



This is the **published version** of the bachelor thesis:

Sánchez Conde, Marina; Cañabate Pérez, Josep, dir. Inmigración irregular y crisis migratoria: régimen estatal de regularización de inmigrantes. 2024. (Grau de Dret)

This version is available at <https://ddd.uab.cat/record/303120>

under the terms of the  license



Facultad de Derecho

Grado en Derecho

**INMIGRACIÓN IRREGULAR Y CRISIS
MIGRATORIA: RÉGIMEN ESTATAL DE
REGULARIZACIÓN DE INMIGRANTES**

Trabajo de fin de grado

Autora: Marina Sánchez Conde

Director: Dr. Josep Cañabate Pérez

Curso académico: 2023/2024

Fecha: Mayo, 2024

Universitat Autònoma de Barcelona

“Y la migración es un duelo, como lo es la vida misma, el que migra muere un poco al hacerlo. Mueren los que quedaron grabados en fotos que porto entre mis papeles, muere el niño que fui cuando partí en ese viaje, mueren mis recuerdos”

Ángel Castro Vázquez

RESUMEN

La inmigración ha sido una de las cuestiones de más interés global de todos los tiempos. Sin embargo, los constantes flujos migratorios de los últimos años y las cambiantes tendencias políticas actuales han generado recientemente y de manera general una creciente preocupación tanto política como social entorno la persona extranjera y, sobretudo, la inmigración irregular. Los persistentes y mayores desequilibrios económicos que se viven a nivel mundial están generando un aumento exponencial de inmigración que socialmente se divisa como un problema sobre el cual los estados no saben dar solución. Dentro de este contexto globalizado, la realidad migratoria que vive España presenta una serie de necesidades económicas, laborales y sociales que el Estado no está sabiendo gestionar, dejando como consecuencia de ello un número cada vez mayor de personas migrantes cuya calidad de vida ha empeorado significativamente, en gran parte por la exclusión que sufren dada su situación administrativa. En este orden de cosas, este trabajo tiene como principal objetivo demostrar que las políticas de inmigración españolas resultan insuficientes para dar respuesta a las necesidades migratorias actuales, tanto para respetar y garantizar los Derechos Humanos de todo individuo como para potenciar los beneficios económicos de la migración. En aras a justificar esta hipótesis, se llevará a cabo un análisis jurídico del Derecho Internacional y comunitario en materia de protección de Derechos Humanos, así como de la legislación estatal vigente sobre inmigración y regularización de inmigrantes, para finalmente intentar aportar alguna mejora a la política migratoria desarrollada por el ordenamiento jurídico español.

Palabras clave: inmigración, inmigración irregular, Derechos Humanos, Estado, protección, extranjero, migrante, “sin papeles”, situación administrativa irregular, regularización, arraigo, autorización.

RESUM

La immigració ha estat una de les qüestions de més interès global de tots els temps. No obstant això, els constants fluxos migratoris dels últims anys i les canviants tendències polítiques actuals han generat recentment i de manera general una creixent preocupació tant política com social entorn la persona estrangera i, sobretot, la immigració irregular. Els persistents i majors desequilibris econòmics que es viuen a nivell mundial estan generant un augment exponencial d'immigració que socialment s'albira com un problema sobre el qual els estats no saben donar solució. Dins d'aquest context globalitzat, la realitat migratòria que viu Espanya presenta una sèrie de necessitats econòmiques, laborals i socials que l'Estat no està sabent gestionar, deixant a conseqüència d'això un nombre cada vegada major de persones migrants la qualitat de vida de les quals ha empitjorat significativament, en gran part per l'exclusió que

sofreixen donada la seva situació administrativa. En aquest ordre de coses, aquest treball té com a principal objectiu demostrar que les polítiques d'immigració espanyoles resulten insuficients per a donar resposta a les necessitats migratòries actuals, tant per a respectar i garantir els Drets Humans de tot individu com per a potenciar els beneficis econòmics de la migració. En llaures a justificar aquesta hipòtesi, es durà a terme una anàlisi jurídica del Dret Internacional i comunitari en matèria de protecció de Drets Humans, així com de la legislació estatal vigent sobre immigració i regularització d'immigrants, per a finalment intentar aportar alguna millora a la política migratòria desenvolupada per l'ordenament jurídic espanyol.

Paraules clau: immigració, immigració irregular, Drets Humans, Estat, protecció, estranger, migrant, "sense papers", situació administrativa irregular, regularització, arrelament, autorització.

ABSTRACT

Immigration has been one of the most important global issues of all time. However, the constant migratory flows of recent years and current changing political trends have recently generated growing political and social concern about foreigners and, above all, irregular immigration. The persistent and growing global economic imbalances are generating an exponential increase in immigration, which is seen socially as a problem that states do not know how to solve. Within this globalised context, the migratory reality that Spain is experiencing presents a series of economic, labour and social needs that the state does not know how to manage, leaving as a consequence an increasing number of migrants whose quality of life has worsened significantly, largely due to the exclusion they suffer because of their administrative situation. In this context, the main objective of this paper is to demonstrate that Spanish immigration policies are insufficient to respond to current migratory needs, both to respect and guarantee the Human Rights of all individuals and to promote the economic benefits of migration. In order to justify this hypothesis, a legal analysis will be carried out of International and European Union Law on the protection of Human Rights, as well as of current state legislation on immigration and regularisation of immigrants, in order to finally try to contribute some improvement to the migration policy developed by the Spanish legal system.

Keywords: immigration, irregular immigration, Human Rights, state, protection, foreigner, migrant, "undocumented", irregular administrative situation, regularisation, entrench, authorisation.

ÍNDICE

RESUMEN	3
ABREVIACIONES	7
INTRODUCCIÓN.....	10
1. INMIGRACIÓN Y CRISIS MIGRATORIA	12
1.1. SITUACIÓN GLOBAL ACTUAL	12
1.1.1 CAUSAS DE LA INMIGRACIÓN	13
1.2. INMIGRACIÓN IRREGULAR	15
1.2.1. CAUSAS DE LA INMIGRACIÓN IRREGULAR	16
1.2.2. DATOS SOBRE LA INMIGRACIÓN IRREGULAR	19
1.3. DERECHOS Y LIBERTADES DE LOS INMIGRANTES.....	21
1.3.1. ACCIÓN GUBERNAMENTAL.....	25
2. LA INMIGRACIÓN EN ESPAÑA.....	29
2.1. SITUACIÓN MIGRATORIA ACTUAL	29
2.1.1. IMPACTO ECONÓMICO, SOCIAL Y CULTURAL DE LA INMIGRACIÓN EN ESPAÑA.....	30
2.2. MARCO JURÍDICO-LEGAL ESPAÑOL DE LA INMIGRACIÓN	36
2.2.1. CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA	36
2.2.2. LEY ORGÁNICA 4/2000, DE EXTRANJERÍA, Y REAL DECRETO 557/2011.....	38
2.3. SISTEMA LEGISLATIVO DE REGULARIZACIÓN DE INMIGRANTES....	41
2.3.1. PROCESOS DE REGULARIZACIÓN ORDINARIOS: EL ARRAIGO	41
2.3.2. PROCESOS DE REGULARIZACIÓN EXTRAORDINARIOS	47
2.3.3. CONSECUENCIAS LEGALES Y SOCIALES DEL SISTEMA ORDINARIO DE REGULARIZACIÓN DE INMIGRANTES	51
3. PROPUESTAS DE MEJORA.....	56

CONCLUSIONES.....	62
BIBLIOGRAFÍA	66
LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA:	75
ANEXO I: ANÁLISIS JURÍDICO DEL RECONOCIMIENTO INTERNACIONAL Y COMUNITARIO DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS MIGRANTES Y DE LA OBLIGACIÓN ESTATAL DE PROTECCIÓN.....	82
ANEXO II: TABLA 1, RELATIVA AL NÚMERO DE CONDENADOS EN ESPAÑA EN 2022 POR LA COMISIÓN DE ALGÚN DELITO, SEGÚN NACIONALIDAD Y TIPO DE DELITO	94
ANEXO III: MECANISMOS JURÍDICOS APLICABLES POR EL DERECHO ESPAÑOL EN CASOS DE IRREGULARIDAD.....	98

ABREVIACIONES

ACNUR	Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados
ACNUDH	Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas
ART/ARTS	Artículo/artículos
CA	Comunidad Autónoma
CDFUE	Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea
CE	Constitución Española
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
CES	Consejo Económico y Social de España
CIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CIE	Centro de Internamiento de Extranjeros
COVID-19	Coronavirus
DDHH	Derechos Humanos
DIDH	Derecho Internacional de los Derechos Humanos
DUDH	Declaración Universal de los Derechos Humanos
EEMM	Estados Miembro de la Unión Europea
ESC	Derechos Económicos, Sociales y Culturales
FD	Fundamento de Derecho
FJ	Fundamento Jurídico
FRA	European Union Agency for Fundamental Rights
FRONTEX	Agencia Europea de la Guardia de Fronteras y Costas

ICESCR	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966
ILP	Iniciativa Legislativa Popular
IMV	Ingreso Mínimo Vital
INE	Instituto Nacional de Estadística
IRPF	Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas
LOEX	Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico
OIM	Organización Internacional para las Migraciones
OIT	Organización Internacional del Trabajo
ONU	Organización de las Naciones Unidas
PIB	Producto Interior Bruto
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966
RAE	Real Academia Española
RD 557/2011	Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009
RD 629/2022	Real Decreto 629/2022, de 26 de julio, por el que se modifica el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009, aprobado por el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril.
SMI	Salario Mínimo Interprofesional
SS	Seguridad Social

STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STEDH	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
STJUE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
UE	Unión Europea
UIP	Unión Interparlamentaria
VDHII	Vicaría para el Desarrollo Humano Integral y la Innovación
WAOC	World Association of Cultural Psychiatry

INTRODUCCIÓN

“Vivir y no sólo sobrevivir” (Zaragoza Martí, 2017) es una premisa que una gran mayoría de los individuos de las sociedades occidentales actuales no logramos comprender porque engloba una finalidad que no hemos sido forzados a perseguir.

La Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) establece muy claramente en su artículo 25 que *“toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar y, en especial, la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios”*, lo que equivale, en esencia, a una vida digna. Se trata este, sin embargo, de un derecho difícil de garantizar en determinadas regiones, donde las condiciones bajo las que viven sus habitantes no les permite satisfacer sus necesidades básicas.

Atendiendo a las distintas causas de los flujos migratorios fruto de todas las relocalizaciones que se han ido produciendo durante finales del siglo pasado y lo que llevamos del actual, Mozota (2015) distingue entre dos tipos de inmigrantes: los refugiados y los migrantes económicos. Los primeros surgen de los efectos derivados de los conflictos armados, mientras que los segundos aparecen como consecuencia de las desigualdades económicas y evolutivas entre las diferentes áreas territoriales, incrementadas por los cambios geoeconómicos vividos durante los últimos años. Es precisamente este segundo colectivo de migrantes el objeto de análisis de este trabajo.

Los desastres acontecidos mundialmente y los riesgos derivados de las ínfimas condiciones de vida consecuencia de tales catástrofes han ocasionado que el número de personas refugiadas, apátridas, desplazadas y migrantes sea cada vez mayor. Los niveles alarmantes de desempleo en numerosas regiones del mundo, junto con la escasez de recursos y el empobrecimiento de dichos territorios han fomentado el incremento y la diversificación geográfica de los flujos migratorios de los últimos tiempos. A su vez, la insuficiencia del financiamiento tanto económico como humanitario convenido a nivel internacional ha dificultado la administración de las presiones migratorias que viven los países de acogida. El precipitante crecimiento de los factores que originan esta escena está causando una crisis migratoria con efectos en todo el mundo, cuya gestión gubernamental deja mucho que desear.

Ante este panorama de crisis globalizada, el presente trabajo tiene el objetivo de demostrar que la política migratoria española actual es insuficiente tanto para garantizar el respeto y protección de los Derechos Humanos de las personas migrantes como para satisfacer las necesidades económicas y laborales del Estado. La humanidad, solidaridad y justicia social deberían ser motivos bastantes para abogar por una política migratoria digna y eficiente, pero para quienes carecen de la sensibilidad necesaria para apreciar estas razones como suficientes, este trabajo aborda distintos fundamentos de utilidad económica por los que resulta deseable revisar y mejorar el sistema legislativo español de regularización de inmigrantes.

En aras a demostrar la hipótesis planteada, el presente artículo se dividirá en tres grandes capítulos, a su vez seccionados en distintos subapartados. El capítulo primero pretende poner de manifiesto el panorama mundial actual en relación con la crisis migratoria vigente. Para ello, se analizará el contexto migratorio a nivel global y las causas de éste, así como los derechos fundamentales de las personas migrantes y las obligaciones gubernamentales al respecto según la normativa comunitaria e internacional. En el segundo gran apartado se estudiará la situación migratoria en España, así como las implicaciones sociales y económicas que ésta tiene tanto sobre la ciudadanía española como sobre los extranjeros. Seguidamente, se desarrollará un análisis crítico sobre el régimen español de regularización, así como de sus consecuencias legales y sociales, para finalmente exponer en un tercer capítulo algunas ideas de mejora sobre la política migratoria del Estado.

1. INMIGRACIÓN Y CRISIS MIGRATORIA

1.1. SITUACIÓN GLOBAL ACTUAL

Durante la última década se han producido distintos eventos que han desestabilizado el orden mundial, generando una crisis geopolítica cuya afectación económica es uno de los mayores riesgos a los que nos enfrentamos como sociedad (Padilla, 2022). El nacimiento de nuevos conflictos bélicos y la inestabilidad social y económica que viven los países tercermundistas, así como las complejas situaciones de emergencia que se dan a nivel global, configuran un panorama mundial en el que predomina la “presencia masiva de fenómenos migratorios tanto internos como entre naciones y continentes” (World Association of Cultural Psychiatry [W.A.O.C.], 2016).

Entendiendo por migrante internacional a “cualquier persona que ha cambiado su país de residencia” (Naciones Unidas, 2024), según la Organización Internacional para las Migraciones (OIM) desde el año 2000 hasta 2022 el número estimado de inmigrantes internacionales aumentó de 173 millones a 281 millones de personas, pasando de comprender el 2’8% de la población mundial a un 3’6% (McAuliffe, M. y A. Triandafyllidou, 2022). Aun habiendo disminuido ligeramente la presión migratoria durante el pasado año, en el último *Informe sobre el desarrollo mundial*¹ del Banco Mundial se estimó que en 2023 había alrededor de 184 millones de migrantes en todo el mundo, lo que equivale a más de un 2% total de la población -alrededor de un 2’3%- (Banco Mundial, 2023). De los 184 millones de migrantes, 37 millones eran refugiados², mientras que los 147 millones restantes fueron considerados migrantes económicos³.

¹ El Banco Mundial elabora anualmente un Informe sobre el desarrollo mundial. En 2023, se analizó la migración, al ser considerada globalmente como “uno de los desafíos más importantes y acuciantes del planeta” (Banco Mundial, 2023).

² Según la Convención de 1951, Sobre el Estatuto de los Refugiados, el término de *refugiado* se aplica a toda persona que “*como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1° de enero de 1951 y 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*” (Convención Sobre el Estatuto de los Refugiados, 1951, Artículo 1).

³ Se considera por migrante económico a toda persona que “ha salido de su país en busca de oportunidades laborales” (Acnur, 2023).

Frente esta coyuntura, Europa ha resultado ser uno de los principales destinos de las personas migrantes, junto con Asia y América del Norte⁴. Millones de personas del Medio Oriente, Asia y África se han desplazado hacia países europeos, mientras que Estados Unidos es el destino más accesible para los ciudadanos latinoamericanos (W.A.O.C., 2016). En 2014 los movimientos hacia Europa empezaron a ser masivos, y desde 2015 la carga desproporcionada de inmigración que reciben los Estados Miembro ha configurado la mayor oleada vivida en el continente desde la Segunda Guerra Mundial.

La guerra en Siria desencadenó en 2015 una de las mayores crisis de refugiados de la historia. No siendo este el único enfrentamiento bélico, un gran número de ciudadanos afganos han buscado igualmente refugio durante las dos últimas décadas. La violencia, conflictos y abusos contra los Derechos Humanos también han ocasionado fuertes desplazamientos en el continente africano (W.A.O.C., 2016). Más recientemente, los conflictos entre Rusia y Ucrania e Israel y Palestina han generado un incremento masivo de refugiados. Asimismo, a los solicitantes de protección internacional se les suma un gran número de migrantes económicos procedentes de países subdesarrollados donde las condiciones de vida son ínfimas.

1.1.1 CAUSAS DE LA INMIGRACIÓN

La globalización constituye el principal fundamento del cual surgen los distintos fenómenos que han motivado la situación actual. Ya en 2003, De Lucas describía los flujos migratorios como “un rasgo estructural, sistemático, del orden mundial que impone el modelo de globalización dominante cuyos factores propios (económicos, políticos, demográficos, culturales y sociales) son los mismos que estimulan todos los flujos migratorios”. “Como tales”, alega, “constituyen un fenómeno nuevo, un auténtico *“desplazamiento del mundo”* que caracteriza a este proceso de mundialización”.

⁴ La Organización Internacional para las Migraciones indicó en su *Informe sobre las migraciones en el mundo 2022* que, según las Naciones Unidas, Europa emergía como el principal destino, con 87 millones de migrantes (un 30'9% de la población de migrantes internacionales), mientras que Asia era el destino de 86 millones (el 30'5%), y América del Norte el de 59 millones de migrantes internacionales (el 20'9%) (Organización Internacional para las Migraciones [OIM.], 2022).

Consecuentemente, afirma el autor que las migraciones forzadas aumentan en la medida en que se incrementa la globalización.

Partiendo de esta base, son muchos y muy distintos los motivos que explican la inmigración: los cambios demográficos y los desequilibrios económicos, el cambio climático, la COVID-19, y el aumento de persecuciones y conflictos bélicos. Todos ellos pueden englobarse dentro de dos tipos de variables: los factores de empuje y los de atracción. El Parlamento Europeo (2020) define los primeros como “las razones por las cuales las personas abandonan un país”, mientras que los factores de atracción son “la razón por la que se mudan a un país particular”.

Por un lado, la persistencia de guerras y violencia en distintas partes del mundo, así como la persecución política, racial, religiosa, cultural y étnica (Parlamento Europeo, 2020) ha entrañado en la última década un notable incremento de refugiados que huyen de la violación de sus Derechos Humanos. Por otro lado, a la situación de las personas que buscan refugio se le suma la de los individuos que, a pesar de no ser víctimas de un conflicto bélico, se ven obligados a huir de regiones en las que predominan la pobreza extrema y la hambruna, donde satisfacer las necesidades vitales más básicas resulta inviable a causa de la falta de recursos o la ineficiente gestión política de éstos.

La desigualdad del crecimiento demográfico a nivel mundial junto con la descompensación económica y de bienestar entre los distintos países ha motivado a un gran número de personas a trasladarse en busca de mejores oportunidades económicas y educativas, salarios más altos y normas laborales eficientes, así como el acceso a mejores servicios⁵.

Aunque resulta indiscutible que la pobreza y subdesarrollo de los países de origen constituyen una de las mayores causas de la inmigración, se tiende a ignorar el papel que los países de acogida tienen en el desencadenamiento y causalidad del fenómeno migratorio, en cuanto los cambios en su demografía, así como en su estructura económica y laboral, influyen en gran medida los flujos migratorios actuales (Canales, 2019). Así, Canales (2019) alega que el crecimiento de las brechas y desigualdades

⁵ A modo de ejemplo, Estados Unidos y Canadá han estado viviendo durante el último siglo un flujo continuo de inmigración indocumentada proveniente de países de América Latina principalmente motivado por factores políticos y socioeconómicos “tales como el desempleo, déficits presupuestales, inestabilidad de los gobiernos, desorganización social, necesidades familiares, guerras civiles, corrupción administrativa, etc.” (W.A.O.C., 2016).

socioeconómicas y productivas entre las distintas economías mundiales deriva no tanto de la ausencia de crecimiento económico de los países de origen, sino de su estrategia de desarrollo, que mayoritariamente viene impuesta por los gobiernos de los países centrales, así como de organismos internacionales.

La incidencia de estos factores sobre la inmigración se ha visto a su vez agravada por las variaciones medioambientales, que explican el crecimiento de los desastres naturales acontecidos recientemente como consecuencia de los efectos del cambio climático, cada vez mayores en más regiones del mundo donde la disminución del bienestar incrementa las vulnerabilidades de sus poblaciones (Banco Mundial, 2023). Asimismo, aunque las restricciones surgidas de la COVID-19 implicaron una gran reducción de la movilidad en todo el mundo, la emergencia sanitaria que causó la pandemia tuvo un efecto notable en la migración a nivel global (McAuliffe, M. y A. Triandafyllidou, 2022)⁶.

1.2. INMIGRACIÓN IRREGULAR

En el plano de esta crisis, la inmigración irregular se encuentra en el punto de mira de la mayoría de gobiernos. La OIM (2011) la define como “un movimiento de personas que se desplazan al margen de las normas de los países de origen, de tránsito o de acogida”⁷. Como tal, supone el quebrantamiento de los requerimientos legales de entrada, estancia o residencia de uno o varios Estados. Es importante destacar que el término “irregular” no se refiere a la propia persona, en cuanto no existen personas *irregulares* o *ilegales*, sino a la situación administrativa en la que ésta se encuentra en un momento o período de tiempo concreto (OIM, 2022).

Son distintos, por tanto, los motivos bajo los cuales un individuo puede encontrarse en situación irregular: por un lado, en lo que refiere a la entrada, la irregularidad puede darse por cruzar una frontera ilegal, o por acceder al país de destino con documentación

⁶ Los autores ponen de manifiesto que la pandemia “sumió en el desamparo, y en algunos casos en situaciones de indigencia, detención o abuso, a grandes poblaciones de migrantes”, a la vez que “puso en evidencia las desigualdades generalizadas y profundamente arraigadas en las sociedades modernas de todo el mundo y demostró que los trabajadores migrantes y las diásporas son agentes de primera línea no solo en las ocupaciones esenciales, sino también en el desarrollo humano mundial, a través de sus remesas”.

⁷ Traducción realizada por el “Portal de Datos Sobre Migración”, en <https://www.migrationdataportal.org/es/themes/migracion-irregular>

falsa; por otro lado, una persona también puede incurrir en situación irregular cuando incumple los requisitos de su estancia, por ejemplo cuando acepta un empleo remunerado sin tener permiso de trabajo, aunque tenga derecho a vivir en el país; finalmente, por lo que atañe a la residencia, la irregularidad viene dada cuando, aun habiendo entrado en el territorio de forma regular, se reside en él de manera ilegal, contraviniendo las condiciones del permiso de residencia o visado, o incluso permaneciendo en la región tras haber vencido éstos (OIM, 2022)⁸.

1.2.1. CAUSAS DE LA INMIGRACIÓN IRREGULAR

Ingresar en un Estado vulnerando sus leyes puede acarrear consecuencias muy graves para quien lo intenta; migrar irregularmente conlleva la toma de decisiones peligrosas y arriesgadas. Sin embargo, la idea de desarrollo y prosperidad que se esconde detrás de los países de destino empuja a muchas personas a enfrentar los grandes riesgos y el alto nivel de explotación que comporta, en numerosos casos, entrar ilegalmente en otro Estado.

Son varias las causas de la inmigración irregular, e incluyen tanto aspectos laborales como familiares, sociales, económicos y humanitarios. Fundamentalmente, Castles (2010) las sintetiza en cinco categorías: “las leyes y regulaciones nacionales; las contradicciones que surgen de la globalización neoliberal; la agencia individual y colectiva de los migrantes; las actividades de la “industria de la migración”; y la vulnerabilidad de grupos específicos”. Es en base a estas categorías que se expondrán los principales factores de los flujos migratorios irregulares.

Castles (2010) describe la esencia de la inmigración irregular como “una consecuencia del desequilibrio entre la demanda laboral en los países de destino y la capacidad o la voluntad de los gobiernos a establecer los canales legales de migración”. En este sentido, alega el autor que “el crecimiento de la inmigración irregular está vinculado

⁸ Como se desarrollará en el siguiente apartado, otra de las razones fundamentales por la cual un inmigrante puede encontrarse en situación irregular se halla en las leyes nacionales de los propios países de destino, pues las “variaciones en las políticas y prácticas relacionadas con los controles migratorios y de frontera o con otros programas y criterios administrativos” pueden provocar que personas cuya entrada, estancia y residencia ha sido legal desde su llegada, pasen a encontrarse en situación irregular por no cumplir con los requisitos de las nuevas leyes (OIM, 2022).

con la falta de disposición de los gobiernos para manejar efectivamente la migración y con el deseo de los patrones de contar con trabajadores fácilmente disponibles y explotables”. Así, uno de los principales motivos de la inmigración ilegal se encuentra entre las necesidades del mercado de trabajo de los países de destino: el incremento de la demanda de mano de obra ofrece a los inmigrantes expectativas superiores y oportunidades de crecer laboralmente (Inglada, 2019), y la existencia de tal reclamo motiva a quienes buscan mejores opciones económicas a migrar a países que ofrecen trabajo con condiciones aparentemente⁹ más óptimas.

Las leyes y regulaciones de los países de acogida -y sus cambios- constituyen otra de las causas de la inmigración irregular. En esencia, son los gobiernos quienes, mediante leyes y fronteras, deciden bajo qué requisitos puede una persona extranjera entrar y residir de manera legal en el territorio. Sin la existencia del derecho de control que poseen los Estados, todos los movimientos serían legítimos, y no cabría la inmigración irregular. Así, Castles (2010) define la irregularidad “como una consecuencia de leyes y regulaciones, que etiquetan a ciertas formas de movilidad como legal y deseable, y a otras como ilegal e indeseada”.

El mismo autor señala determinados criterios tales como el origen, la edad, el sexo, el capital humano o la situación social, que operan como filtro a la hora de establecer los requisitos legales de entrada en un país. Discriminatoriamente, los gobiernos configuran sus leyes de manera que los ciudadanos de países desarrollados, altamente cualificados, o que resultan visiblemente útiles para los países de destino, puedan ingresar legalmente en sus territorios, y les aseguran la residencia en cuanto les sigan aportando un beneficio. En cambio, los colectivos más vulnerables, susceptibles de ser altamente discriminados, son más propensos a no cumplir las condiciones de acceso a los países de acogida. Así, mientras los Estados les niegan la entrada, la demanda laboral de tales países les da la señal de que son necesarios. Ante esta situación, se ven forzadas a entrar de manera irregular a las naciones de destino, lo que a su vez es utilizado como argumento por determinados grupos para alimentar el odio y la discriminación hacia estos colectivos.

⁹ Cabe destacar el término *aparentemente*, porque la realidad que se encuentran los migrantes cuando llegan es totalmente distinta: los empleadores se aprovechan de la situación de irregularidad de estas personas para explotarlas laboralmente, ahorrándose así muchos costes y obteniendo altos beneficios. Ello ocurre, principalmente, por la desprotección gubernamental de los derechos de los extranjeros “sin papeles” y la falta de mecanismos que les permita acceder a un trabajo digno.

Los cruces de frontera ilegales se deben, asimismo, al aumento de conflictos bélicos. El incremento de guerras y de violencia ha generado que un mayor número de individuos busquen asilo. Muchas de las personas que emigran ansían más libertad y más respeto por sus derechos (Inglada, 2019). Sin embargo, son de nuevo los gobiernos quienes determinan las condiciones bajo las cuales los refugiados pueden solicitar asilo en sus países: cuando se encuentran con barreras legales para acceder al territorio, se ven forzados a ingresar de manera irregular, a menudo mediante el contrabando (Castles, 2010).

