países Bajos, para. 100; de 4 de julio de 2023, en el caso B.F. y otros contra Suiza, para. 88.

9 STEDH de 21 de octubre de 2014, en el caso Sharifi y otros contra Italia y Grecia, para. 224.

"inmigrante", es decir como persona que desea entrar en dicho país). En otros términos, no se recoge en la Declaración o en el Pacto citado el derecho a "inmigrar", que supondría que todo Estado hubiese de aceptar a la persona inmigrante que busca acceder a él.

Con todo, el derecho a fijar la política migratoria de cada Estado no se configura como un derecho absoluto, sino que tiene sus limitaciones, que vienen definidas por los tratados y convenios internacionales que haya firmado el Estado, tal y como reconoce la propia jurisprudencia del TEDH. En la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo, estas limitaciones se han centrado específicamente en obligaciones de no hacer, en tanto en cuanto ha establecido que el artículo 3, el artículo 6 y el artículo 8 constituyen límites al derecho a expulsar a las personas extranjeras del territorio de algún Estado. No obstante, en los últimos años ha desarrollado una línea jurisprudencial en la que se establecen obligaciones de hacer, es decir, de permitir la entrada de personas, ya que de lo contrario se vulnerarían sus derechos[10].

Una de las obligaciones internacionales más relevantes que limitan el derecho de cada Estado a diseñar su política migratoria es la Convención de Ginebra de 1951 (en adelante la Convención de Ginebra), la cual estableció el derecho de asilo. Este texto debe ser leído conjuntamente al Protocolo de 1967, que eliminó la reserva temporal y geográfica del derecho de asilo. Mediante la remoción de los efectos del artículo 1.B de la Convención, el Protocolo de 1967 hizo posible la aplicación universal de la Convención, con independencia del lugar (limitación geográfica) y fecha (limitación temporal) de los acontecimientos persecutorios.

La Convención de Ginebra define a la persona refugiada como aquella que debido a "fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él"[11].

Antes de la Convención de Ginebra, ya el artículo 14 de la DUDH estableció el derecho a buscar asilo y a disfrutar de él. Sin embargo, en la doctrina se ha puesto de relieve que la norma no contempla un derecho de asilo como derecho fundamental, sino el derecho de los Estados a concederlo. Esta referencia resulta crucial para comprender el origen del derecho de asilo y del concepto de refugio. Cuando este concepto surgió a nivel internacional, en el contexto de la situación geopolítica que siguió a la Segunda Guerra Mundial, se trató de configurar el derecho a proteger a las personas perseguidas, principalmente desde una perspectiva política, sin que ello ocasionase un enfrentamiento con el Estado de origen de la persona.

---

10 El primer caso de este tipo en la jurisprudencia del TEDH puede encontrarse en el año 2013, en la sentencia del caso Polidario contra Suiza, de 30 de julio. En ella se afirmaba que Suiza debía permitir la entrada de una madre para ver a su hijo que se encontraba en territorio helvético puesto que lo contrario constituía una vulneración de su derecho a la vida familiar.

11 Artículo 1.A.2) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, adoptada en Ginebra, Suiza, el 28 de julio de 1951.

En cierta medida, el concepto de refugio se fue modelando como una herramienta jurídica útil en manos del bloque occidental para ofrecer protección a quienes huyeran del bloque soviético bajo la cobertura de la legalidad internacional. Ello permitía estructurar la idea del asilo diplomático, es decir, aquel que se ofrecía en las sedes de las Embajadas a personas que, cumpliendo los requisitos de la Convención de Ginebra, pretendían huir del Estado en el que vivían. De esta manera, se establecía una cierta dimensión exterior del derecho de asilo.

En el ámbito de la Unión Europea, sin embargo, el derecho de asilo alcanza un mayor desarrollo teórico y se configura como un derecho fundamental, protegido por el artículo 18 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. El contenido del derecho consiste, en primer lugar, en el derecho individual a buscar y obtener protección en los países de la Unión Europea. La previsión del artículo 18 de la Carta se completa a través de las normas de los Tratados y del derecho secundario. Con respecto a los Tratados, el artículo 78 del Tratado de Funcionamiento de la UE (en adelante, TFUE) afirma el objetivo de la Unión de desarrollar una política común en materia de asilo [ ] que "deberá ajustarse a la Convención de Ginebra de 28 de julio de 1951 y al Protocolo de 31 de enero de 1967 sobre el Estatuto de Refugiados, así como a los demás tratados pertinentes". Por lo tanto, el acervo de la Unión Europea en materia de asilo tiene que ser, como mínimo, compatible con la Convención de Ginebra y los tratados internacionales pertinentes, sin perjuicio de una tutela más elevada. De ello se desprende que una norma de derecho secundario de la UE que no cumpla con la Convención de Ginebra u otros tratados internacionales aplicables vulneraría el artículo 78 del TFUE[12].

El sistema común europeo de asilo se desarrolla en el derecho secundario mediante la Directiva 2011/95 (Directiva cualificaciones o reconocimientos) que, entre otros aspectos, recoge la definición de persona refugiada de la Convención de Ginebra e instituye una forma ulterior de protección, denominada protección subsidiaria que, junto al refugio, constituye la protección internacional. Además, la normativa de derecho secundario de la Unión se completa mediante la Directiva 2013/32 (Directiva procedimientos), que establece normas comunes respecto al procedimiento a seguir para el reconocimiento de la protección internacional y la Directiva 2011/33 (Directiva sobre condiciones de acogida) que establece estándares comunes en referencia a las condiciones materiales de acogida en los Estados miembros. Este desarrollo conlleva que en el ámbito europeo, la protección abarque necesidades de protección más extensas que pueden incluir, por ejemplo, motivos de carácter humanitario[13].

Sin embargo, esta ampliación conceptual ha venido acompañada de un vaciamiento de su dimensión exterior. En este sentido, la normativa europea, y también la española, han eliminado el asilo diplomático y han limitado, en la práctica, las formas de solicitar asilo o protección internacional desde el exterior. Ello supone que el derecho de asilo se haya configurado como el derecho a un régimen específico de protección, pero con un componente meramente

---

12 THYM, D., (2016). "Legal Framework for EU Asylum Policy" en HAILBRONNER/THYM, *EU Immigration and Asylum Law Commentary*, Nomos, p. 1029.

13 DEN HEIJER, M, (2021). Article 18. En S. Peers, The EU Charter of Fundamental Rights. A Commentary. Oxford University Press, p. 566., p. 564.

interno. De hecho, para poder solicitar la protección internacional en el ámbito de la UE se requiere encontrarse en el territorio de algunos de los Estados miembros.

Por tanto, aunque se reconozca el derecho a buscar y obtener protección en los países de la Unión Europea, incluido España, y a pesar de que, en el caso español, "*si bien en un principio la ley lo concebía explícitamente como un acto discrecional, los debates en el Consejo de Estado y posteriormente en el Tribunal Supremo confirmaron que en base a otros derechos y principios constitucionales, como el Estado de Derecho y la prohibición de la arbitrariedad del Estado, el asilo era un derecho subjetivo individual que la Administración estaba obligada a reconocer cuando el individuo cumplía los requisitos establecidos por la ley, y cuya denegación era objeto de control judicial*"[14], su solicitud requiere, salvo muy contadas excepciones que se dificultan hasta el extremo en la práctica, encontrarse en territorio europeo/español.

El resultado de esta aproximación es que las personas que serían acreedoras de un régimen de protección específico según la Convención de Ginebra, se vean compelidos a utilizar vías irregulares (y peligrosas) para la entrada en el territorio europeo. Estas vías son compartidas con aquellas personas que quieren ejercer esta movilidad pero que no cumplen los requisitos de la Convención de Ginebra, que vienen siendo categorizadas como migrantes económicos. En definitiva, se construyen flujos irregulares de entrada mixtos que son afrontados por los Estados desde una perspectiva práctica similar, sin establecer ningún instrumento de protección específico para quienes debieran encontrar la protección de la Convención de Ginebra o el SECA.

Es decir, la categorización entre refugio o protección internacional y migración económica no genera, en el proceso de traslado, la creación de herramientas de tutela que garanticen su entrada regular, a pesar de que se les reconoce el derecho a buscar asilo. Es más, durante el proceso de traslado pueden ser desproveídos de ese derecho con la introducción del concepto "Estado seguro", que les elimina su condición de acreedores a la protección internacional en territorio europeo.

Por ello, debe tomarse en consideración la necesidad de superar esta dicotomía.

14 GIL BAZO, M. T., "The Charter of Fundamental Rights of the European Union and the right to be granted asylum in the Union's law", *Refugee Survey Quarterly*, 27 (3), p. 47.

2 <<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<

LA NECESIDAD DE SUPERAR LA DICOTOMÍA CONCEPTUAL CLÁSICA ENTRE PROTECCIÓN INTERNACIONAL Y MIGRACIÓN ECONÓMICA

Como se ha apuntado, el marco jurídico sobre movilidad humana transnacional conduce a la introducción de una dicotomía que diferencia entre el refugio, o en el ámbito de la UE, la protección internacional, y la migración económica. En la primera categoría, tal y como ya se ha indicado, se encontrarían aquellas personas que, de acuerdo a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados "debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él".

A ellos hay que sumar quienes encajen en la definición de protección subsidiaria que realiza el artículo 2.f) de la Directiva 2011/95/UE, esto es, "un nacional de un tercer país o un apátrida que no reúne los requisitos para ser refugiado, pero respecto del cual se den motivos fundados para creer que, si regresase a su país de origen o, en el caso de un apátrida, al país de su anterior residencia habitual, se enfrentaría a un riesgo real de sufrir alguno de los daños graves (...) y que no puede, o, a causa de dicho riesgo, no quiere acogerse a la protección de tal país". Los daños graves a los que hace referencia esta definición son, de acuerdo con el artículo 15 de la misma Directiva, "la condena a la pena de muerte o su ejecución; o la tortura o las penas o tratos inhumanos o degradantes de un solicitante en su país de origen; o las amenazas graves e individuales contra la vida o la integridad física de un civil motivadas por una violencia indiscriminada en situaciones de conflicto armado internacional o interno".

De esta forma, se configura un ámbito subjetivo de la protección internacional, concepto que engloba el refugio y la protección subsidiaria, en el que se debería proteger de forma específica a quienes sean perseguidos en un país o corran riesgos de sufrir daños graves en ese territorio y que, por tanto, se ven compelidos a huir de ese Estado. Frente a estas, el resto de las personas que quieren ejercer la movilidad transnacional, lo harían de forma voluntaria y con objetivos económicos, por lo que entrarían dentro de la categoría de migración económica.

Esta clara distinción jurídica plantea, no obstante, algunas incertidumbres y aporías. La primera de ellas se construye directamente con una referencia a la legitimidad moral de esta distinción. En este sentido, no se puede poner en

duda la relevancia de las razones esgrimidas para determinar la configuración de los conceptos de refugio y protección subsidiaria, pero sí que resulta difícil de sostener la exclusión absoluta de este tipo de protección frente a quienes inician procesos de movilidad humana transnacional impulsados por razones en las que su subsistencia o las de sus descendientes se ven claramente afectadas. El ejemplo paradigmático de los últimos años son las situaciones derivadas del cambio climático. Pero no son las únicas, quienes huyen de situaciones de pobreza extrema son considerados migrantes económicos a pesar de que también corren riesgo de sufrir daños graves, dado que son de los que no se contemplan en el artículo 15 de la Directiva.

Lo mismo ocurre en situaciones de violencia indiscriminada que se manifiestan con regímenes que ejercen discriminación sistemática sobre colectivos, en los que la demostración específica resulta muy compleja. Para ello, es preciso complejizar la materialización de las distintas formas de violencia atendiendo a la intersección de distintos ejes de opresión como puede ser el género, el origen racial o étnico, la orientación sexual o la religión, entre otros. A modo de ejemplo, el caso específico de las mujeres en Afganistán tras el triunfo del régimen talibán constituye un ejemplo de situación que encajaría con dificultad dentro de la definición de refugio o protección subsidiaria. Sin embargo, no cabe duda de que su movilidad hacia un Estado de la Unión Europea no puede considerarse migración económica. Nos encontramos ante una forma específica de violencia, de carácter estructural, direccional y asimétrico, ejercida por los hombres o el orden patriarcal contra las mujeres"[15]. En este sentido, se trataría de incorporar todas aquellas formas de violencia que se dirigen específicamente a las mujeres; es decir, que son producto de la condición de discriminación que sufren las mujeres por el hecho de serlo y no de una manifestación más de la violencia social en un contexto determinado[16].

A este respecto, salvo en el caso de daños graves por situaciones de conflicto armado, en el resto de las consideraciones es necesario que se alegue y se pruebe el carácter subjetivo de los daños o la persecución. En este sentido, la propia persona ha de ser consciente de que huye por estar siendo perseguida o por el riesgo de daños graves por tortura o tratos inhumanos. No obstante, en muchas ocasiones, esto no sucede de una forma tan lineal dado que la persona no es plenamente consciente de que sus necesidades de movilidad derivan de una situación de riesgo específico. De nuevo, es necesario adoptar una perspectiva de género en este ámbito, pues son muchas las mujeres que huyen de sistemas que las oprimen y las degradan, pero que al mismo tiempo lo viven de forma normalizada por el hecho de haber sido socializadas en tal contexto. Sin embargo, los criterios de determinación de las solicitudes de protección internacional obligan a que la persona haya asumido su condición de víctima.

Otro elemento relevante a tener en cuenta para la superación de esa dicotomía es la consideración territorial. Sobre este particular, hay que indicar que, como se ha podido comprobar, tanto la Convención de Ginebra como la Directiva 2011/95 hacen referencia al hecho de que la persona no pueda acogerse

---

15 CARCEDO, A. (Coord.). (2010). *No olvidamos, ni aceptamos: feminicidio en Centroamérica 2000-2006*. San José (México): Asociación Centro Feminista de Información y Acción, p. 11.

16 Ibid,

(bien porque no exista, bien porque también tenga allí riesgo) a la protección del Estado en el que se encuentra. Es por ello que se establece la figura del "Estado seguro", sobre el que se regresará más adelante, pero que supone que la persona que estaba en una situación que la ubicaba dentro de quienes son acreedores a la protección internacional, pierde tal consideración por trasladarse a otro Estado donde ya no es perseguida. Ello a pesar de que sus condiciones en ese Estado no sean ni mucho menos las óptimas.

De esta forma, la dicotomía entre protección internacional y migración económica genera una serie de zonas grises en las que las personas quedan excluidas de los derechos que debería originar su situación. Por añadidura, cuando en las fronteras exteriores debe discernirse -con la dificultad conceptual que acabamos de describir- cuáles son los motivos de viaje de cada persona o familia a efectos de activar los procedimientos correspondientes a su situación, la llegada de "mixed flows" dificulta el deslinde de situaciones y produce prácticas de rechazo que, aplicadas a ambos segmentos, suponen la imposibilidad de desarrollar de forma legal y segura los movimientos migratorios hacia la Unión Europea.

En consecuencia, la distinción apenas genera beneficios en cuanto a su dimensión exterior, pero sí que provoca una degradación en el trato de las personas de ambos grupos, aunque de forma más intensa frente a quienes ni siquiera son considerados dentro de la categoría más protegida.

Esta realidad ya ha sido puesta de relieve por diversas visiones. De hecho, la propia ACNUR ha venido utilizando el término migración forzada para superar la dicotomía refugio - migración económica. Entiende ACNUR que el término "migración forzada" al ser general e indefinido, cubre muchos tipos de desplazamiento o movimientos involuntarios, tanto a través de fronteras internacionales como en el interior de un mismo país. En cambio, el término "refugio" está claramente definido por el derecho internacional y a las personas refugiadas, por lo menos en la teoría, se les garantiza una cobertura legal específica[17].

En su Glosario de términos sobre migración, la OIM define la migración forzada como *un movimiento migratorio que, impulsado por diferentes factores, involucra el uso de la fuerza, la compulsión o la coerción*. En el mismo texto se reconoce que el de migración forzada no es un concepto con relevancia legal y, por tanto, se debate a nivel internacional sobre su uso, ya que existe un generalizado reconocimiento de que los agentes causantes (*push factors*) son muchos y continuos en lugar de una rígida dicotomía voluntario/forzado y que un reconocimiento de este tipo podría minar y debilitar el régimen legal internacional de protección[18].

El debate orientado hacia el uso del término "migración forzada", a partir de la asunción de su multidimensionalidad, se enmarca en lo que autores como CASTLES[19] han denominado la "crisis global de la migración", caracterizada

---

17 ACNUR. *Asilo y migración*. https://www.acnur.org/asilo-y-migracion

18 IOM, (2019). Glossary on Migration, p.77. disponible en: https://publications.iom.int/system/files/pdf/iml_34_glossary.pdf

19 CASTLES, S. (2003). Towards a Sociology of Forced Migration and Social Transformation. *Sociology*, 37(1), 13–34.

por un incremento alarmante de contextos de movilidad humana causados por situaciones de empobrecimiento, violencia y abuso a los derechos humanos que se observan en todo el mundo. A través del término "crisis global", CASTLES[20] asume que la migración forzada debe ser interpretada no como el resultado de una serie de emergencias no conectadas, sino parte integral de las relaciones Norte-Sur. Por ello, el autor insiste en la necesidad de teorizar sobre la migración forzada y vincularla a la migración económica; al considerar que ambas están estrechamente relacionadas como expresión de las desigualdades globales y las crisis humanitarias que se han acentuado en los últimos años. Ante la fusión de "motivaciones múltiples", a menudo indiferenciables, se produce un "nexo entre la migración y el asilo", que dificulta claramente la demarcación entre las motivaciones económicas y aquellas vinculadas con los derechos humanos. De ese modo, si bien la decisión de una persona de salir de su comunidad originaria en parte siempre será una opción personal ("voluntaria"), el hecho de que la misma decisión sea tomada por miles de personas indica que ésta se realiza dentro del marco constrictivo de un conjunto de factores estructurales que ofrecen a las personas tan sólo un rango restringido de opciones para su supervivencia personal y familiar[21].

Desde la doctrina también se han planteado visiones alternativas. Es el caso de BETTS quien, en su trabajo *Survival Migration*, afirma que un enfoque basado en considerar y privilegiar solo algunas causas de migración, hace que se repita el mismo error que con la definición de persona refugiada, es decir, poner el foco en las causas en lugar de evidenciar el umbral de derechos fundamentales que, cuando indisponibles o vulnerados en los países de origen, causan el cruce de fronteras como último recurso[22]. Según el autor, en lugar de identificar a las personas como refugiadas o migrantes económicos (o voluntarios) se debería pensar en un concepto para identificar claramente esas personas migrantes que tienen derecho a no ser devueltas a su propio país de origen por motivos que se basan en derechos humanos (*human rights-based entitlement*). Por ello, entiende que quizá debería ser reformulada la definición de refugio.

En todo caso, para BETTS, la categoría conceptual de "survival migration" se refiere a aquellos movimientos migratorios basados en una privación de derechos humanos fundamentales y causados por esta situación, cuyas necesidades de protección no encuentran reconocimiento ni cobertura legal a nivel internacional. Según el autor, el problema con la definición de refugio es que ignora muchos de los factores que causan el desplazamiento transfronterizo en la mayoría de los países en desarrollo. Muchas personas se ven obligadas a abandonar sus países de origen por razones que no se pueden reducir a persecución individualizada, o incluso grupal, y como resultado se les niega el acceso a la protección internacional por motivos que podrían considerarse arbitrarios. Recientemente este problema ha adquirido nueva relevancia debido al creciente reconocimiento de nuevos impulsores del desplazamiento transfronterizo, en particular la compleja interacción de factores como el cambio

20 Ibidem.

21 PARELLA, S. (2022). "Migración forzada y necropolítica desde una perspectiva de género" *Revista* DIECISIETE. Nº 6. pp. 39-50) DOI: 10.36852/2695-4427_2022_06.03

22 BETTS, A. (2012). *Survival Migration. Failed Governance and the Crisis of Displacement*, p. 4.

climático, desastres naturales, inseguridad alimentaria, hambruna y sequía, fragilidad estatal y falta de medios de subsistencia.

El concepto de migración de supervivencia también ha sido usado por LESTER[23] quien atribuye este tipo de migración a la desigualdad económica y a la injusticia a nivel mundial. Se trata de un tipo de desplazamiento que puede ser de carácter forzado temporal o permanente; voluntario, regular o irregular; circular o estacional. Los motivos pueden ser específicos y fácilmente discernibles, o bien de carácter mixto. Con independencia de si los migrantes de supervivencia encajan o no en las categorías jurídicas que puedan aplicarse (solicitantes de asilo, migración irregular, etc.), lo que tienen en común estos movimientos es que conducen a situaciones de inseguridad humana que pueden manifestarse a lo largo de todo el ciclo migratorio (salida, tránsito y llegada). Desde esta aproximación al concepto de "supervivencia", SASSEN[24] alude a la pérdida masiva de hábitat en los lugares de origen como causa de una migración que se concibe como estrategia de supervivencia y que conduce a las personas a arriesgar sus vidas en viajes peligrosos para escapar de esos lugares de origen. La autora defiende que la mezcla de condiciones adversas –tales como las guerras, la tierra muerta, la pérdida de recursos naturales y las expulsiones (económicas, sociales y biosféricas)- ha producido una amplia pérdida de hábitat para un número creciente de personas; en parte, como consecuencia de unas políticas de desarrollo mal orientadas y del abuso de las políticas de austeridad y de la contracción en el gasto público. Ya no se trataría principalmente de migrantes en busca de mejor vida, que aspiran a enviar dinero y algún día tal vez regresar a sus hogares de origen, junto con la familia que dejaron atrás; sino de personas que anhelan simplemente sobrevivir y a menudo ni siquiera cuentan con un hogar al que regresar.

Las perspectivas expuestas asumen la necesidad de superar la dicotomía entre refugio y migración voluntaria/económica, pero no son completamente satisfactorias. La de migración forzada es una categoría que, en base a la concepción de OIM, pone el acento en la pérdida de libertad de elección sobre la movilidad, que si es forzada escapa a la voluntad del individuo. Sin embargo, tal relación entre pérdida de libertad y movilidad no siempre es suficientemente clara o directa, lo que puede dar lugar a la puesta en duda del concepto. Por otro lado, la terminología *survival migration* parece excesivamente apocalíptica o exigente para poder servir de cobertura tanto a las personas refugiadas como a quienes transitan en esas zonas grises. Es por ello que resulta necesario incorporar una nueva terminología que responda correctamente a esta realidad y permita confrontar los retos que ello supone. Tal terminología se plantea como propuesta en los últimos apartados de este informe.

Sin embargo, antes de abordar este tema, se llevará a cabo una reflexión sobre los perfiles que deberían abordarse en el despliegue de Vías Legales y Seguras, así como sobre los obstáculos que actualmente impiden su desarrollo y activación.

---

23 LESTER, E. (2010). 'Socio-economic rights, human security and survival migrants: Whose rights? Whose security?'. En: A. Edwards y C. Ferstman (Eds.), *Human Security and Non-Citizens: Law, Policy and International Affairs* (pp. 314–356) Cambridge: Cambridge University Press

24 SASSEN, S. (2016). "A Massive Loss of Habitat". *Sociology of Development*, 2 (2), 204-233.

3 <<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<

PERFILES DE SITUACIONES QUE REQUIEREN LA ACTIVACIÓN DE VÍAS LEGALES Y SEGURAS

La configuración de las VLyS se ha planteado, en gran medida, para responder a las necesidades de aquellas personas que se encuentran fuera del territorio europeo. En este sentido, gran parte de los análisis se han centrado en vincularlas a la protección internacional. Sin embargo, en estos momentos, esta visión parece inadecuada. En primer lugar, porque, como acaba de verse, la dicotomía entre protección internacional y migración económica tiende a la confusión y a la reducción de los estándares de protección de ambos grupos. Y, en segundo lugar, y muy vinculado a ello, porque los fundados temores de persecución, a los que hace referencia el concepto de refugio, o el riesgo de sufrir daños graves, que se recoge en la definición de protección subsidiaria, son insuficientes para cubrir el abanico de necesidades que pueden originar la movilidad humana.

Precisamente, para hacer referencia a estas necesidades resulta conveniente revisar algunos de los conceptos básicos que pueden generar la necesidad de activación de VLyS. Dos de los elementos esenciales para este análisis están vinculados a la vulnerabilidad y a las condiciones fácticas o situacionales que hacen surgir esta necesidad.