El incremento de la inmigración irregular también responde a las reprobables condiciones bajo las que viven las personas refugiadas en determinadas regiones, donde pasan a ser víctimas de las graves consecuencias del abuso y la explotación. La Asociación Mundial de Psiquiatría Cultural (2016) señala en su Declaración de 2015 que, aun cumpliendo la condición de refugiados, “muchos prefieren intentar el peligroso¹⁰ viaje a Europa antes que vivir durante años en campamentos de refugiados, hacinados y empobrecidos, donde pueden experimentar aún más violencia, enfermedades, violaciones e incluso la muerte”.

La globalización ha tenido igualmente un gran efecto sobre la crisis migratoria. Son varios quienes arguyen que los inmigrantes solamente persiguen mejorar su situación económica, que marchan de su país de manera voluntaria y que pueden volver a él cuando quieran (Sirvent, 2019), pero esta idea rechaza el hecho de que los desequilibrios cada vez mayores a nivel mundial obligan a muchas personas a abandonar sus hogares en aras a poder ver satisfecho su derecho a tener un nivel de vida adecuado. Los recientes cambios sociopolíticos, económicos y demográficos han acrecentado la brecha entre los Estados desarrollados y los subdesarrollados: el incremento de la desigualdad mundial en las últimas décadas es innegable. La violencia y la pobreza cada vez mayor en más regiones han forzado a muchas personas a huir hacia el Norte en busca de una vida digna. La sobrepoblación en la mayoría de los países de origen es asimismo un factor de suma relevancia.

¹⁰ Merece la pena destacar el término *peligroso* para tomar conciencia de las condiciones de las que huyen los migrantes, pues las constantes dificultades y el creciente y dramático número de vidas perdidas en las distintas rutas de acceso no ha evitado que sigan intentando desesperadamente llegar a Europa (W.A.O.C., 2016).

Según apunta Inglada (2019), el hambre y las grandes divergencias de renta son dos de las variables económicas más notables a la hora de tomar la decisión de emigrar, juntamente con las ventajas tecnológicas, culturales, educativas y científicas que presentan los países económicamente desarrollados. Son varios y de distinta naturaleza los motivos que pueden originar el proyecto migratorio individual de cada persona, e incluyen razones tanto laborales como educativas o de reagrupación familiar (Pérez, 2012). La reunificación familiar también puede motivar la migración ilegal cuando las leyes de los países de destino no contemplan a las personas que quieren reunirse con miembros de su familia. Asimismo, aunque en ciertas ocasiones hay quienes migran con el propósito de juntarse con sus familias, en otras son las propias familias quienes, en aras a mejorar su economía, deciden mandar a algunos de sus miembros a otro país con el objetivo de que encuentren un trabajo que les permita maximizar los ingresos familiares mediante las remesas, y mejorar así su calidad de vida (Castles, 2010).

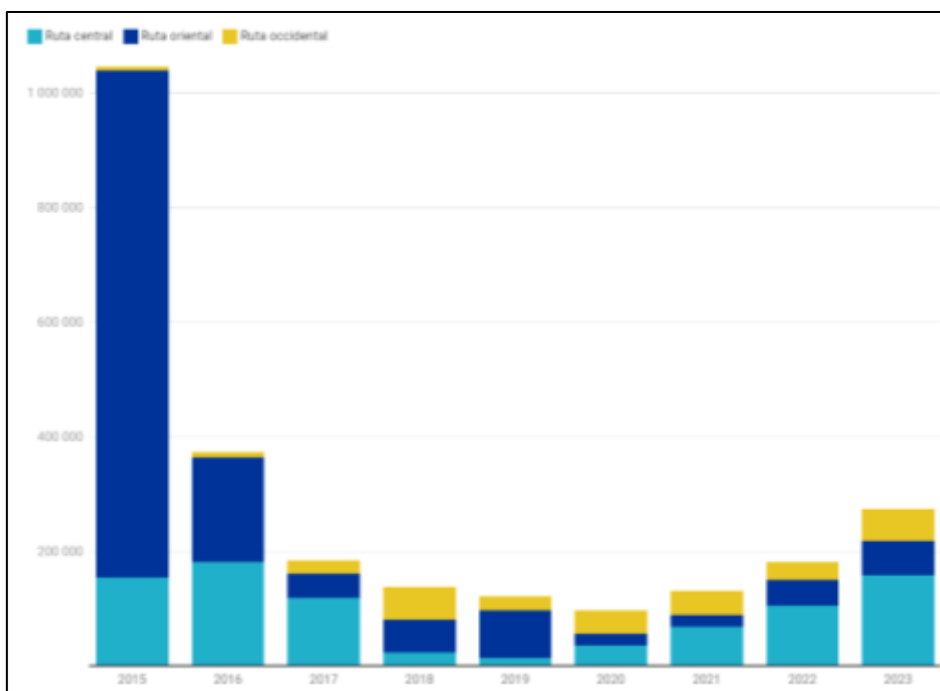
Finalmente, la inmigración irregular se ve impulsada por las mafias y los contrabandistas que suministran los medios necesarios a la gente que no tiene la posibilidad de ingresar legalmente en un país. Es lo que Castles (2010) nombra como *la industria de la inmigración*. Las organizaciones de contrabando de personas se dedican a lograr que los migrantes puedan cruzar las fronteras de los Estados de destino a cambio de un beneficio. Sin embargo, muchas de las personas que pretenden contratar estos servicios terminan por ser víctimas del tráfico, la explotación y la prostitución.

1.2.2. DATOS SOBRE LA INMIGRACIÓN IRREGULAR

El escenario de crisis descrito junto con lo que Castles (2010) denomina “la politización de la percepción pública de la inmigración irregular” ha generado una sensación de inquietud entre los países de la Unión Europea. La propia naturaleza del fenómeno dificulta la existencia de estadísticas fiables, en cuanto la clandestinidad que caracteriza la inmigración irregular impide la obtención de datos exactos. Aun así, según cifras de la Agencia Europea de la Guardia de Fronteras y Costas (FRONTEX), entre 2015 y 2016 se detectaron más de 2’3 millones de cruces fronterizos ilegales en la UE (Parlamento Europeo, 2022). Una vez superado el punto álgido de la crisis migratoria, los números empezaron a descender, siendo 330.000 el total de cruces registrados en

2022 (*ibid*). Aún menor, en 2023 se detectaron entre enero y septiembre 281.872 cruces irregulares de fronteras (Comisión Europea, 2023)¹¹. 274.404 (Gráfico 1) fue el número total de llegadas irregulares a la Unión Europea observadas tras finalizar 2023 (Consejo Europeo & Consejo de la Unión Europea, 2024c). Según el Parlamento Europeo (2023), la cooperación entre los gobiernos de los distintos estados de la UE junto con el refuerzo de las medidas de seguridad y controles fronterizos comunitarios han contribuido enormemente al descenso de estas cifras.

Gráfico 1: Datos y cifras sobre llegadas irregulares en la Unión Europea



Fuente: Frontex y Ministerio del Interior de España

Como se ha visto, la inmigración puede tener distintas causas, desde económicas o demográficas, hasta sociales, religiosas o bélicas, pero cualesquiera que sean, todas ellas “tienen como objetivo fundamental conseguir alcanzar un status cualitativamente mejor en el bienestar de las personas que migran” (Zaragoza Martí, 2017). Los migrantes abandonan sus hogares movidos por la necesidad de asegurar su propia vida, y no por mero capricho; prueba de ello son las impactantes cifras de personas muertas o

¹¹ Las cifras que analizan este periodo incluyen 184.614 cruces marítimos de fronteras entre enero y septiembre de 2023, y 97.258 cruces terrestres entre enero y agosto del mismo año. Dado que la limitada extensión del presente trabajo no permite analizar las estadísticas con más profundidad, pueden encontrarse más datos sobre cruces ilegales de fronteras, retornos y visados en: https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/promoting-our-european-way-life/statistics-migration-europe_es

desaparecidas en las distintas rutas migratorias hacia Europa (OIM, 2024)¹². La falta de sensibilidad cultural y humanitaria socialmente mostrada ante los individuos que se encuentran en esta situación es mayoritariamente alimentada por los medios de comunicación, que siguiendo las líneas de algunos de los discursos políticos predominantes alegan las diversas implicaciones y consecuencias de la inmigración como uno de los mayores males de las sociedades actuales. El crecimiento exponencial de estas tendencias está ocasionando a su vez la discriminación y marginación sistemática de inmigrantes, ya no solamente a nivel institucional sino también por la ciudadanía de los países de acogida¹³.

Es por ello que, en los últimos años, la crisis migratoria ha devenido una cuestión prioritaria a nivel tanto internacional como europeo, pero no desde un punto de vista humanitario, sino, en palabras de López (2017), desde “una necesidad unidireccional de mayor control y refuerzo de la seguridad de los países miembros de la Unión frente al aumento imparable de la presión migratoria”.

1.3. DERECHOS Y LIBERTADES DE LOS INMIGRANTES¹⁴

El Derecho Internacional se encarga, entre otras cosas, de proporcionar un marco reglamentario que asegure la protección de los derechos de los migrantes, especialmente sus Derechos Humanos¹⁵. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH),

¹² Más información sobre personas muertas y desaparecidas en las distintas rutas migratorias hacia Europa en: <https://dtm.iom.int/es/europe/dead-and-missing>

¹³ Lejos de la realidad, las personas migradas son representadas públicamente como un peligro creciente cuya amenaza recae sobre toda la sociedad. Como consecuencia, se crea entre los ciudadanos una falsa sensación de intranquilidad e inseguridad que a su vez alimenta el incremento de conductas hostiles y discriminatorias.

¹⁴ En el Anexo I del presente trabajo puede encontrarse un análisis jurídico más detallado sobre los derechos de las personas migrantes y la obligación estatal de protección en virtud del Derecho Internacional y comunitario.

¹⁵ Existe un gran elenco de instrumentos internacionales que garantizan los derechos de las personas extranjeras; la protección de los Derechos Humanos de todas las personas, incluidos los migrantes, independientemente de su situación administrativa, se recoge en los siguientes instrumentos de las Naciones Unidas: “Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 16 de diciembre de 1966 y Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 10 de diciembre de 2008; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 16 de diciembre de 1966, Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 16 de diciembre de 1966 y Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte, 15 de diciembre de 1989; Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, 21 de diciembre de 1965; Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, 18 de diciembre de 1979 y Protocolo Facultativo de la

cabe destacar, es aplicable a toda la humanidad, y sus principios vinculan a todos los países (Unión Interparlamentaria [UIP], Organización Internacional del Trabajo [OIT], y Naciones Unidas [ONU], 2015).

Atendiendo al principio de universalidad característico del DIDH, las condiciones que determinan el estatus de una persona no pueden suponer una barrera para el reconocimiento de sus Derechos Humanos. Si bien es cierto que algunas de las previsiones del Derecho Internacional refuerzan la protección de los extranjeros regulares, en materia de DDHH las personas migrantes tienen internacionalmente garantizados sus derechos y libertades en la jurisdicción de cualquier Estado, independientemente tanto de su nacionalidad como de su situación administrativa¹⁶ (UIP et al., 2015).

El derecho a la libre circulación y elección de residencia¹⁷, el principio de igualdad y la prohibición de discriminación¹⁸, el derecho de asilo¹⁹ y el derecho al trabajo y a la libre elección de éste²⁰ son, entre otros, algunos de los derechos y libertades reconocidos por

Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, 6 de octubre de 1999; Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, 10 de diciembre de 1984 y Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, 18 de diciembre de 2002; Convención sobre los Derechos del Niño, 20 de noviembre de 1989, Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, 25 de mayo de 2000, Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados, 25 de mayo de 2000 y Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones, 19 de diciembre de 2011; Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, 18 de diciembre de 1990; Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 13 de diciembre de 2006 y Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 13 de diciembre de 2006; Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, 20 de diciembre de 2006; Declaración Universal de Derechos Humanos, 10 de diciembre de 1948; Declaración sobre los Derechos Humanos de los Individuos que no Son Nacionales del País en que Viven, 13 de diciembre de 1985; Declaración sobre los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas, 18 de diciembre de 1992; La Declaración y el Programa de Acción de Durban (de la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia de 2001) y el Documento final de la Conferencia de Examen de Durban, 2009; Principios y Directrices Recomendados sobre los Derechos Humanos y la Trata de Personas, texto presentado ante el Consejo Económico y Social como apéndice al informe del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (E/2002/68/Add.1)” (U.I.P. et al., 2015, Recuadro 2.4, pp. 50-52).

¹⁶ Como Pérez (2012) señala, “los extranjeros gozan de un conjunto de derechos previstos en su favor por el Derecho Internacional, que impondría a los Estados bajo cuya jurisdicción se encuentran la obligación de respetarlos en todo caso”.

¹⁷ Artículo 13 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) y artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

¹⁸ Artículos primero y séptimo DUDH.

¹⁹ Artículo 14 DUDH y artículo 33.1 de la Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados.

²⁰ Artículo 23 DUDH.

el Derecho Internacional notablemente importantes en materia de extranjería. Asimismo, el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) es especialmente relevante en el ámbito de la inmigración irregular.

Como se ha señalado, una de las principales razones de este fenómeno tiene que ver con el nivel de desarrollo de los países de destino y de origen, así como con el desequilibrio económico y la inestabilidad política de los segundos (Pérez, 2012). En relación con este motivo, el artículo 25 DUDH reconoce el derecho de toda persona a “*un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (...)*”²¹. En la mayoría de ocasiones, los migrantes irregulares abandonan sus países para lograr obtener un nivel de vida adecuado, pero resulta muy difícil alcanzar tal objetivo cuando llegan a Europa: “las condiciones de inseguridad en que viven la mayoría de ellos entrañan que rara vez tengan acceso a una vivienda adecuada, a la alimentación y al agua y el saneamiento; el acceso insuficiente a uno de esos derechos tiende a socavar el disfrute de los demás derechos” (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas [ACNUDH], 2014). El artículo 25 DUDH recoge, por tanto, un derecho cuya protección debería estar más presente en las políticas migratorias de los estados europeos.

Por lo que respecta a los EEMM de la Unión Europea, el derecho comunitario exige el respeto y protección de los derechos, libertades y principios que recoge la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE (CDFUE), así como de los establecidos por el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH). En lo que aquí nos interesa, la CDFUE reconoce a toda persona -lo que incluye, indudablemente, a los migrantes en situación irregular- “el derecho a la dignidad humana, la educación, unas condiciones de trabajo equitativas y justas, la asistencia sanitaria, a una tutela judicial efectiva y a un juicio justo”, así como a la asistencia jurídica gratuita (European Union Agency for Fundamental Rights [FRA], 2011)²². Igualmente, el artículo 18 CDFUE garantiza el derecho de asilo, y el artículo 19 prohíbe las expulsiones colectivas, así como la devolución, expulsión y

²¹ Artículo 25.1 DUDH.

²² En relación con los artículos 1, 14, 31, 35 y 37 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de 14 de diciembre de 2007

extradición de quienes corran “un grave riesgo de ser sometido a la pena de muerte, a tortura o a otras penas o tratos inhumanos o degradantes”²³.

Para la protección de las personas migrantes en situación de irregularidad, los artículos 3 y 8 del Convenio son fundamentales. El derecho a no ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes, también recogido en los artículos 18 y 19 CDFUE y en el artículo 78 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE)²⁴, impide la devolución de extranjeros, cualquiera que sea su situación administrativa, “*en los casos en que alguna persona alegue que su deportación a un tercer país le expondría a padecer tratamientos prohibidos por el artículo 3 [del CEDH]*” (STEDH de 11 de julio de 2000, ap. 39)²⁵. Por otro lado, el artículo 4 del Protocolo nº4 al CEDH establece, al igual que el artículo 19 CDFUE, la prohibición de las expulsiones colectivas de extranjeros²⁶.

En materia laboral, la protección de los derechos de los migrantes es también de suma importancia, pues una gran parte de ellos toman la decisión de emigrar en aras a mejorar su situación económica mediante la obtención de un buen trabajo. El artículo 31 CDFEU establece que “*todo trabajador tiene derecho a trabajar en condiciones que*

²³ Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de 14 de diciembre de 2007, artículos 18 y 19

²⁴ Versión consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, artículo 78.1: “*La Unión desarrollará una política común en materia de asilo, protección subsidiaria y protección temporal destinada a ofrecer un estatuto apropiado a todo nacional de un tercer país que necesite protección internacional y a garantizar el respeto del principio de no devolución. Esta política 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 los Refugiados, así como a los demás tratados pertinentes*”.

²⁵ Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Sentencia de 11 de julio de 2000, Caso Jabari vs. Turquía.

²⁶ Protocolo nº 4 al Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades fundamentales, hecho en Estrasburgo el 16 de septiembre de 1963, artículo 4: “*Quedan prohibidas las expulsiones colectivas de extranjeros*”. Ambos preceptos (el artículo 4 del Protocolo nº4 y el artículo 19 CDFUE) exigen la individualización de cada decisión de expulsión; persiguen el objetivo de, en palabras del TEDH, “*impedir que los Estados puedan expulsar a determinados extranjeros sin antes examinar sus circunstancias personales y, de esta manera, sin dejarles presentar sus argumentos en contra de la medida adoptada por la autoridad competente*” (STEDH de 23 de febrero de 2012, Asunto Hirsi Jamaa y otros c. Italia, párr. 177), siendo necesario, para determinar la existencia de un examen suficientemente personalizado, “*tener en cuenta las circunstancias particulares de la expulsión y el contexto general en el momento de los hechos*” (STEDH de 13 de febrero de 2020, Caso de N.D. y N.T. contra España, ap. 197), así como considerar la identidad y circunstancias individuales de cada integrante del grupo (*ibid*, ap.196). De esta manera, mediante la prohibición de las expulsiones colectivas de extranjeros se “*exige a las autoridades del Estado que garanticen que cada uno de los extranjeros afectados cuente con una posibilidad real y efectiva de formular alegaciones en contra de su expulsión*” (*ibid*, ap. 198). En este sentido, la jurisprudencia del TEDH establece que “*El criterio decisivo para que una expulsión sea calificada como “colectiva” es la ausencia de “un análisis razonable y objetivo del caso particular de cada uno de los extranjeros del grupo”* (*ibid*, ap. 195), y que “*en caso de expulsión, cada uno de los extranjeros afectados [pueda invocar] riesgos de trato incompatible con el Convenio, y en particular con su artículo 3, y de que las autoridades no expongan a ese riesgo a nadie que pueda hacer valer una queja justificada en ese sentido*” (*ibid*, ap. 198).

*respeten su salud, su seguridad y su dignidad*²⁷. Asimismo, la neutralidad utilizada en los preceptos del documento que reconocen los restantes derechos laborales indica que se aplican a la generalidad de las personas, independientemente de su situación administrativa.

Son varios los instrumentos tanto de Derecho Internacional como Comunitario que recogen y protegen los derechos y libertades fundamentales de *todas las personas*, lo que incluye a los migrantes en situación irregular. Citando las palabras de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva número 18, “*la calidad migratoria de una persona no puede constituir, de manera alguna, una justificación para privarla del goce y ejercicio de sus derechos humanos, entre ellos los de carácter laboral*”²⁸. Sin embargo, en la práctica el cumplimiento efectivo de tales derechos, así como su garantía, depende de las legislaciones nacionales. Es por ello que, en el contexto de crisis actual, el papel de los gobiernos es de vital importancia.

1.3.1. ACCIÓN GUBERNAMENTAL

Es indispensable no solamente que los estados ratifiquen los instrumentos internacionales de DDHH pertinentes, sino que también aseguren la implementación efectiva de éstos en sus legislaciones. Pero a menudo tal aplicación viene condicionada por actitudes públicas y gubernamentales que, a su vez, están coartadas por los objetivos políticos a corto plazo (UIP et al., 2015)²⁹.

Los estados, sin embargo, tienen la obligación de velar por los DDHH de todo individuo, lo que necesariamente incluye “respetar, proteger y satisfacer los derechos económicos, sociales y culturales de todas las personas en sus territorios”, en cuanto “los derechos económicos, sociales y culturales (ESC) (derecho al trabajo, a la educación, a la salud, a la seguridad social, a la vivienda, al agua y la comida, a un entorno saludable y a la cultura) encarnan los elementos esenciales para una vida con

²⁷ Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de 14 de diciembre de 2007, artículo 31.

²⁸ Opinión Consultiva número 18 de la CIDH, de 17 de septiembre de 2003, relativa a la condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, párrafo 134.

²⁹ De hecho, Canales (2019) apunta que el creciente debate por la migración internacional adquirido recientemente a nivel tanto nacional como supranacional surge principalmente de un interés político y colectivo que nace del potencial impacto económico, cultural y social de este fenómeno emergente.

dignidad y libertad³⁰” (UIP et al., 2015). La configuración de estos derechos impone tres tipos de obligaciones a los estados: “*las obligaciones de respetar, proteger y cumplir*”, de manera que “*el incumplimiento de cualquiera de estas tres obligaciones constituye una violación a dichos derechos*” (Directrices de Maastricht, 1997, párr. 6)³¹.

Aunque en virtud del principio de soberanía nacional los estados ostentan la facultad de aceptar o denegar el acceso a su territorio, el Derecho Internacional niega cualquier tipo de discriminación en las legislaciones internas que suponga la violación de los derechos y libertades amparados en las mismas. De esta forma, para proteger de manera efectiva los derechos fundamentales de las personas migrantes -y, especialmente, sus derechos ESC- se requiere que los ordenamientos de los países de acogida reconozcan y regulen explícitamente tales derechos, en aras a que no quepa alegar las características y/o condiciones de éste colectivo para aplicar discriminatoriamente las leyes nacionales. Se necesita, por tanto, una actuación gubernamental concreta y deliberada.

El DIDH establece que los Estados no pueden escudarse bajo la condición administrativa de un individuo para desatender su obligación de respetar, proteger y garantizar el disfrute de sus derechos fundamentales. Todo lo contrario, deben “adoptar todas las medidas, legislativas y de otro tipo, que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las obligaciones que en este punto le impone el DIDH” y “remover los obstáculos que impiden al inmigrante en situación administrativa irregular el pleno disfrute de sus derechos”³² (Pérez, 2012).

³⁰ El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 (ICESCR) establece en el preámbulo que “*con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del ser humano, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos*”. Derechos civiles y políticos y derechos económicos, sociales y culturales quedan por tanto equiparados en el Derecho Internacional, de manera que no existe jerarquía alguna entre unos y otros.

³¹ “*La obligación de respetar*” -se indica en el mismo párrafo de las Directrices- “*requiere que el Estado se abstenga de obstaculizar el goce de los derechos económicos sociales y culturales [...]. La obligación de proteger exige al Estado prevenir violaciones a estos derechos por parte de terceros [...]. La obligación de cumplir requiere que el Estado adopte las medidas legislativas, administrativas, presupuestarias, legales y de otra índole adecuadas para lograr la plena efectividad de dichos derechos*”. Directrices de Maastricht sobre Violaciones a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Comisión Internacional de Juristas, Urban Morgan Institute on Human Rights, Cincinnati, Ohio, Estados Unidos, y Facultad de Derecho, Universidad de Maastricht, 22-26 de enero de 1997, párr. 6.

³² Dentro del colectivo de personas migrantes, las que escogen vías irregulares de entrada conforman un grupo especialmente vulnerable, en cuanto se enfrentan no solamente a las mafias que controlan el tráfico irregular de migrantes, sino también a los cuerpos de seguridad de los estados de destino, cuya tarea de interceptación, detención y expulsión conlleva frecuentemente la vulneración de sus Derechos Humanos. Los gobiernos tienen la obligación de proteger a los extranjeros de las violaciones de sus derechos tanto en la primera situación como en la segunda. En efecto, incluso cuando el Estado ejerce su facultad de

Los gobiernos tienen, en definitiva, una función esencial de *protección*³³ que requiere una acción positiva de su parte. Sin embargo, cuando se trata de inmigración esta tarea se dificulta. En los últimos años, la alarma política y social asociada con el fenómeno migratorio ha potenciado una aceptación colectiva cada vez mayor de una línea discursiva utilizada por la generalidad de los gobiernos europeos dirigida a criminalizar los inmigrantes, principalmente los irregulares. El racismo, la xenofobia y la intolerancia han crecido recientemente en Europa junto con la extrema derecha, potenciando la discriminación que sufren los extranjeros, principalmente en los procedimientos de entrada y devolución adoptados por las distintas políticas estatales aplicables en las fronteras de la Unión³⁴ (Pérez, 2012).

La UE centra sus esfuerzos en controlar y militarizar las fronteras, así como acelerar los procedimientos de retorno con el propósito de demostrar a quienes pretenden llegar ilegalmente en la UE que acudir al tráfico y poner en riesgo sus vidas no les garantiza la entrada a Europa. Esta tendencia no tiene en cuenta la situación vital de las personas que deciden tomar medidas tan desesperadas. Generalmente, el cierre de fronteras no detiene a este tipo de migrantes; todo lo contrario, aumenta la peligrosidad de las rutas de acceso a la par que en numerosas ocasiones conlleva la financiación de gobiernos que vulneran los derechos de quienes intentan acceder a sus países³⁵. De hecho, el Informe Anual de FRONTEX sobre inmigración de 2023 (Frontex, 2024b) señala que la migración irregular y el tráfico transfronterizo aumentó sustancialmente en Europa durante el pasado año, particularmente mediante rutas marítimas, a la vez que se prevé

devolver a los extranjeros irregulares, ha de respetar los límites y obligaciones que le impone el Derecho Internacional.

³³ “[...] los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de **promover y proteger** todos los derechos humanos y las libertades fundamentales” (sin negrita en el texto original) - Declaración y Programa de Acción de Viena, aprobada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos en Viena, el 23 de junio de 1993.

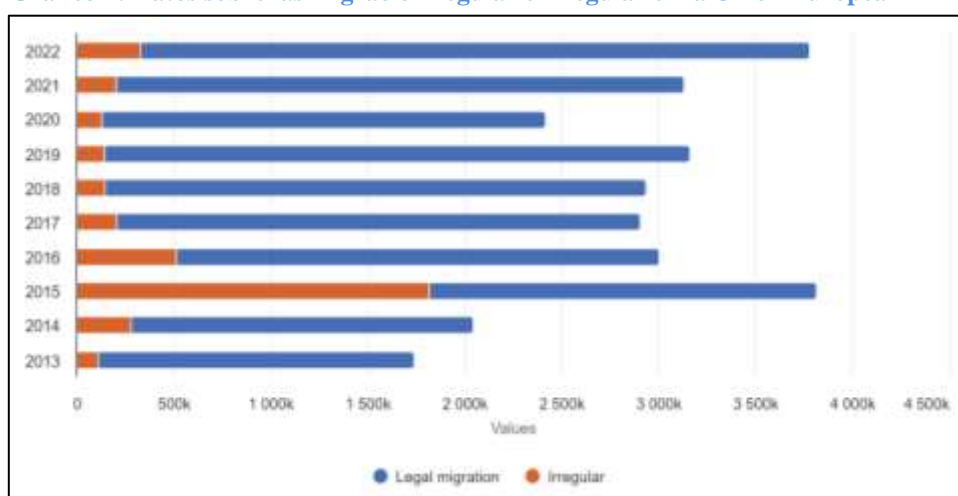
³⁴ En Europa, el CEDH y sus protocolos son aplicables, como ya se ha visto, a todas las personas, independientemente de su situación administrativa. Sin embargo, la protección efectiva de sus derechos y libertades depende esencialmente de las legislaciones nacionales. En este sentido, la tendencia política que están adoptando los gobiernos de la Unión no es la más deseada; la narrativa antisistema observada en muchos países está ocasionando un debilitamiento del liderazgo político comunitario que a su vez está favoreciendo el nacimiento de políticas inestables e insuficientes para hacer frente a los retos a los que nos enfrentamos como sociedad (Padilla, 2022).