3.1 LA CUESTIÓN DE LA VULNERABILIDAD

La vulnerabilidad se ha introducido como un elemento importante a la hora de configurar el sistema de protección y garantía de cumplimiento de las normas de derechos humanos. En este ámbito, el concepto de vulnerabilidad ha ido adquiriendo un papel relevante durante las últimas décadas, pasando de estar implícito a ser una noción expresa y generalmente reconocida y, por tanto, también criticada[25]. Parte de la doctrina plantea ciertas dudas acerca de su uso, puesto que considera que podría servir como instrumento de restricción de acceso a derechos[26]. Así, la vulnerabilidad real o percibida podría utilizarse para categorizar y proteger, pero también para excluir del sistema de protección y de las garantías previstas[27].

---

25 TIMMER, A.; BAUMGÄRTEL, M.; KOTZÉ, L.; SLINGENBER, L. (2021) "The potential and pitfalls of the vulnerability concept for human rights" *Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol. 39, nº 3, p. 190. DOI: https://doi.org/10.1177/09240519211048009

26 ENGSTRÖM, V.; HEIKKILÄ, M.; MUSTANIEMI-LAAKSO, M. (2022) "Vulnerabilisation: Between mainstreaming and human rights overreach". *Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol. 40, nº 2, p. 136. Disponible en: https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/09240519221092599

27 PHILLIPS, S. (2023) "Enhanced Vulnerability of Asylum Seekers in Times of Crisis". *Human Rights Review*, 24, p. 252. DOI: https://doi.org/10.1007/s12142-023-00690-8.

En este sentido, la vulnerabilidad ocupa un papel central en los debates, políticas e instrumentos jurídicos que regulan la cuestión de la movilidad humana. Ya sean vulnerabilidades ontológicas, situacionales o relacionales, dicha noción trata de inducir la sensación de familiaridad y sentido común por la cual algunos individuos pertenecen a determinados grupos considerados "objetivos". Tradicionalmente, se han definido algunos grupos sociales como más vulnerables que otros *per se*, en lugar de tener en cuenta las razones contingentes de la vulnerabilidad. Contrariamente a la conceptualización de la vulnerabilidad como algo universal a la experiencia humana y creado por circunstancias dinámicas, la aproximación jurídico-institucional sigue una comprensión estática y grupal de la vulnerabilidad. En lugar de considerar el efecto que las amenazas y los desafíos interconectados pueden generar en la vulnerabilización de las personas, dicho concepto se relaciona con ciertos grupos sociales.

Por ello, la vulnerabilidad se presenta normalmente como un concepto estrechamente vinculado a la victimización y a la precariedad[28]. Una forma habitual de entender la vulnerabilidad la contempla como la posibilidad de que ciertas personas o grupos estén más expuestos a sufrir un daño y carezcan de los medios para hacerle frente[29]. Sin embargo, cabe contraponer a esta posición un enfoque universal de la vulnerabilidad, aportación que desde la teoría feminista ha introducido FINEMAN. Desde su punto de vista, todo ser humano, por el hecho de serlo, es vulnerable. En su opinión, utilizar el concepto de vulnerabilidad para identificar sólo a determinados grupos implicaría reforzar la dependencia y patología de dichos grupos[30]. En el fondo, adoptar ese enfoque grupal supone inclinarse por una actitud paternalista hacia las personas que integran esos grupos, pues con ese comportamiento se tiende a vincular la vulnerabilidad con la necesidad de mayor protección y a limitar, con ello, la capacidad de la persona para participar en el proceso de toma de decisiones que le afectan[31]. Por otro lado, si se reconoce como distinta la situación de grupos a los que se ha identificado como vulnerables, de algún modo se podría estar contribuyendo a justificar y perpetuar un sistema discriminatorio e insuficientemente garantista.

Por ejemplo, la referencia al grupo "mujeres en riesgo" requiere un análisis superador de los modelos tradicionales centrados en una concepción de las mujeres como sujetos pasivos y víctimas sin protección masculina –piénsese en aquellas mujeres cabeza de familia o que tienen ese rol por estar acompañadas por un varón adulto que no puede protegerlas, así como aquellas en riesgo de violencia, explotación y abuso sexual, violencia de género o prácticas nocivas–. Los estudios sobre género y vulnerabilidad de las últimas décadas han puesto de manifiesto que se trata de una visión reduccionista, esencialista y

---

28 FINEMAN, M. A. (2008) "The Vulnerable Subject: Anchoring Equality in the Human Condition" *Yale Journal of Law and Feminism*, vol. 20, nº 1, p. 8.

29 CAICEDO CAMACHO, N. (2021) "El alcance de la vulnerabilidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: apertura de nuevas líneas de interpretación". En Encarnación La Spina (coordª), *Migraciones y vulnerabilidad. Alcance y protección*. Cuadernos Deusto de Derechos Humanos, nº 97, p. 78.

30 FINEMAN, M. A., cit.

31 TIMMER, A.; BAUMGÄRTEL, M.; KOTZÉ, L.; SLINGENBER, L. (2021) "The potential and pitfalls of the vulnerability concept for human rights", *Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol. 39, nº 3, p. 195. DOI: https://doi.org/10.1177/09240519211048009. Así sucede, por ejemplo, con la provisión de alojamiento para solicitantes de asilo o inmigrantes en situación irregular cuando va acompañada de restricciones en la libertad de movimientos.

desempoderadora de la mujer en riesgo. La evacuación de mujeres afganas altamente cualificadas, en 2021, muestra claramente la necesidad de este cambio de tendencia. Sin negar la evidencia del riesgo asociado a la violencia sexual y de género (el Pacto Mundial de Refugiados insiste de nuevo en ello, para. 75), la literatura especializada, así como la práctica reciente en materia de vías legales y seguras, muestra la necesidad de realizar una evaluación más amplia de la vulnerabilidad y la noción tradicional de mujeres en riesgo. Es innegable la relevancia que el género posee en cuanto a factor determinante de obstaculización y vulnerabilidad. Por este motivo, en la reflexión sobre vulnerabilidad debe ser considerada una cuestión elemental a la vez que transversal; hilo conductor y óptica desde la que aproximarse a la realidad de los procesos migratorios, las migraciones forzadas. Esto es aún más necesario cuando se toma en consideración el subrégimen de la trata.

Si bien es cierto que prácticas como los matrimonios forzados, las violaciones, la prostitución coactiva, la violencia doméstica o los feminicidios son formas específicas de violencia de género que pueden manifestarse a lo largo del ciclo migratorio y que afectan desproporcionadamente a las mujeres (y, aunque en menor medida, también al colectivo LGTBI+), es preciso complejizar la materialización de las distintas formas de vulnerabilidad atendiendo a la intersección de distintos ejes y no solo al género[32]. Para ello, la perspectiva de la interseccionalidad nos brinda herramientas teóricas y metodológicas que permiten comprender tanto las opresiones a nivel macro-estructural, como los procesos de agencia a nivel micro-individual para hacer frente a dichas opresiones[33]. A diferencia de los marcos basados solo en el género que, a la hora de analizar la violencia y la vulnerabilidad, pueden homogeneizar las condiciones estructurales de las personas únicamente a partir del género y adoptar tesis universalistas, naturalistas y/o culturalistas, la interseccionalidad toma en consideración la intervención de otros factores que condicionan y materializan la vulnerabilidad, tanto en términos de riesgo como a la hora de ser vivida y enfrentada[34]. Este tipo de enfoque también evita la infravaloración de la capacidad de agencia y resistencia de las personas pertenecientes a determinados colectivos. La migración también puede empoderar a las mujeres y migrantes LGBTI, permitiéndoles convertirse en agentes de cambio y desarrollo para ellos, sus familias y las comunidades.

Con un enfoque de la vulnerabilidad que se limite a determinados grupos, la obligación del Estado se ceñirá a evitar su discriminación y garantizar la igualdad formal, sin ir más allá. En cualquier caso, hay que tener en cuenta que el enfoque universal de la vulnerabilidad no rechaza la posibilidad de que el Estado establezca un trato diferente y protector para determinados grupos con el que reforzar la garantía de sus derechos. En ese supuesto el Estado

---

32 GÜELL, B. y PARELLA, S. (2023). «Introducción: migraciones y violencias desde una perspectiva de género». Revista CIDOB d'Afers Internacionals, n.º 133, pp. 7-16. DOI: doi.org/10.24241/rcai.2023.133.1.7

33 CRENSHAW, K. (1989). «Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics». *University of Chicago Legal Forum*, 140, pp. 139-167 (en línea) http://chicagounbound.uchicago.edu/uclf/vol1989/iss1/8

HILL COLLINS, P. (1991). *Black Feminist Thought: Knowledge, Consciousness, and the Politics of Empowerment*. Londres: Routledge, 1991.

34 GUZMÁN, R. y JIMÉNEZ, M. (2015) «La Interseccionalidad como Instrumento Analítico de Interpelación en la Violencia de Género». *Oñati Socio-legal Series*, vol. 5, n.º 2, p. 596-612.

tendría el deber de justificar la adopción del tratamiento diferenciado previsto para esas categorías de personas.

A la vulnerabilidad genérica y específica derivada de la pertenencia a una categoría de individuos se suma aquella que implica la existencia de una situación particular de vulnerabilidad. El punto de partida en el análisis de esta clase de vulnerabilidad es la ausencia de una definición aceptada en derecho internacional de lo que significa la expresión "situaciones de vulnerabilidad". A pesar de esta falta de definición, se entiende que su origen es doble. Así, estas situaciones pueden derivar de factores personales (desde la salud física y mental, la edad, el género, la orientación sexual, la identidad sexual, la raza y la etnia, la religión, la discapacidad, la nacionalidad, el embarazo y la maternidad, o la propia situación migratoria) o de las circunstancias que los rodean, entre las que se incluyen aquellas a las que deben hacer frente las personas migrantes en sus países de origen, de tránsito y de destino (falta de acceso a la salud, riesgo de detención y expulsión, etc.)[35].

Con carácter general se ha propuesto una clasificación de la tipología de vulnerabilidad que permitiría distinguir[36]:

— vulnerabilidad basada en la dependencia
(afecta a niños y niñas, personas ancianas, personas con discapacidad psicosocial y cognitiva –enfermedad mental, discapacidad intelectual–)
— vulnerabilidad derivada del control estatal (personas detenidas, militares, personas internadas en instituciones públicas)
— vulnerabilidad debido a la victimización
(abuso sexual, violencia doméstica, o sentimiento de vulnerabilidad)
— vulnerabilidad en el contexto migratorio
— vulnerabilidad debida a la discriminación y marginalización
(minorías religiosas y étnicas, LGTBIQ, personas con VIH)
— vulnerabilidad debida al embarazo, a situaciones de precaria salud reproductiva
— vulnerabilidad debida a la adhesión o adopción de opiniones "impopulares"
— vulnerabilidades interseccionales

A este respecto, el análisis de la vulnerabilidad en relación con las personas migrantes tiene como punto de partida la consideración de que estas personas no forman un grupo vulnerable sólo por el hecho de ser migrantes. De hecho, no todas las personas migrantes son igual de vulnerables ni la vulnerabilidad humana genérica traslada a la persona migrante a una situación diferente de vulnerabilidad. Es preciso que se sumen otros factores de riesgo a la condición de migrante para que podamos señalar que se trata de una persona vulnerable[37].

---

35 United Nations Network on Migration (julio de 2021). *Vías regulares para la admisión y la estancia de migrantes en situación de vulnerabilidad*, p. 4. Disponible en: https://migrationnetwork.un.org/sites/g/files/tmzbdl416/files/docs/21-217_es_iom_ee_uu_-_guidance_note-_regular_pathways.pdf

36 HERI, C. (2021), *Responsive Human Rights. Vulnerability, Ill-Treatment and the ECTHR*, Hart Publishing, Oxford, p. 38.

37 ARCOS RAMÍREZ, F. (2021), "Vulnerabilidad frente a la dominación en las restricciones a la inmigración". En Encarnación La Spina (coordª), *Migraciones y vulnerabilidad. Alcance y protección*. Cuadernos Deusto de Derechos Humanos, nº 97, pp. 13-14.

La Declaración de Nueva York para los Refugiados y los Migrantes[38] y el Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular[39] optan por un enfoque que atiende a las situaciones de vulnerabilidad y que fija su atención en las necesidades de las personas migrantes que se encuentran en ellas. Esas situaciones pueden derivarse de las circunstancias del viaje emprendido o de las condiciones a las que se enfrentan en los países de origen, tránsito y destino.

El ACNUR distingue dos categorías en cuanto a la vulnerabilidad. Por un lado, la que se refiere a las situaciones de vulnerabilidad, y que se debe a las condiciones del viaje o a las del país de origen. Por otro lado, la que procede de determinadas circunstancias personales. A la primera categoría el ACNUR la denomina "vulnerabilidad situacional". La segunda categoría -"vulnerabilidad individual"- comprende a los menores (sobre todo no acompañados); a los adultos mayores; a las personas con discapacidad (de movilidad, intelectual, etc.); a personas con enfermedades crónicas u otras necesidades médicas); a víctimas de trata de seres humanos y a víctimas de tortura, entre otras[40].

De forma similar, el TEDH en su jurisprudencia ha introducido la noción de grupo vulnerable para aplicarla a determinados colectivos (comunidad roma, solicitantes de asilo, personas con VIH y personas con discapacidad). Por otro lado, ha tenido en cuenta en sus sentencias la consideración de los demandantes que están en "situación de vulnerabilidad" debido a factores como la edad, la detención, el estatuto migratorio, el embarazo, la enfermedad o la identidad LGTBQ+.

En definitiva, se pueden sintetizar en una triple clasificación las diferentes situaciones de vulnerabilidad que afectan a las personas migrantes[41].

En primer lugar, pueden deberse a un desastre natural, a los efectos del cambio climático, la degradación medioambiental, la desigualdad de género, la separación de la familia o el difícil acceso a los derechos económicos y sociales (salud, agua, trabajo en condiciones adecuadas, etc.). Estos factores se convierten también en circunstancias que impulsan la salida del país de origen. En principio se trata de causas de huida que no implican, por sí solas, la posibilidad de obtener un estatuto de refugiado o de protección subsidiaria.

En segundo lugar, la irregularidad y precariedad que suelen caracterizar a las personas migrantes en los países de tránsito y destino favorecen condiciones que las colocan en situaciones de vulnerabilidad tales como la falta de acceso a la justicia, a la salud, a la educación, a una vivienda adecuada o el riesgo de sufrir violaciones de derechos humanos.

---

38 Párrafo 52, Declaración de Nueva York para los Refugiados y los Migrantes (3 de octubre de 2016) A/RES/71/1. Disponible en: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10793.pdf

39 Objetivo 7, Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular (A/RES/73/195), Resolución de la Asamblea General de 19 de diciembre de 2018. Disponible en: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N18/452/03/PDF/N1845203.pdf?OpenElement

40 ACNUR (junio de 2017) "*Migrantes en situación de vulnerabilidad*". *Perspectiva del ACNUR*, p. 2. Disponible en: https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=5979dcfa4

41 United Nations Network on Migration (julio de 2021). *Vías regulares para la admisión y la estancia de migrantes en situación de vulnerabilidad*, pp. 5-6. Disponible en: https://migrationnetwork.un.org/sites/g/files/tmzbdl416/files/docs/21-217_es_iom_ee_uu_-_guidance_note-_regular_pathways.pdf.

El caso de las mujeres es particularmente grave, puesto que la situación de irregularidad y el hecho de que tengan una representación mayoritaria en la economía informal aumenta el riesgo de sufrir explotación (laboral, sexual) y ello las expone a una mayor vulnerabilidad. La irregularidad administrativa provoca con frecuencia que sean muy reacias a denunciar esos hechos, limitando de ese modo el ejercicio de su acceso a un recurso adecuado y efectivo[42]. Su posición y rol social tanto en los países de origen como durante el proceso de movilidad, vienen marcados por el tipo de relación de poder de género que impera en las distintas sociedades. Sus experiencias vitales también vienen condicionadas por otros factores interrelacionados: nacionalidad, clase, color de piel, edad, religión, pertenencia a minorías sexuales, discapacidad, estatuto administrativo, lugar de residencia, y un largo etcétera. Algo que, de nuevo, es silenciado e invisibilizado por los "sesgos de género y raza" imperantes en cómo las políticas migratorias (re)trata a mujeres y niñas.

Las vías irregulares para la migración intensifican la vulnerabilidad y la exposición a la explotación de las personas. A este respecto, se señala la importancia de aplicar la perspectiva de género interseccional para analizar y visibilizar los obstáculos que presentan las VLyS y sus consecuencias. Desde una perspectiva de género, las violencias de las que son víctimas las mujeres no pueden circunscribirse únicamente al propio proceso migratorio (máxime cuando protagonizan migración indocumentada), sino que lo transcienden. Ciertamente, las mujeres migrantes, por el hecho de ser mujeres, vienen confrontando ya desde antes de emigrar[43] una serie de situaciones que incrementan su grado de vulnerabilidad frente a las violencias machistas, reflejo de un contínuum de violencia que marca toda la experiencia vivida, no únicamente la migratoria, y que las vías irregulares para la migración intensifican. Ser mujer incrementa el peligro y las manifestaciones de la violencia durante el tránsito, hasta llegar a prácticas de hostigamiento sexual, la tortura o incluso de feminicidio. Una constante que se identifica en algunas rutas de tránsito tan peligrosas para las mujeres es que muchas de ellas, si viajan solas, optan por recurrir en algún momento del viaje a la compañía de un hombre durante su trayecto (lo que se conoce como "marido de viaje", ya sea hacia Europa o los Estados Unidos, buscando sentir mayor seguridad).

Otra forma de hacer mayor la vulnerabilidad de las personas que se mueven por vías irregulares es vincular la migración con formas de discriminación por motivos de raza, género, origen étnico, religión y orientación sexual, y conectar la irregularidad con la delincuencia. Todo ello deriva en marginación, criminalización y discriminación, que a su vez conducen a un riesgo de violación sistemática de derechos humanos[44].

Por último, hay que tener en cuenta las circunstancias personales o que afectan a la identidad del individuo, como el hecho de estar embarazada, de ser víctima de trata o de violencia sexual o de género, tener enfermedades

---

42 Ibidem.

43 GANDARIAS, I. y CARRANZA, C. (2018) Fronteras, violencias y cuerpos de mujeres en resistencia. *VientoSur*, 161, pp. 89-94.

44 Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes (20 de abril de 2023). *Formas de ampliar y diversificar los mecanismos y programas de regularización para mejorar la protección de los derechos humanos de los migrantes*. A/HRC/53/26, apartados 29 y 30.

crónicas, ser una persona con discapacidad, ser menor de edad (acompañado o no) o ser una persona de edad avanzada. Cabe recordar, además, que los motivos de discriminación (edad, sexo, origen étnico, raza, nacionalidad, religión, orientación sexual, identidad de género, situación migratoria) con frecuencia se entrecruzan.

La amplitud evidente del abanico de factores que pueden generar situaciones de vulnerabilidad para las personas migrantes y solicitantes de asilo permite observar que, en muchas ocasiones, estos se relacionan entre sí, superponiéndose o coincidiendo en la misma persona, y que no dibujan una imagen fija e inamovible, sino que pueden cambiar con el transcurso del tiempo. Por esta razón, la interseccionalidad se convierte en un aspecto esencial a tener en cuenta en cualquier análisis de la vulnerabilidad, sin que suponga una suma de posibles discriminaciones, sino el origen de una identidad propia y diferenciada.

3.2 LAS CONDICIONES FÁCTICAS: PERSECUCIÓN, SITUACIONES DE EMERGENCIA Y VULNERABILIDAD PERMANENTE

En atención a los instrumentos internacionales que se refieren a las VLyS, como se ha indicado, se puede observar que la necesidad de su desarrollo está especialmente relacionada con determinadas condiciones fácticas y subjetivas que pueden manifestar los desplazamientos forzados de población. Las que podrían denominarse "emergencias propiciatorias" de las VLyS comprenderían, en cuanto a las condiciones subjetivas, la "necesidad de protección" de las poblaciones inmersas en el proceso y, por otro lado, en cuanto a las condiciones fácticas, a aquellas que derivan del "carácter masivo" o "prolongado" del desplazamiento.

Las emergencias que, de manera tradicional, han dado lugar a reclamar VLyS han estado relacionadas con el desplazamiento forzado de personas necesitadas de "protección internacional". De esta forma, las condiciones fácticas que harían necesario el establecimiento de estos procedimientos aparecen conectadas a situaciones en las que las personas se han visto forzadas a abandonar sus hogares y cruzar una frontera internacional, como consecuencia de la "persecución" o el padecimiento de "daños graves".

La persecución está íntimamente relacionada con las situaciones de emergencia que viven las personas refugiadas y que comprende graves violaciones de los derechos humanos fundamentales, necesariamente conectadas con su raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas o pertenencia a determinado grupo social[45]. Por su parte, los tres daños graves, que cualifican para la

45 Según el art. 9.1 de la Directiva 2011/95, los actos de persecución han de ser suficientemente graves por su naturaleza o carácter reiterado como para constituir una violación grave de los derechos humanos fundamentales, en particular los derechos que no puedan ser objeto de excepciones al amparo del artículo 15, apartado 2, del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, o bien b) ser una acumulación de varias medidas, incluidas las violaciones de los derechos humanos, que sea lo suficientemente grave como para afectar a una persona de manera similar a la mencionada en la letra a). Esta persecución debe estar relacionada con los cinco motivos tasados en la Convención de Ginebra de 1951 y que esta Directiva reproduce. Puede verse una definición de los motivos de persecución en el art. 10 Directiva 2011/95.

obtención de la protección subsidiaria, suponen que existen motivos fundados para creer que, si las personas afectadas regresasen a su país de origen o, en el caso de un apátrida, al país de su anterior residencia habitual, se enfrentarían a un riesgo real de sufrir la condena a pena de muerte o su ejecución; tortura o las penas o tratos inhumanos o degradantes; o bien amenazas graves e individuales contra la vida o la integridad física, motivadas por una violencia indiscriminada, en situaciones de conflicto armado internacional o interno[46]. Como reconocía el Pacto Mundial sobre Refugiados, el alcance, la escala y la complejidad de las situaciones de refugiados han aumentado[47]. No obstante, son estos riesgos (persecución por motivos tasados y daños graves) con los que está asociado el derecho a la protección internacional.

El Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular merece una mención especial al respecto. Así, en el marco del objetivo 5, relativo a la disponibilidad y flexibilidad de las vías de migración regular, los Estados parte se comprometen a "elaborar o aprovechar prácticas nacionales y regionales que permitan la admisión y una estancia de duración apropiada por motivos humanitarios o de otra índole para las personas migrantes que se vean obligadas a abandonar su país de origen debido a *desastres naturales repentinos y otras situaciones precarias*, por ejemplo, mediante visados humanitarios, patrocinios privados, el acceso de niños y niñas a la educación y permisos de trabajo temporales, mientras les sea imposible adaptarse en su país de origen o regresar a él"[48]. Véase que se habla de vías de admisión "por motivos humanitarios", que se distinguirían de las vías de migración regular, a las que se alude en parágrafos anteriores. El ámbito de aplicación personal estaría claramente condicionado por la pérdida de libertad de elección sobre la movilidad. El carácter forzoso de la movilidad –que se vean obligados a abandonar su país– sería el punto de conexión con las personas necesitadas de protección internacional y lo que las haría merecedoras del acceso a una vía segura de admisión. Se hace una mención expresa de los desastres naturales. Partiendo del enfoque con perspectiva de género recogido en los principios rectores del Pacto, cuando se abordan los "motivos humanitarios" se hace referencia a las necesidades, dificultades y situaciones de vulnerabilidad que experimentan las mujeres y niñas, así como las personas de género no conforme en todas las etapas de la migración, debido a su mayor vulnerabilidad a las violaciones de los derechos humanos y a la discriminación de género.