³⁵ Aunque en los últimos años la Unión ha pretendido armonizar una gobernanza regional coordinada, señala el Relator Especial (2013) que “la formulación de normas para toda la Unión Europea relativa a la gestión de la migración a nivel regional no ha ido acompañada de una garantía coordinada de los derechos de los migrantes”. “La normativa sobre la migración en el plano de la UE” -indica el Relator- “conlleva, al parecer, un mayor número de normas cada vez más complejas y restrictivas sobre las condiciones de entrada y normativas mucho más estrictas para la administración de fronteras” (párrafo 15).

que siga aumentando en 2024, lo que evidencia que las medidas de control tomadas hasta la fecha no están logrando los resultados esperados³⁶.

Cabe asimismo mencionar que aunque la política y los analistas sitúan constantemente las llegadas irregulares por tierra o por mar en el punto de mira, los datos demuestran que las entradas irregulares suponen una parte bastante pequeña de la inmigración en la Unión (Comisión Europea, 2023): la mayoría de extranjeros en situación irregular se encuentran en la UE porque previamente han logrado un permiso de entrada, accediendo de manera regular, y tras caducar su visado han permanecido en el territorio (Realtor Especial François Crépeau, 2013).

Gráfico 2: Datos sobre las migración regular e irregular en la Unión Europea



Fuente: Comisión Europea

Un gran número de migrantes irregulares son inhumanamente explotados cuando llegan a Europa, y viven constantemente con el temor de ser arrestados y enviados de vuelta a su país de origen (Resolución 1509 (2006) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa). Los EEMM tienen el deber fundamental de garantizar mecanismos eficaces para que los extranjeros puedan hacer valer sus derechos independientemente de su situación administrativa. En efecto, la aplicabilidad de las normas de Derecho Internacional y la protección de los derechos de todos los individuos depende, en la práctica, de los instrumentos internacionales que cada país haya ratificado (UIP et al., 2015). Por ello, el papel de los gobiernos es de suma importancia.

³⁶ Facilitar el acceso legal de estos colectivos mediante vías legítimas de inmigración transparentes y eficientes, más centradas en las personas en vez de en el beneficio económico de la Unión, así como adoptar sistemas útiles y efectivos de regularización de inmigrantes, resultaría una solución mucho más deseable, sobre todo si se tiene en cuenta que una de las causas fundamentales de la inmigración irregular es “la falta de mecanismos y procedimientos de inmigración claros que puedan responder a la demanda de mano de obra mediante canales regulares de migración” (Nils Muižnieks, 2013, traducción propia).

2. LA INMIGRACIÓN EN ESPAÑA

2.1. SITUACIÓN MIGRATORIA ACTUAL

La inmigración es una pieza esencial de la historia de España; los migrantes constituyen una parte fundamental de la cultura y sociedad españolas, y son numerosas las formas con las que contribuyen en ella. Principalmente, su predisposición para trabajar ha ayudado a lidiar con los desequilibrios demográficos existentes en el país. De hecho, la mayoría de extranjeros que acuden al territorio son trabajadores que persiguen ocupar puestos de trabajo que los ciudadanos españoles no quieren llenar; vienen a satisfacer una demanda por la que la población española no se siente atraída.

En esencia, España dispone de dos grandes vías de entrada al continente europeo: la ruta del Mediterráneo occidental y la ruta de África occidental. La primera de ellas fue en 2018 el canal de acceso a Europa más usado (Consejo Europeo & Consejo de la Unión Europea, enero 2024), y comprende las llegadas a la España peninsular a través del Mediterráneo, así como las llegadas terrestres a Ceuta y Melilla en el norte de África³⁷.

Atendiendo a los flujos migratorios de los últimos años, puede afirmarse que en España predomina el fenómeno de la inmigración, y no el de la emigración (Fernández, 2019)³⁸. Por lo que se refiere a la inmigración irregular, los números son notables. Según datos acumulados por el Ministerio del Interior, el pasado año llegaron a España un total de 56.852 inmigrante irregulares por vía marítima y terrestre, aumentando en un 82'1% los números registrados en 2022³⁹.

³⁷ Durante los meses de enero, febrero, marzo y abril de 2024, un total de 4.454 personas cruzaron de forma ilegal las fronteras mediante la ruta del Mediterráneo (Datos recogidos por FRONTEX, disponibles en: <https://www.frontex.europa.eu/what-we-do/monitoring-and-risk-analysis/migratory-map/>). Por su parte, la ruta de África occidental hace referencia a las llegadas irregulares a las islas Canarias, siendo 16.212 el número total de cruces irregulares realizados por este canal durante enero los mismos meses del presente año (*Ibid*).

³⁸ Según datos del INE, las principales nacionalidades de migrantes que vinieron el pasado año a España son la colombiana, la venezolana y la marroquí, aumentando en 85.870 personas la población Española durante el cuarto trimestre de 2023 (Instituto Nacional de Estadística [INE], 2024). Concretamente, un informe realizado por el Servicio Jesuita a Migrantes en base a datos recogidos por el INE sobre población residente en España muestra que las veinte principales nacionalidades de residentes según el país extranjero de nacimiento eran, en 2023: Marruecos, Colombia, Rumanía, Venezuela, Ecuador, Argentina, Perú, Reino Unido, Francia, Cuba, Ucrania, República Dominicana, China, Bolivia, Honduras, Alemania, Brasil, Italia, Paraguay y Rusia (puede encontrarse más información en: <https://sjme.org/wp-content/uploads/2024/02/Poblacion-de-origen-inmigrado-en-Espana-2023.pdf>).

³⁹ De las 56.852 llegadas, 55.618 se realizaron por vía marítima, un 92'3% en relación con los 28.930 cruces realizados hacia España mediante este canal el año anterior. 1.234 fue el total de migrantes

La falta de rutas seguras y regulares accesibles para las personas migrantes genera que cada año mueran en el mar un gran número de personas en su intento desesperado de llegar a Europa en aras a poder mejorar su calidad de vida. Sin embargo, cuando lo consiguen, no tienen ninguna garantía de quedarse, siendo la persecución y la expulsión lo que les espera en la mayoría de casos⁴⁰.

2.1.1. IMPACTO ECONÓMICO, SOCIAL Y CULTURAL DE LA INMIGRACIÓN EN ESPAÑA

Son varios y de distinto tipo los beneficios que proporciona la inmigración. Atendiendo a la propia historia, Inglada, Sastre y de Miguel (2019) recuerdan como durante el siglo XX la inmigración internacional ayudó a muchos países europeos a recuperar la población que habían perdido durante la Segunda Guerra Mundial, así como a aumentar la capacidad productiva del continente e incrementar la necesidad de mano de obra del sector industrial.

Las altas cuotas de inmigración que ha recibido España en los últimos años han generado numerosos cambios y desafíos para la sociedad. No es menor, por tanto, el impacto que la inmigración tiene tanto sobre el país y su ciudadanía como sobre las propias personas migradas.

El reto demográfico, consecuencia de la irrevocable caída de la natalidad y del prolongado aumento de la esperanza de vida, tiene preocupantes efectos sobre la sociedad del país; en España, nacen menos personas de las que mueren, lo que significa

llegados por vía terrestre a Ceuta y Melilla durante el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2023 (Datos recogidos por el Ministerio del Interior del Gobierno de España en su Informe quincenal sobre inmigración irregular en 2023, mediante los datos acumulados del 1 de enero al 31 de diciembre de 2023. Disponible en: https://www.interior.gob.es/opencms/export/sites/default/galleries/galeria-de-prensa/documentos-y-multimedia/balances-e-informes/2023/02_informe_quincenal_acumulado_01-01_al_31-01-2023.pdf).

⁴⁰ Sobre todo en territorio español, donde todavía siguen produciéndose las devoluciones “en caliente” (Vacas, 2023), entendiéndose por devoluciones “en caliente” todas las “expulsiones de personas migrantes o refugiadas sin que tengan acceso a los procedimientos debidos y sin que puedan impugnar ese acto a través de un recurso judicial efectivo. Es decir, ocurren cuando las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado expulsan a personas migrantes o refugiadas sin la debida protección ni garantías. Estas personas no tienen la oportunidad de explicar sus circunstancias, solicitar asilo o apelar la expulsión” (Definición realizada por Amnistía Internacional, disponible en: <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/blog/historia/articulo/que-son-las-devoluciones-en-caliente-7-claves-para-comprenderlo/>).

que la población española crece enteramente gracias a la inmigración⁴¹. Tal y como Fernández-Huertas (2021) apunta, la contribución de la inmigración al crecimiento poblacional español es esencial hasta el punto de que, sin recibir migrantes internacionales, el crecimiento de la población española no sería posible en el futuro cercano, y el sistema de pensiones no sería ni viable ni sostenible.

Una de las consecuencias del estancamiento demográfico de un país es la falta de mano de obra para cubrir la demanda laboral. En España, los migrantes ocupan mayoritariamente los puestos de trabajo que los ciudadanos españoles rechazan. Inglada et al. (2019) niegan que los migrantes sean sustitutivos en el mercado laboral, en cuanto no reemplazan, sino complementan, la mano de obra del país⁴². En la misma línea, el Defensor del Pueblo (2019) especifica que la evolución demográfica de España presenta notables insuficiencias a la hora de aportar el capital humano necesario para sustentar el crecimiento económico. La llegada de inmigrantes es consecuentemente esencial para sostener la fuerza laboral y nutrir el mercado de trabajo español⁴³.

El nivel de empleo que ocupan los extranjeros evidencia que son fundamentales para el sostenimiento de la economía española. Sin embargo, un gran número de migrantes extracomunitarios trabajan en la economía sumergida, bien porque se encuentran en situación administrativa irregular, bien porque aun teniendo permiso de trabajo se ven obligados a ocupar un empleo en la economía informal (Fanjul et al., 2020). La baja cualificación profesional y la falta de nivel educativo son factores que mayoritariamente influyen en el tipo de empleo que ocupan y sus condiciones laborales y salariales. A su vez, la clase de trabajo en la que se ocupan las personas migrantes tiene un impacto directo en sus condiciones económicas y de vida, en cuanto acostumbran a encontrar

⁴¹ Tal y como indica el Defensor del Pueblo en el Volumen II de su Informe sobre la Contribución de la Inmigración a la Economía Española de 2019, “el envejecimiento poblacional constituye desde hace tiempo un desafío crítico para la Unión Europea y muchas otras áreas desarrolladas y en desarrollo del planeta”. Los dilemas estructurales y el envejecimiento de las sociedades que conforman las economías desarrolladas se solventan en gran medida gracias a la inmigración internacional, cuya contribución impacta positivamente en el sostenimiento de los Estados de bienestar de los países europeos, entre los cuales se encuentra España (Fanjul y Gálvez-Iniesta, 2020).

⁴² “Los inmigrantes” -alegan los autores- “poseen particularidades diferentes de los autóctonos y, en consecuencia, no son sustitutivos en el mercado laboral sino que se concentran generalmente en trabajos más manuales, mientras que los españoles lo hacen en aquellos con un grado más elevado de sofisticación, de especialización y con mejores retribuciones” (Inglada et al., 2019).

⁴³ Atendiendo a los datos relativos al nivel de empleo entre el tercer trimestre de 2018 y el tercer trimestre de 2019, el Defensor afirma que “desde el final de la crisis, la totalidad del incremento en la población activa corresponde a ciudadanos extranjeros, y el 36% del nuevo empleo generado corresponde a trabajadores extranjeros, aun cuando esta población supone solo el 12% de la población total”. Estos datos hacen referencia a los extranjeros y a los ciudadanos con doble nacionalidad; según los mismos, en 2019 cuatro de cada diez nuevos empleos generados fueron ocupados por extranjeros.

empleo en los sectores más precarizados, más cuando se encuentran en situación irregular⁴⁴.

A pesar de ello, la crisis que se vivió a nivel mundial con la pandemia de la Covid-19 demostró que los migrantes extracomunitarios, regulares e irregulares, desempeñan un papel indispensable en ocupaciones propias de sectores esenciales. Fanjul et al. (2020) apuntan que “sectores tan sensibles para la gestión de una epidemia como las trabajadoras en el sector de los cuidados y el hogar o el procesamiento de alimentos y los sistemas públicos de salud, serían insostenibles sin la participación de profesionales migrantes”⁴⁵.

Económicamente, Fernández-Huertas (2021) sugiere la existencia de varios estudios que estiman que son mínimos los efectos de la inmigración: “levemente positivos para los nativos que no compiten directamente con los inmigrantes y levemente negativos para los que sí lo hacen”. Asimismo, se demuestra que los niveles salariales de los trabajadores nacionales no se ven perjudicados por la inmigración; por el contrario, son precisamente las remuneraciones de los empleados extranjeros las que generalmente se encuentran por debajo de la media de los trabajadores restantes.

En el ámbito fiscal, la evolución de la contribución de las personas extranjeras a la Seguridad Social manifiesta con rotundidad su alta participación laboral en España (CES, 2019)⁴⁶. La contribución fiscal neta de las personas extranjeras resulta

⁴⁴ Los países europeos, y España entre ellos, tienden a adoptar medidas para facilitar el establecimiento e integración social en su territorio de los trabajadores altamente cualificados (Consejo Económico y Social de España [CES], 2019). Por el contrario, los migrantes irregulares, generalmente rechazados por el conjunto de la sociedad, encuentran muchas más dificultades a la hora de intentar acceder a un empleo digno, por lo que generalmente acaban trabajando bajo condiciones de abuso y explotación que les sitúan en una posición de aun más vulnerabilidad. Como Inglada (2019) indica, “la invisibilidad de estas personas frente al país receptor es uno de los mayores escollos para salir de esa situación”. Las disparidades en el mercado laboral siguen aumentando, y la irrisoria calidad de empleo que sufren algunos trabajadores es desproporcionada en comparación con la de otros, lo que a su vez incide en el aumento de las divisiones sociales (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico [OCDE], 2019).

⁴⁵ En su investigación se presentan cifras según las cuales, en 2020, en España uno de cada dos trabajadores extracomunitarios (el 46%) estaban empleados en una de las ocupaciones esenciales según los criterios establecidos por la Comisión Europea, mientras que este porcentaje se reducía al 35% en el caso de los trabajadores con nacionalidad española. Atendiendo a los datos recogidos, los trabajadores extranjeros se encuentran sobrerrepresentados en los sectores de limpiadores y asistentes (40%), minería y construcción (20%) y cuidados personales (12%), empleos que, como muy bien apuntan los autores de la investigación, a pesar de ser esenciales e indispensables para sostener una sociedad, cuentan paradójicamente con una remuneración extremadamente baja (Fanjul et al., 2020).

⁴⁶ Según datos recogidos por el propio Consejo Económico y Social de España (2019), la principal fuente de ingresos de los hogares extranjeros es el trabajo, lejos de acercarse al escaso porcentaje de hogares cuyo sustento primordial se encuentra en las prestaciones por desempleo. De hecho, en 2019 se estimaba

generalmente positiva, sobre todo durante los años más próximos a su llegada. Según Fanjul et al. (2020), diferentes estudios estáticos evidencian que las personas extranjeras no utilizan más recursos públicos que la población ya establecida, así como tampoco reciben más transferencias monetarias que los ciudadanos nacionales: sus aportaciones contribuyen al crecimiento del PIB del país, lo que significa que la inmigración tiene un efecto positivo, y no negativo, sobre la sostenibilidad de las finanzas públicas⁴⁷.

Sin embargo, cuando la persona trabajadora se encuentra en condiciones de irregularidad, lo que ocurre es que, al no tener permiso para trabajar, no *puede* contribuir directamente al sistema fiscal mediante el IRPF y las aportaciones a la SS. Si bien su trabajo y contribución al crecimiento económico son reales, así como lo son sus contribuciones fiscales a través del consumo y de los impuestos indirectos, indican Fanjul et al. (2020) que su situación administrativa “elimina sus potenciales

que la cantidad de hogares extranjeros mantenidos mediante prestaciones por desempleo era del 8'2%, situándose solo algo por encima del 5'3% de hogares españoles que se encontraban en la misma situación. Asimismo, por lo que se refiere a las prestaciones y subsidios de carácter económico, un número notablemente mayor de individuos de nacionalidad española se benefician de las pensiones contributivas en comparación con la cantidad de beneficiarios extranjeros: en 2018, un 98'5% de beneficiarios de nacionalidad española frente a un 1'5% de beneficiarios extranjeros. Lo mismo ocurre con las pensiones no contributivas de la SS por jubilación e invalidez, dirigido a paliar situaciones de necesidad (en el momento de realización del informe, tan sólo un 4'5% eran beneficiarios extranjeros de las pensiones no contributivas de la SS). Sí es cierto, cabe admitir, que el tipo de prestaciones sociales más frecuentemente otorgado a las personas inmigrantes son las prestaciones por desempleo. No obstante, ello se debe muy lógicamente a que el trabajo es la principal fuente de ingresos de la mayoría de hogares extranjeros. Aun así, indica el CES, el peso de beneficiarios extranjeros sigue siendo modesto comparado con su prominente participación en el mercado laboral y el efecto del desempleo sobre este colectivo. Es igualmente mínima la participación de inmigrantes en los programas de políticas activas que contemplan ayudas económicas a personas desempleadas.

⁴⁷ Entre la ciudadanía española suele ser frecuente la creencia de que el gasto social sobre los extranjeros es desproporcionado: una mayoría bastante amplia de nacionales -que en 2021, llegaba al 57% de la población- considera que los inmigrantes reciben más o incluso mucho más del Estado de lo que aportan (Rinken, 2021). Sin embargo, según el análisis realizado por Fanjul et al. (2020), considerando la contribución fiscal neta directa como la suma de las aportaciones al sistema fiscal en forma de impuesto sobre la renta y contribuciones sociales, menos la suma de las transferencias públicas recibidas, los hogares formados por ciudadanos extracomunitarios contribuyen positivamente a la fiscalidad del país con alrededor de 4.200 euros anuales, siendo esta contribución, en el caso de hogares compuestos por nacionales españoles, de unos 2.400 euros anuales. Ello significa que la contribución directa de un hogar inmigrante es un 75% más alta que la de un hogar nacional, lo que se debe generalmente a que la edad media de los hogares extranjeros es mucho más joven, y la percepción de pensiones y transferencias sociales es muy baja (Fanjul et al., 2020). En su Informe, el Defensor del Pueblo (2019) también aprecia como “extraordinariamente relevante” la aportación fiscal de la inmigración laboral, particularmente por sus contribuciones a la Seguridad Social y al sostenimiento de la oferta laboral. Atendiendo a datos del INE, indica el defensor que “desde el fin de la crisis -la de 2008- la población activa española se ha reducido en 300.000 personas, mientras que la extranjera ha crecido en medio millón”. Por otro lado, desmiente el bulo de que los inmigrantes gozan de ventajas fiscales en España por permitírseles no pagar sus impuestos; la recaudación impositiva no prevé excepcionalidad alguna por causa de nacionalidad o país de nacimiento de los sujetos pasivos. Todo lo contrario, según datos de la OCDE en países del sur de Europa, como lo es España, “los hogares con migrantes de bajo nivel de educación tienen contribuciones netas más altas que los hogares nativos comparables” (Defensor del Pueblo, 2019), siendo el impacto fiscal neto estimado para España positivo, cercano al 0'5% del PIB.

contribuciones a través de impuestos directos y cotizaciones sociales (propias y de sus empleadores)”⁴⁸. Según los autores, mediante su regularización los migrantes en situación administrativa irregular podrían aportar fiscalmente una cuantía muy por encima de la que reciben de las arcas públicas españolas y, en los casos donde la aportación no fuese mayor, sí llegaría, por lo menos, a neutralizar los costes que conllevan⁴⁹.

Otro factor a tener en cuenta es la incidencia de la inmigración sobre el nivel de criminalidad del país. La falsa sensación de inseguridad suscitada por los discursos de algunos grupos políticos y los titulares sensacionalistas de varios medios de comunicación ha ocasionado el aumento de una infundada creencia social de que el crecimiento de la delincuencia en España se debe al incremento de la llegada de extranjeros. Los datos, sin embargo, demuestran lo contrario. La tasa de delincuencia en España es mucho mayor entre nacionales que entre inmigrantes. Según cifras del INE (ver Tabla 1) en 2022 casi el 75% (74’19%) de los condenados en España fueron individuos de nacionalidad española⁵⁰, y solamente el 25% del crimen total del país fue atribuido a personas extranjeras⁵¹.

⁴⁸ Mediante su estudio, los autores de Investigación por Causa sobre extranjeros sin papeles llegan a la conclusión de que la irregularidad de los trabajadores migrantes conlleva para los presupuestos públicos del Estado un coste anual medio de 2.000 euros por extranjero, variando el coste individual de cada migrante según su situación personal y familiar (se calcula en el estudio que los hombres más jóvenes comportan un coste de unos 460 euros anuales, mientras que el de las mujeres entre los 30 y 55 años asciende hasta 3.288 euros, mayoritariamente por la existencia de hijos a cargo). Sin embargo, las contribuciones fiscales indirectas de los migrantes irregulares se acercan a igualar el gasto que suponen para el Estado. Más aún, si se dotara a estos trabajadores de un permiso de residencia y trabajo, se estima que la aportación fiscal neta de cada extranjero irregular se incrementaría por encima de los 3.250 euros, al poder contribuir en materia de impuestos directos y cotizaciones sociales.

⁴⁹ Fernández-Huertas (2021) apunta algo muy similar en su trabajo tras analizar el estudio de Monràs et al. (2019), donde se resuelve que la regularización de migrantes irregulares supondría un efecto mínimo sobre los nativos, mientras que el impacto sobre el presupuesto público sería enormemente positivo, en cuanto aumentaría la recaudación de la SS en una media de más de 4.000 euros por extranjero regularizado.

⁵⁰ Los datos de la Tabla 1 pueden encontrarse ampliamente desarrollados según tipos de delitos y nacionalidades responsables en el Anexo II del presente trabajo.

⁵¹ Dado el estigma que recae sobre los migrantes provenientes de África y de América Latina, vale la pena señalar que tan solo un 8’5% de extranjeros nativos del primer continente fueron penados ese mismo año, mientras que el número de procesados originarios de América fue ligeramente superior (un 8’66%). Por otro lado, son muchos los estudios que demuestran que no existe relación alguna entre la inmigración y la delincuencia; los números recogidos muestran que el crecimiento de la población extranjera en muchas regiones -incluida España- no ha supuesto un ascenso de la criminalidad en tales territorios (García, 2018).

Tabla 1: Número de condenados en España en 2022 por la comisión de algún delito, según nacionalidad

Resultados nacionales							
Condenados. Todos los delitos							
Delitos según nacionalidad							
Unidades: Infracciones, Personas							
	2022						
	Española	UE27, 2020 sin España	Europa menos UE27, 2020	De África	De América	De Asia	De Oceanía
A Delitos	318.366	25.587	8.183	36.289	38.837	3.444	20

Fuente: Instituto Nacional de Estadística

Lo que estos datos demuestran no es nada más que una realidad poco conocida socialmente por ser manipulada por meros intereses políticos, hecho que dificulta la integración de ciertos colectivos en la sociedad a la vez que sirve para legitimar ciertos discursos racistas, xenófobos y extremistas. Tal y como Pereda, Actis y de Prada (2002) apuntan, existe entre la ciudadanía española una fuerte distinción -potenciada por los medios de comunicación y algunos líderes políticos- entre la percepción subjetiva de los extranjeros provenientes del “primer mundo” o de países del “Norte”, originarios de regiones con niveles de renta y desarrollo económico superiores a los de España, y los procedentes del “Sur” o del “tercer mundo”, esto es, de países menos desarrollados y más pobres. Esta diferenciación potencia la discriminación racista y xenófoba sobre distintos colectivos de migrantes, lo que consecuentemente dificulta enormemente su aceptación y, por tanto, su integración a la sociedad.

La inmigración tiene un efecto importantísimo sobre la convivencia social. La mezcla de culturas, etnias y religiones es cada vez más y mayor a medida que aumenta la recepción de individuos extranjeros, lo que puede generar cierta inquietud sobre una sociedad destinataria a la hora de gestionar la multiculturalidad que deriva de la inmigración, así como la conservación de la identidad cultural propia (Inglada, 2019). Según el análisis de Checa y Arjona (2011), el aumento del sentimiento negativo hacia los migrantes se debe, principalmente, a la percepción de amenaza tanto poblacional como identitaria, así como a la sensación de competencia por el capital y los recursos y las decisiones políticas en el proceso de integración. Esta opinión pública crece a medida que lo hace el énfasis mediático sobre el fenómeno migratorio, lo que genera que, en buena parte de las ocasiones, la percepción individual frente a la inmigración se fundamente sobre datos y cifras totalmente subjetivas que carecen de bases científicas o

contrastadas⁵². A su vez, la desinformación tiende a generar una insensibilidad colectiva sobre la situación que viven un gran número de migrantes internacionales en relación con las condiciones bajo las que abandonan sus países de origen y el posterior duelo migratorio⁵³ que sufren al llegar a Europa.

2.2. MARCO JURÍDICO-LEGAL ESPAÑOL DE LA INMIGRACIÓN

2.2.1. CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

El artículo 13 CE permite a los extranjeros gozar en España de los derechos y libertades públicas garantizadas en el Título I de la Constitución según lo que establezcan los tratados y la ley⁵⁴, que siempre debe determinar el contenido de estos derechos. Igualmente, es reiterada la jurisprudencia que determina que, más allá de los derechos inherentes a su condición de personas, existen otros del título I “*que corresponden a los extranjeros por propio mandato constitucional*”, quedando prohibido un tratamiento desigual respecto a los ciudadanos españoles, pues “*se trata de derechos que son*

⁵² Un buen ejemplo de ello es la percepción desproporcionada que se tiene de la inmigración irregular, así como del origen de los extranjeros irregulares. Los medios de comunicación abultan en sus titulares la magnitud de las llegadas de inmigrantes a España en pateras, cayucos y saltos de valla (Fernández-Huertas, 2021) para centrar la atención pública en una preocupación que es, en realidad, infundada. Lo mismo ocurre con la nacionalidad de quienes acuden a nuestro país, que se utiliza frecuentemente para fomentar discursos discriminatorios y racistas. Fanjul et al. (2020) desmienten en su Investigación el mito de que África constituye una parte mayoritaria de los flujos de inmigración irregulares a España. Mientras el foco de atención social se centra en individuos sin papeles originarios de Marruecos, Nigeria o el Senegal, las cifras demuestran que la cantidad de migrantes irregulares provenientes de África es ridícula en comparación con el número de migrantes de otros orígenes (los datos recogidos por el Informe de Fanjul et al. (2020) apuntan que en 2020 se estimaba que tan solo el 9’2% de los inmigrantes irregulares residentes en España venían de África; particularmente, los marroquíes suponían solamente uno de cada cuatro extranjeros no comunitarios). Por otro lado, parece haberse olvidado que durante buena parte de la historia -particularmente, en los años 90- España fue un país de emigrantes, dado que la cantidad de españoles emigrados era indiscutiblemente superior a la de extranjeros migrantes - según los datos recogidos, en 1999 había oficialmente más de 1.500.000 españoles emigrados, frente a los apenas 800.000 residentes extranjeros en España- (Pereda et al., 2002). La emigración, por tanto, forma también parte de la historia, desarrollo y posibilidad de crecimiento del país.

⁵³ Ester Fabregó, psicóloga-terapeuta familiar del programa Vaivé de acompañamiento a las familias reagrupadas, define el duelo migratorio como “un proceso natural de reorganización y adaptación a las nuevas circunstancias que se generan fruto de la migración”. Es, según apunta, “un duelo complejo por sus características particulares, sobretodo porque es múltiple y ambiguo”. Lo define como un duelo *ambiguo* en cuanto lo que se pierde sigue existiendo, pero lejos de las personas que lo sufren. Fabregó indica que, al tratarse de una experiencia subjetiva, su elaboración se encuentra fuertemente relacionada con las capacidades individuales de cada persona, que a su vez dependen inevitablemente de las condiciones con las que se encuentra en el país de acogida: si éstas son mejores y más favorables, la elaboración del duelo puede ser más sencilla.

⁵⁴ Artículo 13.1 CE: “*Los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Título en los términos que establezcan los tratados y la ley*”.

imprescindibles para la garantía de la dignidad humana que conforma el artículo 10.1 de nuestra Constitución” (STC 87/2017, FJ 4⁵⁵).

Según el artículo 149.1.2^a CE, la competencia en materia de inmigración y extranjería se reserva exclusivamente al Estado⁵⁶. Esta atribución competencial comprende dos aspectos fundamentales (STC 87/2017, FJ 4): el primero constituye la facultad de determinar qué derechos de los que gozan los españoles deben ser extendidos a los ciudadanos de otras nacionalidades que se encuentren bajo la jurisdicción española, con el objetivo de *“fijar las condiciones de igualdad entre extranjeros y españoles en la titularidad de los derechos constitucionales”*⁵⁷; el segundo comprende, en palabras del TC, *“la capacidad del Estado de determinar aquellos derechos que corresponden a los extranjeros en su condición de tales”*⁵⁸.

No hay en la Carta Magna muchos más preceptos relativos a la inmigración. En esencia, el principio constitucional reconocido en el artículo 10.1 CE⁵⁹ viene a establecer que los derechos fundamentales que se desprenden de la dignidad de una persona son inherentes a ésta con independencia de su nacionalidad o situación administrativa: los derechos inviolables reconocidos en el Título I de la Constitución, así como en los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España⁶⁰, deben ser siempre respetados por el

⁵⁵ En relación con la Sentencia del Tribunal Constitucional 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 3, y las que allí se citan.

⁵⁶ Artículo 149.1.2.^a CE: *“El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: 2.^a Nacionalidad, inmigración, emigración, extranjería y derecho de asilo”*. En relación con el ámbito competencial al que se refiere el mencionado precepto, el Tribunal Constitucional ha precisado en varias ocasiones que mientras que *“la entrada y residencia de extranjeros en España «se inscribe en el ámbito de la inmigración y extranjería», el fomento de la integración de los inmigrantes para facilitar su inclusión social, prevenir situaciones de riesgo y promover la convivencia se inscribe en el ámbito de la «asistencia social», en cuanto «mecanismo protector de situaciones de necesidad específica»*” (STC 87/2017, FJ 3, en relación con las siguientes sentencias: SSTC 227/2012, de 29 de noviembre, FJ 4; 26/2013, de 21 de enero, FJ 5, y 154/2013, de 21 de enero).

⁵⁷ *“Dicho en otros términos, el Estado, a través de su competencia para determinar el «estatuto del extranjero», puede establecer los ámbitos del título I de la Constitución que no admiten diferencia de trato por la mera presencia de la nota de la «extranjería»*” (STC 87/2017, FJ 4).

⁵⁸ Es decir, *“no como consecuencia de su potencial situación de necesidad social y que les puede convertir en beneficiarios de determinadas políticas sectoriales asistenciales (políticas de vivienda, de asistencia social, etc.), sino como consecuencia de la específica y particular posición en la que se encuentra el ciudadano extranjero de cara a su integración en la sociedad española”*.

⁵⁹ Artículo 10.1 CE: *“1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”*.

⁶⁰ Artículo 10.2 CE: *“Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”*.

legislador, sin distinción ni discriminación alguna⁶¹. Inmigrantes regulares o irregulares, por tanto, deben tener las mismas garantías que los españoles cuando se trata de proteger sus derechos fundamentales, en cuanto “*el incumplimiento de los requisitos de estancia o residencia en España por parte de los extranjeros no permite al legislador privarles de los derechos que les corresponden constitucionalmente en su condición de persona, con independencia de su situación administrativa*” (STC 236/2007, FJ 4).

2.2.2. LEY ORGÁNICA 4/2000, DE EXTRANJERÍA, Y REAL DECRETO 557/2011

La Ley Orgánica de Extranjería (LOEX)⁶² y su Reglamento de desarrollo⁶³ constituyen los principales textos reguladores de la inmigración en el ordenamiento jurídico español. La LOEX considera *extranjero* a todo aquél que “carezca de nacionalidad española”⁶⁴, y atribuye al Gobierno la potestad de definir, planificar, regular y desarrollar la política de inmigración⁶⁵. En su artículo tercero, reconoce a los extranjeros

⁶¹ El Tribunal Constitucional interpretó en su Sentencia 107/1984 que la igualdad en el ejercicio de los derechos depende del derecho afectado: “*existen derechos que corresponden por igual a españoles y extranjeros y cuya regulación ha de ser igual para ambos, existen derechos que no pertenecen en modo alguno a los extranjeros [...]; existen otros que pertenecerán o no a los extranjeros según lo que dispongan los tratados y las leyes, siendo entonces admisible la diferencia de trato con los españoles en cuanto a su ejercicio*” (FJ 4º). Los primeros son los que se refieren a los derechos y libertades públicas reconocidas constitucionalmente en el Título I CE, relativos a aquellos que pertenecen a la persona en cuanto tal y no como ciudadano por ser imprescindibles para la garantía de la dignidad humana, tales como “*el derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la intimidad, la libertad ideológica, etc.*,” (*ibid*). Son estos derechos los que, por propio mandato constitucional, no permiten un tratamiento desigual respecto a ellos en base a la nacionalidad. En la misma línea, y por lo que a los migrantes irregulares se refiere, el Tribunal Constitucional establece que “*la dignidad de la persona, como «fundamento del orden político y la paz social» (art. 10.1 CE), obliga a reconocer a cualquier persona, independientemente de la situación en que se encuentre, aquellos derechos o contenidos de los mismos imprescindibles para garantizarla, erigiéndose así la dignidad en un mínimo invulnerable que por imperativo constitucional se impone a todos los poderes, incluido el legislador*”. Ello significa que la potestad legislativa se encuentra limitada cuando se trata de regular los derechos y libertades inherentes a la dignidad humana, “*y ello porque al legislar sobre ellos no podrá modular o atemperar su contenido ni por supuesto negar su ejercicio a los extranjeros, cualquiera que sea su situación, ya que se trata de derechos «que pertenecen a la persona en cuanto tal y no como ciudadano»*” (STC 236/2007, FJ 3).

⁶² Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

⁶³ Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009.

⁶⁴ Artículo 1.1 LOEX: “*Se consideran extranjeros, a los efectos de la aplicación de la presente Ley, a los que carezcan de la nacionalidad española*”.

⁶⁵ Artículo 2 bis.1 LOEX: “*Corresponde al Gobierno, de conformidad con lo previsto en el artículo 149.1.2.ª de la Constitución, la definición, planificación, regulación y desarrollo de la política de inmigración, sin perjuicio de las competencias que puedan ser asumidas por las Comunidades Autónomas y por las Entidades Locales*”.

el goce y disfrute de los derechos y libertades recogidos en el Título I de la Constitución, así como en la propia LOEX, “*en condiciones de igualdad con los españoles*”⁶⁶.

La Constitución española, la Ley Orgánica de Extranjería, el Real Decreto 557/2011, la DUDH y el Derecho Internacional determinan, por tanto, el contenido de los derechos y libertades de los inmigrantes que se encuentran bajo la jurisdicción del Estado.

El Capítulo I del Título II de la LOEX recoge los requisitos de entrada y salida del territorio español. Concretamente, el artículo 25⁶⁷ establece las condiciones de entrada, mientras que el 27⁶⁸ fija los requerimientos que se exigen para la expedición de un visado. Igualmente, el Capítulo II del Título I del Real Decreto 557/2011 indica los requisitos y prohibiciones de entrada al territorio nacional⁶⁹.

En lo que a los permisos de entrada se refiere, el artículo 25 bis LOEX distingue entre los distintos tipos de visado existentes: mientras que el de residencia permite residir en

⁶⁶ Artículo 3.1 LOEX: “*Los extranjeros gozarán en España de los derechos y libertades reconocidos en el Título I de la Constitución en los términos establecidos en los Tratados internacionales, en esta Ley y en las que regulen el ejercicio de cada uno de ellos. Como criterio interpretativo general, se entenderá que los extranjeros ejercitan los derechos que les reconoce esta Ley en condiciones de igualdad con los españoles*”. “*Las normas relativas a los derechos fundamentales de los extranjeros*”, se establece en el apartado segundo del mismo artículo, “*serán interpretadas de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias vigentes en España [...]*”

⁶⁷ Artículo 25 LOEX: “*1. El extranjero que pretenda entrar en España deberá hacerlo por los puestos habilitados al efecto, hallarse provisto del pasaporte o documento de viaje que acredite su identidad, que se considere válido para tal fin en virtud de convenios internacionales suscritos por España y no estar sujeto a prohibiciones expresas. Asimismo, deberá presentar los documentos que se determinen reglamentariamente que justifiquen el objeto y condiciones de estancia, y acreditar medios de vida suficientes para el tiempo que pretenda permanecer en España, o estar en condiciones de obtener legalmente dichos medios. 2. Salvo en los casos en que se establezca lo contrario en los convenios internacionales suscritos por España o en la normativa de la Unión Europea, será preciso, además, un visado [...]*”.

⁶⁸ Artículo 27 LOEX: “*1. El visado se solicitará y expedirá en las Misiones Diplomáticas y Oficinas Consulares de España [...]. 2. La concesión del visado: a) Habilitará al extranjero para presentarse en un puesto fronterizo español y solicitar su entrada. b) Habilitará al extranjero, una vez se ha efectuado la entrada en territorio español, a permanecer en España en la situación para la que hubiese sido expedido, sin perjuicio de la obligatoriedad de obtener, en su caso, la tarjeta de identidad de extranjero [...]*”.

⁶⁹ Artículo 4.1 RD 557/2011: “*1. La entrada de un extranjero en territorio español estará condicionada al cumplimiento de los siguientes requisitos: a) Titularidad del pasaporte o documentos de viaje a los que se refiere el artículo siguiente. b) Titularidad del correspondiente visado en los términos establecidos en el artículo 7. c) Justificación del objeto y las condiciones de la entrada y estancia en los términos establecidos en el artículo 8. d) Acreditación, en su caso, de los medios económicos suficientes para su sostenimiento durante el periodo de permanencia en España, o de estar en condiciones de obtenerlos, así como para el traslado a otro país o el retorno al de procedencia, en los términos establecidos en el artículo 9. e) Presentación, en su caso, de los certificados sanitarios a los que se refiere el artículo 10. f) No estar sujeto a una prohibición de entrada, en los términos del artículo 11. g) No suponer un peligro para la salud pública, el orden público, la seguridad nacional o las relaciones internacionales de España o de otros Estados con los que España tenga un convenio en tal sentido*”.

el país “*sin ejercer actividad laboral o profesional*”⁷⁰, el visado de residencia y trabajo “*habilita para la entrada y estancia por un período máximo de tres meses y para el comienzo, en ese plazo, de la actividad laboral o profesional para la que hubiera sido previamente autorizado*”. Para que la autorización de residencia y trabajo sea eficaz, se requiere que la persona trabajadora sea dada de alta en la Seguridad Social, bien sea por cuenta propia o por cuenta ajena. En caso contrario, el extranjero deberá salir del país⁷¹; de no hacerlo, pasaría a residir en territorio español de manera irregular, lo que supone una infracción grave según el artículo 53.1.a) de la misma Ley⁷². Asimismo, se prevé la salida obligatoria para los casos de expulsión del territorio o devolución -bien sea por orden judicial o por resolución administrativa-, denegación administrativa, y cumplimiento del plazo de regreso⁷³.

En caso de que se incumpla la Ley, el Código Penal español no tipifica la entrada irregular a España como delito. No obstante, constituye una infracción grave residir en el país en situación administrativa irregular. En los supuestos de irregularidad, la LOEX recoge distintos mecanismos jurídicos aplicables, tales como la prohibición de entrada (art. 26), la imposición de multas (art. 55), la expulsión (art. 57), la devolución (art. 58) y el rechazo en frontera (disposición adicional décima)⁷⁴.

⁷⁰ Artículo 25 bis c) LOEX.

⁷¹ Artículo 25 bis d) LOEX: “*d) Visado de residencia y trabajo, que habilita para la entrada y estancia por un período máximo de tres meses y para el comienzo, en ese plazo, de la actividad laboral o profesional para la que hubiera sido previamente autorizado. En este tiempo deberá producirse el alta del trabajador en la Seguridad Social, que dotará de eficacia a la autorización de residencia y trabajo, por cuenta propia o ajena. Si transcurrido el plazo no se hubiera producido el alta, el extranjero quedará obligado a salir del territorio nacional, incurriendo, en caso contrario, en la infracción contemplada en el artículo 53.1.a) de esta Ley*”.

⁷² Artículo 53.1.a) LOEX: “*1. Son infracciones graves: a) Encontrarse irregularmente en territorio español, por no haber obtenido la prórroga de estancia, carecer de autorización de residencia o tener caducada más de tres meses la mencionada autorización, y siempre que el interesado no hubiere solicitado la renovación de la misma en el plazo previsto reglamentariamente*”.

⁷³ Artículo 28.3 LOEX.

⁷⁴ Aunque la limitada extensión del presente trabajo no permite profundizar en este ámbito, la configuración de tales mecanismos tiene un papel fundamental en el derecho regulador de la inmigración extranjera del sistema jurídico español. Por ello, pueden encontrarse ampliamente desarrollados en el Anexo III, relativo a los *mecanismos jurídicos aplicables por el derecho español en caso de irregularidad*.

2.3. SISTEMA LEGISLATIVO DE REGULARIZACIÓN DE INMIGRANTES

2.3.1. PROCESOS DE REGULARIZACIÓN ORDINARIOS: EL ARRAIGO

Actualmente, el único procedimiento ordinario de regularización de inmigrantes se encuentra regulado en el Real Decreto 557/2011, recientemente modificado por el Real Decreto 629/2022, de 26 de julio⁷⁵.

Atendiendo a lo previsto en el artículo 123.1⁷⁶ del RD 557/2011 sobre las autorizaciones de residencia temporal por circunstancias excepcionales, el artículo 124 del mismo reglamento permite conceder, bajo el cumplimiento de determinados requisitos, una autorización de residencia temporal *“por razones de arraigo laboral, social, familiar o para la formación”*. A saber, la LOEX define la residencia temporal como *“la situación que autoriza a permanecer en España por un período superior a 90 días e inferior a cinco años”*⁷⁷, y faculta a la Administración a conceder dicha autorización por situaciones de arraigo, entre otras⁷⁸. Se requiere, para ello, que la persona extranjera a quien se autorice a residir temporalmente en el territorio nacional carezca de antecedentes penales tanto en España como en los países anteriores de residencia⁷⁹.

⁷⁵ Real Decreto 629/2022, de 26 de julio, por el que se modifica el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009, aprobado por el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril.

⁷⁶ Artículo 123.1 RD 557/2011: *“1. De conformidad con el artículo 31.3 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, en atención a las circunstancias excepcionales que concurran, se podrá conceder una autorización de residencia temporal a los extranjeros que se hallen en España en los supuestos de arraigo, protección internacional, razones humanitarias, colaboración con autoridades públicas o razones de seguridad nacional o interés público, previstos en los artículos siguientes”*.

⁷⁷ Artículo 31.1 LOEX: *“1. La residencia temporal es la situación que autoriza a permanecer en España por un período superior a 90 días e inferior a cinco años. Las autorizaciones de duración inferior a cinco años podrán renovarse, a petición del interesado, atendiendo a las circunstancias que motivaron su concesión. La duración de las autorizaciones iniciales de residencia temporal y de las renovaciones se establecerá reglamentariamente”*.

⁷⁸ Artículo 31.3 LOEX: *“3. La Administración podrá conceder una autorización de residencia temporal por situación de arraigo, así como por razones humanitarias, de colaboración con la Justicia u otras circunstancias excepcionales que se determinen reglamentariamente. En estos supuestos no será exigible el visado”*.

⁷⁹ Artículo 31.5 LOEX: *“5. Para autorizar la residencia temporal de un extranjero será preciso que carezca de antecedentes penales en España o en los países anteriores de residencia, por delitos existentes en el ordenamiento español, y no figurar como rechazable en el espacio territorial de países con los que España tenga firmado un convenio en tal sentido”*.

En líneas generales, arraigar significa “*echar raíces*”⁸⁰, “*establecerse de manera permanente en un lugar, vinculándose a personas y cosas*”⁸¹. Así, podría considerarse que el término “arraigo” se utiliza en la Ley para denominar la exigencia común de permanecer continuadamente en España durante un periodo mínimo de tiempo que permita “arraigarse” al territorio para obtener el permiso de residencia correspondiente⁸².

El arraigo, por tanto, puede definirse como un procedimiento fijo y ordinario previsto por el legislador para atender situaciones de irregularidad de manera individualizada (Aguilera, 2006). Pese a ser actualmente un proceso ordinario, el tipo de autorización administrativa que se concede con el arraigo es considerada legalmente como “excepcional”. Prueba de ello es el hecho de que no se exija visado para el otorgamiento de este tipo de permiso temporal⁸³. Esto ocurre porque durante los primeros años de su existencia, y en el momento en el que se previó legalmente esta figura, las regularizaciones masivas de personas extranjeras inmigrantes constituían un mecanismo periódico y frecuente de regularización (Triguero, 2014). En la actualidad, ocurre lo contrario: mientras el arraigo es la vía de regularización más utilizada, los procesos de regularización han pasado a tener un carácter extraordinario y residual.

No hay una única autorización administrativa por razones de arraigo; legalmente se distinguen entre cuatro clases de permiso en atención a los cuatro tipos de arraigo existentes⁸⁴: el laboral, el social, el familiar y el arraigo para la formación. El primero permite otorgar la residencia temporal a quienes se encuentren irregularmente en España y hayan tenido relaciones laborales durante un periodo mínimo de seis meses. Se exige que el interesado pruebe, a través de cualquier medio⁸⁵, “*la existencia de una*

⁸⁰ Real Academia Española [RAE] - *Diccionario de la lengua española*. Arraigar (verbo intransitivo), primera acepción. <https://dle.rae.es/arraigar>

⁸¹ RAE - *Diccionario de la lengua española*. Arraigar (verbo intransitivo), tercera acepción. <https://dle.rae.es/arraigar>

⁸² Durante mucho tiempo, no obstante, la indeterminación legal de este concepto ha generado dificultades a la hora de determinar qué supuestos recogía la figura del arraigo (Triguero, 2014). El desarrollo jurisprudencial de este término ha sido clave para solventar esta problemática: la STS de 13 de mayo de 2008 (FD 4º) define el arraigo “*como los vínculos que unen al extranjero recurrente con el lugar en que resida ya sean de tipo económico, social, familiar, laboral, académico o de otro tipo y que sean relevantes para apreciar el interés del recurrente en residir en el país y determinen la prevalencia de tal interés particular para la concesión del permiso de residencia temporal solicitado*”.

⁸³ Artículo 31.3 *in fine* LOEX.

⁸⁴ Artículo 124 RD 557/2011, apartados primero, segundo, tercero y cuarto.

⁸⁵ En su anterior redacción, el arraigo laboral exigía, a efectos de acreditar la relación laboral y su duración, la presentación por parte del interesado de una resolución judicial que reconociera la relación laboral, o la resolución administrativa confirmatoria del acta de infracción de la Inspección de Trabajo y

relación laboral previa realizada en situación legal de estancia o residencia”⁸⁶. Es necesario igualmente acreditar haber permanecido continuamente en España durante un tiempo mínimo de dos años, así como carecer de antecedentes penales durante los últimos cinco años⁸⁷. Preferentemente, la documentación acreditativa de la permanencia continuada debe haber sido emitida y/o registrada por una Administración Pública española (empadronamiento, hospitalización, consulta médica en la sanidad pública, etc.)⁸⁸. Si se concede la autorización de residencia temporal, se otorga asimismo una autorización de trabajo por cuenta ajena y propia en España durante la vigencia de la autorización de residencia, que es de un año. A su término, puede solicitarse un permiso de residencia o de residencia y trabajo⁸⁹.

Con su nueva redacción el arraigo laboral adopta un cambio esencial: mientras que en un primer momento parecía estar previsto, principalmente, para supuestos en los que los solicitantes hubiesen trabajado en la economía informal, en su actual forma el arraigo

Seguridad Social que la acredite. Sin embargo, la jurisprudencia rechazó una interpretación restrictiva de este precepto: en su Sentencia 452/2021, de 25 de marzo de 2021 el Tribunal Supremo se decanta por una interpretación normativa favorable a la mayor efectividad de los derechos fundamentales de los extranjeros (FJ 4º). Alega el Tribunal que una interpretación restrictiva limitaría el arraigo laboral a las relaciones laborales clandestinas denunciadas ante la Inspección de Trabajo o ante los Tribunales, acotación que no cabría deducir ni de la LOEX ni de su reglamento de desarrollo. “*El precepto*” -indica el Tribunal- “*sólo exige, además de carecer de antecedentes penales, demostrar, dentro de los márgenes temporales que indica, “la existencia de relaciones laborales” sin distinción alguna, y eso incluye cualesquiera relaciones laborales, las clandestinas, hayan aflorado o no ante la Inspección de Trabajo o los Tribunales, y las no clandestinas, como v.gr. -y éste es el caso de autos-, las que hayan podido concertarse al amparo de anteriores autorizaciones de residencia cuya vigencia hubiera expirado. Ninguna justificación, ni apoyo en la definición de arraigo laboral contenida en el reglamento, tiene atribuir dicho arraigo a quien, permaneciendo en España al menos durante dos años, ha estado trabajando durante seis meses en forma ilegal o clandestina, y negárselo, en cambio, a quien, concurriendo las mismas circunstancias temporales, haya trabajado de forma legal al amparo de una autorización de residencia anterior que hubiera perdido vigencia*” (STS de 25 de marzo de 2021, FJ 4º). Tiene por ende sentido que, considerando la jurisprudencia por la que el arraigo laboral puede acreditarse por cualquier medio de prueba válido en derecho “*incluido, por tanto, los certificados de vida laboral que acrediten una relación laboral que pueda haber derivado de una anterior autorización de residencia que hubiera perdido vigencia*” (STS 452/2021, FJ 4º), en su actual forma se permita al interesado presentar, a efectos de acreditar la relación laboral y su duración, “*cualquier medio de prueba que acredite la existencia de una relación laboral previa*” (Artículo 124.1 RD 557/2011).

⁸⁶ Artículo 124.1 *in fine* RD 557/2011: “A los efectos de acreditar la relación laboral y su duración, el interesado deberá presentar cualquier medio de prueba que acredite la existencia de una relación laboral previa realizada en situación legal de estancia o residencia. A estos efectos se acreditará la realización, en los últimos 2 años, de una actividad laboral que suponga, en el caso de actividad por cuenta ajena, como mínimo una jornada de 30 horas semanales en el periodo de 6 meses o de 15 horas semanales en un periodo de 12 meses, y en el caso del trabajo por cuenta propia, una actividad continuada de, al menos, seis meses”.

⁸⁷ Tal y como indica Triguero (2014), este requisito debe entenderse como un intento de despenalizar la visión del extranjero inmigrante que reside legalmente en nuestro Estado.

⁸⁸ Gobierno de España. Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones. (2022, agosto). Autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales. Arraigo laboral (HI 35). <https://www.inclusion.gob.es/ca/web/migraciones/w/autorizacion-residencia-temporal-por-circunstancias-excepcionales.-arraigo-laboral>

⁸⁹ *Ibid.*

laboral requiere que la relación laboral exigida haya sido realizada en situación legal de estancia o residencia. Aparentemente se excluye de este supuesto, por tanto, el trabajo clandestino⁹⁰.

Por arraigo social pueden obtener una autorización los migrantes extracomunitarios que lleven un mínimo de tres años residiendo continuamente en España y sean capaces de probarlo. Deberán, asimismo, carecer de antecedentes penales durante los últimos cinco años y tener vínculos familiares con otros extranjeros residentes⁹¹ o presentar un informe acreditativo de su integración social que haya sido emitido en el plazo de treinta días por la Comunidad Autónoma⁹² o Ayuntamiento (previa autorización de la CA competente) donde tenga su domicilio habitual. De no emitirse en plazo el informe solicitado, el interesado puede justificar su integración social mediante cualquier medio de prueba. Es también necesario que la persona extranjera cuente con un contrato de trabajo firmado por el trabajador y empleador⁹³, que garantice al menos el salario

⁹⁰ En este ámbito, la reciente Sentencia del Tribunal Supremo 414/2024, de 24 de enero, ha establecido el criterio a seguir cuando quienes pretenden acceder al arraigo laboral son solicitantes de Protección Internacional. De manera un tanto controvertida, apunta el Tribunal que la situación de permanencia de los solicitantes de asilo -que, mientras se resuelve su solicitud, tienen derecho a trabajar en territorio nacional- no puede ni debe asimilarse a las condiciones que se requieren para la obtención de la residencia por arraigo laboral (FD 2º). Atendiendo a la normativa comunitaria (Directivas 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 y 2013/33/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional), establece el Tribunal que *“la situación en que se encuentra el solicitante de asilo mientras se decide sobre la legalidad de la denegación administrativa de la protección internacional, es una situación peculiar que en nada puede vincularse a la situación tan siquiera de estancia, sino que es una medida de mera tolerancia de permanecer en país de solicitud de asilo y con carácter de medida preventiva, es decir, está en función del procedimiento de revisión de la denegación, solamente”* (FD 2º). Por tanto, aunque la Ley prevea que, mientras se resuelve la solicitud de Protección Internacional, los solicitantes tienen derecho a permanecer en el país y a trabajar, esa situación de estancia no puede en ningún caso asemejarse a la adquisición de la residencia como consecuencia de la autorización para trabajar, por lo que dicha permanencia o trabajo no pueden *“tener eficacia alguna a los efectos de aplicar los sistemas ordinarios de la legislación en materia de extranjería para obtener la residencia legal por vías tan excepcionales como son las de arraigo”*.

⁹¹ Artículo 124.2.c) RD 557/2011: *“A estos efectos, los vínculos familiares se entenderán referidos exclusivamente a los cónyuges o parejas de hecho registradas, ascendientes y descendientes en primer grado y línea directa [...]”*. Puede observarse, por tanto, que se trata éste de un requisito muy restringido y limitado, en cuanto los vínculos familiares se reducen a los relativos a la familia nuclear.