En el Marco de Respuesta Integral para los Refugiados de Naciones Unidas[49], ya se hacía alusión al que se denomina "desplazamiento forzoso externo" que puede ser causado por desastres naturales repentinos, así como por la degradación ambiental y que servía como ejemplo paradigmático de emergencias

46 Directiva 2011/95, art. 15 y 2 f). Tal como lo sostuvo el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en el asunto *Diakité*, la definición de "conflicto armado" según el derecho internacional humanitario no se aplica en el contexto del artículo 15, letra c), de la Directiva 2011/95. Por lo tanto, para evaluar si se está produciendo un "conflicto armado", no es necesario satisfacer los criterios establecidos en el marco internacional de derecho humanitario. Asunto *Aboubacar Diakité v Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides*, Case C-285/12, sentencia de 30 de enero de 2014, para. 35. Para un análisis más pormenorizado, ver: EASO. Practical Guide: Qualification for International Protection, April 2018.

47 AGNU. Pacto Mundial sobre Refugiados, para. 1.

48 AGNU. Resolución aprobada por la Asamblea General el 19 de diciembre de 2018. Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular. A/RES/73/195. 11 de enero de 2019, para. 21 g), p. 14. La cursiva es de la autora.

49 La Declaración de Nueva York de 2016 detalla los elementos esenciales del Marco de respuesta integral para las personas refugiadas, que se aplica a desplazamientos de gran escala y situaciones prolongadas.

que pueden provocar un desplazamiento a gran escala, caracterizado por la naturaleza mixta de los grupos humanos que lo conforman. En todo caso, se puede observar que también la declaración alude a "otras situaciones precarias", por lo que la potencial utilización de VLyS no estaría reservada, en exclusiva, a esas emergencias mencionadas anteriormente. Lo que resulta realmente llamativo es que alude a las mismas VLyS, que luego se desarrollan en el Pacto Mundial sobre los Refugiados o en la Recomendación de la Comisión Europea sobre vías legales, y que se consideran tradicionales vías de migración, aquí con finalidad de protección, una línea en la que coincide este proyecto.

En cuanto a las condiciones fácticas propiciatorias de las VLyS de admisión y, teniendo en cuenta la escasez de posibilidades ofertadas en este sentido, se considera que éstas son especialmente urgentes en los casos de desplazamientos a gran escala y situaciones de desplazamiento prolongado. En todo el mundo persisten los desplazamientos de personas refugiadas en gran escala[50] y millones viven en situaciones prolongadas, a menudo en países de renta baja y media que afrontan sus propios problemas económicos y de desarrollo[51].

Si bien algunas VLyS resultan más apropiadas para individuos o grupos pequeños que para grandes afluencias –piénsese, por ejemplo, en los visados humanitarios que pudieran gestionarse en las embajadas de los Estados europeos en el exterior–, lo cierto es que las obligaciones en materia de solidaridad, con las personas más vulnerables y los países que acogen un mayor número de personas desplazadas, harían más imperioso su uso en estos casos. Los países vecinos o los de tránsito, cuando se trata de países en desarrollo cuya capacidad se ha visto seriamente desbordada, resultan afectados de manera desproporcionada. Es en esos casos, cuando la distribución equitativa de la responsabilidad adquiere mayor sentido.

Ha sido así, además, de manera tradicional. El reasentamiento –como ejemplo modelo de VLyS– se ha considerado una solución duradera, precisamente en contextos de grandes afluencias o grandes grupos de personas refugiadas y se ha animado a realizar un uso estratégico del mismo también en las llamadas "situaciones de refugiados prolongadas"[52].

En el caso de la Unión Europea, la Recomendación de la Comisión sobre vías legales establece que tiene por objeto, en particular, demostrar la solidaridad de los EMs con los terceros países que acogen a "un gran número de personas

---

50 La cualidad de masivo es un concepto jurídico indeterminado. Según la Declaración de Nueva York de 2016, los grandes desplazamientos de refugiados y migrantes se relacionan con diferentes variables como "el número de personas que llegan; el contexto económico, social y geográfico; la capacidad de respuesta del Estado receptor; y las repercusiones de un desplazamiento de carácter repentino o prolongado". AGNU. Declaración de Nueva York para los Refugiados y los Migrantes. A/RES/71/1, 3 de octubre de 2016, para. 6. En la Declaración se reconoce que: los refugiados y los migrantes que forman parte de grandes desplazamientos corren un mayor riesgo de ser víctimas de la trata de personas y de ser sometidos a trabajo forzoso (para. 35).

51 AGNU. Pacto Mundial sobre Refugiados, paras. 1 y 8. La apremiante situación de millones de refugiados en todo el mundo que viven en situaciones de refugiados prolongadas es uno de los mayores retos del ACNUR y de la comunidad internacional. Una situación de refugiados prolongada es una situación "en la cual los refugiados se encuentran en un estado de limbo prolongado e irresoluble. Es posible que sus vidas no estén en riesgo, pero sus derechos básicos y sus necesidades económicas, sociales y psicológicas esenciales permanecen insatisfechas tras años de exilio. Con frecuencia un refugiado en esta situación no está en capacidad de liberarse de la dependencia de la asistencia externa. ACNUR. Manual de Reasentamiento, p. 44.

52 ACNUR. Manual de Reasentamiento, pp. 3, 44 y 63.

desplazadas necesitadas de protección internacional"[53]. Y es que en dicho marco normativo regional las afluencias en masa tienen una especial consideración. Así, la Directiva de Protección Temporal reconoce la obligación de expedir un título de viaje, en casos de afluencia masiva desencadenados, en particular, por conflictos armados o de violencia permanente o por la violación sistemática o generalizada de los derechos humanos[54]. La llegada a la Unión ha podido ser espontánea o a través de un programa de evacuación que aquí haría las veces de VLyS. En todo caso, se trata de un mecanismo excepcional que sólo se activaría en caso de que así lo decidiera el Consejo, por mayoría cualificada.

Ya se ha indicado la relevancia de la cuestión de la vulnerabilidad en el análisis de fondo de la necesidad de reanalizar ciertos conceptos a la hora de afrontar la cuestión de las VLyS. No obstante, esta dimensión va más allá y afecta a su propia ejecución. Concretamente, los programas de reasentamiento y admisión humanitaria afirman estar dirigidos a "personas vulnerables" o "particularmente vulnerables"[55], cualidad que emerge como criterio separado de la anteriormente analizada "necesidad de protección internacional". De esta forma, la persona candidata al reasentamiento debería cumplir con las denominadas "condiciones previas", relacionadas con las emergencias propiciatorias estudiadas, así como hallarse en situación de riesgo en el país de asilo o pertenecer a una o más de las siete categorías que ACNUR identifica como grupos vulnerables: personas con necesidades de protección legal y/o físicas; sobrevivientes de violencia y/o tortura; personas con necesidades médicas; mujeres y niñas en situación de riesgo; reunificación familiar; niños y adolescentes en situación de riesgo; y/o ausencia de perspectivas de soluciones

53 COMISIÓN EUROPEA. Recomendación sobre vías legales, considerando 2.

54 Directiva 2001/55/CE del Consejo de 20 de julio de 2001, relativa a las normas mínimas para la concesión de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas y a medidas de fomento de un esfuerzo equitativo entre los Estados miembros para acoger a dichas personas y asumir las consecuencias de su acogida. DOCE L 212/12, 07.08.2001. La protección temporal es un procedimiento de carácter excepcional por el que, en caso de afluencia masiva o inminencia de afluencia masiva de personas desplazadas procedentes de terceros países que no puedan volver a entrar en su país de origen, se garantiza a las mismas protección inmediata y de carácter temporal (art. 2 a). Se entiende por personas desplazada a los nacionales de un tercer país o apátridas que hayan debido abandonar su país o región de origen, o que hayan sido evacuados, en particular respondiendo al llamamiento de organizaciones internacionales, y cuyo regreso en condiciones seguras y duraderas sea imposible debido a la situación existente en ese país, que puedan eventualmente caer dentro del ámbito de aplicación del artículo 1A de la Convención de Ginebra u otros instrumentos internacionales o nacionales de protección internacional, y en particular: i) las personas que hayan huido de zonas de conflicto armado o de violencia permanente; ii) las personas que hayan estado o estén en peligro grave de verse expuestas a una violación sistemática o generalizada de los derechos humanos (art. 2 c).

55 Según el nuevo Pacto Europeo, el reasentamiento es una forma de proporcionar protección a las personas refugiadas "más vulnerables" de eficacia probada. Nuevo Pacto Europeo, para. 6.6. En palabras de ACNUR, se trata de un instrumento para brindar protección internacional y satisfacer las necesidades específicas de los refugiados cuya vida, libertad, seguridad, salud u otros derechos fundamentales están en riesgo en el país donde han buscado protección. Ello nos muestra que está dirigido a grupos específicos de personas necesitadas de protección internacional. ACNUR. Manual de Reasentamiento de ACNUR. Edición revisada, Ginebra, julio 2011 (p. 3). La admisión humanitaria, que también va dirigida a casos particulares (como grupos vulnerables, miembros de la familia extendida o personas con problemas médicos), se caracteriza por la naturaleza acelerada del proceso. UNHCR, Legal Avenues to Safety and Protection through other Forms of Admission, 24 June 2015, p. 1.

duraderas alternativa[56]. Las condiciones de seguridad y/o médicas servirían, al mismo tiempo, para establecer prioridades en el propio programa de reasentamiento[57]. La Propuesta de Reglamento por el que se establece un Marco de Reasentamiento de la Unión incorpora estas mismas categorías, a las que añade las personas con vulnerabilidad socioeconómica, que es una novedad de la Propuesta[58].

De esta forma, en el contexto de las VLyS, la vulnerabilidad emerge como criterio, de carácter humanitario, a través del cual establecer la prevalencia o preferencia de unos grupos humanos sobre otros, ante la escasez de posibilidades de acceso a territorio seguro, en un tercer país.

---

56 Para optar al reasentamiento, se ha debido determinar previamente su estatuto como persona refugiada (de manera individual o colectiva), así como su continuada necesidad de protección internacional. Así las cosas, el reasentamiento se limitaría a aquellos casos en los que la persona no dispone una solución duradera y tiene, por tanto, una constante necesidad de protección internacional, que ACNUR evalúa anualmente. Cumplidas dichas condiciones, se analizaría si la personas o las familias se encuentran en algunas de las siete categorías mencionadas. ACNUR. Manual de Reasentamiento de ACNUR. Edición revisada. Ginebra, July 2011, pp. 9, 39, 40 y 85. En la Declaración de Nueva York de 2016 se identificaba como refugiados y migrantes en situación vulnerable a: " las mujeres en situación de riesgo, los niños, especialmente los menores no acompañados o separados de sus familias, 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, los pueblos indígenas, las víctimas de la trata de personas, y las víctimas de la explotación y los abusos cometidos en el contexto del tráfico ilícito de migrantes" (Declaración de Nueva York, para. 23). Por su parte, el Pacto Mundial sobre Refugiados considera "personas con diversas necesidades y posibles vulnerabilidades" a "las niñas y las mujeres, los niños, los adolescentes, los jóvenes, las personas pertenecientes a minorías, los supervivientes de violencia sexual y de género, explotación y abusos sexuales o trata de personas, las personas de edad y las personas con discapacidad, y preverán su participación real y recabarán sus aportaciones". Pacto Mundial sobre Refugiados, para. 51.

57 Tendrían "prioridad de emergencia", los casos donde la condición de seguridad y/o médica es tan apremiante que hace necesario el alejamiento de la persona de las condiciones amenazantes en pocos días o en pocas horas. Los casos de "prioridad urgente" tienen que ver con graves riesgos médicos u otras vulnerabilidades que exigen un reasentamiento acelerado en seis semanas. Por último, la "prioridad normal" se establecería para el resto de los casos. ACNUR. Manual de Reasentamiento 2011, pp. 274-275.

58 Según la Propuesta de Reglamento por el que se establece un Marco de Reasentamiento de la Unión, la categoría "personas vulnerables" comprendería: mujeres y niñas en situación de riesgo; niños y adolescentes en situación de riesgo, incluidos los niños no acompañados; personas que han sufrido violencia o torturas, incluido por motivos de sexo; personas con necesidades de protección física o jurídica; personas con necesidades médicas o discapacidades; o personas con vulnerabilidad socioeconómica (art. 5.b, i). Según el Nuevo Pacto Europeo, la Comisión ha identificado las necesidades de la infancia como una prioridad, ya que los niños y las niñas migrantes son especialmente vulnerables. 2.4). La inclusión de las personas con vulnerabilidad socioeconómica es una novedad de la Propuesta, en comparación con las categorías tradicionales, que sigue el enfoque aplicado en el Acuerdo UE-Turquía (véase, Propuesta de Reglamento Marco de Reasentamiento, p. 11). Dejando al margen dicha novedad, el resto de las categorías coinciden con las identificadas, de manera tradicional, por ACNUR, por lo que se entiende que disponen del mismo significado.

4 <<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<

EL SISTEMA DE CONTROL DE LA MOVILIDAD HUMANA TRANSNACIONAL

En relación al sistema de control de la movilidad humana transnacional, el punto de partida es que el derecho a la protección internacional se reconoce siempre y cuando la persona se halle bajo la jurisdicción del Estado. Debido a que ni la Convención de Ginebra de 1951 –considerada piedra angular del Derecho internacional de las personas refugiadas–, ni el sistema europeo común de asilo establecen obligaciones para facilitar un traslado a ese país que otorga la protección, el establecimiento de VLyS se ha vinculado preferentemente con estos casos, con objeto de salvar esa laguna. De igual forma, puede deducirse del llamamiento a la solidaridad internacional del Preámbulo del Convenio de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados (considerando nº 4) o del Acta Final de la Conferencia (sección IV D), el objetivo declarado de las VLyS de contribuir al reparto de la responsabilidad con los primeros países de acogida y que, en muchas ocasiones, se corresponde con países de renta baja o media.

En la actual gobernanza de las migraciones forzadas, la determinación de quién podía ser merecedor de acceder de forma legal y segura a la admisión y protección se había vuelto un asunto complejo y de múltiples capas. Cada vez más, se exigía que las personas necesitadas de protección internacional demostraran tanto una vulnerabilidad ostensible y verificable, como lo que los Estados de admisión consideran "signos de bajo riesgo y buenas perspectivas de integración". Yendo más allá, la promoción de nuevas VLyS se caracteriza por dejar al margen la vulnerabilidad, para apostar claramente por otras cualidades de carácter no humanitario –especialmente centradas en habilidades laborales o educativas–, entre los criterios de elegibilidad.

4.1 ENTRADAS REGULARES, BLINDAJE DE FRONTERAS, EXTERNALIZACIÓN DEL CONTROL Y EL PAPEL DE LOS VISADOS

Las entradas regulares en el territorio español se deben producir por alguno de los puestos habilitados para las mismas. Estos puestos se clasifican, de acuerdo a su ubicación, en aeroportuarios, marítimos y terrestres. En principio, la responsabilidad de controlar estos puntos recae en las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, quienes deberían determinar si una persona tiene la autorización legal para ingresar en territorio español.

Sin embargo, cuando se hace referencia a las entradas por vía marítima y, especialmente, por vía aeroportuaria, el Convenio de aplicación del Acuerdo Schengen (y la legislación española que lo desarrolla, en concreto los artículos

16 al 18 del Real Decreto 557/2011) generan una subcontratación en el control. Así, de acuerdo al artículo 26.b) de este texto normativo, los transportistas tienen la obligación de cerciorarse "de que el extranjero transportado por vía aérea o marítima tenga en su poder los documentos de viaje exigidos para entrar en el territorio". De lo contrario, el transportista del que se trate tiene la obligación de hacerse cargo de él inmediatamente y, si así se lo exigen las autoridades de vigilancia de fronteras, llevar al extranjero al tercer Estado que hubiere expedido el documento de viaje o "cualquier otro tercer Estado donde se garantice su admisión".

Dicho de otra forma, en el ámbito de las fronteras aeroportuarias y marítimas, el control fronterizo se externaliza, de tal manera que en el momento del embarque las empresas de transporte ejercen las funciones que habrían de corresponderle a las autoridades de vigilancia de frontera, impidiendo siquiera el viaje a quienes, a su juicio, carezcan de la documentación necesaria para poder entrar en el territorio. De no hacerlo y considerar las autoridades fronterizas la inadecuación de la documentación presentada por las personas extranjeras, serán los transportistas quienes deban hacerse cargo del retorno.

Esta situación se plantea, como se ha indicado con anterioridad, en dos ámbitos diferenciados. En primer lugar, con respecto a los nacionales de Estados a quienes no se les requiere visado, en los que el control de las compañías de transporte puede ser más laxo y viene seguido de un escrutinio posterior por parte de las autoridades de control de fronteras quienes reestudian los criterios del artículo 4 del Real Decreto 557/2011.

Diferente resulta el planteamiento con respecto a los nacionales de Estados a quienes se les requiere visado puesto que frente a estos la posición de las compañías de transporte será impedirles el embarque salvo que dispongan del citado documento u otro título habilitante similar (documentos de viaje o salvoconductos ex artículo 6 RD 557/2011, titularidad de una autorización de residencia,...). Hay que tener en cuenta, no obstante, que la exención de visado resulta únicamente aplicable para los nacionales de terceros Estados que pretenden entrar en territorio español con fines de una estancia turística inferior a 90 días. En el resto de los casos, es decir, para entradas laborales, de estudios, por reagrupación familiar, a todas las personas extranjeras se les requiere visado.

No obstante, en este sentido, la posibilidad de movilidades desviadas, entendidas como tales aquellas que tienen una finalidad distinta de la declarada, es superior para los nacionales de Estados que no requieren visado para la estancia de turista ya que estas personas pueden simular una entrada turística para después permanecer en el territorio con otros fines, como pudiera ser solicitar protección internacional. Esta opción es absolutamente inviable para los nacionales de los Estados a los que se requiere visado que, en todo caso, tendrían que acudir a vías irregulares de entrada[59].

---

59 Hay que recordar que, desde el punto de vista penal, estas conductas, definidas como entradas fraudulentas, también son adecuadas para el cumplimiento de los elementos del tipo del artículo 318 bis. Vid., en este sentido, la Circular 5/2011, de 2 de noviembre, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de extranjería e inmigración, apartado III.2.

En este sentido, el visado se convierte en la única opción para la entrada en territorio europeo de estas personas, lo que resulta especialmente incongruente en los supuestos de personas refugiadas. Ello se debe a que la solicitud de protección internacional ha de presentarse siempre en territorio español de acuerdo a los artículos 16 y 17 de la Ley de Asilo[60]. Sin embargo, sin visado, a estas personas les resulta imposible acceder al territorio español por una vía habilitada y tienen que recurrir a la entrada por puesto no habilitado para poder presentar la solicitud de protección internacional.

El visado se convierte, por lo tanto, en el único elemento que las compañías de transporte toman en consideración para permitir el embarque, sin analizar, debido a su falta de capacidad, las circunstancias que podrían justificar la entrada de una persona que potencialmente es acreedora de protección según el sistema de Ginebra. Es importante recordar que el reconocimiento del estatuto de refugiado tiene efectos declarativos y no constitutivos.

Por tanto, la obtención del visado o su exención es un factor determinante para el ejercicio de la movilidad. La determinación de quién necesita un visado y quién queda incluido en la exención tiene, sin lugar a dudas, un marcado componente racial.

Eso explica, por ejemplo, que en el año 2022 el mayor número de solicitudes de asilo presentadas en España correspondiera a personas nacionales de Venezuela (38,5% del total), el segundo a personas de origen colombiano (30,3%) y el tercero a personas nacionales de Perú (7,5%)[61]; tres Estados a cuyos nacionales no se les exige visado para entrar en España, lo que determina una mayor facilidad de acceso a las solicitudes de protección internacional frente a Estados más próximos, como los países africanos[62]. Es importante señalar que las solicitudes de protección internacional en España en 2022 de nacionales de países africanos representaron un 8,9% del total de las solicitudes presentadas y que la mitad de estas provienen de los Estados del norte de África (Marruecos, Argelia, Mauritania, Egipto, Túnez y Siria). Por tanto, durante todo el año 2022, apenas se presentaron 5.329 solicitudes de asilo por nacionales de Estados del África subsahariana.

4.2 OBSTÁCULOS BUROCRÁTICOS: LA ADMINISTRACIÓN CONSULAR ESPAÑOLA

Las dificultades a la movilidad humana transnacional se plantean también a través de instrumentos indirectos que, formalmente creados para establecer la regulación de los mecanismos para el acceso al territorio, acaban convirtiéndose en elementos de disuasión cuando no auténticas barreras tanto

60 Ley 12/2009, reguladora del derecho de asilo y protección subsidiaria. Bien es cierto que la Convención de Ginebra reconoce el derecho a la protección internacional únicamente si la persona se halla bajo la jurisdicción del Estado. Ni la Convención de Ginebra ni la normativa europea de asilo obligan a trasladar a la persona al territorio de un Estado para reconocerle tal derecho. Sin embargo, nada impediría una regulación nacional que permitiera desarrollar esta dimensión exterior del derecho a la protección internacional.

61 Datos del informe CEAR 2022: Las personas refugiadas en España y Europa, accesible en: https://www.cear.es/informe-cear-2022/.

62 El primero de los países africanos fue Marruecos que representó el 3,2% de las solicitudes. De entre las 10 principales nacionalidades aparece únicamente otro país africano (Mali), con el 1,4%.

para las personas migrantes como para las personas en busca de protección internacional.

Esta realidad resulta específicamente nítida si se analizan con detalle los sistemas nacionales, como en el caso del sistema español, que ha generado una serie de instrumentos de gestión de la movilidad que, en lugar de facilitarla, la dificultan e incluso la imposibilitan.

El punto de partida es la introducción de un requerimiento de visado para la entrada, que se convierte en un elemento diferenciador entre las movilidades toleradas de personas que proceden de países cuyos nacionales no necesitan visado y, por otro lado, las movilidades no toleradas o imposibilitadas, es decir, las de quienes proceden de países para los cuales se requiere visado para ingresar en territorio español. Ello supone, consecuentemente, que el principal organismo con el que se enfrentan las personas que pretenden entrar de forma regular en España desde países a cuyos nacionales se les exige visado es la Administración Consular.

La relación con la Administración Consular plantea diversos tipos de problemáticas. El primero hace referencia al propio acceso (físico) a las Oficinas Consulares. Para los nacionales de terceros países que pretenden entrar en España, la Administración Consular se convierte en la Administración con la que mantienen la relación directa y, por tanto, que canaliza sus solicitudes. A este respecto, todas las personas que quieran entrar en España tendrán que solicitar un visado, salvo quienes ya sean titulares de una autorización de residencia en España o aquellas personas nacionales de Estados exentos de la exigencia de visados siempre que proyecten una entrada con fines de turismo con una duración inferior a 90 días.

El artículo 27 de la Ley Orgánica 4/2000 establece que “El visado se solicitará y expedirá en las Misiones Diplomáticas y Oficinas Consulares de España”. En este momento, España cuenta con 181 Misiones Diplomáticas u Oficinas Consulares, 60 de ellas en Europa, 46 en América, 39 en África, 31 en Asia y 5 en Oceanía.

En sí misma, esta distribución supone una limitación estructural puesto que no responde a criterios geográficos o poblacionales, sino meramente históricos. Esto explica que muchas de estas Oficinas Diplomáticas se desplieguen sobre demarcaciones consulares muy amplias lo que supone que las personas que pretendan solicitar un visado tengan que realizar largos desplazamientos para acceder a estas Oficinas Consulares. Piénsese, por ejemplo, en el ámbito africano, donde Estados como Gambia, Burkina Faso, Togo, Liberia o Sierra Leona carecen de Misiones Diplomáticas españolas, mientras que pequeñas ciudades marroquíes como Larache tienen su propia Oficina Consular. Los 35 Estados del continente americano tienen 46 Oficinas Consulares españolas mientras que los 54 Estados del continente africano tienen 39 Oficinas Consulares (de las cuales, 7 en un único país: Marruecos).

Sobre la gestión de los visados en las Oficinas Consulares, hay que indicar que muchas de las Oficinas Consulares requieren, previamente a la solicitud de visado, la solicitud de una cita previa. En este punto, la situación difiere dependiendo de las Oficinas Consulares de las que se trate. Así, algunas Oficinas

Consulares gestionan la cita previa internamente, a través del correo (Bamako) o de sistemas informáticos propios (Buenos Aires) y otras han externalizado el servicio de cita previa, en general, a través de la empresa BLS.

La solicitud del visado a través de procedimientos informáticos plantea, obviamente, el problema de la brecha digital para determinadas personas. Pero es que, además, se viene señalando la existencia de graves problemas en la solicitud de cita previa a través del servicio externalizado.

Con este sistema, la cita previa se convierte en un trámite previo, un prerrequisito para el acceso al procedimiento administrativo. Sin embargo, al haberse externalizado a una empresa, esta fase preliminar al procedimiento administrativo huye de los mecanismos de control y de garantía de derechos propios del procedimiento administrativo.

En este sentido, se constata la ausencia de citas previas lo que cierra absolutamente la posibilidad de solicitar visados. Bien es cierto, que se trata de una situación similar a la que se ha generado en gran parte de las Oficinas de Extranjería ubicadas en el territorio español.

En todo caso, diversas fuentes inciden de forma muy específica en los problemas del sistema externalizado. La empresa BLS por ejemplo, desarrolla diversas funciones. La primera, como se indicaba, es la gestión de las citas previas. Sobre este punto, se han constatado graves problemas de funcionamiento en la web de solicitud y la inexistencia de estas citas. La práctica habitual es anunciar la fecha y la hora de apertura del servicio de citas previas y que estas desaparezcan casi inmediatamente.

Además, esta empresa ofrece servicios de presentación del propio visado, bien de forma online a través de un sistema de reconocimiento facial, bien con la presentación personal en las oficinas que tiene la empresa en las distintas ciudades en las que se encuentran las Oficinas Consulares con las que trabaja.

La utilización de sistemas privatizados para un servicio público como este debería venir acompañado del desarrollo de mecanismos de control intensos sobre la actividad de los mismos para garantizar el acceso en condiciones de igualdad y no discriminación. Sin embargo, en los procesos resulta especialmente preocupante que se puedan establecer criterios de condicionamiento económico para este tipo de accesos. De hecho, diversas fuentes denuncian la existencia de mediadores que cobran cantidades diversas (hasta 500 euros) por la obtención de las citas previas, sin que esto haya podido ser constatado. Bien es cierto que en muchas de las Oficinas Consulares se encargan únicamente de las citas de los visados de turismo que, desde el punto de vista de afectación a derechos, son los menos sensibles, aunque se manifiesta su creciente implicación, gestionando también la fase previa en los visados de estudios e, incluso, en algunos casos, de los visados de trabajo por cuenta ajena o de reagrupación familiar.

El papel de esta empresa como herramienta de entrada en la Administración Consular merece una mirada inquisitiva y de control, no solo para evitar graves vulneraciones que pueden producirse, sino también para acomodar sus criterios con los intereses políticos españoles y el respeto a cuestiones

concretas como la perspectiva de género o preferencia de perfiles en situaciones de vulnerabilidad.

Además, el procedimiento administrativo de resolución de los visados tiene su régimen específico establecido en la Disposición Adicional Décima del Real Decreto 557/2011 (Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000). Este procedimiento contiene algunos elementos sobre los que conviene detenerse por cuanto suponen fórmulas que dificultan el acceso de las personas al desarrollo de los mismos o, en su caso, el ejercicio de sus derechos.

El artículo 20.2 de la LO 4/2000 establece la exigencia de que los procedimientos administrativos fijados en materia de extranjería respeten las garantías jurídicas establecidas en la normativa general sobre procedimiento administrativo. No obstante, esta equiparación excluye, ese mismo artículo explícitamente, el procedimiento de obtención de visados al remitir al artículo 27 de la misma norma.

El núcleo de esta diferencia radica en la regulación de la necesidad de motivar la denegación de ciertos visados. Desde el año 2009, esta posibilidad se ha limitado a los visados de estudios, de investigación, de residencia (sin trabajo) y de residencia y trabajo por cuenta propia. Sin embargo, la excepción de la exigencia de motivación no supone que se excepcione la exigencia del sometimiento de la Administración a la Ley y al Derecho. Estas resoluciones deben ser conforme a Derecho y, por ello, resulta conveniente que la Administración General del Estado en el exterior explicite, siquiera mínimamente, los fundamentos de la resolución, sin incurrir en apariencia de arbitrariedad, tal y como ha requerido el Defensor del Pueblo en diversos informes.

Uno de los puntos más relevantes es la posibilidad de exigir una entrevista al solicitante en la sede del Consulado del que se trate. Esta entrevista es un trámite administrativo al que, en aplicación del artículo 53 de la Ley 39/2015, la persona extranjera tiene derecho a acudir asistida de un asesor. Sin embargo, rara vez se comunica o, incluso, se permite, esta posibilidad.

La importancia de esta entrevista se corrobora por la regulación garantista que de la misma hace el RD 557/2011 ya que establece que en ella deben estar presentes, al menos, dos representantes de la Administración española, además del intérprete, en caso necesario, y quedará constancia de su contenido mediante un acta firmada por los presentes, de la que se entregará una copia al interesado. Sin embargo, la firma de este acta por parte de la persona interesada resulta un mero trámite cuando requiere de la presencia del intérprete ya que no podrá constatar la veracidad de lo contenido en la misma. En tiempos como los actuales, que dicha entrevista no quede grabada en soporte electrónico y a disposición del solicitante para un posible recurso, parece absolutamente arcaico.

Por último, ha de hacerse referencia al régimen específico de notificaciones y de desistimiento. A este respecto, la normativa establece un régimen de contacto principal a través del teléfono. En su defecto, se acudirá a la notificación por escrito al domicilio fijado en la solicitud. “Agotadas todas las posibilidades de notificación (…) sin que aquélla se pueda practicar, cualquiera que fuese la causa, la notificación se hará mediante anuncio publicado durante diez días

en el correspondiente tablón de la oficina consular,…" lo que habida cuenta de las características de este tipo de Oficinas Consulares supone tanto como entender que la persona afectada no llegará nunca a conocer esta notificación.

Además, hay que tener en cuenta que las citaciones o requerimientos cursados deberán atenderse en un plazo máximo de diez días porque, de lo contrario, se tendrá a la persona por desistida.

Para concluir con la referencia al procedimiento administrativo de los visados, se debe mencionar el control de las resoluciones lo que, por su especificidad, merece un apartado diferenciado.

A este respecto, ha de tenerse en cuenta que la resolución del visado agota la vía administrativa, de acuerdo a lo que establece la Disposición Adicional Decimocuarta del RD 557/20111. Eso supone que contra una denegación de visado cabrá, el recurso potestativo de reposición o la vía judicial a través del recurso contencioso-administrativo.

El primero, según establece el artículo 123 de la Ley 39/2015 se presenta ante el mismo órgano que dictó la resolución, es decir, ante la propia Oficina Consular que se trate. Ello supone que la eficacia, en términos de efectividad de la revisión, que se plantea en este tipo de recursos es limitada, en tanto en cuanto la misma Oficina Consular que ha denegado la solicitud es la encargada de comprobar si las razones de denegación fueron apropiadas o no.

La alternativa en estos casos es acudir a la vía jurisdiccional, aunque sobre ella hay que indicar algunas cuestiones. La primera es que, en el caso de haber presentado recurso potestativo de reposición, hay que esperar hasta que este se resuelva o, en su caso, hasta que transcurra el plazo para resolverlo y se considere denegado por silencio negativo. Esta última posibilidad se plantea un mes después de la presentación del recurso, de acuerdo al juego combinado de los artículos 124.2 y 24.1 de la Ley 39/2015.

Una segunda cuestión con respecto a la vía jurisdiccional en relación con los visados es que el organismo competente para la interposición, tramitación y resolución de estos recursos es la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Ello implica, además, que para estos recursos sea necesario tanto abogado como procurador. Este fuero específico supone el alejamiento del recurso del lugar en el que se dicta y en el que se ubica la persona afectada con un evidente incremento de coste, complejidad en su ejecución y dilación temporal que se suma a la propia del procedimiento del visado.

El resultado final de este sistema es que las resoluciones de los visados son escasa y difícilmente revisadas, generando una situación en la que el respeto de los derechos de las personas solicitantes de un visado no es controlado suficientemente. Vista la heterogeneidad de las resoluciones de las distintas Oficinas Consulares y algunas irregularidades que se vienen advirtiendo, parecería conveniente que se estableciera un recurso de alzada ante el órgano superior del Ministerio de Asuntos Exteriores que se designe competente o un procedimiento específico a través de órganos colegiados o análogos para la resolución de los recursos de reposición, tal y como posibilita el artículo 112.2 de la Ley 39/2015.

4.3 EL PROBLEMÁTICO CONCEPTO DE TERCER PAÍS SEGURO

Como se ha indicado con anterioridad, el elemento territorial en la persecución ha determinado las limitaciones en la aplicabilidad del estatuto del refugiado. En este sentido, tanto la Convención del Estatuto del Refugiado como la Directiva 2011/95 señalan la necesidad de que la persona no pueda acogerse a la protección del Estado en el que se encuentra o no quiera acogerse a la misma por el riesgo al que se ve sometido.

En este punto, es necesario hacer referencia al concepto de "Estado seguro". En las últimas décadas del siglo XX, con la expansión del DIDH (Derecho Internacional de los Derechos Humanos), se empezó a desarrollar el derecho de las personas extranjeras de no ser expulsadas o retornadas a un país en el que, aunque no se tuviera temor de ser perseguido (lo que implicaría aplicación de la regla del non-refoulement del artículo 33 de la Convención de Ginebra de 1951), existiría un riesgo real de sufrir violaciones graves de los derechos humanos, como el derecho a no sufrir tortura o tratos o penas inhumanos o degradantes. El desarrollo de este derecho a partir de distintos instrumentos de protección de derechos humanos implica que no todos los estados en los que no existe riesgo de persecución son estados seguros a los efectos de protección internacional. El derecho a no ser retornado hacia un país en el que se teme sufrir violaciones graves de los derechos humanos ha sido interpretado como el fruto de una ampliación del ámbito de aplicación material del non-refoulement que, además, habría adquirido la naturaleza de principio de Derecho Internacional[63] y habría pasado a transcender su condición convencional para constituir una norma consuetudinaria, por lo menos, cuando se aplicara en el ámbito de la prohibición de la tortura (que es una norma de ius cogens en derecho internacional)[64].

Las personas refugiadas no pueden ser retornadas a un país en el que existe un temor de ser perseguidas, pero ninguna persona puede ser retornada a un país no seguro, es decir, en el que existe el riesgo de que alguno de sus derechos humanos no sea respetado. El concepto de estado seguro es más amplio que el de estado de persecución, porque se refiere a estados en los que se podría producir una situación (a) bien de persecución; o (b) bien de violación grave de los derechos humanos según los estándares de protección de cada momento histórico.

En la UE, en el contexto del SECA, se incluyen dos definiciones de estado seguro en la Directiva 2013/32/UE del Parlamento europeo y del Consejo de 26 de junio de 2013 sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional. La primera definición es la de "Concepto de tercer país seguro", en el artículo 38:

---

63 JULIEN-LAFERRIÈRE, F.,(1990)."Le traitement des réfugiés et des démandeurs d'asile au point d'entrée", *RUDH*, p. 56-57; PLENDER, R. (1989)."The Present State of Research Carried Out by the English-speaking Section of the Centre for Studies and Research", Centre d'Étude et de Recherche de Droit international et de Relations internationales, *Le droit d'asile*, Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, p. 96.

64 GOODWIN-GILL, G.S. (1986). "*Non-Refoulement* and the New Asylum Seekers", *VJIL*, vol. 26, nº 4, 1986, p. 899-903; SOHN, L. B., BUERGENTHAL, T. (1992). Thomas Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons Across Borders*, *Studies in Transnational Legal Policy*, nº 23, Washington, D.C.: The American Society of International Law, pàg. 123.

1. Los Estados miembros solo podrán aplicar el concepto de tercer país seguro cuando las autoridades competentes tengan la certeza de que el solicitante de protección internacional recibirá en el tercer país un trato conforme a los siguientes principios:

a) su vida o su libertad no están amenazadas por razón de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un grupo social particular u opinión política;

b) no hay riesgo de daños graves tal como se definen en la Directiva 2011/95/UE;

c) se respeta el principio de no devolución de conformidad con la Convención de Ginebra;

d) se respeta la prohibición de expulsión en caso de violación del derecho de no ser sometido a torturas ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes, establecido en el Derecho internacional;

e) existe la posibilidad de solicitar el estatuto de refugiado y, en caso de ser persona refugiada, recibir protección con arreglo a la Convención de Ginebra.

2. La aplicación del concepto de tercer país seguro estará sujeta a las disposiciones previstas en el Derecho nacional, entre ellas:

a) normas que requieran una relación entre el solicitante y el tercer país de que se trate por la que sería razonable que el solicitante fuera a ese país;

b) normas sobre el método por el que las autoridades competentes tienen la certeza de que se puede aplicar el concepto de tercer país seguro a un país o a un solicitante concretos. Dicho método incluirá el estudio para cada caso concreto sobre la seguridad del país para cada solicitante concreto y/o la relación nacional de los países considerados generalmente como seguros;

c) normas, con arreglo al Derecho internacional, que permitan realizar un estudio individual de que el país de que se trate es seguro para cada solicitante concreto que, como mínimo, permita que el solicitante impugne la aplicación del concepto de tercer país seguro alegando que el tercer país no es seguro en sus circunstancias particulares. Se permitirá asimismo al solicitante impugnar la existencia de una relación entre él mismo y el tercer país de conformidad con la letra a).

La segunda definición es la de “Concepto de tercer país seguro europeo”, que en el argot comunitario se conoce como el tercer estado superseguro europeo, en el artículo 39:

1. Los Estados miembros podrán establecer que no se realice, o no se realice completamente, un examen de la solicitud de protección internacional y de la seguridad del solicitante en sus circunstancias particulares, tal como se describe en el capítulo II, cuando una autoridad competente haya comprobado, basándose en los hechos, que el solicitante está intentando entrar o ha entrado ilegalmente en su territorio procedente de un tercer país seguro con arreglo al apartado 2.

2. Un tercer país solo podrá ser considerado tercer país seguro a efectos del apartado 1 si:

a) ha ratificado la Convención de Ginebra sin restricciones geográficas y observa sus disposiciones;

b) cuenta con un procedimiento de asilo prescrito por la ley, y

> c) ha ratificado el Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales y cumple sus disposiciones, incluidas las normas relativas al recurso efectivo.
>
> 3. Se permitirá que el solicitante impugne la aplicación del concepto del tercer país europeo seguro alegando que el tercer país de que se trate no es seguro en sus circunstancias particulares.

En el artículo 37 se ampara la posibilidad de que los estados miembros elaboren listas de estados seguros. Estas listas nunca deberían impedir (a) que las personas demandantes de asilo establecieran que en su caso particular existe un riesgo a pesar de la aparente seguridad general en el país de destino de un retorno; (b) que puedan recurrir una decisión basada en la seguridad del tercer estado; o (c) que impugnen la supuesta relación con el estado que podría, en su caso, justificar un retorno al mismo. Ello no obstante, la calificación como estado seguro de un tercer estado en una de estas listas puede implicar que el demandante de asilo reciba una decisión de inadmisibilidad de su solicitud y se reduzcan el tiempo y/o las oportunidades de apelar contra este tipo de decisiones.

Desde 2010, en su tarea de contribuir a la aplicación de la normativa sobre asilo, la Oficina Europa de Apoyo al Asilo (EASO) ha ido realizando informes sobre la situación en determinados países de origen (COI, Country of Origin Information) que deberían permitir la identificación de estados como seguros o como estados en los que se puede producir persecución o violaciones graves de los derechos humanos, y que esta calificación fuese común para todos los estados. A partir de 2020, realiza esta tarea la Agencia de la UE para el Asilo (EUAA) de acuerdo con el artículo 9 del reglamento que la crea y publica estos informes en su portal web[65]. Aunque los informes COI puedan contribuir a que los Estados miembro aproximen sus posiciones sobre los estados de origen o tránsito, estos conservan su autonomía para establecer si un estado es o no seguro y elaborar sus propias listas.

4.4 OBSTÁCULOS DE ACCESO AL MERCADO LABORAL

Un punto en el que habitualmente pueden encontrarse los intereses de los Estados y de las personas migrantes es en el del acceso al mercado laboral. Incluso en el ámbito de la protección internacional, la Recomendación sobre las vías legales para obtener protección en la UE, promueve la exploración de otras vías complementarias de admisión, como la educación o el trabajo, así como a través de la reagrupación familiar. Estos últimos años, se han puesto en marcha proyectos piloto para el patrocinio privado por parte de empleadores de personas refugiadas cualificadas.

Bien es cierto que este planteamiento, si se relaciona a una visión que define las vías complementarias por su papel en el ámbito de la protección internacional, puede resultar contrario a los principios de la protección internacional, al crear nuevas jerarquías entre personas necesitadas de protección

65 EUAA, "Country of Origin Information", <https://coi.euaa.europa.eu/>

internacional "more or less desirables", en función de su capacidad para conseguir el patrocinio de un empleador.

En el caso del Nuevo Pacto Europeo de Migración y Asilo el énfasis en las necesidades del mercado laboral, en una apuesta claramente desconectada de los criterios humanitarios, es mucho más claro. Entre sus objetivos, afirma perseguir el desarrollo de vías legales sostenibles para quienes necesiten protección y "para atraer talento a la UE". De esta forma, subraya la intención de colaborar con sus países socios en el establecimiento de vías legales hacia Europa, dentro de las asociaciones en materia de migración, abriendo el camino para la cooperación en programas destinados a "adecuar las necesidades de las personas y las necesidades de capacidades de los mercados laborales a través de la migración legal".

En la visión que se plantea en este informe, de la necesidad de integrar los diversos enfoques de las VLyS para ofrecer respuestas adecuadas y suficientes frente a la migración por necesidad, el rol de las vías laborales es muy relevante. Esas vías deberían ser más fáciles y más expeditas cuanto más intensa sea la situación de necesidad.

Cabe destacar que España tiene distintos acuerdos de movilidad laboral suscritos a comienzos del nuevo siglo (2000 - 2010) con países como Ucrania, Ecuador, República Dominicana, Mauritania, Colombia y Marruecos, siendo el primero el más actual (2009). Cabe señalar que en este acuerdo salen a la luz los principales defectos en cuanto a la garantía de derechos de las personas consideradas migrantes económicos, como por ejemplo la destacada ausencia de la perspectiva de género, cuando las mujeres se desplazan de forma independiente con el objetivo de trabajar y las políticas de movilidad laboral han de incluirlas de una forma particular. Esta insuficiencia, desde una perspectiva interseccional, fomenta un estado de vulneración, exclusión y sometimiento a una discriminación múltiple en el país de destino por ser mujer y migrante.

En este sentido, conviene recordar que, desde la STC 107/1984, de 23 de noviembre[66], se entiende que no hay en el texto constitucional un principio de igualdad de trato entre personas de nacionalidad española y nacionales de países extracomunitarios en materia de acceso al mercado de trabajo, ya que el artículo 35 CE solamente reconoce el derecho al trabajo de las personas de nacionalidad española. Por lo tanto, una persona extranjera que se encuentre en otro país no puede alegar el derecho de acceder a España para trabajar. El derecho al trabajo, entendido como el derecho para ejercer en España una actividad remunerada por cuenta propia o ajena, solo lo obtendrá la persona extranjera que haya sido autorizada por la Autoridad pública competente para residir y trabajar en España. Solo habiendo obtenido esa autorización, las personas nacionales de países extra UE serán titulares del Derecho al trabajo y del derecho a acceder al sistema de protección de la Seguridad Social.

Para poder acceder a España, la persona extranjera debe solicitar al Estado español la autorización de residencia motivando necesariamente la razón de

66 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (1984):
https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es-ES/Resolucion/Show/SENTENCIA/1984/107

ello. En este sentido, el Real Decreto 557/2011 prevé la concesión inicial de autorizaciones de residencia temporal y trabajo. Para poder trabajar por cuenta ajena en el Estado español y obtener dicha autorización de residencia temporal, la legislación establece un filtro que es la "situación nacional de empleo". Según este requisito, para que una persona extranjera acceda a España para trabajar se ha de acreditar que ninguna persona en España pueda cubrir el puesto de trabajo que pretende ocupar la persona extranjera. Dicho de otra forma, el requisito de la situación nacional de empleo otorga una preferencia a las personas que ya se encuentran en España para trabajar (ya sean estos españoles, nacionales de un Estado miembro de la Unión Europea o extranjeros extracomunitarios que ya residen en España). Se trata, por tanto, de un primer obstáculo a la entrada por vías laborales.

En todo caso, para que una persona nacional de un tercer país que se encuentra fuera de España pueda acceder para trabajar por cuenta ajena, la normativa de extranjería prevé dos procedimientos: el denominado como procedimiento nominativo y la gestión colectiva de contrataciones en origen.

En cuanto al primero, generalmente son las empresas que toman la iniciativa de contratar a personas que no residan en España, por lo cual deben dirigirse al Servicio público de empleo autonómico para depositar su oferta de empleo. Dicho organismo le dará publicidad por si algún demandante de empleo que se adecúe a los requerimientos de aquella desea concurrir a su cobertura a los efectos de cumplir con el requisito de la situación nacional de empleo en España. Para cumplir también con esta condición, la normativa prevé que el Servicio Público de Empleo Estatal elabore trimestralmente un Catálogo de ocupaciones de difícil cobertura para cada provincia o demarcación territorial, que dará a conocer los empleos para los cuales ya se conoce la carencia de ciudadanos residentes en España para que puedan ocuparlos, lo que evitará a las empresas tramitar su solicitud ante los servicios de empleo en la forma anteriormente comentada.

El Catálogo de ocupaciones de difícil cobertura está basado en la información disponible sobre la gestión de las ofertas presentadas por los empleadores en los Servicios públicos de Empleo, así como también tiene en consideración las estadísticas elaboradas por las administraciones públicas y, especialmente, la relativa a personas inscritas como demandantes de empleo en los Servicios públicos de empleo. En este sentido, la reforma llevada a cabo por el Real Decreto 629/2022, de 26 de julio, en el art. 65 RLE/2011 establece que en el Catálogo se incorporarán automáticamente aquellas ocupaciones pertenecientes a los sectores económicos que se determinen por Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, a propuesta del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones. En todo caso, los servicios de empleo entregarán al empleador un certificado de insuficiencia de demandantes de empleo para cubrir la plaza ofertada, con el cual las empresas que necesiten contratar personal podrán dirigirse a la autoridad gubernativa competente para solicitar que se tramite a las personas extranjeras una autorización inicial de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena para que puedan viajar de forma legal y segura a España (véanse los arts. 65 y ss. del RLE/2011).

En este sentido, los sujetos o empresas que necesiten contratar personal desde el extranjero, deberán acreditar que cuentan con medios en cuantía suficiente

para hacer frente a las obligaciones derivadas del contrato firmado con el personal extranjero, incluyendo el pago del salario reflejado en el contrato. También deberán garantizar al personal contratado una actividad continuada durante el período de vigencia de la autorización inicial de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena.

En relación a la gestión colectiva de contrataciones en origen, el art. 39 de la LO 4/2000 prevé que Ministerio de Trabajo e Inmigración, teniendo en cuenta la situación nacional de empleo, apruebe una previsión anual de las ocupaciones y su cantidad que se puedan cubrir a través de la gestión colectiva de contrataciones en origen en un período determinado, a los que sólo tendrán acceso aquellas personas extranjeras que no se hallen o residan en España. Se trata de un procedimiento que tiene por objeto la tramitación colectiva de los contratos en origen, es decir, uno o varios empleadores pueden gestionar simultáneamente la gestión de una de una pluralidad de autorizaciones de trabajo, mediante la selección en los países de origen, con la participación, en su caso, de las autoridades competentes. Conforme al Real Decreto 629/2022[67], la gestión colectiva permitirá la contratación programada de trabajadores que no se hallen o residan en España, para ocupar empleos estables y que serán seleccionados en los países de origen a partir de las ofertas presentadas por las empresas.

De forma importante se ha de señalar que para estas ocupaciones no será necesario presentar la documentación relativa a la situación nacional de empleo.