⁹² Artículo 124.2.c) RD 557/2011: *“[...]El informe de arraigo social, que deberá ser emitido y notificado al interesado en el plazo máximo de treinta días desde su solicitud, hará constar, entre otros factores de arraigo que puedan acreditarse por las diferentes Administraciones competentes, el tiempo de permanencia del interesado en su domicilio habitual, en el que deberá estar empadronado, los medios económicos con los que cuente, los vínculos con familiares residentes en España, y los esfuerzos de integración a través del seguimiento de programas de inserción sociolaborales y culturales. Simultáneamente y por medios electrónicos, la Comunidad Autónoma deberá dar traslado del informe a la Oficina de Extranjería competente [...]”*.

⁹³ Artículo 124.2.c) RD 557/2011: *“[...] El órgano que emita el informe podrá recomendar que se exima al extranjero de la necesidad de contar con un contrato de trabajo, siempre y cuando acredite que cuenta con medios económicos suficientes que supongan, al menos, el 100% de la cuantía de la renta*

mínimo interprofesional (SMI) o, en su caso, el salario marcado por el convenio colectivo aplicable⁹⁴. La empresa o empleador contratantes deberán, en el plazo de un mes desde la notificación de la concesión de la autorización de residencia por circunstancias excepcionales, realizar la afiliación y/o alta de la seguridad Social⁹⁵, requisito indispensable para que pueda empezar el período de vigencia de la autorización⁹⁶. En caso de contar con uno o varios contratos de trabajo, la concesión de la autorización de residencia conllevará una autorización de trabajo por cuenta ajena o propia. De no existir ningún acuerdo laboral, se autorizará al extranjero únicamente a residir en España⁹⁷.

Este último supuesto puede suceder mediante la posibilidad que prevé el reglamento de que el órgano que emita el informe de arraigo social recomiende eximir al extranjero de la necesidad de contar con un contrato de trabajo cuando acredite contar con medios económicos suficientes “*que supongan, al menos, el 100% de la cuantía de la renta garantizada del Ingreso Mínimo Vital (IMV) con carácter anual*”⁹⁸.

El arraigo familiar requiere carecer de antecedentes penales durante los últimos cinco años y cumplir, por lo menos, uno de los siguientes requisitos⁹⁹: a) ser padre o madre o

garantizada del Ingreso Mínimo Vital con carácter anual. En caso de cumplirse los requisitos previstos en el artículo 105.3 de este Reglamento, se podrá alegar que los medios económicos derivan de una actividad desarrollada por cuenta propia [...]”.

⁹⁴ Artículo 124.2.b) RD 557/2011: “b) Contar con un contrato de trabajo firmado por el trabajador y el empresario que garantice al menos el salario mínimo interprofesional o el salario establecido, en su caso, en el convenio colectivo aplicable, en el momento de la solicitud, y cuya suma debe representar una jornada semanal no inferior a treinta horas en el cómputo global y garantizar al menos el salario mínimo interprofesional. El contrato podrá tener una duración de mínimo 20 horas en los casos que se acredite tener a cargo menores o personas que precisen medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica [...]”.

⁹⁵ O en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos cuando se trate de una autorización que habilite a realizar actividad laboral por cuenta propia.

⁹⁶ Gobierno de España. Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones. (2022, agosto). Autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales. Arraigo social (HI 36). <https://www.inclusion.gob.es/ca/web/migraciones/w/autorizacion-residencia-temporal-por-circunstancias-excepcionales.-arraigo-social>

⁹⁷ Como sucede con el arraigo laboral, el plazo de vigencia de la/las autorización/es concedidas será de un año, tras el cual podrá solicitarse una autorización de residencia o una de residencia y trabajo.

⁹⁸ Esta clarificación fue agregada mediante el RD 629/2022, en cuanto en su anterior forma la Ley no concretaba qué debía entenderse por «medios económicos suficientes». Anteriormente, la jurisprudencia había establecido que para valorar la suficiencia de los medios económicos a la hora de conceder una autorización de residencia por razones de arraigo social, debía considerarse “*la valoración no tasada de las circunstancias concurrentes*”, siendo procedente, por tanto, “*una valoración discrecional de la suficiencia en atención a las circunstancias concretas del caso*” (STS 832/2019, de 17 de junio, FD 3º). Dicha valoración discrecional se sustituye en la actualidad por el IMV, que es ahora el valor de referencia a la hora de determinar si la persona interesada en regularizar su situación mediante el arraigo cuenta con medios económicos suficientes para poder eludir la obligación de ser contratado.

⁹⁹ Artículo 124.3 RD 557/2011 (apartados a), b) y c)).

tutor legal de un menor de nacionalidad española; b) tener a cargo una persona con discapacidad de nacionalidad española para prestarle apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica¹⁰⁰; c) ser cónyuge o pareja de hecho acreditada de ciudadano o ciudadana de nacionalidad española; d) ser ascendiente mayor de 65 años o menor de 65 años a cargo¹⁰¹, o descendiente menor de 21 años o mayor de 21 años a cargo de ciudadano o ciudadana españoles, o de su cónyuge o pareja de hecho; o e) ser hijos de padre o madre que hubieran sido originariamente españoles. Excepto en el último supuesto, el arraigo familiar permite la obtención de una autorización de residencia de cinco años de duración que habilita a trabajar por cuenta ajena y por cuenta propia. Cuando se trate de hijos de padre o madre originariamente españoles, se concede el mismo tipo de autorización, pero su plazo es solamente de un año, prorrogable¹⁰². Es éste, por tanto, el único tipo de arraigo que desvincula al extranjero de sus obligaciones laborales, permitiéndole acceder a la autorización administrativa no por su utilidad laboral, sino por sus vínculos familiares y personales.

Finalmente, la autorización de residencia temporal por arraigo para la formación puede concederse a extranjeros que, no teniendo antecedentes penales durante los últimos cinco años, acrediten una permanencia continuada en España por un periodo de dos años y se comprometan a realizar una formación, matriculándose para ello¹⁰³. La

¹⁰⁰ Se requiere la convivencia conjunta de la persona con discapacidad y la persona extranjera.

¹⁰¹ La interpretación del término “tener a cargo” presenta cierta complejidad, al tratarse de un concepto jurídico indeterminado. La jurisprudencia ha descartado que el concepto “tener a cargo” implique necesariamente la convivencia, bastándose para su cumplimiento con demostrar que el ciudadano español garantiza los recursos necesarios para la subsistencia del miembro de la familia. En este sentido, el TS ha establecido que debe entenderse como tal “*el familiar que necesita el apoyo material de ese ciudadano [comunitario] para subvenir a sus necesidades básicas en el estado de origen*” (STS de 23 de febrero de 2016, FD 3º, de conformidad con la interpretación establecida por la doctrina europea sobre este concepto indeterminado en relación con el derecho a la reagrupación familiar y los requisitos exigibles por el derecho europeo para la concesión de un visado de reagrupación (Directiva 2003/86/CE del Consejo, de 22 de septiembre de 2003, sobre el derecho a la reagrupación familiar)). En la misma línea, el TJUE ha establecido que “*«estar a cargo» significa que los miembros de la familia de un ciudadano comunitario [...] necesitan el apoyo material de este ciudadano o de su cónyuge para subvenir a sus necesidades básicas en el Estado de origen o de procedencia de dichos miembros de la familia en el momento en que éstos solicitan establecerse con ese ciudadano*” (STJUE de 9 de enero de 2007, asunto C-1/05, p. 43, en relación con la Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE de 18 de junio de 1987, asunto 316/85, en la que se indica que la calidad de miembro de la familia a cargo no puede suponer un derecho a alimentos, porque “*de ser este el caso el reagrupamiento familiar dependería de las legislaciones nacionales, que varían de un Estado a otro, lo que llevaría a la aplicación no uniforme del Derecho comunitario*” (p. 21), sino que debe resultar de una situación de hecho (p. 22)).

¹⁰² Gobierno de España. *Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones*. (2022, agosto). Autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales. Arraigo familiar (HI 37). <https://www.inclusion.gob.es/ca/web/migraciones/w/autorizacion-residencia-temporal-por-circunstancias-excepcionales.-arraigo-familiar>

¹⁰³ Artículo 124.4.b) RD 557/2011: “*Comprometerse a realizar una formación reglada para el empleo o a obtener un certificado de profesionalidad, o una formación conducente a la obtención de la*

autorización de residencia por arraigo para la formación tiene una vigencia de doce meses prorrogables una única vez por otro período de doce meses cuando la duración de la formación sea superior a un año o exceda la vigencia de la primer autorización¹⁰⁴. Cuando se haya superado la formación, y durante el plazo de vigencia de la autorización de residencia, el extranjero interesado debe presentar prueba de la superación de la formación prevista junto con un contrato de trabajo firmado por el trabajador y el empresario que garantice al menos el SMI o el establecido por convenio colectivo de aplicación en el momento de la solicitud. Se otorgará, en estos casos, una autorización de dos años que habilite a trabajar¹⁰⁵.

Una vez admitida a trámite la solicitud de residencia temporal por circunstancias excepcionales por razones de arraigo, cualesquier tipo que sea, y tras pagar la tasa correspondiente, la petición deberá ser resuelta durante los tres meses siguientes. Transcurridos dicho periodo sin obtener respuesta de la Administración, la solicitud debe entenderse desestimada por silencio administrativo.

2.3.2. PROCESOS DE REGULARIZACIÓN EXTRAORDINARIOS

Los procesos de regularización extraordinarios pueden definirse como procedimientos coordinados por el Gobierno con el objetivo de conceder la regularización a los migrantes que se encuentran en España y que no han logrado obtenerla mediante el proceso ordinario. Así, atendiendo tanto a las circunstancias concretas del momento como al cumplimiento de determinadas condiciones, el Gobierno concede, de una forma extraordinaria, un estatus de legalidad a quienes se encuentran en España sin la

certificación de aptitud técnica o habilitación profesional necesaria para el ejercicio de una ocupación específica o una promovida por los Servicios Públicos de Empleo y orientada al desempeño de ocupaciones incluidas en el Catálogo al que se refiere el artículo 65.1, o bien, en el ámbito de la formación permanente de las universidades, comprometerse a la realización de cursos de ampliación o actualización de competencias y habilidades formativas o profesionales así como de otras enseñanzas propias de formación permanente. A estos efectos, la matriculación deberá haberse realizado en un plazo de tres meses desde la notificación de la resolución de concesión de la autorización de residencia”.

¹⁰⁴ El arraigo para la formación se trata de una figura creada con la reforma impulsada por el RD 628/2022 con el objetivo de “*suplir las carencias que encuentran actualmente las empresas españolas*” mediante la formación de personal extranjero en aras a que puedan cubrir los puestos de trabajo ofrecidos, incorporándose así al mercado laboral.

¹⁰⁵ Gobierno de España. Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones. (2022, agosto). Autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales. Arraigo para la formación (HI 108). <https://www.inclusion.gob.es/ca/web/migraciones/w/arraigo-formacion>

autorización necesaria (Vicaría para el Desarrollo Humano Integral y la Innovación, 2022). Es una forma de otorgar “papeles” a los extranjeros que no los tienen, sin obligarles a pasar por todos los trámites burocráticos que requiere el sistema ordinario.

Desde el final de la Dictadura y el inicio de la Democracia, en España ha habido varias regularizaciones extraordinarias de migrantes sin autorización de trabajo o residencia, la última de las cuales se produjo en 2005, hace casi veinte años¹⁰⁶.

Tabla 2: Número de solicitudes presentadas y concedidas en los procesos de regularización extraordinaria de extranjeros en España

Año	Solicitudes	Concedidas	% aceptación	% denegación
1986	43.815	38.294	87,14%	12,86%
1991-92	142.170	114.423	80,48%	19,52%
1996	25.128	21.294	84,74%	15,26%
2000	272.482	264.153	96,94%	3,06%
2001	351.269	239.174	74,29%	25,71%
2005	691.655	576.506	83,35%	16,65%

Fuente: Newtral.es y Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones

Recientemente, se ha aceptado en el Congreso de los Diputados la tramitación de una iniciativa legislativa popular (ILP) para la regularización extraordinaria de medio millón de extranjeros extracomunitarios¹⁰⁷. El objetivo perseguido consiste en que el Gobierno establezca en el plazo de seis meses, mediante Real Decreto, “*un procedimiento para la*

¹⁰⁶ El primero de ellos fue en 1986, impulsado por el Gobierno de Felipe González; se requería, como única condición, demostrar la estancia en el país desde antes del 24 de julio de 1985. En el año 1991, el mismo gobierno aprobó la segunda regularización extraordinaria, cuyos principales requisitos eran: (1) acreditar la estancia en España con anterioridad al 15 de mayo de 1991 y (2) presentar una oferta regular y estable de empleo o un proyecto permanente y viable de actividad por cuenta propia. Posteriormente, entre 1991 y 1992 el propio Gobierno socialista impulsó otra regularización extraordinaria para quienes, aparte de acreditar la estancia en España con anterioridad al 15 de mayo de 1991, fuesen familia dependiente de algunos de los extranjeros regularizados en 1991. El Gobierno de José María Aznar promovió un proceso de regularización extraordinaria en 1996 para quienes acreditaran un tiempo mínimo de estancia junto con la titularidad de un permiso de trabajo y residencia o un permiso de residencia con posterioridad al 26 de mayo de 1986. Con similares requisitos, el Gobierno popular impulsó otro proceso en el año 2000. En 2001 Aznar potenció dos procesos más: la “regularización por arraigo” y otro proceso dirigido solamente a ciudadanos ecuatorianos. Finalmente, en el año 2005 el Gobierno de José Luis Rodríguez Zapatero promulgó la regularización de más de 576.506 extranjeros (Villaverde, 2024).

¹⁰⁷ Según datos recopilados por el periódico Ara (2024), de los 500.000 extranjeros “sin papeles” que contempla la ILP la mitad son mujeres, y 125.000 migrantes son menores de edad.

regularización de los extranjeros que se encuentren en territorio español antes del día 1 de noviembre de 2021”¹⁰⁸. La iniciativa recibe conjuntamente el nombre de “Esenciales”, y ha estado impulsada por 906 organizaciones que lograron conseguir un total de 715.236 firmas, de las cuales se validaron 611.821 (Esenciales*, 2024).

La urgencia de esta regularización extraordinaria surge de los problemas que se desprenden, en la práctica, del proceso ordinario actual de regularización y sus condiciones. La rigidez de los requisitos establecidos legalmente junto con la lentitud burocrática dificultan en gran medida -si no imposibilitan- la concesión de los permisos necesarios. Esta situación aboca a las personas extranjeras a vivir bajo “*la explotación laboral, la invisibilidad frente a las instituciones, la desprotección legal o la exclusión de facto de servicios públicos esenciales como la educación y la sanidad*”¹⁰⁹. Contratos sin seguros, condiciones de explotación, dificultades para el empadronamiento y el alquiler de vivienda, el miedo a ser detenido y el desconocimiento de la Ley y los mecanismos administrativos (Ara, 2024) son otras de las consecuencias que nacen de la irregularidad que, además, chocan directamente con el respeto de los derechos fundamentales de quien las sufren.

Frente a esta situación, los beneficios que se lograrían mediante una regularización extraordinaria son indiscutibles. En primer lugar, la tramitación de ésta supondría dar un paso adelante hacia la garantía y protección de los derechos de las personas extranjeras que se encuentran en España. En segundo lugar, la regularización de medio millón de personas supondría un gran beneficio tanto económico como fiscal para el conjunto de la sociedad, en cuanto las contribuciones a la Seguridad Social y el pago de impuestos directos generarían un incremento en las aportaciones netas de los trabajadores regularizados¹¹⁰.

Hay quienes arguyen, no obstante, que una regularización extraordinaria potenciaría un “efecto llamada” que supondría un aumento masivo en las llegadas irregulares a nuestro

¹⁰⁸ Así se configura el artículo único del texto articulado de la proposición de Ley por la que se establece una regularización extraordinaria para personas extranjeras (Proposición de Ley para una regularización extraordinaria para personas extranjeras, presentada por don Augustin Marie Ndour Ndong y otros. Congreso de los Diputados. BOE, 24 de febrero de 2023, núm 330-1).

¹⁰⁹ Proposición de Ley para una regularización extraordinaria para personas extranjeras, presentada por don Augustin Marie Ndour Ndong y otros. Congreso de los Diputados. BOE, 24 de febrero de 2023, núm 330-1. Razones que justifican una regularización extraordinaria.

¹¹⁰ Proposición de Ley para una regularización extraordinaria para personas extranjeras, presentada por don Augustin Marie Ndour Ndong y otros. Congreso de los Diputados. BOE, 24 de febrero de 2023, núm 330-1. Razones que justifican una regularización extraordinaria

país como consecuencia de la legalización de la situación de quienes se encuentran “sin papeles” en territorio nacional. Sin embargo, no es esto lo que demuestran las experiencias previas. Como bien apuntan Fanjul et al. (2020), empíricamente no existen evidencias que relacionen los procesos de regularización extraordinarios con un incremento notable de la inmigración irregular. Los requisitos que incorporan estas medidas, tales como un tiempo mínimo de permanencia en el país, neutralizan el reclamo que podría suponer para nuevos migrantes. Son distintas las causas que acaban generando un aumento de la irregularidad: los autores del informe realizado para Investigación por Causa señalan “las malas condiciones de entrada en el mercado, la temporalidad excesiva de los permisos de residencia o la ausencia de otras reformas en el sistema”, entre otras. De igual forma, el Defensor del Pueblo (2019) apunta que, lejos de buscarlas en el “efecto llamada”, las razones que motivan el ingreso irregular de personas en España se esconden tras el “efecto expulsión” existente en los países de origen. Habitualmente, no son las condiciones de los países de destino, sino las de los países de procedencia, las que provocan que muchos tomen medidas peligrosas y desesperadas para llegar de cualquier forma a España y, en general, a Europa. En la misma línea, Fernández-Huertas (2021) arguye que “ante la ausencia de canales legales de inmigración para inmigrantes potenciales exteriores a la Unión Europea [...], los individuos que desean emigrar encuentran canales alternativos”, aunque conlleven más riesgos.

Los permisos de residencia y trabajo que se otorgan mediante la regularización constituyen una vía hacia una mejor vida, que es el objetivo último de todo migrante económico. Quienes toman la decisión de acudir a otro país para lograr la consecución de éste propósito, acudirán a cualquier medio posible para alcanzarlo. Si no existe la opción de entrar legalmente, o de regularizar posteriormente su situación, encontrarán otras alternativas mientras las condiciones de vida en sus países nativos sigan sin mejorar. No tiene sentido alguno, por tanto, responsabilizar a los procesos de regularización, ordinarios o extraordinarios, de la llegada a España y Europa de nuevos migrantes alegando las consecuencias de un supuesto “efecto llamada” que no ha sido probado.

2.3.3. CONSECUENCIAS LEGALES Y SOCIALES DEL SISTEMA ORDINARIO DE REGULARIZACIÓN DE INMIGRANTES

La figura del arraigo laboral puede parecer una forma práctica de regularizar a aquellos extranjeros que, llegando a España de manera regular, se han quedado sin permisos de residencia y/o trabajo tras haber expirado su vigencia sin poder ser prorrogados. Sin embargo, el arraigo constituye un mecanismo jurídico insuficiente cuando se trata de regularizar a migrantes que han accedido clandestinamente al territorio y han estado residiendo en él al margen de la Ley: la complejidad de sus requisitos disminuye en gran medida su efectividad¹¹¹.

Con excepción del arraigo familiar, los restantes tipos exigen, como uno de sus principales condiciones, haber permanecido en España de manera continuada durante un tiempo determinado que no es, en ningún caso, inferior a dos años. Se trata éste de uno de los requisitos más controvertidos de la Ley: acreditar la permanencia continuada en España durante un periodo mínimo de dos años -tres para el arraigo social- puede resultar extremadamente difícil para quienes han estado viviendo en el territorio en situación administrativa irregular durante todo ese tiempo.

Es cierto que el Estado permite la inscripción en el Padrón Municipal¹¹² a cualquier persona, con independencia de su situación administrativa, para poder así facilitar el acceso a los servicios públicos mínimos (Fanjul et al., 2020). Sin embargo, aunque se trate ésta, a priori, de una medida bastante útil para poder acreditar el tiempo de permanencia necesario, de caras a lograr la regularización no constituye un mecanismo de protección y garantía suficiente¹¹³.

¹¹¹ De hecho, que el único procedimiento ordinario que presenta el ordenamiento jurídico para la regularización de personas extranjeras se revista de un carácter excepcional indica la falta de voluntad del legislador de prever un mecanismo sencillo y accesible para lograr la regularidad.

¹¹² El empadronamiento requiere, fundamentalmente, dos condiciones: 1) presentar un pasaporte en vigor, y 2) demostrar que se tiene un domicilio en ese pueblo o ciudad (Artículo 16.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local).

¹¹³ El apartado tercero del artículo 16 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, prevé la posibilidad de que los datos obligatorios del Padrón Municipal se cedan “a otras Administraciones públicas que lo soliciten sin consentimiento previo del afectado”. Aunque esta opción se permita “solamente cuando les sean necesarios para el ejercicio de sus respectivas competencias, y exclusivamente para asuntos en los que la residencia o el domicilio sean datos relevantes”, el acceso a una Administración Pública y el cese de datos personales puede generar un efecto disuasorio para alguien que se encuentra residiendo en España en situación administrativa irregular; atendiendo a sus condiciones, fácilmente puede percibir la inscripción en el Padrón Municipal como un perjuicio más que

Tampoco puede olvidarse que, paradójicamente, el requisito de la permanencia mínima obliga a establecerse en territorio español sin permiso de trabajo y sin empleo, a pesar de la falta de mano de obra existente en muchos sectores del mercado laboral (Díez, 2024). Esta exigencia legal conduce a quienes se encuentran en situación administrativa irregular a vivir y trabajar -si quieren subsistir y tener recursos económicos- bajo la ilegalidad durante un tiempo determinado con tal de poder regularizar posteriormente su situación.

Otra problemática que presenta la política migratoria española actual es que en la mayoría de supuestos los extranjeros “sin papeles” necesitan, con tal de dotar de eficacia la correspondiente autorización, contar con un contrato de trabajo de cierta duración y ser dados de alta en la SS por aquel que los emplee. Sin embargo, los pesados trámites y exigencias burocráticas que la Ley establece para los empleadores dificultan todavía más que encuentren razones suficientes para contratar a migrantes sin papeles. Demostrar la existencia de relaciones laborales es altamente difícil sin un contrato firmado por ambas partes, y es igualmente complicado, de facto, ser empleado legítimamente cuando se reside en España de forma ilegal. La contratación indefinida es prácticamente una novedad en la legislación laboral española, y son muchos los empleadores que se muestran reticentes a contratar a trabajadores bajo contratos de larga duración, incluso cuando se trata de ciudadanos nacionales o regularizados¹¹⁴.

Por otro lado, la realidad demuestra que los empresarios tienden a aprovecharse de la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran los extranjeros irregulares para emplearlos bajo condiciones de explotación y precariedad laboral. Como apunta Inglada (2019), debido a la irregularidad de los trabajadores “se crea una economía sumergida por no poder acceder a un empleo, lo que provoca en muchas ocasiones que sean víctimas de sueldos irrisorios o que tengan que hacer jornadas laborales exhaustivas”. Esta situación, a su vez, perjudica a la ciudadanía restante y al propio Estado, que deja de percibir ingresos por la actividad económica de quienes trabajan al margen de la Ley.

como un beneficio y, por tanto, eludirla. Cuando esto ocurre, obtener medios de prueba suficiente para acreditar la permanencia necesaria en el territorio es sumamente complicado.

¹¹⁴ Aunque mediante el Real Decreto 629/2022 se redujo de un año a seis meses la duración mínima del contrato exigido en el arraigo laboral, y a pesar de que la normativa laboral haya cambiado recientemente, encontrar un contrato de trabajo que cumpla los requisitos exigidos reglamentariamente no es una tarea sencilla.

Asimismo, el requisito de contar con un contrato de trabajo y ser dado de alta en la SS genera, en ocasiones, la simulación fraudulenta de relaciones laborales entre extranjeros y empleadores que, aprovechando la necesidad de los primeros de ser contratados para obtener una autorización de residencia, “venden” tales contratos. Se genera así un negocio a partir del cual empleadores se lucran de la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran los migrantes indocumentados: ofrecen la simulación de un contrato a cambio de un precio -que no es precisamente bajo-, y se aseguran de cobrarlo con independencia de si el extranjero obtiene o no la correspondiente autorización (Martín, 2021).

Según Díez (2024), otra de las dificultades existentes reside en el colapso que sufren las oficinas de Extranjería: las trabas administrativas y la lenta burocracia ocasionan una espera injustificada a quienes pretenden obtener una autorización de residencia por arraigo. Esta situación se agrava con la presencia de mafias que trafican con las citas: las acaparan todas para posteriormente lucrarse mediante su venta a migrantes desesperados que pagan lo que sea para poder acceder a la Administración y garantizar la obtención o renovación de un permiso.

La complejidad que requiere regularizar su situación administrativa en España perjudica a los migrantes irregulares en muchos ámbitos distintos. Sufren con más dureza los efectos de la crisis económica y la pérdida de trabajo: las condiciones bajo las que se encuentran no les permiten acceder a los servicios sociales básicos, ni a prestaciones por desempleo. Las dificultades para lograr una vivienda digna se agravan aún más cuando se trata de extranjeros sin papeles que, además, si la hallan quedan totalmente desamparados frente a los desahucios.

Asimismo, el sistema legislativo actual es inestable incluso para quienes llegan y se establecen a España respetando la Ley. La vigencia de las autorizaciones se encuentra subordinada, en la mayoría de casos, al mantenimiento de una relación laboral que permita obtener unos ingresos mínimos. Si bien es cierto que al finalizar el contrato los extranjeros pueden acceder a una prestación por desempleo que les permite renovar su autorización de residencia y trabajo¹¹⁵, tras agotarla dependen directamente de la formalización de un nuevo contrato para mantener su regularidad; de lo contrario, se

¹¹⁵ Artículo 38.6.b) LOEX: “6. La autorización de residencia y trabajo se renovará a su expiración: b) Cuando por la autoridad competente, conforme a la normativa de la Seguridad Social, se hubiera otorgado una prestación contributiva por desempleo”.

agregan a los migrantes “sin papeles”, pasando a sufrir la pérdida de derechos que la irregularidad conlleva (Inglada, 2019).

Estar en situación irregular implica, igualmente, sufrir discriminación y ser socialmente estigmatizado, así como ser víctima de la explotación y precariedad. Bajo estas condiciones, integrarse a la sociedad española es un propósito altamente complicado¹¹⁶. Ante esta tesitura, es fácil afirmar que el sistema legislativo actual es enteramente deficiente: su incapacidad de garantizar los derechos inherentes a la dignidad humana de quienes forman parte de uno de los colectivos más vulnerables de la sociedad, así como de satisfacer la necesidad de mano de obra del mercado laboral demuestra la urgencia de encontrar nuevos mecanismos jurídicos que sustenten una política migratoria solidaria, útil y efectiva.

Que el ordenamiento jurídico español presente un modelo ordinario de regularización de inmigrantes puede considerarse como un hecho positivo. Sin embargo, la deficiencia de los requisitos del propio sistema evidencia su insuficiencia. La dificultad de acceder a las condiciones analizadas para llegar al arraigo surge en gran parte de la instrumentalización que sufren las personas extranjeras en España: el sistema las acoge atendiendo a las exigencias laborales del país. De hecho, la misma LOEX establece como uno de sus principios la ordenación de los flujos laborales en atención con las necesidades de la situación nacional de empleo¹¹⁷. Como apunta Triguero (2014), “el legislador muestra interés concreto y apuesta en y por una inmigración sólo en la medida necesaria para España”¹¹⁸.

¹¹⁶ En palabras del Defensor del Pueblo (2019), una política migratoria pasiva es incompatible con la cantidad de inmigrantes que recibe España anualmente: “la disfunción crónica en materia de regulación y empleo” constituye, entre otros, “un significativo ejemplo de una falta de atención política plena, de una carencia de objetivos bien orientados y bien perfilados, y de una insuficiente dotación de instrumentos y recursos de acción eficaces”.

¹¹⁷ Artículo 2 bis b) LOEX: “2. Todas las Administraciones Públicas basarán el ejercicio de sus competencias vinculadas con la inmigración en el respeto a los siguientes principios: b) la ordenación de los flujos migratorios laborales, de acuerdo con las necesidades de la situación nacional del empleo”. En relación con este principio, apunta Triguero (2014) que “Esta situación nacional de empleo no es más que un principio preferencial del trabajador nacional y comunitario sobre el inmigrante extranjero que viene de fuera, pues para que este acceda a un puesto de trabajo primeramente se tiene que comprobar y corroborar por los servicios públicos de empleo que no existe en el mercado de trabajo ningún nacional ni comunitario que se ajuste al perfil deseado y solicitado para el desarrollo de la actividad laboral. En vez de una libre concurrencia de personas de igual condición —trabajadoras— ante una oferta para un puesto de trabajo a cubrir, se considera al inmigrante como segunda opción con fundamento en un condicionante adicional —nacional de un tercer Estado—”.

¹¹⁸ Prueba de esta visión utilitarista son las divergencias de trato social que reciben las personas migrantes trabajadoras frente a los extranjeros extracomunitarios que llegan a España dispuestos a aportar e invertir capital económico para desarrollar sus actividades. Mientras la integración social de los segundos no

Por todo ello, el arraigo supone un mecanismo insuficiente para regularizar la situación de quienes se encuentran en España “sin papeles”, principalmente porque no se adapta a la realidad social y económica de la gran mayoría de extranjeros. Urge, por tanto, remodelar el sistema actual atendiendo a las necesidades reales de los migrantes y no en base a las carencias del mercado laboral nacional.

requiere de planes de acción específicos, el rechazo que sufren los primeros les conduce inevitablemente a la exclusión social, creciendo así la desigualdad entre migrantes.

3. PROPUESTAS DE MEJORA

La crisis migratoria presenta grandes desafíos tanto estatal como globalmente; la precariedad que sufren los países tercermundistas aumenta y, lejos de mejorarla, la política comunitaria agrava la situación¹¹⁹. Una política migratoria insuficiente conlleva, a su vez, el crecimiento de lo que Castles (2010) denomina *la industria de la inmigración*, en cuanto el aumento de barreras legales en las fronteras incrementa la necesidad de los migrantes de acceder al negocio de las mafias para llegar a sus destinos¹²⁰.

A nivel nacional, se han expuesto distintas razones que evidencian las carencias del sistema jurídico español en materia de inmigración. Los desajustes de la demanda de mano de obra del mercado de trabajo nacional con la oferta laboral existente constituyen una de las mayores problemáticas que presenta la política migratoria española. Asimismo, la complejidad de las condiciones requeridas para la regularización mediante el arraigo lo convierten en un procedimiento deficiente e ineficaz. El exceso de tiempo que se exige residir en el territorio estando “sin papeles”, la dificultad de probar la permanencia continuada y la existencia de relaciones laborales, junto con los farragosos trámites burocráticos que deben cumplir los empleadores que pretendan contratar a un migrante irregular ocasionan que el único procedimiento de regularización ordinario existente en el ordenamiento jurídico español sea completamente insuficiente.

La situación migratoria actual en España requiere urgentemente de una política activa, consciente y completa, que tenga en cuenta los retos reales a los que se enfrentan las personas extranjeras, así como las necesidades económicas, demográficas y laborales del país. Aprobar la regularización extraordinaria de 500.000 migrantes irregulares aportaría numerosos beneficios tanto a extranjeros como a nacionales; sin embargo, resultará una medida insuficiente si no se complementa con un cambio legislativo

¹¹⁹ El marco normativo adoptado recientemente a nivel regional se sustenta sobre el aumento del control migratorio, olvidando las auténticas necesidades que presenta el fenómeno de la inmigración, así como los derechos fundamentales de quienes se encuentran en situación de mayor vulnerabilidad. Como indica Sosa (2020), el nuevo Pacto sobre Migración y Asilo ha sido duramente criticado por ser “un instrumento que introduce medidas para facilitar el retorno, la externalización de las fronteras y la imposición de cuotas a los Estados miembros”.

¹²⁰ Los patrones observados durante la última década demuestran que un mayor control fronterizo no impide la llegada de nuevos migrantes. Todo lo contrario, contribuye al aumento del contrabando. Esta situación no solamente implica mayores riesgos a la hora de entrar ilegalmente en un territorio, sino que también comporta el acrecimiento de la trata de personas y de las víctimas del tráfico y explotación.

apropiado que contemple mecanismos de regularización con requisitos factibles y asequibles para quienes precisan acudir a ellos.

Ajustar la oferta laboral con la demanda de mano de obra del mercado de trabajo nacional debería ser uno de los principales objetivos de la política migratoria¹²¹. Ampliar el ámbito de aplicación de la gestión colectiva de contrataciones en origen podría ser una forma óptima de lograrlo. El artículo 39 LOEX prevé, en atención a la situación nacional de empleo, la posibilidad de contratar a extranjeros que no residan en España -seleccionados en sus países de origen- por un período de tiempo determinado¹²². Mediante este mecanismo se concede una autorización de residencia y trabajo al extranjero trabajador. La oferta en origen, sin embargo, es considerada por algunos como un medio limitado a grandes empresas y poco eficaz para empresarios comunes (Díez, 2024).

Frecuentemente, el principal inconveniente que encuentran los empresarios a la hora de contratar inmigrantes irregulares es el tiempo de permanencia mínimo que requiere la Ley para poder emplear a un extranjero en situación irregular. No obstante, un procedimiento similar a la contratación en origen que, en vez de limitarse a los extranjeros que se encuentren en su país de origen, permita contratar a los que, encontrándose ya en territorio nacional, precisen trabajar, sería de gran utilidad. Ciertamente, carecer de antecedentes penales en la misma forma prevista por el arraigo resultaría un requisito indiscutible. Por razones de utilidad laboral, al igual que la oferta en origen sería éste un mecanismo previsto para puestos de trabajo que no logran ser cubiertos por la ciudadanía española¹²³.

¹²¹ Sobre decir, una oferta alejada de la explotación y precariedad, que permita trabajar no en la economía sumergida, sino en empleos que garanticen el cumplimiento de las condiciones laborales básicas, así como el respeto y protección de los derechos de toda persona trabajadora, independientemente de su situación administrativa.

¹²² Artículo 39.1 LOEX: “1. El Ministerio de Trabajo e Inmigración, teniendo en cuenta la situación nacional de empleo, podrá aprobar una previsión anual de las ocupaciones y, en su caso, de las cifras previstas de empleos que se puedan cubrir a través de la gestión colectiva de contrataciones en origen en un período determinado, a los que sólo tendrán acceso aquellos que no se hallen o residan en España. Asimismo, podrá establecer un número de visados para búsqueda de empleo en las condiciones que se determinen, dirigidos a hijos o nietos de español de origen o a determinadas ocupaciones. La mencionada previsión tendrá en cuenta las propuestas que, previa consulta de los agentes sociales en su ámbito correspondiente, sean realizadas por las Comunidades Autónomas, y será adoptada previa consulta de la Comisión Laboral Tripartita de Inmigración”.

¹²³ Así como en la contratación en origen los empleadores seleccionan a los trabajadores en sus países, mediante este modelo aquellos interesados en contratar a migrantes irregulares podrían acudir a entidades benéficas que se encuentran en contacto directo con este colectivo, como Cáritas, en aras a identificar

Resulta asimismo necesario revisar el único proceso de regularización ordinario que contempla el ordenamiento jurídico español para adecuar el arraigo a la realidad laboral y social actual¹²⁴. Atendiendo a las ineficiencias del sistema, sería deseable una reestructuración del procedimiento de arraigo -en sus cuatro formas- en aras a ajustar los requisitos exigidos para que sean más accesibles.

Siendo esta una condición exigida en tres de los cuatro tipos de arraigo¹²⁵, es primeramente imprescindible reducir el tiempo de permanencia mínimo establecido reglamentariamente. Una estancia de por lo menos dos años en el país es excesiva considerando que debe darse en situación de irregularidad y bajo las condiciones de precariedad que ello conlleva. Un año -como máximo- viviendo en tales circunstancias es tiempo más que suficiente para lograr la regularización por arraigo¹²⁶. Igualmente, dado los efectos limitantes que tiene la condición de la temporalidad no debería ser ésta excluyente cuando exista la configuración de un contrato de trabajo, por lo menos cuando se presenten razones de peso probadas por la persona migrante (como su situación familiar o personal, una buena integración en la sociedad española, o incluso medios que acrediten la precariedad de las condiciones bajo las que vive), o de utilidad económica y laboral por quién pretenda emplearla (la urgencia de mano de obra o la imposibilidad de encontrar nacionales o extranjeros regularizados dispuestos a trabajar en el empleo pretendido).

Por otro lado, aunque las bases de cada tipo de arraigo se presentan en un primer lugar de una forma aparentemente sencilla, posteriormente se revisten de complejos matices que dificultan innecesariamente la obtención de la autorización de residencia temporal¹²⁷. En este orden de las cosas, una simplificación del procedimiento de

perfiles de extranjeros “sin papeles” que pretenden encontrar un empleo digno y legal, con independencia del tiempo que lleven permaneciendo en España.

¹²⁴ En el preámbulo del Real Decreto 629/2022 se exponen las carencias del modelo migratorio actual, no solamente en relación con su falta de agilidad en la capacidad de dar respuesta a los retos del mercado laboral, sino en las importantes ineficiencias que incluye, cuyos efectos generan “*el desarrollo de prácticas de economía informal que tienen elevados costes humanos, económicos, sociales y de gestión*”.

¹²⁵ Teniendo en cuenta que el arraigo familiar -el único tipo que no requiere un tiempo mínimo de permanencia- se limita a supuestos muy concretos, cabría considerar que el requisito de la permanencia mínima tiene un peso importantísimo en el actual modelo ordinario de regularización.

¹²⁶ Cabe también recordar que en cuanto antes se incorporen los extranjeros legalmente al mercado laboral, antes cooperarán mediante contribuciones directas a la fiscalidad del país.

¹²⁷ La jurisprudencia analizada en relación con la autorización de residencia temporal por razones de arraigo laboral es un buen ejemplo de ello. Como se ha observado, los solicitantes de asilo, tras ver denegada su solicitud se encuentran, si deciden permanecer en el territorio, en situación administrativa irregular. Sin embargo, las relaciones laborales legales que hayan podido tener mientras se tramitaba su solicitud no sirven, según la jurisprudencia, para poder regularizar su situación mediante el arraigo laboral

regularización por razones de arraigo que redujera las cuatro formas en una de sola sería altamente beneficiosa. En este nuevo modelo, seguiría siendo requisito común la carencia de antecedentes penales durante los últimos cinco años -tanto en España como en los países anteriores de residencia- por delitos existentes en el ordenamiento español, así como el año mínimo de permanencia continuada, aunque no tendría carácter necesariamente excluyente, pues podría eludirse en determinados supuestos -ya explicados-. Satisfechas ambas condiciones, la autorización de residencia por razones de arraigo se concedería a las personas extranjeras que se encuentren en situación de irregularidad bajo el cumplimiento de *alguno* de los siguientes requisitos¹²⁸:

1. Demostrar la existencia de relaciones laborales cuya duración no sea inferior a seis meses, realizadas en situación legal de estancia o residencia.
2. Contar con un contrato de trabajo por cuenta ajena de como mínimo una jornada de 30 horas semanales en un periodo mínimo de 6 meses, o de 15 horas semanales en un periodo de 12 meses, o contar con más de un contrato de trabajo que, a pesar de no cumplir con las condiciones expuestas en este apartado, permitan garantizar un ingreso mínimo equivalente al Salario Mínimo Interprofesional (SMI) o el salario establecido, en su caso, en el convenio colectivo aplicable.
3. Desarrollar una actividad continuada por cuenta propia de al menos seis meses y que permita garantizar un ingreso mínimo equivalente al SMI.
4. Acreditar medios económicos suficientes que supongan, al menos, el 100% de la cuantía de la renta garantizada del Ingreso Mínimo Vital con carácter anual y presentar un informe de arraigo que acredite su integración social¹²⁹, emitido por la Comunidad Autónoma o Corporación local en cuyo territorio tenga su domicilio habitual. En caso de que el informe requerido no se emita en el plazo máximo de treinta días, la persona interesada puede justificar dicho requisito por cualquier medio de prueba.

tras haber visto denegada su petición de Protección Internacional. De esta forma, a pesar de haber estado trabajando legalmente, se les niega la posibilidad de acceder al arraigo laboral, por no considerarse una “situación legal de estancia o residencia” el tiempo de permanencia bajo el cual se den tales relaciones laborales.

¹²⁸ Esto es, sin que deban cumplirse de forma cumulativa, siendo suficiente la existencia de solamente una de las siguientes circunstancias para que sea posible la concesión de la autorización.

¹²⁹ Cabe indicar que para la concesión del informe requerido en este apartado, el resultado desincentivador del requisito relativo al empadronamiento del interesado a su domicilio habitual merecería la supresión de tal condición.

5. Tener vínculos familiares con otros extranjeros residentes, entendiéndose por tal los relativos a cónyuges o parejas de hecho registradas, ascendientes y descendientes en primer grado y línea directa, y contar con un contrato de trabajo por cuenta ajena en las mismas condiciones que en el apartado segundo, o acreditar medios económicos suficientes en el mismo sentido expuesto en el cuarto punto.
6. Ser padre, madre o tutor de un menor de nacionalidad española del que se esté a cargo y con el que se conviva, o estar a cargo y convivir con una persona con discapacidad de nacionalidad española a la que se preste apoyo.
7. Ser hijo de padre o madre que hubieran sido originariamente españoles.
8. Comprometerse a realizar una formación reglada para el empleo o a obtener un certificado de profesionalidad, o una formación conducente a la obtención de la certificación de aptitud técnica o habilitación profesional necesaria para el ejercicio de una ocupación específica o una promovida por los Servicios Públicos de Empleo y orientada al desempeño de ocupaciones incluidas en el Catálogo de ocupaciones de difícil cobertura, o bien, en el ámbito de la formación permanente de las universidades, comprometerse a la realización de cursos de ampliación o actualización de competencias y habilidades formativas o profesionales así como de otras enseñanzas propias de formación permanente. A estos efectos, la matriculación deberá haberse realizado en un plazo de tres meses desde la notificación de la resolución de concesión de la autorización de residencia. Una vez superada la formación, y durante la vigencia de la autorización de residencia, el interesado presentará la solicitud de autorización de residencia y trabajo ante la Oficina de Extranjería junto con un contrato de trabajo firmado por el trabajador y el empresario que garantice al menos el SMI, o el establecido por el convenio colectivo de aplicación, en el momento de la solicitud, y prueba de haber superado la formación prevista en la solicitud de residencia.

En los supuestos primero, segundo, tercero, cuarto, quinto y séptimo la autorización de residencia tendrá una vigencia de un año, a cuyo término podrá solicitarse una autorización de residencia o de residencia y trabajo. En caso de que la solicitud se presente por el cumplimiento de los requisitos expuestos en el apartado sexto, la autorización de residencia se concederá por un periodo de cinco años de duración. En

los supuestos primero, segundo, tercero, quinto, sexto y séptimo, la autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales se concederá junto con un permiso de trabajo que habilite a trabajar por cuenta ajena y por cuenta propia.

En caso de solicitarse la autorización de residencia temporal por cumplirse el octavo requisito¹³⁰, se obtendrá una autorización de residencia por un periodo de doce meses prorrogables una única vez por otro período de doce meses en los casos que la duración de la formación exceda la vigencia de la primera autorización concedida. Tras la obtención del contrato de trabajo, la autorización de residencia y trabajo se otorgará por un período mínimo de dos años.

Por último, es necesario considerar que una gobernanza adecuada y eficiente entorno la inmigración no puede depender solamente de los procedimientos establecidos en la Ley, sino que ha de complementarse con la adopción de medidas positivas y de una política estatal activa. Otorgar beneficios fiscales a los empresarios que ofrezcan empleo a migrantes en riesgo de exclusión social o en situación de vulnerabilidad que, cumpliendo los requisitos expuestos, se encuentren en situación administrativa irregular, así como simplificar los trámites burocráticos que deben llevar a cabo los empleadores que quieren contratar a extranjeros “sin papeles” constituirían medidas positivas que facilitarían la contratación legítima de migrantes y, consecuentemente, la reducción de la explotación y precariedad laborales que sufre el colectivo.

¹³⁰ Cabe señalar que las condiciones del octavo requisito equivalen a las actuales del arraigo para la formación.

CONCLUSIONES

Durante los últimos años, la inmigración ha sido causa de constantes debates, por ser uno de los principales focos de atención de las sociedades actuales. La seguridad, el empleo, el gasto público y la criminalidad son algunos de los ámbitos sobre los que frecuentemente se difunde que impacta la inmigración, especialmente la irregular. En contraste, el presente trabajo ha puesto de manifiesto datos y factores que inciden en el fenómeno migratorio convirtiéndolo en un proceso complejo, difícil, doloroso y, en ocasiones, sumamente peligroso.

La insuficiencia de recursos que caracteriza las condiciones de vida de los países subdesarrollados empuja a numerosos individuos a abandonar sus hogares aun sabiendo que vivirán al margen de la Ley, generalmente con la intención de mejorar su vida cruzando las fronteras de países con más prosperidad económica y con mejores oportunidades y servicios. Atendiendo a las circunstancias expuestas a lo largo del trabajo, ni cabe ni puede alegarse que la decisión de emigrar en tales condiciones sea *voluntaria* y, por tanto, libre y evitable.

Los requisitos bajo los que se admiten o no a los migrantes dependen de las legislaciones de cada país, pues son los Estados quienes determinan el nivel de exigencia sobre el cual se establecen dichas condiciones. Por su efecto globalizado, atender la crisis migratoria de manera conjunta, consciente y eficaz supone un reto de todos. Sin embargo, es creciente la voluntad de los países de destino de legislar en pro a la seguridad y en detrimento de los Derechos Humanos. La necesidad de controlar los flujos de entrada y salida motivada por razones políticas y económicas, ha generado que los Estados enfoquen sus esfuerzos en vigilar las fronteras y restringir el acceso a ellas, olvidando sus deberes y obligaciones internacionales de cooperar y proteger.

Aunque la necesidad de gestión no puede negarse, resulta imprescindible que la seguridad humana, los derechos y, sobretodo, la vida de los individuos pasen a tener un papel prioritario en las políticas adoptadas por los países de destino. Los sucesos dramáticos y las continuas muertes de migrantes deben servir para reflexionar sobre la realidad que se esconde detrás de quienes deciden jugarse la vida para emigrar hacia Europa. Cerrar las fronteras y aumentar los controles no detiene a quienes desesperan por emigrar; todo lo contrario, les obliga a buscar medios más peligrosos. Frente a esta

coyuntura, los esfuerzos de los gobiernos deben centrarse en el fomento de la cooperación internacional y en el conseguimiento de políticas menos securitistas y más solidarias que potencien y no limiten los Derechos Humanos de las personas migradas.

Instaurar leyes sólidas que fomenten el respeto por los derechos de todos los individuos e invertir más en recursos y menos en control ayudaría a mejorar la situación global actual. La aportación de capital a los países tercermundistas acompañada de una buena gestión de éste favorecería el aumento de recursos en dichas regiones, lo que al mismo tiempo contribuiría a disminuir el “efecto expulsión” de los países de origen. Asimismo, ofrecer y facilitar canales de entrada legales mediante requisitos más asequibles desincentivaría el negocio de las mafias y atenuaría la trata de personas.

Por otro lado, la desinformación y falta de transparencia tienen un papel fundamental sobre el conjunto de la sociedad porque comúnmente fomentan el crecimiento de una preocupación colectiva sobre la inmigración que deriva en prejuicios y estereotipos racistas. Los medios de comunicación y la política juegan un papel muy importante en este ámbito. En España, la aceptación social de una persona migrada suele depender de la utilidad y productividad de ésta, así como de su nivel de integración y de su país de origen. Por ello, la información contrastada constituye una herramienta clave para afrontar el reto de la inmigración mediante un foco e interés adecuados y no distorsionados por titulares sensacionalistas y discursos que fomentan el odio. En este orden de las cosas, la promoción de políticas de integración para concienciar al conjunto de la sociedad de la situación de exclusión y vulnerabilidad en la que se encuentran las personas migradas resulta necesaria, así como también la de campañas públicas dirigidas a divulgar información transparente sobre la inmigración y sus respectivos datos, para desmentir los bulos y discursos extendidos por la prensa y determinados grupos políticos con el objetivo de aumentar el rechazo de la ciudadanía hacia este colectivo.

Igualmente, potenciar y facilitar la regularización de los extranjeros “sin papeles” debe ser una prioridad de la política migratoria española. La irregularidad tiene un impacto extremadamente negativo sobre los migrantes, en cuanto el constante miedo de ser expulsados les empuja a aislarse, hecho que su vez dificulta tanto su integración como la garantía de sus derechos. Por otro lado, los datos demuestran que España necesita la inmigración para seguir desarrollándose y poder crecer económicamente; un descenso

de la recepción de migrantes afectaría desfavorablemente a la demografía española, al mercado laboral y, consecuentemente, a la sostenibilidad de la economía del país. Es por ello importantísimo adoptar una política adecuada a las necesidades reales tanto de los españoles como de los inmigrantes.

Ante este panorama, el régimen estatal de regularización de inmigrantes actual es insuficiente por dos motivos: desde el punto de vista humanitario, no aporta ni recursos ni garantías suficientes para proteger los derechos de las personas migradas; desde el punto de vista socioeconómico potencia los desequilibrios entre la demanda real de mano de obra y la posibilidad de acceder legalmente al mercado de trabajo español. De hecho, la reciente aceptación de la tramitación en el Congreso de una ILP para la regularización extraordinaria de 500.000 extranjeros demuestra las insuficiencias del sistema vigente: la regularización extraordinaria de tantas personas no sería necesaria si el procedimiento ordinario previsto por el ordenamiento jurídico español fuese eficiente y, por tanto, ajustado a la realidad migratoria actual.

Con el procedimiento ordinario de regularización previsto, el inmigrante “sin papeles” se ve obligado a perpetuar su irregularidad, en cuanto la propia Ley se ampara en su situación administrativa para negarle la posibilidad de obtener un trabajo, a la vez que le exige un tiempo de permanencia mínimo en el país viviendo -y trabajando- ilegalmente para poder regularizarse. En la práctica, estas exigencias inciden negativamente tanto sobre los extranjeros irregulares como sobre la economía y ciudadanía españolas.

Un procedimiento de regularización ordinario más asequible contribuiría a la disminución de empleos clandestinos y a la contratación legítima de trabajadores, lo que a su vez reduciría la explotación, la precariedad laboral y el trabajo en la economía sumergida. Podría de esta manera garantizarse el respeto y protección de los derechos de toda persona migrada, así como el acceso a un empleo y condiciones de vida dignos. Además, fiscalmente supondría un aumento de la cantidad de contribuciones directas, lo que favorecería la economía del país. Asimismo, mediante los beneficios e incentivos adecuados los empleadores pertenecientes a sectores con más demanda de trabajadores extranjeros no encontrarían razones económicas ni burocráticas que les motivara a explotar a los migrantes irregulares aprovechándose de su situación administrativa. Por ende, facilitar el acceso al empleo legal aminoraría el número de personas que ofrecen trabajo ilegítimo, por lo que disminuiría igualmente la cantidad de empleos

precarizados. Incentivar a los empleadores y facilitar la regularización de los migrantes “sin papeles” potenciaría el acceso de extranjeros al mercado de trabajo nacional y ayudaría a cubrir la falta de mano de obra, lo que beneficiaría tanto a inmigrantes como a empresarios, así como a la economía del país.

En definitiva, simplificar el procedimiento de concesión de autorización de residencia por motivos de arraigo favorecería la creación de un tipo de mercado de trabajo regulado, legítimo y transparente; a su vez, un mercado laboral transparente permite que las personas -comunitarias o extracomunitarias, regulares o irregulares- conozcan y sean atraídas exclusivamente por el reclamo real de mano de obra existente en el país. En este sentido, demanda y oferta laboral se igualarían, pasando a ser una misma, lo que a largo plazo supondría prácticamente la desaparición de la economía sumergida y del trabajo precarizado.

BIBLIOGRAFÍA

ACNUR. (2003). Hoja informativa del ACNUR: El Artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (CEDR). *acnur.org*. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2003/2372.pdf>

Acnur. (2023). *Migrantes y refugiados, ¿qué diferencia hay? ACNUR responde*. eAcnur. <https://eacnur.org/es/actualidad/noticias/emergencias/migrantes-y-refugiados-que-diferencia-hay-acnur-responde>

Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. (2011). *Los derechos fundamentales de los inmigrantes en situación irregular en la Unión Europea*, Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. <https://data.europa.eu/doi/10.2811/69346>

Aguilera Izquierdo, R. (2006). El acceso de los inmigrantes irregulares al mercado de trabajo: Los procesos de regularización extraordinaria y el arraigo social y laboral. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8866.pdf>

Amnistía Internacional. (2022). *¿Qué son las devoluciones en caliente? 7 claves para entenderlas*. Es.amnesty.org. <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/blog/historia/articulo/que-son-las-devoluciones-en-caliente-7-claves-para-comprenderlo/>

Ara. (2024, 9 abril). El Congreso debate la ILP para la regularización de 500.000 personas inmigrantes que carecen de papeles en España. *Ara En Castellano*. https://es.ara.cat/sociedad/inmigracion/congreso-debate-regularizacion-500-000-extranjeros-viven-espana-papeles_1_4992457.html

Asamblea General de las Naciones Unidas. (1954). Convención Sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951. https://www.acnur.org/sites/default/files/2023-05/Convencion_1951.pdf

Banco Mundial (2023), Informe sobre el desarrollo mundial 2023: Migrantes, refugiados y sociedades, cuadernillo del panorama general, Banco Mundial, Washington, DC. Licencia: Creative Commons de Reconocimiento 3.0 para

<https://www.worldbank.org/en/publication/wdr2023>

Buades, J. (2024). *La población de origen inmigrado en España*. Servicio Jesuita A Migrantes. <https://sjme.org/wp-content/uploads/2024/02/Poblacion-de-origen-inmigrado-en-Espana-2023.pdf>

Campaña por el Cierre de los Centros de Internamiento de Extranjeros y el Fin de las Deportaciones (2018). <https://ciesno.wordpress.com/campana/>

Canales Cerón, A. (2019). *Migration, reproduction and society economic and demographic dilemmas in global capitalism / by Alejandro I. Canales*. BRILL.