Para el caso específico de las mujeres migrantes, sobre todo entre las de procedencia no comunitaria, los patrones de segregación laboral y el hecho de que uno de sus principales nichos laborales sea el servicio doméstico, donde la prevalencia de la economía sumergida es notoria, dificulta la posibilidad de una entrada legal a través del acceso al mercado laboral, a falta de mecanismos eficaces de contrataciones en origen o de visados de búsqueda de empleo en este sector. Por consiguiente, el modelo de organización del cuidado, en lo que al mercado se refiere, se sigue sustentando en una parte en la disponibilidad de mujeres migrantes en situación administrativa irregular. Se asume que su acceso a España sin autorización de residencia las conduce al sector del cuidado como puerta de entrada al mercado laboral, donde se exponen a todas las formas de discriminación laboral asociadas al mantenimiento de esta doble situación de irregularidad administrativa y de empleadas sin contrato laboral (muchas de ellas bajo la modalidad de “internas”) hasta poder beneficiarse de la figura del arraigo[68].

---

67 BOE de 27 de julio de 2022: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2022-12504

68 PARELLA, S., PIQUERAS, C., & SPERONI, T. (2023). “¿Revirtiendo la violencia institucional de las mujeres migrantes en el servicio doméstico? El caso de la subvención para la creación de nueva ocupación en el ámbito del trabajo domiciliario de cuidados en Cataluña”. *Migraciones. Publicación Del Instituto Universitario De Estudios Sobre Migraciones*, (59), 1–21. https://doi.org/10.14422/mig.2023.024

5 <<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<

EL SISTEMA ACTUAL DE VÍAS LEGALES Y SEGURAS Y SUS LIMITACIONES

En este apartado, de forma esquemática, se van a presentar las principales vías legales de acceso al territorio español existentes, con una referencia a su regulación y a sus principales problemáticas y obstáculos.

5.1 VÍAS DE ACCESO AL TERRITORIO ANTE SITUACIONES VINCULADAS A LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL

ASILO EN FRONTERA <<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<

La normativa española prevé la posibilidad de presentar una solicitud de asilo en frontera. Sin embargo, el acceso a esas oficinas, tanto en el caso de las fronteras aeroportuarias como terrestres es casi imposible, sin contar con el correspondiente visado.

REGULACIÓN	FINALIDAD	PERFILES
Artículo 21 de la Ley de Asilo	Permitir la solicitud de asilo desde un puesto fronterizo, sin que se cuente con el visado para entrar en España.	Situaciones de protección internacional: persecución o riesgo grave. En tránsito o en origen, siempre que lleguen al puesto fronterizo.

OBSTÁCULOS

Requiere el acceso al propio puesto fronterizo lo que hace necesario superar los controles de la Gendarmería marroquí. Esto resulta prácticamente imposible para las personas de origen subsahariano. De hecho, de acuerdo a los datos estadísticos, en el año 2022 no se presentó ninguna solicitud en la oficina de Ceuta. El acceso a la oficina es tan limitado que incluso el enlace para pedir cita por internet no funciona.

Este tipo de procedimientos se tramitan de forma acelerada, lo que dificulta enormemente que la persona pueda ofrecer pruebas y datos, así como que se puedan recabar los elementos necesarios para tomar una decisión adecuada por parte de la Administración. La entrevista que se realiza suele estar desarrollada por personal no especializado con una perspectiva más centrada en el control de fronteras que en el respeto al derecho de las personas refugiadas.

VISADOS HUMANITARIOS <<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<

La normativa europea contempla la posibilidad de solicitar (y conceder) visados humanitarios. Sin embargo, tal posibilidad apenas tiene recorrido en la práctica puesto que los Estados miembros, incluido España, no han desarrollado este tipo de procedimientos.

REGULACIÓN	FINALIDAD	PERFILES
Artículo 25 del Código de Visados Schengen	Permitir la entrada por razones humanitarias.	Amplio. Tanto en origen como en tránsito. Vulnerabilidades genéricas o específicas. Situaciones de necesidad humanitaria.

OBSTÁCULOS

A pesar de estar previstos en el Código de Visados Schengen la mayoría de los Estados Miembros, entre ellos España, no los ha introducido en su ordenamiento interno. Esta ausencia de desarrollo normativo hace que sean casi imposibles de solicitar ya que la falta de un procedimiento claro provoca que no puedan ser solicitados en la práctica. Los Consulados no los consideran dentro de la lista de visados que se pueden solicitar y esta omisión supone que no haya un formulario ni un documento concreto para poderlo instar, por lo que, para presentarlo se requiere la ayuda de un profesional que, posteriormente, inicie un proceso judicial (aunque el TJUE ha rechazado que haya derecho específico a solicitarlo).

En el único caso en el que se conceden, de forma automática, es cuando se vinculan a la concesión de la entrada prevista en el artículo 38 de la Ley de Asilo.

ARTÍCULO 38 DE LA LEY DE ASILO <<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<

El artículo 38 de la Ley de Asilo introduce un procedimiento de naturaleza compleja. Se trata del único supuesto que contiene la legislación que permite iniciar un procedimiento de asilo fuera del territorio español. En concreto, el artículo 38 habilita presentar la solicitud de protección internacional en Representaciones diplomáticas españolas, siempre y cuando el solicitante no sea nacional del país en que se encuentre la Representación diplomática.

Este procedimiento, que se plantea como una de las vías legales y seguras que contiene el ordenamiento español y, como se acaba de indicar, la única en relación con la protección internacional, se configura como un procedimiento dificultoso y arbitrario, limitado, además, a personas que se encuentran en Estados de tránsito.

REGULACIÓN	FINALIDAD	PERFILES
Artículo 38 de la Ley de Asilo	Iniciar un procedimiento de asilo fuera del territorio español para ser trasladada la persona a España para solicitar el asilo. Se le concede un visado humanitario.	Situaciones de vulnerabilidad específica y persistente. Vulnerabilidad en origen, sin solución en tránsito. La persona debe encontrarse en un Estado del que no es nacional.

OBSTÁCULOS
Están previstos en la Ley de asilo pero la propia ley refiere a la necesidad de un desarrollo reglamentario que aún no se ha producido (a pesar de que la ley exigía que el Reglamento se aprobase seis meses después de la entrada en vigor de la ley y han pasado 14 años). Esta ausencia de desarrollo reglamentario provoca que no haya siquiera un formulario establecido. Por ello, pueden identificarse prácticas muy diversas en los diferentes Consulados lo que afecta gravemente a la seguridad jurídica de los solicitantes. Se han registrado interpretaciones no coincidentes de los conceptos esenciales (tipo de peligro, origen del peligro, mantenimiento del riesgo en el Estado de tránsito). Se suele realizar entrevista por personal de la Embajada no especializado en vulnerabilidad. Carece habitualmente de perspectiva de género. Cuando el volumen de solicitantes es alto, como está ocurriendo actualmente en la Embajada de Islamabad, el plazo para presentar la solicitud, hacer la entrevista y recibir la resolución se prolonga enormemente.

PROTECCIÓN TEMPORAL <<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<

La protección temporal se incorporó al marco europeo en el año 2001 para responder a situaciones de afluencia masiva de personas desplazadas. Sin embargo, hubo que esperar al año 2022 para que se pusiera en marcha por primera vez. Además de la que existe a nivel europeo, el Real Decreto 1325/2003, de 24 de octubre estableció un régimen específico para supuestos determinados en España.

REGULACIÓN	FINALIDAD	PERFILES
Directiva 2001/55/CE del Consejo, de 20 de julio de 2001 y Real Decreto 1325/2003, de 24 de octubre estableció un régimen específico para supuestos determinados en España.	Protección en el territorio (autorización de residencia y trabajo a quien sea acreedor de la misma) con proyección exterior puesto que el artículo 8.3 de la Directiva 2001/55 establece la obligación de los Estados de facilitar los visados necesarios a las personas que vayan a ser admitidas en su territorio como beneficiarias.	se plantea tanto para situaciones en origen como en tránsito. Responde a situaciones de vulnerabilidad genérica ante condiciones de emergencia.

En el régimen español también está regulado, pero la norma que lo regula es del año 2003 y tiene un difícil encaje con la Ley de Asilo de 2009.

En ambos casos, no obstante, se trata de una decisión política que, por tanto, tiene un carácter claramente arbitrario. En el supuesto de la protección temporal europea, depende de la mayoría de los Estados Miembros sin que haya un derecho individual ni colectivo para instarla. Los sujetos afectados, por tanto, son meros receptores pasivos de la decisión sin que puedan participar en el procedimiento de activación.

En el caso de la protección temporal en España nunca se ha puesto en marcha y parece necesario una actualización de la normativa.

REASENTAMIENTO <<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<

Instrumento que permite “la selección y el traslado de refugiados desde un Estado en el cual han buscado protección hasta un tercer Estado que ha acordado admitirlos como refugiados con permisos de residencia permanente”.

REGULACIÓN	FINALIDAD	PERFILES
Instrumento presente solo en la normativa de soft law: Manual de Reasentamiento del ACNUR. Programa Nacional de Reasentamiento.	Trasladar a personas refugiadas a territorio español	Personas que también en el país de tránsito se encuentran en condiciones de vulnerabilidad específica, con vulneraciones que se mantienen de forma persistente.

OBSTÁCULOS

Se trata de un procedimiento que impulsa el propio Estado receptor y que no permite que la persona interesada pueda iniciarlo Es decir, no hay el derecho de solicitarlo sino la decisión del Estado de ejecutarlo. Como tal potestad estatal está absolutamente impregnada de arbitrariedad.

Se desarrolla a través de planes que se distribuyen entre zonas geográficas de origen sin que se definan de forma clara las razones de esta distribución.

Su ámbito subjetivo también es muy restringido ya que está limitado a personas a las que ya se les ha reconocido, previamente, el estatuto de refugiado.

VÍAS COMPLEMENTARIAS <<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<

La apuesta de ACNUR y los programas de reasentamiento por la vulnerabilidad ha supuesto que las personas necesitadas de protección internacional que buscaran oportunidades de estudio o empleo, pero que no se encontraran en situación de riesgo, no fueran seleccionadas, pero sí podrían ser ideales candidatas para los Estados. En ese sentido, las vías complementarias de admisión tratan de salvar esa desconexión. Las diferentes iniciativas abarcan desde una concepción flexible de la reunificación familiar, como programas específicos de movilidad laboral o por razones de estudio, en el contexto de las vías legales y seguras de admisión. Se trata pues de tradicionales vías de acceso de carácter migratorio que aquí tendrían fines de protección.

A mayor abundamiento, el Pacto Mundial sobre Refugiados dispone como objetivo declarado “ampliar el acceso a las soluciones que impliquen a terceros países” y, entre ellas, abarcar las llamadas vías complementarias de admisión que incluyen procedimientos eficaces y vías claras de remisión para la reunificación familiar, o programas de patrocinio privados o comunitarios, así como otras contribuciones en forma de oportunidades educativas para las personas refugiadas (en particular las mujeres y las niñas) y oportunidades de movilidad laboral.

REGULACIÓN	FINALIDAD	PERFILES
Sin regulación específica.	Permitir la entrada de personas en riesgo más allá del reasentamiento.	Tanto con personas que se encuentran en el país de origen como en tránsito. Normalmente, responden a situaciones de vulnerabilidad general ante circunstancias de urgencia. De hecho, el elemento determinante de las personas beneficiarias no está vinculado con condiciones de vulnerabilidad específica sino con otros elementos que configuran su pertenencia a un determinado colectivo

OBSTÁCULOS

Es un sistema bastante opaco puesto que mezcla elementos de protección intencional con criterios de selección económicos o profesionales ya que suelen estar impulsados por colectivos con intereses de este tipo. Ello puede generar riesgos de discriminación entre las personas susceptibles de ser protegidas que cumplan los requisitos económicos o profesionales marcados por la vía y quienes no.

Estas vías complementarias, además, están siendo utilizadas por los Estados para reducir sus obligaciones en materia de reasentamiento ya que la cifra de personas que son aceptadas por estas vías se deducen de los compromisos de reasentamiento estatales.

En todo caso, estas vías requieren de procedimientos de entrada gestionados a nivel estatal sin que haya ningún tipo de documentación al respecto. Ello supone que dependan de presiones (públicas o privadas) desde los impulsores a la Administración competente lo que es campo de actuación para ciertos niveles peligrosos de arbitrariedad.

5.2 VÍAS DE ACCESO EN OTRAS SITUACIONES DE RIESGO DISTINTAS A LAS DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL

La normativa española establece ciertas regulaciones para la obtención de autorizaciones de residencia para determinadas situaciones de riesgo. Sería el caso, por ejemplo, de las personas que padecen una enfermedad, de las víctimas de trata o de quienes han sido víctima de ciertos delitos. Sin embargo, esta regulación no viene acompañada de una regulación complementaria que permita, en algunos de estos casos, el acceso legal al territorio español de estas personas. Es por ello que en estas situaciones se acude a las figuras genéricas de visado Schengen, con una validez de 90 días, para la entrada y que, posteriormente, en el territorio español la persona realice los trámites para su regularidad documental. Por tanto, en este punto hay que hacer referencia a la exención de visado y a la obtención de los visados Schengen.

EXENCIÓN DE VISADOS <<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<

A pesar de no poderse considerar en sí misma una VLyS, la exención de visados es uno de los elementos determinantes para la proyección exterior de la protección internacional en tanto en cuanto simplifica los procedimientos de acceso al territorio en el que se presentan las correspondientes solicitudes.

REGULACIÓN	FINALIDAD	PERFILES
Código de Visados Schengen	No exigir el visado para entrada de nacionales de ciertos Estados lo que facilita su entrada y les permite presentar las solicitudes correspondientes en el interior del territorio.	Definido por la nacionalidad de la persona y no por el resto de condiciones personales.

OBSTÁCULOS

Esta posibilidad depende de razones geoestratégicas definidas por la voluntad de los Estados. En el caso de España, además, se define con base en la decisión del conjunto de los Estados miembros de la UE.

Este sistema no beneficia, generalmente, a los nacionales de los Estados en los que son más habituales las situaciones de riesgo o de necesidad. Por ejemplo, ningún Estado africano está dentro de la lista de Estados cuyos nacionales están exentos de la obligación de disponer visado para entrar en territorio de la UE.

VISADOS SCHENGEN <<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<

REGULACIÓN	FINALIDAD	PERFILES
Código de Visados Schengen. Artículo 7 RD 557/2011.	Permitir la entrada en territorio español siempre que se cumplan los requisitos establecidos, generalmente económicos.	No contempla necesidades específicas, pero es utilizado por los Consulados como sustitutivo de los visados humanitarios.

OBSTÁCULOS

En realidad, se trata de un subterfugio utilizado por los Consulados para superar la situación que surge por no contar con un procedimiento específico para los visados humanitarios. Se configuran, de hecho, como visados de turismo, para estancias inferiores a 90 días, pero son otorgados a personas que puedan tener necesidades específicas para que, una vez entren en España puedan iniciar los procedimientos de protección internacional o de extranjería correspondientes. Sin embargo, por su configuración, se hace muy complicado que la persona pueda argumentar sobre sus necesidades específicas en el procedimiento administrativo de solicitud ya que el procedimiento de visado Schengen no contempla esta posibilidad.

A estos obstáculos, además, hay que sumarle los propios de cualquier visado: las dificultades para su presentación, los límites que impone la empresa tramitadora y que escapan del derecho administrativo, la posibilidad de que sean denegados sin justificación o las dificultades para recurrir su denegación, entre otras.

5.3 VÍAS FAMILIARES

EXTENSIÓN FAMILIAR <<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<

El Título III de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria garantiza el mantenimiento de la unidad familiar de las personas refugiadas y beneficiarias de la protección subsidiaria, siempre que se cumplan los requisitos de parentesco, dependencia y convivencia previa que establece esta ley.

REGULACIÓN	FINALIDAD	PERFILES
Artículo 40 de la Ley 12/2009	Garantizar el derecho a la unidad familiar a las personas beneficiarias de protección internacional	No se prevé para perfiles de vulnerabilidad, pero su relación familiar con personas a las que le ha sido reconocida la protección internacional, permite suponer supuestos de vulnerabilidad.

OBSTÁCULOS

Es un procedimiento muy limitado en su ámbito subjetivo. Solo está contemplado para la familia nuclear (cónyuge -o persona ligada por análoga relación de afectividad- e hijos menores de edad). En el resto de los casos, hay que probar la dependencia económica de la persona a quien se pretende extender la protección de la persona que impulsa la extensión. Además, si se trata de un mayor de edad distinto de los progenitores, habrá que acreditar también la convivencia.

REAGRUPACIÓN FAMILIAR <<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<

La reagrupación familiar se configura como una posibilidad de entrada para las personas que tienen vínculos familiares directos con residentes en España. Su concesión se basa en la situación económica y social de la persona que se encuentra en España puesto que es un derecho de esta solicitar la reagrupación familiar, sin que las condiciones de vida en el exterior influyan (salvo en el caso de los menores).

REGULACIÓN	FINALIDAD	PERFILES
Artículo 16 y ss. LO 4/2000. Artículos 52 y ss. RD 557/2011	Entrada y residencia de personas con vínculos familiares con personas extranjeras residentes en España.	No se prevé para perfiles de vulnerabilidad, aunque permite que menores que se encuentran en origen sin sus progenitores, entren en España para vivir con ellos. La Ley 4/2000 prevé la posibilidad de reagrupar a cualquier familiar por razones humanitarias, pero el Reglamento no lo ha desarrollado.

OBSTÁCULOS

El concepto de familia que protege la reagrupación familiar es muy limitado. La reagrupación se limita, únicamente, al cónyuge (o persona ligada por análoga relación de afectividad), a los hijos menores de edad o a los progenitores mayores de 65 años y dependientes económicamente.

Además, se trata de un procedimiento que no puede ser iniciado por la persona que pretende ser reagrupada sino, únicamente, por quien se encuentra ya en España que debe ser quien requiera la reagrupación. Se puede iniciar únicamente cuando la persona reagrupante tiene más de un año de residencia legal en España.

El procedimiento, además, es muy complejo ya que, en primer lugar, se solicita en la Oficina de Extranjería del domicilio de la persona reagrupante. Aquí los problemas se centran en la necesidad de justificar ingresos relativamente altos de forma continuada durante el año anterior, en la acreditación de vivienda adecuada mediante el informe del Ayuntamiento correspondiente y en la interpretación que en ocasiones se ha dado por la Administración de exigir la reagrupación completa de todo el núcleo familiar (cónyuge y todos los descendientes menores al mismo tiempo).

Si es concedido, se inicia un procedimiento de obtención de visado en el Consulado con las dificultades y obstáculos que ya se han indicado al respecto.

Una vez concedido el visado, la persona reagrupada ya puede entrar en España.

No se contempla reglamentariamente la posibilidad legal de reagrupar por razones humanitarias.

5.4 VÍAS LABORALES

CONTRATACIÓN INDIVIDUAL EN ORIGEN <<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<

El procedimiento ordinario para la entrada en España de trabajadores extranjeros es el de la contratación nominativa e individual en origen. El procedimiento debe ser iniciado por el empleador en territorio español, salvando, en primer lugar, el límite de la Situación Nacional de Empleo, bien presentando la oferta de empleo al Servicio Público de Empleo autonómico, bien acogiéndose a alguno de los empleos que se establecen en el Catálogo de ocupaciones de difícil cobertura.

REGULACIÓN	FINALIDAD	PERFILES
Artículo 33 y ss. LO 4/2000. Artículo 62 y ss. RD 557/2011	Entrada nominativa de trabajadores para ciertos sectores.	Movilidad con objetivo laboral estable. No contempla ningún elemento relativo a la necesidad o riesgo. Tácitamente, requiere vínculo previo con empleadores en España.

OBSTÁCULOS

Se trata de un procedimiento excesivamente complejo y dilatado en el tiempo que resulta de escasa utilidad.

El proceso dura aproximadamente seis meses lo que lo hace poco atractivo para responder a las necesidades del mercado laboral.

El procedimiento se inicia en España por iniciativa del empleador. Este tiene que presentar una oferta nominal lo que requiere que el empleador conozca previamente a la persona que va a contratar, algo que parece muy complicado salvo que haya algún vínculo previo o esta persona haya estado previamente en España. Se requiere presentar el contrato de trabajo firmado por la persona trabajadora de su puño y letra.

El empleador ha de acreditar suficiencia económica y, además, se limita a los empleos determinados por la Situación Nacional de Empleo. Existen exclusiones a esta SNE pero ninguna de ellas contempla situaciones de riesgo o de necesidad.

Tras la resolución favorable, la persona trabajadora debe solicitar el visado, con todos los problemas que al respecto se han advertido. En este caso, el más relevante es el relacionado con la entrevista que supone, en muchos casos, el rechazo del visado.

GESTIÓN COLECTIVA DE CONTRATACIONES EN ORIGEN <<<<<<<<<<<<<

La gestión colectiva permitirá la contratación programada de trabajadores que no se hallen o residan en España, para ocupar empleos estables y que serán seleccionados en sus países de origen a partir de las ofertas presentadas por los empresarios.

REGULACIÓN	FINALIDAD	PERFILES
Artículo 67 RD 557/2011. Orden ISM/1302/2022, de 27 de diciembre, por la que se regula la gestión colectiva de contrataciones en origen para 2023	Gestión simultánea de autorizaciones de residencia y trabajo	Movilidad con objetivo laboral sin vínculo previo con empleadores españoles.

OBSTÁCULOS

Este procedimiento se mantiene prácticamente aislado del conjunto del sistema. Se basa en una previsión anual previa del Ministerio que se respalda en la iniciativa de grandes empleadores o asociaciones de empleadores. Las ofertas se orientan preferentemente a los países con los que España tiene suscritos acuerdos sobre regulación y ordenación de flujos migratorios: Colombia, Ecuador, Marruecos, Mauritania, Ucrania y República Dominicana, o, subsidiariamente, o, instrumentos de colaboración en esta materia: Gambia, Guinea, Guinea Bissau, Cabo Verde, Senegal, Mali, Níger, México, el Salvador, Filipinas, Honduras, Paraguay y Argentina.

Sin embargo, no se establecen mecanismos específicos de distribución entre diversos orígenes sin que se introduzcan mecanismos de corrección o que contemple situaciones de riesgo o necesidad.

En todo caso, se genera también una problemática específica en relación con el acceso a la información de estas convocatorias en el país de origen y la difusión de la información entre los círculos de personas que pudieran estar interesadas. No hay un mecanismo global (web o similar) para que personas que puedan estar interesadas en este tipo de procedimiento se inscriban.

VISADOS DE BÚSQUEDA DE EMPLEO <<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<

En el marco de la gestión colectiva, también se incorpora la figura de los visados de búsqueda de empleo que permiten desplazarse al territorio español, para buscar trabajo durante el periodo de estancia de tres meses. Si, transcurrido dicho plazo, no hubiera obtenido un contrato, el extranjero quedará obligado a salir del territorio nacional.

REGULACIÓN	FINALIDAD	PERFILES
Artículo 175 RD 557/2011	Permitir la entrada durante tres meses para encontrar empleo en España	Hijos o nietos de españoles. Movilidad con objetivo laboral estable sin vínculos con España.

OBSTÁCULOS

A pesar de que están previstos en la normativa no han sido apenas utilizados. Las cifras propuestas han sido muy bajas (1.500 en 2019, 5.000 en 2020 y desde entonces, 0). En todo caso, la realidad no ha cubierto esas cifras propuestas. Además, siempre se ha limitado a hijos o nietos de españoles de origen.

MIGRACIÓN CIRCULAR (TRABAJADORES TEMPOREROS) <<<<<<<<<<<<<<

Autorizaciones de trabajo de cuatro años de duración, que habilitan a trabajar y residir por un periodo máximo de nueve meses al año en un único sector laboral, basadas en una contratación fijo-discontinua, para atender a la cobertura de puestos con naturaleza estacional, de temporada o de prestación intermitente con periodos de ejecución ciertos.

REGULACIÓN	FINALIDAD	PERFILES
Artículo 167 RD 557/2011. Orden ISM/1302/2022, de 27 de diciembre, por la que se regula la gestión colectiva de contrataciones en origen para 2023	Movilidad con objetivo laboral no estable.	Definidos por los empleadores. Suelen venir determinados por las necesidades laborales y la perspectiva de retorno.

OBSTÁCULOS

Su gestión se hace a través de los mismos mecanismos que la gestión colectiva de contrataciones en origen por lo que comparten obstáculos.

Las condiciones laborales que se ofrecen son muy precarias y plantean siempre el compromiso de retorno. Se limita a los perfiles definidos por los empleadores y a los lugares de origen marcados de acuerdo a las decisiones estatales y de los propios empleadores.

Puede responder a situaciones de necesidad media/baja, aunque conlleva empleos en España de duración inferior a 9 meses y la obligación de retornar.

MIGRACIÓN DE ALTA CUALIFICACIÓN <<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<

El Nuevo Pacto Europeo de Migración y Asilo entre sus objetivos, afirma perseguir el desarrollo de vías legales sostenibles para quienes necesiten protección y "para atraer talento a la UE". De hecho, es una de las pocas normas aprobadas en el marco de este Nuevo Pacto Europeo es la reforma de la Directiva de trabajadores altamente cualificados. Esto complementa la regulación española derivada de la 14/2013 de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización.

REGULACIÓN	FINALIDAD	PERFILES
Directiva (UE) 2021/1883. Artículo 71 de la Ley 14/2013	Permitir el acceso al mercado laboral de profesionales con elevados niveles formativos y/o salariales.	Profesionales altamente cualificados para puestos de alto salario.

OBSTÁCULOS

La iniciativa corresponde al empleador y se requiere oferta nominativa, por lo que los obstáculos enunciados anteriormente para la contratación en origen se reproducen aquí. Es un sistema selectivo puesto que se dirige a un ámbito subjetivo limitado por el nivel salarial de la persona a la que se contrata. Sin embargo, el marco jurídico no es estable y los derechos de la persona que entra son limitados. Por ejemplo, si pierde el empleo tiene que retornar.

5.5 OTRAS VÍAS

ESTANCIA DE ESTUDIANTES <<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<

Un último procedimiento específico al que se va a hacer referencia es el procedimiento de visados de estudios. Se trata de una fórmula que también se utiliza para la entrada regular en territorio español, aunque queda limitada a perfiles muy concretos que no suelen formar parte de grupos especialmente vulnerabilizados, salvo, por ejemplo, la excepción de las mujeres afganas.

REGULACIÓN	FINALIDAD	PERFILES
Artículo 40 LO 4/2000. Artículo 37 y ss. RD 557/2011	Entrada y permanencia en España para cursar estudios superiores.	No previsto para situaciones de vulnerabilidad, aunque pueden acogerse, en determinados casos, personas pertenecientes a grupos vulnerables por persecución (LGTBIQ) o en contextos de conflicto, aunque para perfiles cualificados (enseñanza superior)

OBSTÁCULOS

El ámbito subjetivo está limitado a personas que vayan a cursar estudios superiores o investigación. Se requiere, del mismo modo, una cierta capacidad económica. En este sentido, se requiere que, antes de solicitar el visado, la persona tiene que haber sido aceptada previamente en el centro en el que va a cursar los estudios. Generalmente, estos centros van a ser de índole universitario, salvo la excepción de los centros de enseñanza secundaria o bachillerato para los supuestos de programas de movilidad de alumnos.

Además, se exige la obtención de visado lo que supone que se den aquí todos los problemas que se han indicado en relación con los procedimientos de visados. Si la duración es superior a seis meses, se requiere Certificado de Antecedentes Penales. Se exige capacidad económica.

6 <<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<

CONSIDERACIONES FINALES

6.1 LA OBSTACULIZACIÓN COMO POLÍTICA

El análisis precedente evidencia que muchas de las personas que quieren acceder al territorio europeo se enfrentan a numerosos obstáculos para lograrlo, de hecho, la mayor parte no consigue superarlos. Una parte de las historias personales que subyacen bajo el análisis anterior arrojan una imagen muy dura de nuestro modelo migratorio y de asilo. Muchos de esos relatos son de personas que ni siquiera pueden salir de sus países a pesar de sufrir graves persecuciones y riesgo en ellos, otras muchas que logran salir se pierden en las rutas que debían llevarlas a países donde encontrar protección o/y oportunidades, permaneciendo años o incluso vidas enteras en tránsito por países terceros y solo una pequeña parte logra llegar, pero a unos terribles costes personales y familiares. Cada uno de los obstáculos que se interponen entre esas personas y el territorio europeo deviene así una pieza del muro casi infranqueable que rodea las fronteras de la "Europa Fortaleza"; junto a los muros (o vallas) físicas existe un muro invisible cuya construcción es en gran parte una obra de ingeniería jurídica. Sin duda, algunos de esos obstáculos emergen ajenos a la voluntad de los Estados, pero muchos de ellos se alinean directa o indirectamente en una estrategia estatal/europea de obstaculización del acceso al territorio.

Sin embargo, otra parte de esas historias arroja relatos menos dramáticos e incluso relativamente normales respecto de la movilidad a través de las fronteras europeas. Porque la fortaleza europea ha abierto algunos puentes de acceso para determinadas categorías de personas. Para las personas que reúnan determinadas características la entrada en territorio europeo no es tan compleja ni encuentra tantos obstáculos. Entre esas características, la nacionalidad suele ser determinante (visado o exención), pero son también relevantes la clase social (determinada por los ingresos, profesión, estatus social, etc.,), la edad o el género (por ejemplo, ante la escasez de personal de enfermería, se asiste a campañas de contratación de enfermeras a las que se ofrece la revalidación de su título).

El principal resultado de ello es que, bajo el presente modelo, **el acceso al territorio europeo resulta completamente distinto en función del colectivo al que la persona pertenece**: para algunos colectivos es posible, con más o menos condiciones, mientras que para otros, es casi imposible o extremadamente complicado, lo cual les induce a buscar alternativas mucho más arriesgadas. En este sentido, si por un lado el sistema de control de entrada favorece la entrada de determinados colectivos mediante una serie de incentivos, tanto directos como indirectos, lo contrario también es cierto, los Estados y la

Unión aprovechan al máximo todas las oportunidades que ofrece la lejanía de los países de origen y tránsito respecto de las fronteras propias para desplegar una batería de acciones, medidas e instrumentos dirigidos a incrementar las dificultades de su acceso.

Desde este planteamiento, Estados y UE han incorporado la obstaculización de la entrada de determinadas categorías de personas como uno de sus tácitos criterios articuladores, al servicio de fines superiores del sistema como la protección de la seguridad o la del propio mercado laboral. Debe aclararse que como criterio, o si se quiere, como principio articulador del sistema de gestión de entrada, la **política de obstaculización** no es abiertamente reconocida por el Estado, pero se encuentra en la lógica de todas las medidas de restricción de la entrada de personas extranjeras. Así, la política de obstaculización va más allá del establecimiento de un control de entrada estricto, invirtiendo el orden de valores y los parámetros jurídicos sobre los que se funda el Estado, pues utiliza todos los medios posibles para lograr impedir el acceso al territorio, desconociendo muchas veces mínimas exigencias de respeto de los derechos humanos, justicia o solidaridad. Este planteamiento explica que aunque los Estados se nieguen a admitir esta política de obstaculización, esta sea tácitamente compartida entre las diferentes administraciones (muy destacadamente en los ministerios de interior y exteriores, oficinas de asilo, embajadas, cuerpos policiales, etc…). Esta política no se admite explícitamente, al suponer en muchas ocasiones una desviación de los principios generales del Derecho y de los Derechos Humanos. Por ello, se recurre a veces a la creación de excepciones o regímenes especiales en el mismo modelo de control de entrada (falta de motivación de denegaciones de visados, sistema inoperativo de asesoramiento y recursos, subcontratación de servicios de gestión y tramitación, sistemas de citas no siempre eficientes, etc.) así como a resoluciones injustas o medidas arbitrarias o lesivas en la *praxis* de las administraciones (resoluciones de reagrupación o extensión familiar, medidas de coacción administrativa directa y ejercicio de la fuerza en frontera, devoluciones en caliente, etc.,) que recaen sobre las personas extranjeras. Estas excepciones afectan especialmente a determinadas categorías de personas extranjeras, porque la política de obstaculización es, además de tácita, también selectiva, como se ha señalado anteriormente. Como esta política obstaculizadora tiene lugar en el exterior, en países alejados o en mares y zonas internacionales, los mecanismos de control propios del Estado de Derecho, o bien están ausentes o son de tan escasa entidad e intensidad que abren un espacio de un débil escrutinio y control, cuando no de impunidad.

La política de obstaculización resulta del juego combinado entre un determinado diseño del sistema pero también de una determinada *praxis* en su aplicación cotidiana. Ambas dimensiones, diseño del sistema y *praxis* operan de manera combinada, complementándose (cerrando la praxis los espacios que el sistema deja abiertos) o bien suplementándose (añadiendo nuevos obstáculos a un sistema relativamente cerrado. La *praxis* administrativa puede a su vez ser el resultado de decisiones políticas, como parte de una política gubernamental o bien simplemente como resultado de un conjunto de actuaciones de los actores intermedios o finales, principalmente, funcionarios públicos, pero

no solo, en lo que suelen llamarse *street-level bureucracy*[69]. Un ejemplo de esto último lo ofrece la reagrupación familiar, donde los requisitos de acceso son reglados, pero la praxis administrativa puede ser mucho más lenta y estricta en su despliegue burocrático, tanto a resultas de una política gubernamental que intenta manejar los tiempos y el volumen de personas reagrupadas y puede dar instrucciones que dificulten la reagrupación -en ocasiones para añadir limites o suplir disposiciones normativas más laxas-, y en otro plano por el celo de los funcionarios de las embajadas o de las oficinas de extranjería, que pueden aplicar criterios más estrictos u obstaculizadores. Someter este tipo de *praxis* administrativa a unos mínimos límites constitucionales y administrativos resulta muy complejo, pues nuestro sistema tradicional de control jurisdiccional opera sobre casos individuales, y en la mayor parte de las ocasiones no resulta accesible a las personas extranjeras, por el propio diseño del sistema (que busca dificultarlo, como parte de esa misma política de obstaculización) pero también porque el sistema judicial tiene sus propias barreras de acceso, económicas, geográficas, lingüísticas, de información, etc.

Esta política de obstaculización no es solo decisión de un Estado, en realidad forma parte del diseño del sistema común de gestión migratoria y de asilo instituido por la Unión Europea, que a medida que va descendiendo al ámbito ejecutivo y actúa sobre el terreno, opera de manera similar a los Estados. A su vez, al participar los veintisiete Estados miembros de esta política de obstaculización y confluir sus políticas y prácticas administrativas en estrategia común, se refuerzan mutuamente en esta estrategia, no solo por una cierta competencia para no acabar siendo los más abiertos o tolerantes, sino porque los obstáculos que algunos países introducen pueden acumularse con los de otros en la medida en que las personas se trasladan entre países (Dublin y las políticas de "hot spot") o porque se implementan mecanismos para evitar que se logre la admisión probando la entrada por diferentes países (para ello se ha creado el SIV, por ejemplo).

Por otro lado, debe ponerse de relieve la fuerza simbólica entre los colectivos afectados de la política de obstaculización. La denegación sistemática de visados de acceso al territorio en determinados países, por ejemplo, acaba calando entre las personas de esos colectivos que dejan de solicitarlos, pues saben que sus solicitudes están abocadas al fracaso. Por esa razón, la política de obstaculización tiene un efecto preventivo, pues desincentiva el uso de vías legales y seguras de acceso al territorio, pero acaba teniendo como efecto la búsqueda de vías irregulares por parte de, si no todos, una parte de los colectivos necesitados de salir de sus países.

---

69 ZEDEKIA, S. (2017) "Street Level Bureaucrats as the Ultimate Policy Makers". *J Pol Sci Pub Aff* 5: 306, https://doi.org/10.4172/2332-07611000306. WAKISAKA,, D. (2022) "Beyond street-level bureaucracy: the organisational culture of migration policy-making and administrative elites", *International Migration*, 60, 150–163. https://doi.org/10.1111/imig.12919. ALPES, M. J., & SPIRE, A. (2014) "Dealing with Law in Migration Control: The Powers of Street-level Bureaucrats at French Consulates", *Social & Legal Studies*, 23(2), 261-274. https://doi.org/10.1177/0964663913510927.

6.2 LA CREACIÓN DE VÍAS LEGALES Y SEGURAS COMO SOLUCIÓN INTERMEDIA

Frente a los excesos de un sistema diseñado para ejercer un férreo control de entrada y acceso al territorio, muchas voces críticas han planteado el rechazo a la globalidad de este[70]. Un planteamiento intermedio hace surgir la noción de "Vías Legales y Seguras" que pretende equilibrar dicho sistema con la introducción de algunos mecanismos discrecionales de flexibilización del acceso para categorías adicionales de personas, generalmente en situación de persecución o riesgo, aunque también se han planteado en el ámbito laboral. En este sentido, se han utilizado VLyS en contextos que no solo ocupen a potenciales personas refugiadas o beneficiarias de protección subsidiaria –aunque las emergencias que enfrentan sean consideradas propiciatorias de estos mecanismos–, como así ha ocurrido con algunos programas de admisión humanitaria.

En su jurisprudencia más reciente, el Tribunal de Estrasburgo evalúa el cumplimiento de la prohibición de expulsión colectiva de extranjeros, en función de la presencia o ausencia de estas vías o más concretamente de que se disponga un acceso real y efectivo a los medios legales de entrada. No obstante, no puede interpretarse del razonamiento de la Corte, que exista una obligación positiva de los Estados de introducir vías complementarias para cumplir con la prohibición de expulsión colectiva de extranjeros.

Lo que sí ha puesto sobre la mesa dicho razonamiento es que la existencia de estas vías pueda legitimar una postura más estricta sobre el acceso al territorio europeo, incluso para personas que necesitan protección internacional. En este sentido, el hecho de que las VLyS existan en la teoría, hace creer que las personas puedan llegar a Europa de forma regular y genera incluso resoluciones judiciales que justifican restricciones de derechos por no haber hecho uso los afectados "de los procedimientos oficiales de entrada"[71].

El fortalecimiento y ampliación de las VLyS de admisión y protección no puede servir de pretexto para justificar o incrementar las barreras a la movilidad humana trasnacional y, con ello, dificultar aún más el acceso al sistema de protección en Europa. La ausencia de un compromiso más firme con un modelo de gestión de la movilidad basado en las vías legales y seguras, así como la diversidad y complejidad de las emergencias humanitarias que se hallan en el origen de un desplazamiento forzado sin precedentes provocará que muchas personas sigan llegando a territorio europeo por canales irregulares. Resulta fundamental pues garantizar que el desarrollo de las vías legales y seguras de acceso a territorio europeo se priorice al mismo nivel que el fortalecimiento de los sistemas nacionales de asilo, garantizando así un ejercicio efectivo del derecho de asilo.

Más allá de reconocer la discrecionalidad en la creación y puesta en marcha de VLyS por parte de los estados, de la UE y, en ese marco, de organizaciones

---

70 Entre las más amplias y categóricas la de MBEMBE, A. (2019)., *Necropolitics*, Duke University Press.

71 Sentencias del TEDH de 13 de febrero de 2020, en el caso ND y NT c. España, para 231, y de 5 de abril de 2022, en el caso AA y otros contra Macedonia del Norte, para. 123..

internacionales como ACNUR, OIM y entidades públicas o privadas del tercer sector, es fundamental señalar que uno de los obstáculos principales al despliegue de las VLyS es la falta de reconocimiento a nivel político de las reales necesidades de protección que pueden surgir a nivel global. Los estados, como en el caso de España, obstaculizan el funcionamiento de mecanismos ya existentes que, si funcionaran como deberían, podrían cubrir cupos de migración que actualmente se producen a través de vías irregulares, peligrosas y muchas veces mortíferas. Si hubiera voluntad de evitar muertes, garantizar el respeto de los derechos humanos y el cumplimiento de los convenios internacionales, realmente podría hablarse de Vías legales y Seguras de manera efectiva. Es un compromiso que pueden asumir los propios estados, modificando y mejorando las actuales políticas y vías migratorias de acceso al territorio.

Al mismo tiempo, las dificultades en el despliegue de las VLyS derivan -paradójicamente- de que en muchos casos, al surgir por iniciativas ajenas a la voluntad política del Estado, éste las percibe como un potencial espacio de pérdida de control sobre el sistema de entrada y sin abiertamente rechazarlas, puede introducir obstáculos sutiles. Así, se ha visto cómo la praxis administrativa dificulta el uso de las VLyS por parte de los potenciales beneficiarios quienes quedan excluidos del ejercicio de sus derechos (a que se le reconozca el estatuto de refugiado, a su vida familiar etc.). Sería recomendable tomar en cuenta nuevos criterios y elementos a la hora de desarrollar diferentes criterios de entrada, estancia y residencia; los estados tienen derecho a fijar su propia política migratoria y es por esta razón que un cambio de paradigma, por lo menos en cuanto a la inclusión de criterios humanitarios, tenga que venir de la Unión Europea.

En este sentido, resulta indispensable tomar en consideración la perspectiva de género a la hora de diseñar estos criterios de entrada. Entender las implicaciones de género de los conflictos y otras causas principales del desplazamiento y poder abordar las necesidades relacionadas con las personas que buscan asilo, migrantes y personas refugiadas es fundamental para las instituciones de fronteras[72]. Para ello, es necesario adecuar los procedimientos para reducir el control y dominio que los hombres, miembros de las Fuerzas de Seguridad del Estado, funcionarios e intermediarios diversos poseen en la zona de control de fronteras y acceso a los cruces de la frontera. De esta manera, el Convenio de Estambul del 2011, firmado y ratificado por España, incluye un capítulo específico sobre mujeres refugiadas y migrantes para “remover los obstáculos de género” existentes en las políticas de asilo. El artículo 46 de la actual ley de asilo (LO 12/2009) ofrece garantías procesales únicas para personas con necesidades concretas, como las víctimas de violencia física, psicológica, sexual y de trata.

Estas garantías deben vehicular de forma concreta, facilitando que las mujeres sean interrogadas por mujeres. Es fundamental que las propias solicitantes reciban la información adecuada, en diversos y accesibles formatos, en cuanto a la persecución por motivos de género. Además, tanto en los países de tránsito como en los de destino y cruce de fronteras se pasa por alto la

72 DCAF, OSCE/ODIHR, ONU Mujeres (2019) “Género y Control de Fronteras”, en la Caja de Herramientas de Género y Seguridad, Ginebra: DCAF, OSCE/ODIHR, ONU Mujeres, pág. 18.

importancia de la prestación de servicios de guardería, con especial relevancia para las madres solteras migrantes.

En segundo lugar, es urgente reforzar los servicios de apoyo o asistencia documental existentes en la Oficina de Asilo y Refugio (OAR) para actualizar debidamente y reforzar de manera eficaz la investigación acerca de los países de los que proviene la gran mayoría de personas solicitantes de asilo que llegan al territorio español.

Es requisito elemental flexibilizar la reagrupación familiar, aumentando el número de programas de reasentamiento o reubicación y la posibilidad de pedir asilo en embajadas o consulados, ya sea acelerando la tramitación de los visados, certificados de nacimiento y visas humanitarias, o bien facilitando la adquisición de una vivienda. Además, la existencia de medios económicos suficientes para atender las necesidades familiares resulta imprescindible.

Finalmente, uno de los mayores obstáculos localizados es la celeridad e ineficacia o precipitación de la actuación a la hora de otorgar o denegar la protección internacional. El tiempo es clave a la hora de examinar las experiencias y episodios de vulneración de derechos de sujetos muy vulnerables como en el caso de las mujeres en movimiento, que ven cómo sus solicitudes son rechazadas por falta de pruebas. A menudo, la falta de conciencia y sensibilización por parte de de las distintas autoridades de que la persecución y violencia relacionadas con el género son una razón válida para solicitar protección internacional, perjudica gravemente la identificación por parte de los Estados miembros de los grupos más vulnerables[73]. Aquellas mujeres y personas LGTBI+ que solicitan asilo por su condición de género, identidad de género u orientación sexual, a menudo se ven inmersas en un contexto de violencia institucional que no reconoce las vulnerabilidades específicas del grupo social al que pertenecen, ni los sesgos androcéntricos y heteronormativos que imperan en el interior del sistema de asilo[74].

El reconocimiento de las víctimas de trata como merecedoras de protección internacional es una de las principales recomendaciones, debido al grueso de la cuestión. Las técnicas de interrogatorio deben reconocer a las presuntas víctimas de trata como víctimas, sin ningún tipo de criminalización. Asimismo, deben crearse procedimientos específicos de identificación y derivación de las víctimas que soliciten asilo, que sean incluidas en el Protocolo Marco de Protección de las Víctimas de Trata de Seres Humanos. Se exige a su vez que sus solicitudes sean tratadas de diferente forma, en contra de las políticas de cierre de fronteras impulsado desde la Unión Europea.

---

73 Ibidem.

74 GÜELL, B. (2022). «Refugiados LGTBI: experiencias y procesos de integración desde una perspectiva interseccional y multidimensional», en Pasetti, Francesco; Jiménez-García, Juan Ramón y Güell, Berta. *Informe nacional para España NIEM 2022 Sobre el sistema de acogida e integración para solicitantes y beneficiarios de protección internacional*. Barcelona: CIDOB, , p. 44-58 (en línea) https://www.cidob.org/publicaciones/serie_de_publicacion/project_papers/niem/informe_nacional_para_espana_niem_2022_sobre_el_sistema_de_acogida_e_integracion_para_solicitantes_y_beneficiarios_de_proteccion_internacional

PEÑA, F. «Credibilidad de los solicitantes de asilo y estereotipos heterosexistas: en busca del "refugiado LGTBI por antonomasia"'. *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, n.º 39, (2019), p. 271-291.

En este sentido, las VLyS se erigen como la alternativa más humanitaria frente a una realidad de fronteras en la que predominan los obstáculos que, afectan, especialmente, a quienes se parten de peores situaciones, lo que repercute especialmente en las mujeres en movimiento.

6.3 EL SISTEMA DE CONTROL DE ENTRADA Y ACCESO AL TERRITORIO ESPAÑOL: ALGUNAS IMPRESIONES A PARTIR DE LOS DATOS

En el ámbito español, las cifras ponen de relieve la falta de voluntad política para poner en marcha estas VLyS, para la movilidad humana, tanto para la que se encuadraría dentro de la migración económica como para la relativa a la protección internacional.

Si tomamos como referencia el año 2022, puede comprobarse que España expidió un total de 188.166 visados de larga duración, de los cuales, únicamente 37.826, una quinta parte, fueron de residencia y trabajo. La mayoría de los visados de larga duración expedidos lo fueron por estudios (un 40%) y el 24,4% por motivos familiares.

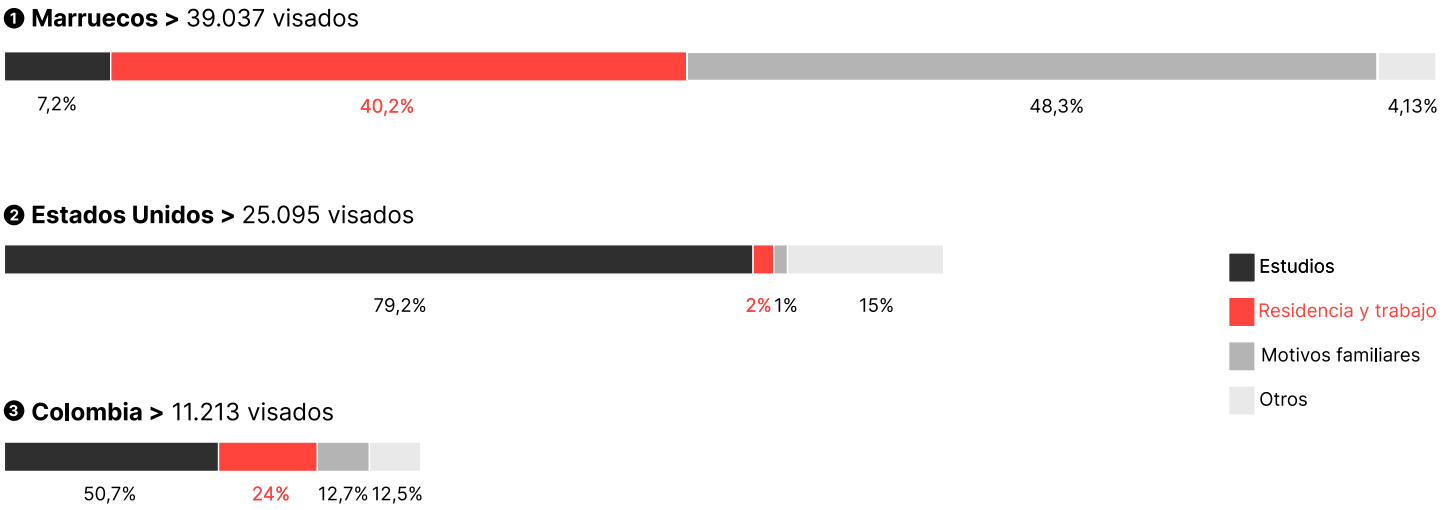
Total de visados de larga duración expedidos en 2022

FUENTE: OBSERVATORIO PERMANENTE DE LA INMIGRACIÓN

Desagregando por nacionalidades, el país al que más visados se le ha expedido fue a Marruecos, pero el segundo resultó ser Estados Unidos, con un total de 25.095 visados en el año 2022.