Castles, S. (2010). Migración irregular: causas, tipos y dimensiones regionales. *Scielo*, 8(15), https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-75992010000200002.

Checa, J. C., & Arjona, Á. (2011). Spaniards' Perspective of Immigration. The Role of the Media. *Comunicar*, 19(37), 141-149. <https://doi.org/10.3916/c37-2011-03-06>

Comisión Europea. (2023). *Estadísticas sobre la migración a Europa*. Comisión Europea. https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/promoting-our-european-way-life/statistics-migration-europe_es

Conseil de l'Europe. (2018, 31 diciembre). Guía sobre el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos: Derecho al respeto de la vida privada y familiar. *echr.coe*. https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Guide_Art_8_SPA

Concil of Europe, Parlimentary Assembly. (2006). *Resolution 1509 (2006), Human rights of irregular migrants*. PACE Website. <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17456&lang=EN>

Consejo Económico y Social. (2019). INFORME LA INMIGRACIÓN EN ESPAÑA: EFECTOS Y OPORTUNIDADES. *CONSEJO ECONÓMICO y SOCIAL ESPAÑA*. <https://www.ces.es/documents/10180/5209150/Inf0219.pdf>

Consejo Europeo & Consejo de la Unión Europea (2019, junio). *Política de migración: el Consejo acuerda una posición parcial de negociación relativa a la Directiva sobre el Retorno*. Consilium. [consilium.europa.eu. https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2019/06/07/migration-policy-council-agrees-partial-negotiating-position-on-return-directive/](https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2019/06/07/migration-policy-council-agrees-partial-negotiating-position-on-return-directive/)

Consejo Europeo & Consejo de la Unión Europea. (2024). *Flujos migratorios en las rutas occidentales*. Consilium. [consilium.europa.eu. https://www.consilium.europa.eu/es/policies/eu-migration-policy/western-routes/](https://www.consilium.europa.eu/es/policies/eu-migration-policy/western-routes/)

Consejo Europeo & Consejo de la Unión Europea. (2024b). *La gestión de los flujos migratorios en la UE*. Consilium. [consilium.europa.eu. https://www.consilium.europa.eu/es/policies/eu-migration-policy/managing-migration-flows/](https://www.consilium.europa.eu/es/policies/eu-migration-policy/managing-migration-flows/)

Consejo Europeo & Consejo de la Unión Europea. (2024c). *Política de migración y asilo de la UE*. Consilium. [consilium.europa.eu. https://www.consilium.europa.eu/es/policies/eu-migration-policy/#figures](https://www.consilium.europa.eu/es/policies/eu-migration-policy/#figures)

Contestación del Gobierno a don Jon Iñarritu García (GEH Bildu) sobre el número de personas que han fallecido en los Centros de Internamiento de Extranjeros (CIE). (2019, diciembre). https://www.congreso.es/entradap/114p/e0/e_0009848_n_000.pdf

Del Pueblo, D. (2019). *La contribución de la inmigración a la economía española[2019]* / Defensor del Pueblo. Defensor del Pueblo. <https://www.defensordelpueblo.es/informe-monografico/la-contribucion-la-inmigracion-la-economia-espanola/>

De Lucas, J. (2003). *SOBRE LAS POLÍTICAS DE INMIGRACIÓN EN UN MUNDO GLOBALIZADO*. boe. https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-A-2003-10002300052

Díez, P. (2024, 18 abril). El «sinsentido» de la ley de Extranjería: cuando el Estado te impide contratar y ser contratado. *Libertad Digital*.

<https://www.libertaddigital.com/espana/2024-01-27/el-sinsentido-de-la-ley-de-extranjeria-cuando-el-estado-te-impide-contratar-y-ser-contratado-7089403/>

Esenciales*. (2024, 12 marzo). *Comparecencia ILP. Regularización extraordinaria de personas migrantes*. esenciales.info. <https://esenciales.info/wp-content/uploads/2022/03/Texto-ILP.pdf>

España, E. G. (2018, febrero). La delincuencia y la inmigración: dos fenómenos sin relación. *elDiario.es*. https://www.eldiario.es/andalucia/novus-orbis/delincuencia-inmigracion-fenomenos-relacion_132_1101852.html

Fabregó, E. (2024, febrero). Sesión de sensibilización intercultural sobre el duelo migratorio con Ester Fabregó, psicóloga-terapeuta familiar del programa Vaivé de acompañamiento a las familias reagrupadas.

Fanjul, G., Gálvez-Iniesta, I., & Universidad Carlos III de Madrid. (2020). Extranjeros, sin papeles e imprescindibles: Una fotografía de la inmigración irregular en España. *porCausa*. <https://porcausa.org/wp-content/uploads/2020/07/RetratodelairregularidadporCausa.pdf>

Fernández-Huertas Moraga, J. (2021). Estudios sobre la Economía Española - 2021/10: Inmigración y políticas migratorias en España. *fedea.net*. <https://documentos.fedea.net/pubs/eee/eee2021-10.pdf>

Frontex. (2024). *Migratory map*. <https://www.frontex.europa.eu/what-we-do/monitoring-and-risk-analysis/migratory-map/>

Frontex. (2024b, marzo). *Annual Brief 2023*. frontex.europa.eu. https://www.frontex.europa.eu/assets/Publications/General/Annual_Brief_2023.pdf

Galiana, M. E. I., Centeno, J. M. S., & De Miguel Bilbao, M. C. (2019). *A inmigración irregular en España e Europa: situación e perspectivas*. Dialnet. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7062315>

García, L. (2023, enero). Nueve personas han muerto en los Centros de Internamiento de Extranjeros (CIE) desde 2006 y cuatro de ellos por suicidio. *Newtral*. <https://www.newtral.es/inmigrantes-muertes-cie-mininterior-interior/20221230/>

Gobierno de España. (2024). *Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones*. inclusion.gob.es. <https://www.inclusion.gob.es/ca/home>

Guild, E. & Council of Europe. (2013). The right to leave a country. *Commissioner For Human Rights*. <https://rm.coe.int/the-right-to-leave-a-country-issue-paper-published-by-the-council-of-e/16806da510>

INE - Instituto Nacional de Estadística. (2024). *Área de prensa / Notas de prensa publicadas. Estadística Continua de Población (ECP)*. INE. <https://www.ine.es/dyngs/Prensa/ECP4T23.htm>

INE - Instituto Nacional de Estadística. (2024b). *Delitos según nacionalidad (26014)*. INE. <https://www.ine.es/jaxiT3/Datos.htm?t=26014>

International Organization For Migration. (2019). *Key Migration Terms / International Organization for Migration*. <https://www.iom.int/key-migration-terms>

International Organization for Migration. (2024). *Dead and Missing / Displacement Tracking Matrix*. <https://dtm.iom.int/es/europe/dead-and-missing>

Jarrín Morán, A., Rodríguez García, D., & De Lucas, J. (2012). Los Centros de Internamiento para Extranjeros en España: una evaluación crítica. *Revista CIDOB D'afers Internacionals*, 99, 201-220.

López, A. L. (2017). LA ATONÍA DE LA POLÍTICA MIGRATORIA EUROPEA: EFECTOS DE LAS DISFUNCIONALIDADES DE LA INTEGRACIÓN ECONÓMICA Y LA DINÁMICA INTERGUBERNAMENTAL. *Boletín de estudios económicos*, 72(222), 523–539. <https://www.proquest.com/docview/2002003585/fulltextPDF/B87BF4C2E5934D71PQ/1?accountid=15292&sourcetype=Scholarly%20Journals>

McAuliffe, M. y A. Triandafyllidou (eds.), (2021). Informe sobre las Migraciones en el Mundo 2022. Organización Internacional para las Migraciones (OIM), Ginebra. <https://publications.iom.int/books/world-migration-report-2022>

Ministerio del Interior del Gobierno de España. (2024). *INFORME QUINCENAL: INMIGRACIÓN IRREGULAR 2023, DATOS ACUMULADOS DEL 1 ENERO AL 31 DE DICIEMBRE*. interior.gob.es.

https://www.interior.gob.es/opencms/export/sites/default/.galleries/galeria-de-prensa/documentos-y-multimedia/balances-e-informes/2023/02_informe_quincenal_acumulado_01-01_al_31-01-2023.pdf

Ministerio del Interior del Gobierno de España & Policía Nacional. (2024). *Estrangeria - Denegació d'entrada a Espanya - Calmi Electrònica de la Policia Nacional*.

https://sede.policia.gob.es/portalCiudadano/_ca/tramites_extranjeria_masinfo_denegacion_entrada.php#

Martín, M., (2021, noviembre 22). 6.500 euros de entrada para conseguir un contrato de trabajo. *El País*. https://elpais.com/espana/2021-11-22/6500-euros-de-entrada-para-conseguir-un-contrato-de-trabajo.html?event_log=oklogin#

Mozota, J. G. (2015). *Geopolítica de las migraciones; Una aproximación a sus consecuencias*: *FRONTEX*. Dialnet. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7687272>

Nils Muižnieks, Council of Europe Commissioner for Human Rights (febrero 2013). *Addressing the human rights challenges underlying the criminalisation of irregular migrants and national minorities in Europe - Commissioner for Human Rights* - *www.coe.int*. Commissioner For Human Rights. <https://rm.coe.int/16806daabe>

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (2006). *Los Derechos de los No Ciudadanos*. acnur.org. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2008/6561.pdf>

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (2014). *LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES y CULTURALES DE LOS MIGRANTES EN SITUACIÓN IRREGULAR*. Nueva York y Ginebra. https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/HR-PUB-14-1_sp.pdf

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (2018). *Principios y Directrices recomendados sobre los derechos humanos en las fronteras internacionales – ACNUDH*. <https://acnudh.org/principios-y-directrices-recomendados-sobre-los-derechos-humanos-en-las-fronteras-internacionales/>

Organisation for Economic Co-operation and Development. (2019). *The future of work: What do we know?* OECD iLibrary. <https://www.oecd-ilibrary.org/sites/ef00d169-en/index.html?itemId=/content/component/ef00d169-en>

Organización Internacional para las Migraciones. (2022). *Migración irregular*. Portal de Datos Sobre Migración. <https://www.migrationdataportal.org/es/themes/migracion-irregular>

Padilla, A. (2022). *¿Crisis geopolítica en el mundo? (Parte I)*. Forbes México. <https://www.forbes.com.mx/crisis-geopolitica-en-el-mundo-parte-i/>

Parlamento Europeo. (2020). *Explorar las causas de la migración: ¿por qué migran las personas?* / Temas / <https://www.europarl.europa.eu/topics/es/article/20200624STO81906/explorar-las-causas-de-la-migracion-por-que-migran-las-personas>

Parlamento Europeo. (2022). *Asilo y migración en la UE: cifras y hechos* / Temas / <https://www.europarl.europa.eu/topics/es/article/20170629STO78630/asilo-y-migracion-en-la-ue-cifras-y-hechos>

Parlamento Europeo. (2023). *La lucha contra la inmigración irregular: mejorar la gestión de las fronteras de la UE* / Temas / Parlamento Europeo. <https://www.europarl.europa.eu/topics/es/article/20170627STO78419/la-lucha-contra-la-inmigracion-irregular>

Pereda, C., Actis, W., & De Prada, M. Á. (2002). LA SOCIEDAD ESPAÑOLA Y LA INMIGRACIÓN EXTRANJERA. *Colectivo Ioé*. <https://colectivoioe.org/uploads/187713c2f84ff75059034e565a80546cb1c2dee8.pdf>

Pérez González, C. (2012). *MIGRACIONES IRREGULARES Y DERECHO INTERNACIONAL: Gestión de los flujos migratorios, devolución de extranjeros en situación administrativa irregular y Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Corte Interamericana de Derechos Humanos. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r31009.pdf>

Psychiatry, W. A. O. C. (2016). Asociación Mundial de Psiquiatría Cultural Declaración sobre la crisis migratoria Mundial. *Revista de neuro-psiquiatría*, 78(4), 258. <https://doi.org/10.20453/rnp.v78i4.2675>

Rinken, S. & Gobierno de España. (2021). LAS ACTITUDES ANTE LA INMIGRACIÓN Y LOS INMIGRANTES EN ESPAÑA: Datos recientes y necesidades de conocimiento. *inclusion.gob.es*.
https://www.inclusion.gob.es/oberaxe/ficheros/ejes/analisis/resul_encuestas_actitudes.pdf

Sirvent Zaragoza, G. (2019). La inmigración ilegal y el derecho de «protección internacional» en Europa. *Instituto Español de Estudios Estratégicos*.
https://www.ieee.es/Galerias/fichero/docs_marco/2019/DIEEEM05_2019GONSIR-inmigracion.pdf

Sosa Navarro, M. (2020). Devoluciones en caliente a la luz de la doctrina de la conducta culpable: el asunto N.D. y N.T. contra España ante el TEDH. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 67, 1039-1061. doi:
<https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.67.08>

Treviño Rangel, J. (2016) *¿De qué hablamos cuando hablamos de la «securitización» de la migración internacional en México?: una crítica*.
https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0185-013X2016000200253

Triguero Martínez, L. Á. (2014). EL ARRAIGO Y LOS MODELOS ACTUALES JURÍDICO-POLÍTICOS DE INMIGRACIÓN Y EXTRANJERÍA. *Migraciones* 36, 433-458.

Unión Interparlamentaria, Organización Internacional del Trabajo, & Naciones Unidas (Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos). (2015). *Migración, derechos humanos y gobernanza* (Manual para Parlamentarios N° 24). Unión Interparlamentaria 2015.
https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/MigrationHR_and_Governance_HR_PUB_15_3_SP.pdf

United Nations. (2024). *Migración internacional* / Naciones Unidas.
<https://www.un.org/es/global-issues/migration>

Vacas, C. (2023, diciembre). El Mediterráneo es la frontera más letal del planeta. *www.nationalgeographic.com.es*. https://www.nationalgeographic.com.es/mundo-ng/mediterraneo-migracion-ruta-mas-letal-planeta_20457#google_vignette

Vicaría para el Desarrollo Humano Integral y la Innovación [VDHII]. (2022, 05 noviembre). *Qué es una regularización extraordinaria de migrantes en situación irregular*. Pastoral Social E Innovación - Archidiócesis de Madrid. <https://www.pastoralsocialmadrid.com/que-es-una-regularizacion-extraordinaria-de-migrantes-en-situacion-irregular/>

Villán Durán, C., & Faleh Pérez, C. (2022). ESPAÑA ANTE LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y DE SUS FAMILIARES. *Revista Española de Derecho Internacional*, 74.

Villaverde, J. (2024, 12 abril). Las regularizaciones extraordinarias de inmigrantes que ha habido en España. *Newtral*. <https://www.newtral.es/las-regularizaciones-extraordinarias-de-inmigrantes-que-ha-habido-en-espana/20240412/>

Zaragoza Martí, M. F. (2017). El agua como elemento de reflexión ético-política en el nuevo paradigma de la gobernabilidad migratoria. *Barataria (Olías Del Rey)*, 23, 175–184. <https://revistabarataria.es/web/index.php/rb/article/view/341>

LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA:

Asamblea General de las Naciones Unidas, “Declaración Universal de Derechos Humanos”, 217 (III) A (París, 1948), <https://documents.un.org/doc/resolution/gen/nr0/046/82/pdf/nr004682.pdf?token=36ohvil9Gp77L1hbun&fe=true> & <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. DOUE, núm. 303, de 14 de diciembre de 2007, páginas 1 a 16. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-Z-2007-70004>

Carta Social Europea (revisada), hecha en Estrasburgo el 3 de mayo de 1996. <https://rm.coe.int/168047e013>

Constitución española (BOE núm. 311, DE 29/12/1978) - *BOE-A-1978-31229* - <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229>

Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, hecha en Nueva York el 10 de diciembre de 1984. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-against-torture-and-other-cruel-inhuman-or-degrading>

Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, Resolución 45/158 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, 18 de diciembre de 1990. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-convention-protection-rights-all-migrant-workers>

Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 / ACNUR - The UN Refugee Agency. <https://www.acnur.org/media/convencion-sobre-el-estatuto-de-los-refugiados-de-1951>

Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950. https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_spa

Declaración y Programa de Acción de Viena aprobada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos del 14 al 25 de junio de 1993, en Viena.
https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Events/OHCHR20/VDPA_booklet_Spanish.pdf

Directrices de Maastricht sobre Violaciones a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Comisión Internacional de Juristas, Urban Morgan Institute on Human Rights, Cincinnati, Ohio, Estados Unidos, y Facultad de Derecho, Universidad de Maastricht, 22-26 de enero de 1997.
<http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/directrices-de-maastricht-sobre-violaciones-a-los-derechos-economicos-sociales-y-culturales.pdf>

Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, François Crépeau, Asamblea General de las Naciones Unidas, 20º período de sesiones, doc. ONU, A/HRC/20/24 (2 de abril de 2012).
https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session20/A-HRC-20-24_sp.pdf

Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, François Crépeau, Asamblea General de las Naciones Unidas, 23º período de sesiones, doc. ONU, A/HRC/23/46 (24 de abril de 2013).
<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9658.pdf?view=1>.

Instrumento de Adhesión de España a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, hecha en Ginebra el 28 de julio de 1951, y al Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, hecho en Nueva York el 31 de enero de 1967. BOE, 21 de octubre de 1978, núm. 252, páginas 24310 a 24328.
<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1978-26331>

Instrumento de Ratificación de la Carta Social Europea (revisada), hecha en Estrasburgo el 3 de mayo de 1996. BOE, 11 de junio de 2021, núm. 139, páginas 71274 a 71327. https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2021-9719

Instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de

mayo de 1963, y 20 de enero de 1966, respectivamente. BOE, 10 de octubre de 1979, núm. 243, páginas 23564 a 23570.
<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1979-24010>

Instrumento de Ratificación de España del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966. BOE, 30 de abril de 1977, núm. 103, páginas 9337 a 9343.
<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1977-10733>

Instrumento de Ratificación de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, hecha en Nueva York el 10 de diciembre de 1984. BOE, 9 de noviembre de 1987, núm. 268, páginas 33430 a 33436.
<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1987-25053>

Instrumento de Ratificación del Protocolo Adicional al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en París el 20 de marzo de 1952. BOE, 12 de enero de 1991, núm. 11, páginas 1087 a 1088.
<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1991-723>

Instrumento de Ratificación de España del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966. BOE, 30 de abril de 1977, núm. 103.
<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1977-10734>

Instrumento de Ratificación del Protocolo nº4 al Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, reconociendo ciertos derechos y libertades, además de los que ya figuran en el Convenio y Protocolo Adicional al Convenio (Convenio nº 46 del Consejo de Europa), hecho en Estrasburgo el 16 de septiembre de 1963. BOE, 13 de octubre de 2009, núm. 247, páginas 86371 a 86374. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2009-16302>

Instrumento de ratificación del Protocolo número 12 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Número 177 del Consejo de Europa), hecho en Roma el 4 de noviembre de 2000. BOE, 14 de marzo de 2008, núm. 64, páginas 15299 a 15304.
<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2008-4891>

Instrumento de Ratificación de 20 de diciembre de 1984 del Protocolo número 6 al Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, relativo a la abolición de la pena de muerte, hecho en Estrasburgo el 28 de abril de 1983. BOE, 17 de abril de 1985, núm. 92, páginas 10196 a 10196. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1985-6019>

Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales. BOE, 28 de noviembre de 2014, núm. 288, páginas 96841 a 96859. https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2014-12326

Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local. BOE, 03 de abril de 1985, núm. 80. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-5392>

Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. BOE, 12 de enero de 2000, núm. 10. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-544>

Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos OC-18/03, de 17 de septiembre de 2003, sobre la Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2003/2351.pdf>

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights>

Proposición de Ley para una regularización extraordinaria para personas extranjeras, presentada por don Augustin Marie Ndour Ndong y otros. Congreso de los Diputados. BOE, 24 de febrero de 2023, núm. 330-1. https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/BOCG/B/BOCG-14-B-330-1.PDF

Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados de 1967 / ACNUR - The UN Refugee Agency. <https://www.acnur.org/media/protocolo-sobre-el-estatuto-de-los-refugiados>

Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009. BOE, 30 de abril de 2011, núm. 103. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2011-7703>

Real Decreto 629/2022, de 26 de julio, por el que se modifica el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009, aprobado por el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril. BOE, 27 de julio de 2022, núm. 179. https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2022-12504

Resolución 65/212, aprobada por la Asamblea General de la ONU el 1 de abril de 2011, sobre Protección de los migrantes. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8283.pdf>

Tratado de la Unión europea y Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Versiones consolidadas. Protocolos. Anexos. Declaraciones anejas al Acta Final de la conferencia intergubernamental que ha adoptado el Tratado de Lisboa. DOUE. Núm. 83, de 30 de marzo de 2010, páginas 1 a 388. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-Z-2010-70002>

Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia 107/1984, de 23 de noviembre. Recurso de amparo número 576/1983.

Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia 17/2013, de 31 de enero. Recurso de inconstitucionalidad 1024-2004.

Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia 172/2020, de 19 de noviembre. Recurso de inconstitucionalidad 2896-2015.

Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia 236/2007, de 7 de noviembre. Recurso de inconstitucionalidad núm. 1707-2001.

Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia 87/2017, de 4 de julio de 2017. Recurso de inconstitucionalidad núm. 6352-2010.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sentencia de 18 de junio de 1987, asunto 316/85.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala). Sentencia de 9 de enero de 2007, asunto C-1/05.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Cuarta). Sentencia de 23 de abril de 2015, asunto C-38/14.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Sexta). Sentencia de 8 de octubre de 2020, asunto C-568/19.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Tercera). Sentencia de 3 de marzo de 2022, asunto C-409/20.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Sentencia de 11 de julio de 2000, Caso Jabari vs. Turquía.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Sentencia de 13 de febrero de 2020, Caso de N.D. y N.T. contra España.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Sentencia de 23 de febrero de 2012, Asunto Hirsi Jamaa y otros c. Italia.

Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo (Sección 5ª). Sentencia 1140/2023, de 18 de septiembre de 2023, recurso nº 2251/2021.

Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo (Sección 5ª). Sentencia 366/2021, de 17 de marzo de 2021, recurso nº 2870/2020.

Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo (Sección 5ª). Sentencia 414/2024, de 24 de enero de 2024, recurso nº 8727/2022.

Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo (Sección 5ª). Sentencia 452/2021, de 25 de marzo de 2021, recurso nº 1602/2020.

Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo (Sección 5ª).
Sentencia 832/2019, de 17 de junio de 2019, recurso nº 1023/2018.

Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo (Sección 5ª).
Sentencia 980/2018, de 12 de junio de 2018, recurso nº 2958/2017.

Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo (Sección 5ª).
Sentencia de 4 de octubre de 2007, recurso nº 8959/03.

Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo (Sección 5ª).
Sentencia de 13 de mayo de 2008, recurso nº 7341/2004.

Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo (Sección 5ª).
Sentencia de 23 de febrero de 2016, recurso nº 2422/15.

ANEXO I: ANÁLISIS JURÍDICO DEL RECONOCIMIENTO INTERNACIONAL Y COMUNITARIO DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS MIGRANTES Y DE LA OBLIGACIÓN ESTATAL DE PROTECCIÓN

Siendo el mayor triunfo logrado a lo largo de la historia en materia de derechos, la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) se encuentra en la cúspide de todos los tratados, convenciones, acuerdos y disposiciones de carácter internacional. En su artículo 1 se establece que “*Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos (...)*”, y el segundo precepto consolida esta idea afirmando que “***Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición (...)***”¹³¹ (sin negrita en el texto original).

En lo que se refiere a la movilidad y a los flujos migratorios, la DUDH establece que toda persona tiene derecho a “*circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado*”, así como “*a salir de cualquier país, incluso el propio, y regresar a su país*”¹³². De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) reconoce el derecho a salir de cualquier país, así como la prohibición de privar arbitrariamente a nadie de su derecho a entrar en su propio país¹³³. No se establece, sin embargo, el derecho de entrada a otro territorio; en este ámbito, el derecho internacional favorece el principio de soberanía nacional, bajo el cual todo estado tiene la potestad de regular los requisitos de admisión y expulsión de personas extranjeras.

Así, la decisión de entrar y residir en un estado vendría restringida por la legalidad, bajo el derecho nacional del país, de las condiciones en las que se desarrolle tal elección¹³⁴. Existen no obstante ciertos límites a la facultad de los estados de regular tales

¹³¹ Declaración Universal de Derechos Humanos, Resolución 217 A (III) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, 10 de diciembre de 1948, artículos 1 y 2.

¹³² Declaración Universal de Derechos Humanos, Resolución 217 A (III) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, 10 de diciembre de 1948, artículo 13, apartados primero y segundo.

¹³³ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966, artículo 12, apartados segundo y cuarto.

¹³⁴ El apartado primero del artículo 12 del PIDCP clarifica que el derecho a circular libremente por un país y a escoger en él su residencia queda reservado a “*toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado*” (sin negrita en el texto oficial).

condiciones: el Derecho Internacional también conviene la prohibición de coartar la admisión en un país por ciertos motivos inaceptables de discriminación, tales como “la raza, el sexo, la religión o el estado de salud” (UIP et al., 2015).

Por otro lado, el artículo 14 DUDH establece el derecho a buscar asilo y disfrutar de él en cualquier país en caso de persecución. Las duras y terribles condiciones a las que se ven sometidas las personas refugiadas son la principal causa de que el Derecho Internacional les otorgue una protección especial¹³⁵. En términos generales, la Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo de 1967 prohíben a todos los Estados la expulsión o devolución “*que ponga en modo alguno a un refugiado en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas*”¹³⁶.

La situación de los trabajadores migrantes y de sus familiares se encuentra asimismo entre una de las prioridades del DIDH. El artículo 23 DUDH reconoce a toda persona el derecho al trabajo y a la libre elección de su trabajo, así como “*a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo*”¹³⁷. Aunque los trabajadores migrantes en situación administrativa regular ven la protección de sus derechos mínimamente reforzada (Pérez, 2012), el principio de igualdad y no discriminación se aplica también sobre los derechos laborales de los extranjeros. En base al Derecho Internacional, se reconocen a los trabajadores migrantes todas los derechos fundamentales en el trabajo, supervisados principalmente por los órganos de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) (UIP et al., 2015). En particular, la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares de 1990 establece, en su artículo 7, la no discriminación en el reconocimiento de derechos a todos los trabajadores migratorios y sus familiares

¹³⁵ Aunque existen numerosos instrumentos propios del Derecho Internacional que persiguen proteger los derechos y libertades de los refugiados, no van a ser analizados en este documento, dado que no se encuentran dentro del campo de estudio del presente trabajo.

¹³⁶ Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, artículo 33 apartado primero.

¹³⁷ Declaración Universal de Derechos Humanos, Resolución 217 A (III) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, 10 de diciembre de 1948, artículo 23, apartado primero.

por cualquier condición¹³⁸, debiéndose incluir entre éstas la situación administrativa en la que se encuentran.