Visados de larga duración expedidos en 2022, tres primeras nacionalidades

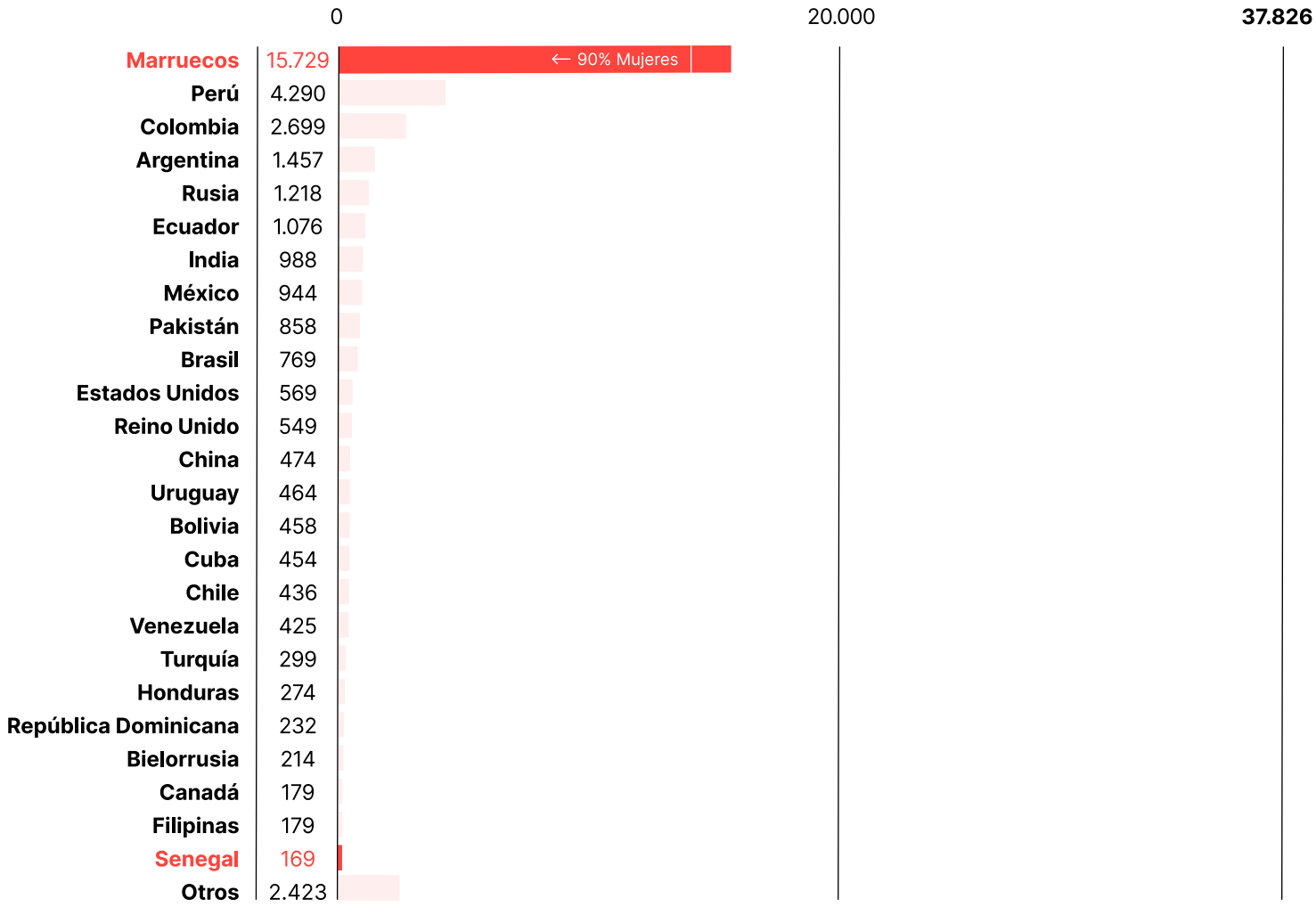
FUENTE: OBSERVATORIO PERMANENTE DE LA INMIGRACIÓN



En relación con los visados de residencia y trabajo a personas de origen marroquí se concedieron un total de 15.729 (el 41% del total). Para encontrar el siguiente país africano hay que descender hasta el vigésimo quinto puesto, ya que para Senegal se concedieron 169 visados de residencia y trabajo en el año 2022. Además, en el caso marroquí puede comprobarse que la gran mayoría (el 90%) de esos visados son para mujeres. Este dato parece advertir de que gran parte de los visados expedidos en Marruecos lo son para las denominadas temporeras. Así se acredita también el hecho de que la mitad de las autorizaciones de residencia y trabajo expedidas a marroquíes durante el año 2021 lo fueran por residencia de duración determinada. Del mismo modo, las provincias con mayor número de autorizaciones de residencia de marroquíes son, además de Barcelona y Madrid, provincias con un fuerte componente de la economía agrícola, como Almería (15,4%), Huelva (6,9%) y Murcia (6,2%).

Visados de residencia y trabajo concedidos en 2022 por nacionalidad. Total: 37.826.

FUENTE: OBSERVATORIO PERMANENTE DE LA INMIGRACIÓN



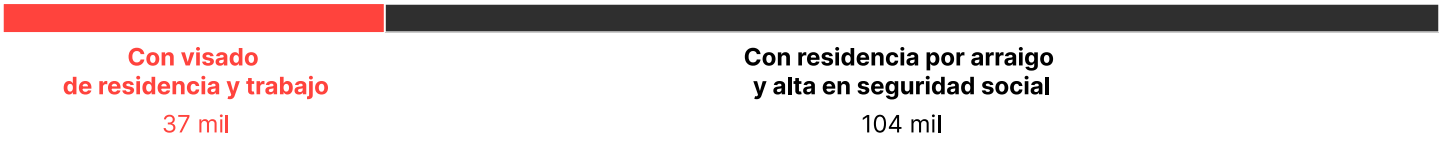
Por tanto, el mecanismo de entrada laboral parece que únicamente funciona para las temporeras marroquíes, es decir, en el sector agrícola para residencia de duración determinada (ahora llamada migración circular tras la reforma del Real Decreto 629/2022).

Frente a esta realidad, los datos del arraigo nos muestran que el mercado de trabajo español sí tiene la capacidad (y la necesidad) de asumir mano de obra extranjera. Siguiendo con los datos publicados por el Observatorio Permanente de la Inmigración, el 31 de diciembre de 2022, 137.853 personas tenían arraigo

en España. Por la regulación actual del arraigo, cuya duración máxima general (salvo los arraigos familiares) es de un año, puede considerarse que son los arraigos concedidos durante 2022. En este sentido, su incorporación al mercado laboral es evidente puesto que en esa misma fecha (31/12/2022) 104.383 personas con autorización de arraigo se encontraban afiliadas a la Seguridad Social.

Personas no comunitarias que se incorporaron al mercado laboral español en 2022*

FUENTE: OBSERVATORIO PERMANENTE DE LA INMIGRACIÓN
* SIN INCLUIR PERSONAS QUE HAN ENTRADO CON VISADO DE ESTUDIOS NI TRABAJADORES SIN PERMISO DE TRABAJO.

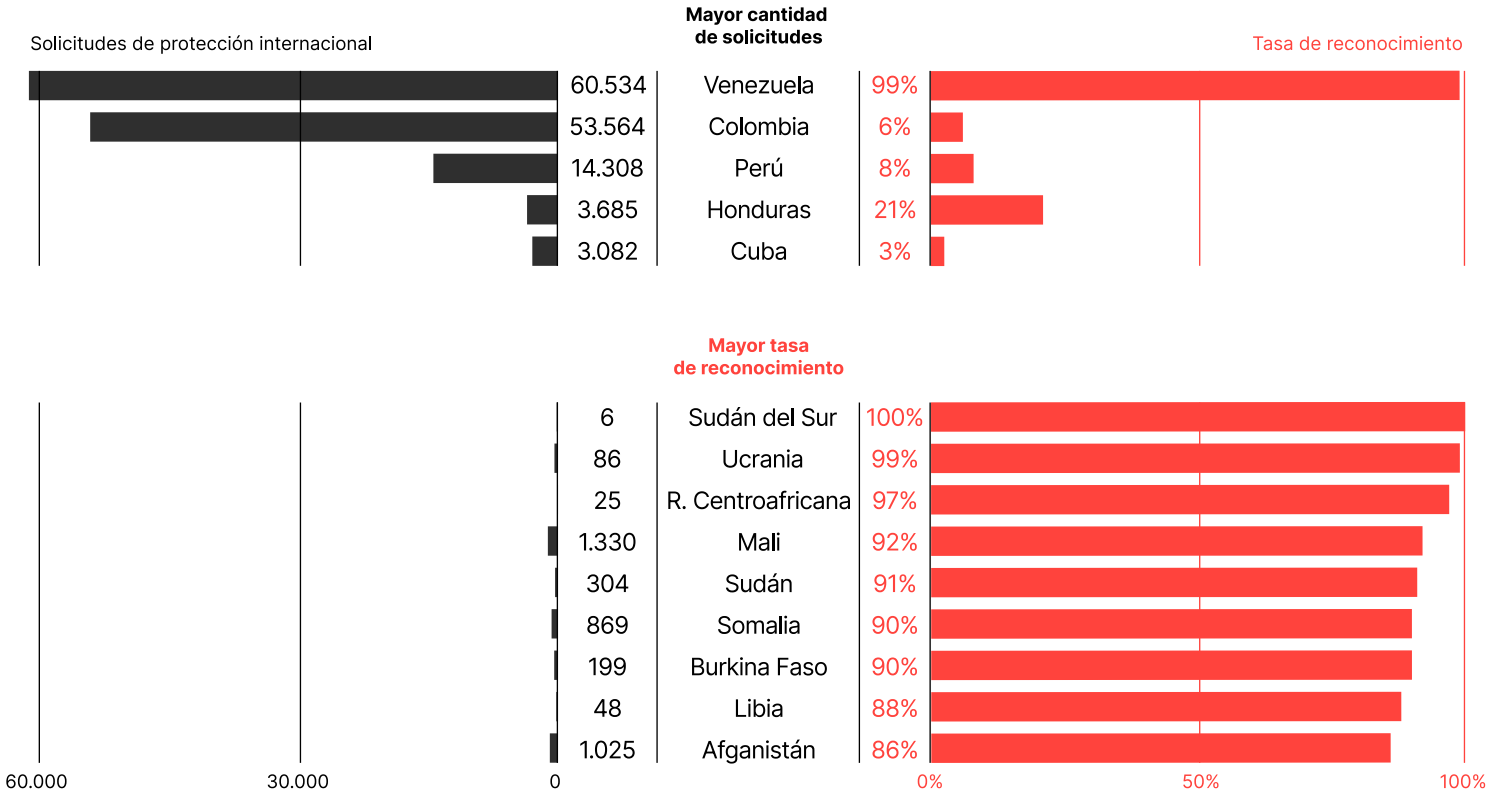


Es decir, en el mismo período en el que España expidió únicamente 37.826 visados de trabajo, su mercado laboral pudo asumir más de cien mil trabajadores extranjeros más con residencia por arraigo. Además, en esta incorporación, hay una mayor presencia de personas de origen africano puesto que Senegal se posiciona en décimo lugar con 4.121 arraigos y Mali en vigésimo con 1.312, multiplicando por 24 el número de visados de residencia y trabajo concedidos en ese período.

La situación en relación con la protección internacional también llama la atención. En 2023 se presentaron 163.220 solicitudes de protección internacional. Sin embargo, a pesar de la ubicación geográfica de España, los tres Estados con mayor número de solicitudes presentadas fueron los nacionales de Venezuela, Colombia y Perú. En concreto, entre venezolanos y colombianos suman, aproximadamente, el 70% de las solicitudes de protección internacional presentadas en España durante 2023.

Mayor cantidad de solicitudes y mayor tasa de reconocimiento por país de origen (2023)

FUENTE: MINISTERIO DEL INTERIOR



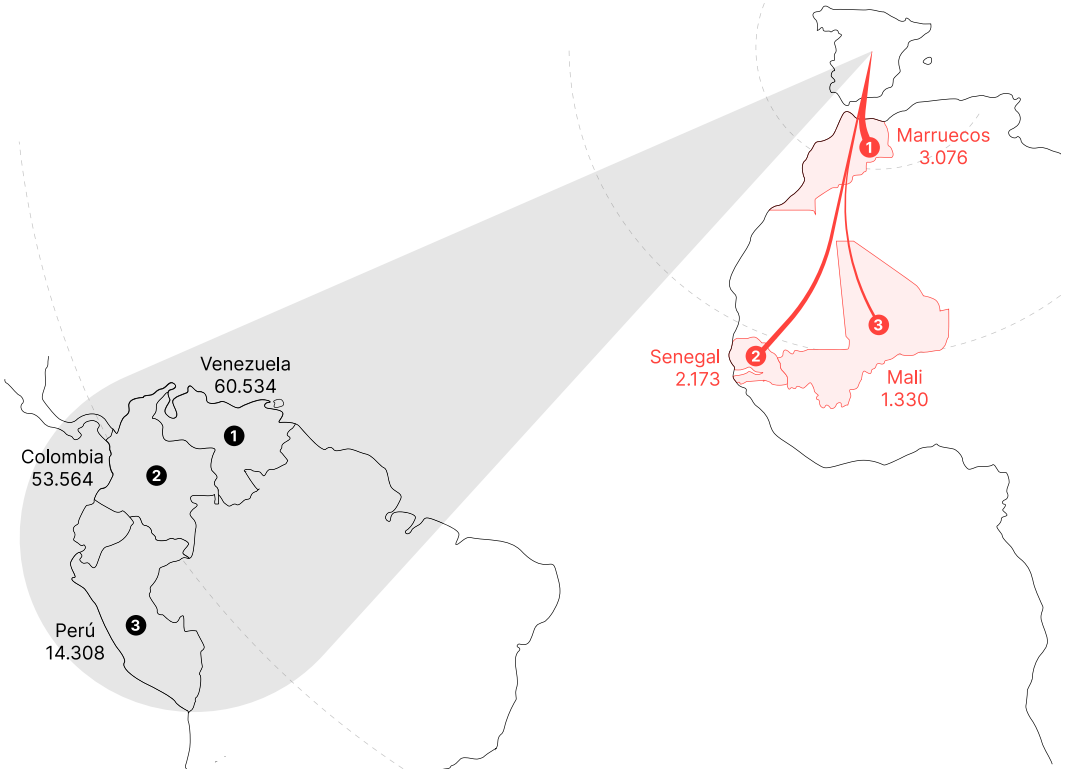
Sin embargo, entre las 20 nacionalidades que más solicitudes presentaron solo se encuentran 4 africanas: Marruecos (sexto lugar, con el 1,88% de las solicitudes); Senegal (octavo lugar, con el 1,33% de las solicitudes); Mali (undécimo lugar, con el 0,81% de las solicitudes) y Somalia (décimo octavo lugar, con el 0,53% de las solicitudes). Los nacionales de ninguno del resto de Estados africanos presentaron más de 500 solicitudes durante todo el año 2023.

Por el contrario, en la estadística de menor tasa de resoluciones desfavorables o de archivo los nacionales de Estados africanos ocupan los primeros lugares. Así, entre las diez nacionalidades que mayor porcentaje de reconocimiento de protección internacional tienen (excluyendo aquellas cuyo número de solicitudes es inferior a 5), se encuentran siete africanas. Así están Sudan del Sur, que ocupa el primer lugar, República Centroafricana, Mali, Sudán, Somalia, Burkina Faso y Libia.

Dicho de otra forma, el volumen de solicitudes de protección internacional que España recibe no está vinculado a la situación que se vive en los Estados de origen. Ni siquiera se trata de una cuestión de proximidad geográfica. El motivo se vincula a las posibilidades de acceso a territorio español para poder presentar la solicitud. Es por ello que las principales nacionalidades son Estados cuyos nacionales pueden entrar en España sin necesidad de visado.

Mayor cantidad de solicitudes por país de origen de América Latina y África

FUENTE: MINISTERIO DEL INTERIOR, DATOS 2023.



Así, únicamente 199 burkineses pudieron presentar solicitud de protección internacional en España durante 2023 y de ellas solo se denegaron 5. Es decir, a pesar de que España reconoce en sus resoluciones de protección internacional la existencia de graves riesgos en ese país, no hay ningún tipo de mecanismo que favorezca a sus nacionales para acogerse a esa protección en España. Por el contrario, tienen que arriesgar su vida por vías irregulares y una vez llegadas a territorio, demostrar que cumplen con los requisitos.

Es evidente, por tanto, que el despliegue y correcto funcionamiento de mecanismos de entrada regulares al territorio español y de los demás Estados miembros de la UE dependen de decisiones políticas que, en ocasiones, se toman a nivel UE, como ha ocurrido en el caso de la protección temporal con Ucrania.

7 <<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<

PROPUESTAS GENERALES A EXPLORAR

7.1 PROPUESTAS CONCRETAS SOBRE EL MARCO ACTUAL

Como se ha visto, la ausencia de VLyS y los obstáculos a las existentes hacen de la entrada regular en territorio español una auténtica quimera para las personas que mantienen perfiles de condiciones de vulnerabilidad. En este sentido, las medidas más inmediatas deben ir por mejorar las condiciones existentes en las escasas vías legales ya establecidas, removiendo los obstáculos que se encuentran. Específicamente, resulta muy relevante mejorar la situación de las Oficinas Consulares españolas para garantizar el acceso de aquellas personas que pretendan solicitar un visado.

No obstante, este marco requiere ser revisado de forma integral. La propuesta que aquí se propugna contempla la necesidad de combinar las diferentes VLyS, superando las habituales clasificaciones jurídico dogmáticas que, en lugar de proteger a los colectivos más vulnerabilizados, han provocado un descenso del estándar mínimo de garantías.

A este respecto, se entiende necesario desarrollar todas las figuras existentes para ofrecer una dimensión exterior de la política migratoria, en su sentido más amplio. Es necesario establecer fórmulas que respondan a las diversas situaciones que se han descrito y en cuya cima se ubican aquellas personas que migran (o pretenden migrar) por sufrir condiciones de riesgo grave. Para estas personas, la dimensión exterior debe alcanzar su máximo, permitiéndoles iniciar procedimientos en origen o en tránsito para su traslado a España. A este respecto, es necesario mejorar la regulación en el marco del artículo 38 de la ley de asilo y en la concesión de los visados humanitarios. La práctica está conduciendo a la utilización de los visados Schengen (de turismo) como auténticos visados humanitarios, sin contemplar específicamente esta figura, salvo en los casos de concesión de las pretensiones de traslado a territorio vinculadas con el artículo 38 LA.

En el mismo contexto, es imprescindible revisar la situación del reasentamiento que podría modificarse a través de tres medidas específicas:

A. GESTIÓN DEL REASENTAMIENTO POR LAS REPRESENTACIONES UE EN EL EXTERIOR (EEAS)

Las representaciones en el exterior de la UE (EEAS) podrían gestionar con ACNUR el programa de solicitudes desde el exterior. Posiblemente, ajustes o reformas del Reglamento UE del Marco General de Reasentamiento sería necesario para admitir solicitudes individuales. Luego un sistema de distribución interna entre países como el de reubicación permitiría enviar al extranjero al país más apropiado.

B. CREACIÓN DE PROGRAMAS PILOTO NACIONALES DE REASENTAMIENTO CON SOLICITUDES DESDE EL EXTERIOR

Diseño de programas piloto o apertura de los programas de reasentamiento existentes a una cuota (principio de adicionalidad) que permita solicitudes individuales desde Embajadas o Consulados.

C. POSTULACIÓN INDIVIDUAL A REASENTAMIENTO

Una variante del anterior, pero en el que la postulación es individual en cualquier Embajada o Consulado y se realiza por instancia del interesado. Podría forzarse con el marco legal actual mediante litigios estratégicos.

Pero no solo las VLyS relacionadas con la protección internacional deben ser modificadas. También deben introducirse mecanismos que faciliten la entrada de aquellas personas que con la categorización actualmente vigente quedarían fuera de ese marco de protección internacional, pero que en este trabajo se han identificado como migrantes por necesidad. Esta necesidad debe ser tomada en consideración en la configuración de las diferentes VLyS, con especial referencia a las cuestiones vinculadas con el género.

En todo caso, es necesario ampliar el ámbito subjetivo de la extensión familiar y de la reagrupación familiar, facilitar la contratación en origen o la concesión de visados de búsqueda de empleo

La finalidad de este trabajo no es la de ofrecer alternativas o nuevas VLyS, sino determinar los obstáculos de las existentes, en todo caso, se apuntan las anteriores como un mero esbozo de las posibilidades que deberían abrirse en el marco actual aunque, como se indicaba anteriormente, la situación parece requerir una revisión más profunda.

7.2 UNA NUEVA VISIÓN PARA GARANTIZAR UN ADECUADO RESPETO DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS EN PROCESOS DE MOVILIDAD TRANSFRONTERIZA

Como se indicó anteriormente, la tendencia de los Estados es a dicotomizar entre protección internacional y migraciones económicas, obviando que existe migración familiar, de estudios, de formación, etc. con las que romper esa mirada polarizadora. Crear una nueva noción resulta de mayor interés porque permite introducir una categoría intermedia que si se vincula a la noción de vulnerabilidad permite reevaluar en cada estadio del proceso migratorio las circunstancias de cada persona.

A pesar de lo difuso y de las zonas grises que admiten los conceptos de refugio y de migración económica, o si se quiere entre las personas extranjeras potenciales refugiadas y aquellas que no se cualifican para esa protección, lo cierto es que existe un conjunto de situaciones muy diversas de movilidad humana que no son exactamente merecedoras de protección internacional pero que tampoco pueden considerarse migraciones puramente laborales o económicas, es decir, motivadas por un libre afán de mejorar las condiciones de vida y

en las que existen factores de salida (factores *push*) que tienen que ver con el padecimiento de algún grado de coacción, vulnerabilidad o de restricciones sobre sus libertades o el desarrollo de su autonomía personal.

Por ello, se plantea la utilidad de configurar una categorización entre movilidad (migración) por riesgo grave, movilidad (migración) por necesidad y movilidad (migración) voluntaria.

Las categorías de migración por riesgo grave y migración por necesidad se basan en la existencia de vulneraciones de derechos de las personas que ejercen su movilidad, aunque esas vulneraciones de derechos tengan una consideración diferente. Así, en el caso de la migración por riesgo grave se pone de relieve las situaciones de afectación efectiva o potencial a derechos básicos de primera generación. Se trataría de situaciones en tiempos de guerra y otro tipo de conflictos armados o por personas que sufren (o pueden sufrir) persecución o graves violaciones de derechos humanos. Por otro lado, en el caso de las migraciones por necesidad, se trata de garantizar el respeto de los derechos fundamentales así como establecido en, entre otros, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Por último, en el ámbito de la migración voluntaria se ubicarían aquellas situaciones en las que la movilidad transnacional se desarrolla sin estar basada en condiciones de vulneración de derechos fundamentales.

Ha de señalarse que esta propuesta parte de no considerar las categorías descritas como categorías aisladas sino como distintos estadios de un continuo que vienen determinados por una serie de elementos. En este sentido, como se ha indicado, el primer elemento para determinar esta posición dentro de las categorías indicadas es la tipología, la gravedad y la relevancia de los derechos fundamentales afectados. Pero ello debe hacerse introduciendo en la ecuación de la valoración otros factores. El primero de esos factores adicionales a tener en cuenta se basa en la consideración de la propia persona y en sus condiciones de vulnerabilidad. La existencia de condiciones de vulnerabilidad graves o con una mayor intensidad generan una mayor intensidad en las necesidades de protección que se complementa al nivel de vulneración de derechos que pueda sufrir[75].

Otro de los elementos a tener en cuenta en esta categorización casuística de forma transversal es la perspectiva de género, lo que supone considerar el impacto de los roles de género, estereotipos de género y estructuras de poder basadas en las relaciones de género (incluyendo la orientación sexual, la identidad de género y la expresión de género), en todas las etapas del ciclo migratorio. Es evidente que estos impactos, sin que en sí mismos determinen de forma automática la existencia de una situación de vulnerabilidad, sí pueden resultar generadores de vulnerabilidades específicas, así como intensificar

75 Piénsese, por ejemplo, en el colectivo LGTBIQ+. Una persona que pertenece a este colectivo, en determinados países se encuentra en riesgo extremo, pero en otros no existe tal riesgo sobre su vida o integridad física, pero sí puede encontrar problemas para el acceso al trabajo, a la vivienda,... En ambos casos, el nivel de proyección pública de su orientación sexual va a determinar una mayor intensidad en las vulneraciones que sufra. Por ello, su riesgo o su necesidad van a ser diferentes. Es posible, incluso, que en determinados casos de gran proyección pública en países con persecución no política pero sí rechazo social hacia ese colectivo, la situación que se le genere se aproxime al riesgo grave.

otras vulnerabilidades que puedan existir y que, desde un enfoque interseccional, interrelacionan con otros factores como la situación familiar, la clase social o la discriminación étnico-racial o religiosa.

En tercer lugar, también ha de tenerse en cuenta en esta determinación el concepto de territorialidad. La persona que sufre una situación de riesgo grave en un Estado puede trasladarse a otro Estado en el que cese el citado riesgo, pero eso no determina que concluyan sus necesidades de protección. Pueden, de hecho, reconfigurarse por la nueva realidad en el Estado en el que la persona se encuentra.

Por último, el cuarto elemento que debe ponerse de relieve a la hora de valorar la categorización es el relativo a las condiciones fácticas. Así, pueden encontrarse situaciones de emergencia que requieren actuaciones urgentes pero que no conlleven, necesariamente, una vocación de permanencia, situaciones de persecución de diverso tipo que también requieren una actuación rápida para evitar o paliar la efectiva vulneración de los derechos o situaciones de vulnerabilidad constante que, si aunque no parezcan requerir urgencia, determinan la intensificación de la vulnerabilidad por su cronificación e, incluso, por generar vulnerabilidades interseccionales. Así mismo, se pueden distinguir supuestos de vulnerabilidades que se incrementan en el tiempo y para los que una actuación temprana permite evitar que se transformen en situaciones de mayor gravedad, con el ejemplo paradigmático, en este caso, de las personas desplazadas por motivos medioambientales.

La utilidad del sistema que se plantea se halla, en primer lugar, en la posibilidad de reevaluar las condiciones de la persona y su ubicación dentro de la escala propuesta dependiendo de las circunstancias que se puedan dar en un momento concreto, habida cuenta de la transversalidad de los elementos (derechos afectados, condiciones de vulnerabilidad, género y territorio) que deben tenerse en cuenta.

Además, este sistema puede determinar un nivel de exigencia de las VLyS para los Estados en los que se plantea. Así, en los casos de migraciones por riesgo grave los Estados deben generar mecanismos, vías legales y seguras, que posibiliten la salida rápida de la persona de los territorios en el que se encuentra para alcanzar el nivel de protección relativo a su dignidad humana. Se trata de la necesidad de crear mecanismos, genéricos o específicos que afronten estas realidades.

Conforme se desciende en la escala y se afrontan situaciones de necesidad, la obligación del Estado debe centrarse en la existencia de vías genéricas y su no obstaculización, incorporando herramientas que permitan valorar estas condiciones de necesidad para que se permita a las personas el acceso al territorio de forma legal.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALPES, M. J., & SPIRE, A. (2014). *Dealing with Law in Migration Control: The Powers of Street-level Bureaucrats at French Consulates*. Social & Legal Studies, 23(2).

ARCOS RAMÍREZ, F. (2021), Vulnerabilidad frente a la dominación en las restricciones a la inmigración. En *Migraciones y vulnerabilidad. Alcance y protección*, Encarnación La Spina (coordª). Cuadernos Deusto de Derechos Humanos, nº 97.

BETTS, A. (2012). *Survival Migration. Failed Governance and the Crisis of Displacement*. Cornell University Press.

CAICEDO CAMACHO, N. (2021) "El alcance de la vulnerabilidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: apertura de nuevas líneas de interpretación." En Encarnación La Spina (coordª), *Migraciones y vulnerabilidad. Alcance y protección*. Cuadernos Deusto de Derechos Humanos, nº 97.

CARCEDO, A. (Coord.). (2010). *No olvidamos, ni aceptamos: feminicidio en Centroamérica 2000-2006*. San José (México): Asociación Centro Feminista de Información y Acción.

CASTLES, S. (2003). Towards a Sociology of Forced Migration and Social Transformation. *Sociology, Vol. 37*(1), 13–34.

CEAR (2022). *Informe anual: las personas refugiadas en España y Europa*.

CRENSHAW, K. (1989). «*Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics*». University of Chicago Legal Forum, 140.

DCAF, OSCE/ODIHR, ONU Mujeres (2019) *Género y Control de Fronteras*, en la Caja de Herramientas de Género y Seguridad, Ginebra: DCAF, OSCE/ODIHR, ONU Mujeres.

DEN HEIJER, M. (2021). Article 18, en S. PEERS, *The EU Charter of Fundamental Rights. A Commentary*. Oxford University Press.

ECRE (2017). *Protection in Europe: Safe and Legal Access Channels*. ECRE´s vision of Europe´s Role in the Global Refugee Protection Regime: Policy Paper 1.

ENGSTRÖM, V.; HEIKKILÄ, M.; MUSTANIEMI-LAAKSO, M. (2022). "Vulnerabilisation: Between mainstreaming and human rights overreach". *Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol. 40, nº 2.

FINEMAN, M. A. (2008). "The Vulnerable Subject: Anchoring Equality in the Human Condition" *Yale Journal of Law and Feminism*, vol. 20, nº 1.

GANDARIAS, I. y CARRANZA, C. (2018) Fronteras, violencias y cuerpos de mujeres en resistencia. *VientoSur*, 161.

GIL BAZO, M. T., "The Charter of Fundamental Rights of the European Union and the right to be granted asylum in the Union's law", Refugee Survey Quarterly, 27 (3).

GOODWIN-GILL, G.S. (1986). *Non-Refoulement* and the New Asylum Seekers", *VJIL*, vol. 26, nº 4.

GÜELL, B. (2022). «Refugiados LGTBI: experiencias y procesos de integración desde una perspectiva interseccional y multidimensional», en Pasetti, Francesco; Jiménez-García, Juan Ramón y Güell, Berta. *Informe nacional para España NIEM 2022 Sobre el sistema de acogida e integración para solicitantes y beneficiarios de protección internacional*. Barcelona: CIDOB.

GÜELL, B. y PARELLA, S. (2023). «Introducción: migraciones y violencias desde una perspectiva de género». *Revista CIDOB d'Afers Internacionals*, n.º 133, DOI:doi.org/10.24241/rcai.2023.133.1.7

GUZMÁN, R. y JIMÉNEZ, M. (2015) «La Interseccionalidad como Instrumento Analítico de Interpelación en la Violencia de Género». *Oñati Socio-legal Series*, vol. 5, n.º 2.

HERI, C. (2021), *Responsive Human Rights. Vulnerability, Ill-Treatment and the ECTHR*, Hart Publishing, Oxford.

HILL COLLINS, P. (1991). *Black Feminist Thought: Knowledge, Consciousness, and the Politics of Empowerment*. Londres: Routledge.

LESTER, E. (2010). 'Socio-economic rights, human security and survival migrants: Whose rights? Whose security?'. En: A. Edwards y C. Ferstman (Eds.), *Human Security and Non-Citizens: Law, Policy and International Affairs* (pp. 314–356) Cambridge: Cambridge University Press.

JULIEN-LAFERRIÈRE, F.,(1990). *Le traitement des réfugiés et des démandeurs d'asile au point d'entrée*", *RUDH*.

MBEMBE, A. (2019). *Necropolitics*, Duke University Press.

NOLL, G., FAGERLUND, J., LIEBAUT, F. (2002): *Study of the Feasibility of Processing Asylum Claims Outside the EU against the Background of the Common European Asylum System and the Goal of a Common Asylum Procedure*, Final Report, Danish Centre for Human Rights.

PARELLA, S. (2022). "Migración forzada y necropolítica desde una perspectiva de género". *Revista DIECISIETE*. Nº 6. DOI: 10.36852/2695-4427_2022_06.03

PARELLA, S., PIQUERAS, C., & SPERONI, T. (2023). ¿Revirtiendo la violencia institucional de las mujeres migrantes en el servicio doméstico? El caso de la subvención para la creación de nueva ocupación en el ámbito del trabajo

domiciliario de cuidados en Cataluña. *Migraciones. Publicación Del Instituto Universitario De Estudios Sobre Migraciones*, (59), 1–21.

PEÑA, F. (2019): Credibilidad de los solicitantes de asilo y estereotipos heterosexistas: en busca del "refugiado LGTBI por antonomasia"». *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, n.º 39.

PHILLIPS, S. (2023) Enhanced Vulnerability of Asylum Seekers in Times of Crisis. *Human Rights Review*, 24.

PLENDER, R. (1989). *The Present State of Research Carried Out by the English-speaking Section of the Centre for Studies and Research*, Centre d'Étude et de Recherche de Droit international et de Relations internationales, *Le droit d'asile*, Dordrecht: Kluwer Academic Publishers.

SASSEN, S. (2016). "A Massive Loss of Habitat." *Sociology of Development*, 2 (2), 204-233.

SOHN, L. B., BUERGENTHAL, T. (1992). *The Movement of Persons Across Borders*, *Studies in Transnational Legal Policy*, nº 23, Washington, D.C.: The American Society of International Law.

THYM, D. (2016) Legal Framework for EU Asylum Policy. En Hailbronner/Thym, *EU Immigration and Asylum Law Commentary*, Nomos.

TIMMER, A.; BAUMGÄRTEL, M.; KOTZÉ, L.; SLINGENBER, L. (2021) "The potential and pitfalls of the vulnerability concept for human rights" *Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol. 39, nº 3.

ZEDEKIA, S. (2017). "Street Level Bureaucrats as the Ultimate Policy Makers". J Pol Sci Pub Aff 5: 306.

WAKISAKA, D. (2022) "Beyond street-level bureaucracy: the organisational culture of migration policy-making and administrative elites." International Migration, 60, 150–163.

ANEXO I

ANEXO ESTADÍSTICO

VISADOS DE LARGA DURACIÓN

Visados de larga duración concedidos por España en el año 2022 por nacionalidad (20 principales nacionalidades).

FUENTE: OBSERVATORIO PERMANENTE DE LA INMIGRACIÓN

Todas las nacionalidades	**188.166**
Marruecos	39.037
Estados Unidos	25.095
Colombia	11.213
Perú	9.332
México	8.247
China	7.040
Reino Unido	6.848
Ecuador	6.333
Pakistán	5.933
Rusia	5.683
Argentina	4.500
Chile	4.198
India	3.959
Argelia	3.440
Cuba	3.340
Brasil	3.135
República Dominicana	2.151
Senegal	2.052
Irak	1.963
Canadá	1.830

Visados de residencia y trabajo concedidos por España en el año 2022 por nacionalidad (25 principales nacionalidades)

FUENTE: OBSERVATORIO PERMANENTE DE LA INMIGRACIÓN

Todas las nacionalidades	**37.826**
Marruecos	15.729
Perú	4.290
Colombia	2.699
Argentina	1.457
Rusia	1.218
Ecuador	1.076
India	988
México	944
Pakistán	858
Brasil	769
Estados Unidos	569
Reino Unido	549
China	474
Uruguay	464
Bolivia	458
Cuba	454
Chile	436
Venezuela	425
Turquía	299
Honduras	274
República Dominicana	232
Bielorrusia	214
Canadá	179
Filipinas	179
Senegal	169

Visados de residencia y trabajo concedidos a marroquíes durante el año 2022 por sexo

FUENTE: OBSERVATORIO PERMANENTE DE LA INMIGRACIÓN

Hombres	Mujeres
1641	14.088

ARRAIGO

Personas con autorización de arraigo (de cualquier tipo) en España por nacionalidad a 31 de diciembre de 2022

FUENTE: OBSERVATORIO PERMANENTE DE LA INMIGRACIÓN.

Todas las nacionalidades	137.853
Colombia	28.402
Marruecos	22.130
Honduras	13.850
Perú	7.973
Nicaragua	6.606
Paraguay	5.654
Venezuela	4.972
Cuba	4.608
Brasil	4.451
Senegal	4.121
Pakistán	3.694
Argentina	3.288
El Salvador	2.636
India	2.040
Bolivia	1.876
Ucrania	1.790
República Dominicana	1.522
Ecuador	1.482
China	1.322

Personas con autorización de arraigo afiliadas a la Seguridad Social a 31 de diciembre de 2022 por tipo de arraigo.

FUENTE: OBSERVATORIO PERMANENTE DE LA INMIGRACIÓN.

Arraigo social	Arraigo familiar	Arraigo laboral	Arraigo formación
78.837	34.089	22.475	2.452

Personas con autorización de arraigo afiliadas a la Seguridad Social a 31 de diciembre de 2022 por régimen de afiliación.

FUENTE: OBSERVATORIO PERMANENTE DE LA INMIGRACIÓN.

Régimen general	61.708
R.G. Sistema especial de empleadas de hogar	25.233
R.G. Sistema especial trabajadores agrarios	13.799
Régimen especial trabajadores por cuenta propia o autónomos	3.519
Régimen especial trabajadores del mar por cuenta propia	0
Régimen especial trabajadores del mar por cuenta ajena	124

RESIDENCIA

Extranjeros con autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena por nacionalidad a 31 de diciembre de 2022 (20 principales nacionalidades).

FUENTE: OBSERVATORIO PERMANENTE DE LA INMIGRACIÓN

Todas las nacionalidades	155.836
Marruecos	33.119
Honduras	15.222
Colombia	13.092
Perú	7.249
Venezuela	7.054
Nicaragua	6.297
Pakistán	6.214
Paraguay	5.926
Ucrania	5.532
Senegal	5.441
Cuba	4.289
Bolivia	3.579
China	3.328
Brasil	3.234
India	3.132
Ecuador	2.716
Argentina	2.625
Mali	2.527
Filipinas	2.435
República Dominicana	2.114

Extranjeros con autorización de residencia de duración determinada y trabajo por cuenta ajena por nacionalidad a 31 de diciembre de 2022 (10 principales nacionalidades).

FUENTE: OBSERVATORIO PERMANENTE DE LA INMIGRACIÓN.

Todas las nacionalidades	**5.539**
Marruecos	4.679
Filipinas	116
Honduras	110
Perú	101
Colombia	67
Estados Unidos de América	59
El Salvador	50
Argentina	47
Sudáfrica	44
Brasil	29

Nacionales de Marruecos con autorización de residencia temporal de trabajo por cuenta ajena por provincias a 31 de diciembre de 2022. Provincias con más de 1000 autorizaciones.

FUENTE: OBSERVATORIO PERMANENTE DE LA INMIGRACIÓN.

Total nacional	**33.119**
Almería	5.102
Barcelona	3.846
Madrid	2.464
Huelva	2.285
Murcia	2.043
Tarragona	1.507
Granada	1.327
Balears, Illes	1.150
Girona	1.110
Alicante/Alacant	1.058

PROTECCIÓN INTERNACIONAL

Solicitudes de protección internacional presentadas a España durante el año 2023 por nacionalidad (principales 20 nacionalidades) y porcentaje que suponen con respecto al total de solicitudes presentadas.

FUENTE: AVANCE TRIMESTRAL DE DATOS DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL A 31 DE DICIEMBRE DE 2023, MINISTERIO DEL INTERIOR. CONSULTADO EL 19/04/2023

Total	**163.220**	**% sobre el total**
Venezuela	60.534	37,09 %
Colombia	53.564	32,82 %
Perú	14.308	8,77 %
Honduras	3.685	2,26 %
Cuba	3.082	1,89 %
Marruecos	3.076	1,88 %
Nicaragua	2.759	1,69 %
Senegal	2.173	1,33 %
Rusia	1.694	1,04 %
El Salvador	1.377	0,84 %
Mali	1.330	0,81 %
Siria	1.315	0,81 %
Argentina	1.254	0,77 %
Ecuador	1.110	0,68 %
Afganistán	1.025	0,63 %
Paraguay	1.005	0,62 %
Pakistán	956	0,59 %
Somalia	869	0,53 %
Georgia	742	0,45 %
Brasil	724	0,44

Tasa de reconocimiento de la protección internacional* en España durante 2023 por nacionalidad (15 principales nacionalidades con más de 5 solicitudes presentadas).

FUENTE: AVANCE TRIMESTRAL DE DATOS DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL A 31 DE DICIEMBRE DE 2023, SUBSECRETARÍA DE INTERIOR

Sudán Del Sur	100%
Venezuela	99 %
Ucrania	99 %
República Centroafricana	97 %
Mali	92 %
Sudán	91 %
Somalia	90 %
Burkina Faso	90 %
Libia	88 %
Afganistán	86 %
Trinidad Y Tobago	83 %
Siria	77 %
Panamá	76 %
Palestina	75 %
Etiopía	70 %

* Resoluciones favorables de reconocimiento de alguno de los estatutos previstos (estatuto de refugiado, protección subsidiaria o razones humanitarias) respecto al total de las resoluciones dictadas durante 2023 (incluyen las desfavorables y las archivadas).

ANEXO II

GLOSARIO DE TÉRMINOS

PREMISA

Uno de los objetivos principales del presente estudio es la superación de las categorías conceptuales y jurídicas empleadas en el diseño y puesta en marcha de las denominadas Vías Legales y Seguras de migración. A pesar de que la mayoría de ellas están diseñadas para aquel tipo de movilidad que responde a necesidades de protección internacional, se sostiene que otras deberían implementarse más allá de la dicotomía refugio - migración voluntaria, como por ejemplo vías laborales y de estudio, entre otras. En el informe se pretende difuminar las categorías conceptuales existentes ya que, dentro del ámbito de los obstáculos a las vías legales y seguras, las categorías clásicas demuestran ser insuficientes. Se considera imperativo percibir las categorías en estado de transición para tratar de identificar denominaciones y categorizaciones más efectivas.

Vías Legales y Seguras (VLyS)

Se definen como vías legales y seguras aquellos canales de ingreso "habilitados" en el territorio de un estado por parte de personas extranjeras que poseen títulos habilitantes (visados) para la entrada, la estancia y/o la residencia. En el presente informe no solo se hace referencia a los canales de ingreso relacionados con necesidades de protección internacional, sino a todos aquellos canales, ya sean ordinarios o excepcionales, que sean seguros y estén regulados, a través de los cuales las personas pueden ejercer su movilidad. En el contexto del presente informe, la expresión se refiere a canales cuyo destino son los Estados miembros de la Unión Europea. En el trabajo de investigación se analizan diversas tipologías de VLYS utilizadas y desplegadas o desplegables por parte del Estado Español, dirigidas tanto a personas con necesidades reconocidas de protección internacional como a otros colectivos que no cumplen con dichos requisitos. Por lo general, la existencia de estas vías se vincula y justifica en situaciones de vulnerabilidad y/o razones determinadas previamente. En el contexto del presente informe se utiliza el concepto de Vías Legales y Seguras en sentido amplio.

Movilidad humana transnacional

Término genérico que abarca todas las diferentes formas de movimiento de personas. Se utiliza esta expresión en el texto para evitar la dicotomización entre los términos "migrantes" y "refugiadas" y por lo tanto entre movimientos humanos que responden a necesidades de protección internacional y aquellos que están vinculados con otras razones. Esta expresión se emplea con la intención de brindar un amplio margen a la concepción de diversos tipos de movilidades humanas, destacando su propósito de superar las rígidas dicotomías.

Persona refugiada

De acuerdo con La Convención de Ginebra de 1951 y su Protocolo de Nueva York de 1967, se define como refugiada aquella persona que tiene fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentra fuera de su país de nacionalidad y no puede o, a causa de dichos temores, no quiere acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde tenía su residencia habitual, no puede o, a causa de dichos temores, no quiere regresar a él.

Migración forzada (o involuntaria)

En su Glosario de términos sobre migración, la OIM define la migración forzada como *un movimiento migratorio que, impulsado por diferentes factores, involucra el uso de la fuerza, la compulsión o la coerción*. En el mismo texto se reconoce que el de migración forzada no es un concepto con relevancia legal y, por tanto, se debate a nivel internacional sobre su uso, ya que existe un generalizado reconocimiento de que los agentes causantes (*push factors*) son muchos, continuos y de distinta naturaleza. En el informe se valida la definición proporcionada por OIM y se hace hincapié en la necesidad de estimular la reflexión sobre qué tipo de situaciones son causadas por violencia, uso de la fuerza y coerción, y cuando y por qué estas, a pesar de ser movilidades involuntarias no encajan en la definición de refugio.

Migración económica (o voluntaria)

Se entiende por migración económica aquella movilidad interna o internacional impulsada por razones económicas, es decir por el afán de mejorar la propia condición socioeconómica o la de la propia familia. En este informe, se argumenta que la migración económica no debe equipararse automáticamente con la migración voluntaria ya que con frecuencia la motivación generalmente reconocida como económica se fundamenta en distintas vulneraciones de derechos básicos. La connotación "económica" no puede ser sinónimo de "voluntaria".

Migración de supervivencia

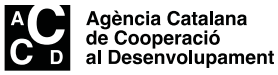
Expresión utilizada por Alexander Betts en su trabajo "Survival Migration. Failed Governance and the Crisis of Displacement". Según el autor, la migración de supervivencia se entiende tanto como una categoría conceptual para destacar la situación de las personas que huyen de situaciones desesperadas que están fuera de la interpretación legal dominante de quién es un refugiado, como un marco normativo para pensar en quiénes deberían tener derecho al asilo en un mundo en constante cambio.

Zona gris

Conjunto de situaciones muy diversas de movilidad humana que no son exactamente merecedoras de protección internacional pero que tampoco pueden considerarse migraciones puramente laborales o económicas o voluntarias, es decir, motivadas por un libre afán de mejorar las condiciones de vida. Estas zonas grises se caracterizan por la existencia de factores de salida (factores *push*) que tienen que ver con el padecimiento de algún grado de coacción, vulnerabilidad o de restricciones sobre la libertad de la persona o el desarrollo de su autonomía personal.

Migración altamente cualificada (empleo de alta calificación)
Según la Directiva (UE) 2021/1883, se entiende por por migración altamente cualificada aquella movilidad ejercida por una persona, nacional de un tercer país, que "está protegida, en el Estado miembro de que se trate, como empleada en virtud del Derecho laboral nacional o de acuerdo con los usos nacionales, independientemente de su relación jurídica, a efectos del desempeño de un trabajo real y efectivo para otra persona o bajo la dirección de otra persona". En el contexto del presente informe el término se utiliza para identificar una herramienta que no ha sido exitosa y no se considera cómo ejemplo virtuoso.

(Situación de) Irregularidad
El término "irregularidad" se utiliza en el informe para describir aquellas situaciones personales que carecen de reconocimiento jurídico por parte de una determinada normativa. Se utiliza en relación con las palabras "situación" y "entrada" y significa que tanto el ingreso como la permanencia de una persona nacional de un tercer país en el territorio de un estado miembro de la UE no encuentran encaje jurídico y por lo tanto no están reglamentados. En el caso de España, la palabra indica la situación de aquellas personas que carecen de un documento de entrada válido al territorio (visado) o de un documento que justifique y reconozca el derecho a permanecer en el mismo (permiso de residencia y/o trabajo, solicitud de asilo, etc.). Su uso sólo es funcional para la comparación entre situaciones que están legalmente reconocidas y otras que no lo son.

Dimensión exterior
Se entiende por dimensión exterior de la protección internacional, aquella característica de los procedimientos de asilo por la cual, generalmente, una persona que busca refugio, para poder solicitar la protección que corresponde debe estar presente físicamente en el territorio del país en el que quiere ser acogida. Representa una gran limitación del derecho de las personas a buscar asilo.

FINANCIADO POR