Esencialmente, son varios los Convenios y resoluciones internacionales existentes en la materia¹³⁹, pero es bajo el nivel de ratificaciones alcanzado por estos convenios, lo que indica la escasa voluntad de los países de acogida de reconocer derechos a los trabajadores migrantes, sobre todo si se encuentran en situación irregular (Pérez, 2012). De hecho, a pesar de ser uno de los nueve tratados principales de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, ninguno de los Estados de Europa Occidental ha siquiera firmado, treinta años después de su adopción, la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (Villán y Faleh, 2022). Esta situación deja en una posición de mayor vulnerabilidad a los trabajadores migrantes irregulares, en cuanto las legislaciones de extranjería de los países de acogida restringen sus derechos “como un modo de neutralizar el “efecto llamada” que supondría, en opinión de muchos, no “premiar” al trabajador que realiza su labor al amparo de la preceptiva autorización administrativa distinguiéndolo del que lo hace sin ella” (Pérez, 2012).

En el ámbito europeo, el artículo 6 del Tratado de la Unión Europea establece que “*La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000*”, así como que la Unión se adhiere al Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Los derechos en él garantizados, junto con los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros “*formarán parte del Derecho de la unión como principios generales*”¹⁴⁰. Se trata el primero de un texto que vincula a todos los Estados Parte de la UE y que recoge, como se ha visto, derechos importantísimos en materia de inmigración¹⁴¹.

¹³⁸ Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, Resolución 45/158 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, 18 de diciembre de 1990, artículo 7.

¹³⁹ Uno de los más relevantes a saber es el Co97 - Convenio de la OIT sobre los trabajadores migrantes de 1949 y sus disposiciones complementarias (C143 - Convenio de la OIT sobre las migraciones en condiciones abusivas y la promoción de la igualdad de oportunidades y de trato de los trabajadores migratorios, de 1975).

¹⁴⁰ Tratado de la Unión Europea, de 30 de marzo de 2010 - Versión Consolidada, artículo 6.

¹⁴¹ Artículos 1, 13, 18, 19, 31, 35 y 47 de la CDFUE, relativos a los derechos a la dignidad humana, educación y asilo, a la prohibición de expulsiones colectivas y de devolución de quienes corran un grave riesgo de ser sometidos a tratos inhumanos o degradantes, y a los derechos de unas condiciones de trabajo equitativas y justas, a la asistencia sanitaria, a la tutela judicial efectiva y a un juicio justo.

El Convenio Europeo de Derechos Humanos [CEDH] es también aplicable a los migrantes irregulares: las Altas Partes Contratantes deben reconocer *a toda persona bajo su jurisdicción* los derechos y libertades definidos en el Convenio¹⁴². Asimismo, el artículo 14 del mismo documento exige la garantía de los derechos y libertades en él reconocidos “*sin distinción alguna*”¹⁴³. Más aún, el Protocolo nº12 del CEDH reconoce expresamente la prohibición general de discriminación, que recoge el principio fundamental bajo el cual *todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho a la misma protección por la ley*¹⁴⁴.

Entre los derechos y libertades que reconoce el Convenio a todos los individuos, se encuentran el derecho a la vida y la abolición de la pena de muerte, la prohibición de la tortura y de tratos inhumanos o degradantes, el derecho a un proceso equitativo y a un recurso efectivo, el derecho al respeto a la vida privada y familiar, y el derecho a la educación¹⁴⁵.

El artículo 8 CEDH, relativo al derecho al respeto a la vida privada y familiar, es fundamental en materia de inmigración, en cuanto los casos de expulsión de refugiados o personas en necesidad de protección internacional “se deben examinar sobre la base de las consecuencias que pueda ocasionar la medida de expulsión en la vida privada o familiar de la persona en el territorio del Estado contratante, si la persona ha vivido ahí lo suficiente como para desarrollar una vida privada o familiar” (ACNUR, 2003). Además, se establece que cuando la expulsión pudiera vulnerar el derecho de un extranjero a que se respete su vida privada y familiar, el Estado Parte debe proporcionar al demandante, en atención también al artículo 13 del Convenio¹⁴⁶, “una oportunidad

¹⁴² Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convenio Europeo de Derechos Humanos), hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, artículo primero.

¹⁴³ Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, artículo 14: *El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia o una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación*” (sin negrita en el texto original). Cabe entender que la referencia a *cualquier otra situación* incluye la situación administrativa en la que pueda encontrarse un individuo.

¹⁴⁴ Protocolo nº12 al Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 2000.

¹⁴⁵ Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, artículo 2 CEDH, artículo 1 del Protocolo nº6 al Convenio de 1983, artículos 3, 6 y 13, 8 CEDH y artículo 2 del Protocolo Adicional de 1952, respectivamente.

¹⁴⁶ Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, artículo 13: “*Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una*

efectiva de impugnar la expulsión o la denegación de un permiso de residencia y de obtener un examen suficientemente exhaustivo y proporcionar las garantías procesales adecuadas a las cuestiones pertinentes por un órgano interno competente que preste la suficiente independencia e imparcialidad” (Consejo Europeo, 2018)¹⁴⁷. Asimismo, la jurisprudencia del TEDH determina que, cuando haya menores involucrados, en caso de expulsión siempre debe tenerse en cuenta el interés superior de los niños/as, “especialmente la difícil situación que ocasionaría la vuelta [de un padre/madre] al país de origen”, debiéndose tener en cuenta, particularmente, “la seriedad de las dificultades que los niños/as del demandante pueden encontrar en el país al que se debe expulsar al interesado, así como la solidez de los vínculos sociales, culturales y familiares con el país anfitrión y con el país de destino” (*ibid*)¹⁴⁸.

Atendiendo a la libertad de movimiento, el Protocolo nº4 al CEDH establece en su artículo segundo el derecho de quien se encuentra legalmente en el territorio de un Estado a *circular libremente por él y a elegir libremente su residencia*, así como el derecho de toda persona a abandonar libremente cualquier país¹⁴⁹. El derecho a salir de un país se define como “el derecho a abandonar un Estado y sus instituciones e ir a otro lugar donde los mismos Derechos Humanos puedan o no estar garantizados”, de manera que persigue “asegurar que todas las personas puedan moverse libremente, incluso fuera del país en el que se encuentran, sin obstáculos injustificados” (Guild, 2013)¹⁵⁰. Este derecho se encuentra directamente relacionado con el derecho humano a no ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes¹⁵¹, en cuanto en muchas ocasiones el disfrute de tal derecho conlleva el abandono del lugar en el que está siendo vulnerado. De esta manera, la negación de los Estados del derecho a abandonar un país puede implicar la vulneración de otros derechos de quienes buscan protección internacional, sobre todo su derecho de buscar asilo¹⁵². Es por ello que un Estado

instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales”

¹⁴⁷ En relación con M. y otros c. Bulgaria, y Al-Nashif c. Bulgaria.

¹⁴⁸ En relación con Jeunesse c. Países Bajos, Ünér. C Países Bajos y Udeh c. Suiza.

¹⁴⁹ Protocolo nº 4 al Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades fundamentales, hecho en Estrasburgo el 16 de septiembre de 1963, artículo 2, apartados primero y segundo.

¹⁵⁰ Traducción propia.

¹⁵¹ Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, artículo 3.

¹⁵² Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de 14 de diciembre de 2007, artículos 18.

solamente puede aplicar restricciones sobre este derecho cuando sea estrictamente necesario, y siempre y cuando se siga un criterio de proporcionalidad adecuado (*ibid*)¹⁵³.

En el ámbito laboral, el derecho reconocido en el artículo 11 CEDH, relativo a la libertad de reunión y de asociación¹⁵⁴, y las medidas de protección reconocidas en el artículo 151 TFUE¹⁵⁵ en relación con la Carta Social Europea de 1961, y la Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores de 1989, deben entenderse también aplicables a los migrantes irregulares, dado que en ningún lugar se advierte que estén previstas exclusivamente para aquellos trabajadores que se encuentren en situación legal de residencia. Asimismo, salvo alguna excepción¹⁵⁶ la mayoría de disposiciones de la Carta Social Europea de 1961 también se refieren a los derechos “*de toda persona*” y “*de todos los trabajadores*”¹⁵⁷, lo que incluye necesariamente a los extranjeros en situación administrativa irregular.

En palabras de De Lucas (2003), “el contexto de globalización y de multiculturalidad que nos caracteriza exige organizar una política de inmigración eficaz, esto es, adecuada a las condiciones de un mundo globalizado y, sobre todo, legítima, es decir, acorde con los criterios de legitimidad propios de una democracia plural e inclusiva”. Así, una buena base de normas jurídicas que sustenten la gobernanza de la migración debe fomentarse en los principios del estado de derecho¹⁵⁸ y en las normas del Derecho Internacional.

¹⁵³ Traducción propia.

¹⁵⁴ Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, artículo 11.1: “*Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación, incluido el derecho a fundar, con otros, sindicatos y de afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses*” (sin negrita en el texto original).

¹⁵⁵ Versión consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, artículo 151, párrafo primero: “*La Unión y los Estados miembros, teniendo presentes derechos sociales fundamentales como los que se indican en la Carta Social Europea, firmada en Turín el 18 de octubre de 1961, y en la Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores, de 1989, tendrán como objetivo el fomento del empleo, la mejora de las condiciones de vida y de trabajo, a fin de conseguir su equiparación por la vía del progreso, una protección social adecuada, el diálogo social, el desarrollo de los recursos humanos para conseguir un nivel de empleo elevado y duradero y la lucha contra las exclusiones*”

¹⁵⁶ Algunas de las previsiones reconocidas en el artículo 19 de la Carta, relativo al derecho de los trabajadores migrantes y sus familias a protección y asistencia, hacen referencia a los derechos de los trabajadores “*que se encuentren legalmente dentro de su territorio*” - Carta Social Europea (revisada), hecha en Estrasburgo el 3 de mayo de 1996, artículo 19.

¹⁵⁷ Carta Social Europea (revisada), hecha en Estrasburgo el 3 de mayo de 1996, parte I.

¹⁵⁸ “Para conseguir credibilidad y garantizar la aplicabilidad, la gobernanza de la migración tiene que basarse en un marco jurídico público establecido mediante un proceso legislativo formal en el parlamento y administrado conforme a derecho por el poder ejecutivo, y tiene que poder ser revisable y aplicable por el poder judicial” (UIP et al, 2015, p.46).

Considerando que son los estados quienes ostentan la facultad de establecer los requisitos de entrada y permanencia en su territorio, y también las restricciones al derecho a la libre circulación, la función reguladora de los gobiernos es primordial. Dada la globalidad que caracteriza el fenómeno migratorio actual, sería deseable una política normativa a nivel internacional capaz de gestionar eficazmente todas las dimensiones de la inmigración. Sin embargo, “la divergencia de intereses entre países de destino, tránsito y origen de los flujos migratorios” (Pérez, 2012) dificulta enormemente la cooperación entre ellos.

El DIDH, no obstante, impone a cualquier Estado determinadas obligaciones en aras a garantizar efectivamente los Derechos Humanos de todo individuo. Entre ellas, la obligación de proporcionar protección condiciona la devolución y deportación de extranjeros, en cuanto los estados deben proporcionarles refugio cuando se encuentran en grave peligro de ser sometidos a torturas o tratos inhumanos¹⁵⁹. En virtud del principio de *non refoulement*, cada expulsión exige un examen individualizado de las circunstancias del caso concreto, de manera que el Derecho Internacional prohíbe tajantemente las expulsiones arbitrarias, a la par que otorga el derecho a todo individuo a que la decisión de su expulsión se adopte considerando su condición particular. Por tanto, los estados tienen la obligación de prever en sus ordenamientos internos un procedimiento de devolución forzosa acorde con dicho principio, que garantice que cada expulsión y deportación sean determinadas individualmente y respetando el proceso adecuado y que sea aplicable a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción, así como el deber de prever mecanismos de revisión que faciliten a los migrantes el disfrute de su derecho a recurrir toda decisión de expulsión (Pérez, 2012). Por tanto, el derecho a la libertad y la seguridad de la persona es de especial relevancia en materia de inmigración, en cuanto prohíbe a los gobiernos expulsar arbitrariamente y de forma colectiva a los extranjeros, así como arrestarlos, detenerlos y expulsarlos abusivamente, vulnerando su derecho a defenderse o violando las garantías del debido proceso¹⁶⁰.

¹⁵⁹ “Ningún Estado Parte procederá a la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura” - Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, hecha en Nueva York el 10 de diciembre de 1984, artículo 3, apartado primero.

¹⁶⁰ En virtud del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, “Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias”, y “Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por la ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta”. Asimismo, “Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano” - Artículos 9.1 y 10.1, respectivamente.

Sin embargo, a pesar de esta obligación estatal en la práctica siguen ocurriendo expulsiones colectivas y arbitrarias de migrantes en todo el mundo (UIP et al., 2015). Lo mismo ocurre con las detenciones de migrantes en situación irregular: aunque debería ser un recurso excepcional aplicable solamente en aquellos casos en los que exista una conducta delictiva, se utiliza asimismo ante infracciones administrativas. Tal y como especifica el Relator Especial François Crépeau en su Informe de 2012 sobre los Derechos Humanos de los migrantes, *“la privación de libertad por motivos relacionados con la migración nunca debe ser obligatoria ni automática”, y “debe imponerse como medida de último recurso, únicamente durante el período más breve posible y cuando no exista una medida menos restrictiva”*¹⁶¹.

Atendiendo a la condición de vulnerabilidad que caracteriza a los inmigrantes, el Derecho Internacional obliga a los estados a proporcionar determinadas garantías sobre este colectivo (Pérez, 2012). “Esa situación de vulnerabilidad” -subraya Pérez- “requiere del Estado de acogida la adopción de medidas de protección específica. También frente a la devolución forzosa. En particular, si como consecuencia de ella y dada esa situación de vulnerabilidad se pone en peligro la vida o la seguridad del inmigrante”¹⁶².

Las distintas legislaciones estatales deben, por tanto, garantizar los derechos de todos los individuos que se encuentren en su territorio, independientemente de su nacionalidad y de su ciudadanía, para asegurar que su estatuto o situación administrativa no condicione el disfrute y protección de sus derechos fundamentales y les coloque en una posición de mayor vulnerabilidad.

Sin embargo, la realidad revela que los estados generalmente se muestran reacios a equiparar plenamente los derechos de los extranjeros con los de los nacionales, sobre

¹⁶¹ Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, François Crépeau, Asamblea General de las Naciones Unidas, 20º período de sesiones, doc. ONU, A/HRC/20/24 (2 de abril de 2012), párrafo 68.

¹⁶² La Asamblea General de la ONU también expresa, en su Resolución 65/212, sobre la Protección de los migrantes, que los estados deben promover y proteger *“de manera efectiva los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos los migrantes, sea cual sea su estatus migratorio”*, así como ocuparse *“de la migración internacional mediante la cooperación y el diálogo a nivel internacional, regional o bilateral y la aplicación de un enfoque integral y equilibrado, reconociendo las funciones y responsabilidades de los países de origen, tránsito y destino en la promoción y protección de los derechos humanos de todos los migrantes, y evitando aplicar enfoques que pudieran agravar su vulnerabilidad”*. Resolución 65/212, aprobada por la Asamblea General de la ONU el 1 de abril de 2011, sobre Protección de los migrantes, apartado 1º. En la misma línea, la Asamblea General exhorta a los Estados, en la propia Resolución, a que *“aseguren que en sus leyes y políticas [...] se respeten plenamente los derechos humanos de los migrantes”* (apartado 3º, c)).

todo cuando se trata de migrantes irregulares. “En algunos países” -indica la Unión Interparlamentaria refiriéndose a los derechos ESC- “la retórica y la práctica de denominar a las personas migrantes como “ilegales” sirve para justificar el no reconocimiento de derechos fundamentales e incluso para negar que se les deben aplicar esos derechos” (UIP et al., 2015)¹⁶³.

Existen distintos motivos por los cuales Europa resulta un destino atractivo para la gran mayoría de extranjeros, pero todos ellos comparten como causa fundamental el potencial tanto económico como laboral de los países de la Unión Europea. Así, el trabajo es una de las principales razones de inmigración en la UE, seguida de la reagrupación familiar y de la educación que se ofrece en la Unión. El asilo es asimismo otro de los motivos principales de migración en Europa, pero no el más destacable (Eurostat, 2023).

La Unión Europea tiene buenas políticas para gestionar los flujos de migración legal. Debido a la evolución demográfica que ha sufrido Europa en los últimos años y de la escasez de mano de obra que padecen sus países, los Estados Miembros son conscientes de que la economía de la UE depende actualmente de trabajadores extranjeros. Sus políticas de inmigración persiguen el propósito de atraer a migrantes de terceros países con talento y capacitados, en aras a aprovechar al máximo la utilidad de su potencial. De hecho, la mayoría de ciudadanos de países terceros son considerados “trabajadores esenciales” en la UE (Comisión Europea, 2023).

De esta manera, los requisitos de entrada y residencia son fácilmente asumibles para quienes visiblemente contribuyen a incrementar la economía de la Unión. Trabajadores altamente cualificados, investigadores, jornaleros temporeros y estudiantes no suelen

¹⁶³ En el mismo texto se menciona explícitamente el documento relativo a Los Derechos de los No Ciudadanos realizado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en Nueva York y Ginebra el 2006, donde se expresa que “*hay una gran diferencia entre los derechos que la normativa internacional de los derechos humanos garantiza a los no ciudadanos y la realidad con que éstos se enfrentan. En muchos países, los no ciudadanos afrontan problemas institucionales y endémicos. Casi todas las categorías de no ciudadanos sufren una discriminación oficial y no oficial. Aunque en algunos países pueda haber garantías jurídicas de igualdad de trato y el reconocimiento de la importancia que tienen los no ciudadanos en el logro de la prosperidad económica, los no ciudadanos se enfrentan con una realidad social y práctica hostil. Se ven obligados a sufrir la xenofobia, el racismo y el sexismo, barreras lingüísticas y costumbres con las que no están familiarizados, la falta de representación política, dificultades para conocer sus derechos económicos, sociales y culturales, en particular el derecho al trabajo, el derecho a la educación y el derecho a la atención de la salud, dificultades para obtener documentos de identidad, y falta de medios para denunciar de modo eficaz las violaciones de sus derechos humanos o para obtener reparación a ese respecto*” (Introducción, pp. 5-6).

encontrar dificultades para solicitar y recibir permisos de trabajo y/o residencia para permanecer en la UE (Consejo Europeo & Consejo de la Unión Europea, 2024b). Sin embargo, estos colectivos se constituyen generalmente de individuos que disponen de recursos suficientes para poder tomar la decisión de cambiar de país de residencia de forma legal y segura. Cuando nos referimos a la inmigración irregular, la precariedad de las condiciones de vida de la gran mayoría de migrantes no les permite cumplir con los requisitos legales de entrada. Ante esta situación, la política adoptada por la UE se sustenta sobre el cierre de fronteras, el aumento de control y el retorno.

Esencialmente, el término “ilegal” es utilizado en Europa para estigmatizar a los extranjeros y poderlos vincular con las leyes penales. Ante este panorama, es fundamental recordar que los migrantes irregulares también tienen derechos y que no son delincuentes, en cuanto no cometen ningún delito penal, por lo que no deben ser tratados como tal. En su discurso como Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa, Nils Muižnieks defendía ya en 2013 la idea de que “la criminalización es una medida desproporcionada que excede el interés legítimo de un Estado por controlar sus fronteras. Criminalizar a los migrantes irregulares, en efecto, los equipara a los contrabandistas o empleadores que, en muchos casos, los explotan. Una política de este tipo provoca una mayor estigmatización y marginación, a pesar de que la mayoría de los migrantes contribuyen al desarrollo de los estados europeos y de sus sociedades. Los delitos de inmigración deben seguir siendo de naturaleza administrativa”¹⁶⁴. Además, los discursos adoptados recientemente en Europa tienden a olvidar que los Estados Miembros se sirven del trabajo de los migrantes irregulares, pues necesitan su mano de obra para ocupar los puestos de trabajo que los nacionales frecuentemente se niegan a llenar; si los extranjeros irregulares trabajan en Estados europeos, es fundamentalmente porque existe trabajo en ellos.

De hecho, la demanda de mano de obra temporal y no cualificada en distintos sectores es cada vez mayor en la mayoría de los estados de la Unión. Sin embargo, mientras sí existen programas dirigidos a atraer personal cualificado a la UE, los migrantes no cualificados no gozan de vías regulares suficientes para conseguir trabajo no cualificado en los países europeos. Se da, por tanto, un desequilibrio sustancial entre la demanda de mano de obra que atrae al personal no cualificado, y las posibilidades legales que

¹⁶⁴ Traducción propia.

otorgan los países europeos de acceder a ella, lo que a su vez fomenta el trabajo bajo condiciones de explotación.

Lejos de delinquir o “robar el trabajo y las ayudas”, las personas migrantes en situación irregular, tachadas de “ilegales”, trabajan principalmente en sectores de bajos salarios con alta demanda a causa de la falta de trabajadores nacionales dispuestos a cubrir tales ocupaciones. Y esto cuando no son laboralmente explotadas por quienes se aprovechan de su situación tanto administrativa como vital para extraer de ellas el máximo de su utilidad a un coste mínimo o incluso nulo.

“En el debate que mantiene la opinión pública, se acusa a menudo a los migrantes irregulares de “robar empleos” o de contribuir a que bajen los salarios de los trabajadores regulares, pero aparentemente los Estados invierten muy pocos recursos para intentar reducir el sector no estructurado y sancionar a los “empleadores irregulares”, que se aprovechan de las condiciones de trabajo abusivas para aumentar su competitividad”.

- Realtor Especial François Crépeau, Informe sobre los Derechos Humanos de los migrantes, 2013, párrafo 17.

Como apunta Canales (2019), no puede negarse el hecho de que todo Estado Miembro tiene derecho a restringir y regular la entrada de extranjeros en su territorio. Sin embargo, tal derecho no les autoriza a controlar y limitar el acceso de estos colectivos a sus derechos fundamentales, mucho menos a diseñar políticas discriminatorias en lo que atañe a la defensa y respeto de los derechos humanos y laborales de los inmigrantes. Contrariamente, “constituye obligación y responsabilidad de todo Estado moderno y democrático garantizar la igualdad de acceso y el respeto de los derechos fundamentales de todas las personas” (Canales, 2019), más todavía cuando se encuentran en situación de especial vulnerabilidad.

En la práctica, sin embargo, los extranjeros irregulares ven limitado su acceso a los servicios básicos, pues en la mayoría de ocasiones cuando intentan acceder a los servicios estatales los órganos públicos de dichos países informan de su situación de irregularidad a las autoridades migratorias. Como consecuencia, un gran número de migrantes irregulares renuncia a sus derechos por miedo a la deportación. Esta situación se agrava aún más en materia de derechos laborales, en cuanto los trabajadores

migrantes irregulares difícilmente pueden acceder a la justicia para hacer valer sus derechos cuando son explotados por empleadores que se aprovechan de sus circunstancias. “Los migrantes irregulares” -indica la Agencia de los Derechos Fundamentales de la UE- “tienen miedo a que los tribunales les denuncien ante las autoridades de inmigración si formulan una reclamación y, en los casos en que las presentan, suelen tener dificultades para defender sus casos”, sobre todo a la hora de probar la existencia de una relación de empleo (FRA, 2011).

Cuando se trata de abordar la inmigración irregular, es fundamental que los estados adopten medidas compatibles con el respeto de los derechos y la dignidad de los migrantes, y que el principio de no discriminación predomine en la gobernanza de fronteras (ACNUDH, 2018). Sin embargo, la práctica ha demostrado que en cada vez más ocasiones las legislaciones nacionales no solamente no protegen los derechos fundamentales de las personas extranjeras, sino que también los vulneran, sobre todo en las fronteras, donde los migrantes sufren malos tratos derivados de detenciones irregulares y prácticas que violan su libertad y seguridad. Cabría afirmar, ante esta situación, que la universalidad de los derechos humanos entra en duda cuando se trata de gestionar la inmigración.

Las políticas exteriores son confusas y deficientes, y no están encontrando la manera de garantizar la protección de los derechos de *todas* las personas. Por si fuera poco, el auge de la ultraderecha en todo el continente está generando que los distintos gobiernos de la Unión tomen políticas conservadoras con un enfoque cada vez más securitistas¹⁶⁵ y menos garantista. Así, muchos de los Estados Miembros alegan la protección y seguridad de los países receptores como excusa para adoptar medidas sumamente racistas y xenofóbicas.

¹⁶⁵ El concepto de “securitización” es cada vez más utilizado para denominar un discurso “basado en la definición de los migrantes como una amenaza prominente para la seguridad nacional” que implica “el despliegue de normas, leyes, reglas, instituciones, autoridades y prácticas migratorias para controlar a este peligro potencial para la seguridad” (Treviño, 2016).

**ANEXO II: TABLA 1, RELATIVA AL NÚMERO DE
CONDENADOS EN ESPAÑA EN 2022 POR LA COMISIÓN DE
ALGÚN DELITO, SEGÚN NACIONALIDAD Y TIPO DE DELITO**

Resultados nacionales

Condenados. Todos los delitos

Delitos según nacionalidad

Unidades: Infracciones, Personas

	2022						
	Española	UE27_ 2020 sin España	Europa menos UE27_ 2020	De África	De América	De Asia	De Oceanía
A Delitos	316.356	25.187	8.183	36.289	36.937	3.444	20
1 Homicidio y sus formas	800	68	12	126	76	6	0
1.1 Homicidio	247	24	4	42	41	4	0
1.2 Asesinato	145	16	5	5	21	1	0
1.3 Homicidio por imprudencia	408	28	3	79	14	1	0
1.4 Inducción al suicidio							
3 Lesiones	52.582	4.027	1.318	6.993	7.298	590	8
6 Contra la libertad	25.384	1.451	319	1.982	1.759	165	0
6.2 Amenazas	20.203	1.153	237	1.645	1.297	115	0
6.9 Coacciones y detenciones ilegales	5.181	298	82	337	462	50	0
7 Torturas e integridad moral	7.884	542	114	527	730	44	1
7.1 Trato degradante y violencia	7.837	540	114	527	727	43	1
7.2 Tortura	34	1	0	0	2	0	0
7.3 Otros	13	1	0	0	1	1	0
8 Contra la libertad e indemnidad sexuales	2.651	208	85	318	437	86	0
12 Contra las relaciones familiares	4.449	171	37	151	248	17	1
12.3 Contra los derechos y deberes familiares	4.437	170	37	151	247	17	1

12.3.1 Quebranta- miento de los deberes de custodia	24	0	0	4	2	0	0
12.3.2 Sustracción de menores	30	6	0	1	3	0	0
12.3.3 Abandono de familia	4.383	164	37	146	242	17	1
12.99 Otros delitos contra las relaciones familiares	12	1	0	0	1	0	0
13 Contra el patrimonio y el orden socioeconó- mico	92.583	8.327	2.711	14.909	8.267	975	0
13.1 Hurtos	39.817	4.815	1.646	6.866	4.669	380	0
13.2 Robos	15.900	1.356	441	4.351	1.049	113	0
13.2.1 Robo con violencia	4.789	436	96	2.164	475	50	0
13.2.2 Robo con fuerza	11.111	920	345	2.187	574	63	0
13.4 Robo y hurto de uso de vehículo	1.221	63	26	151	58	4	0
13.5 Usurpación	2.787	251	19	626	365	19	0
13.6 Defraudacio- nes	21.209	1.095	345	1.294	1.331	152	0
13.6.1 Estafas	15.800	723	115	770	891	58	0
13.6.2 BIS Apropiación indebida	3.188	274	112	444	379	54	0
13.6.3 Defraudacio- nes de fluido eléctrico	2.221	98	118	80	61	40	0
13.9 Daños	8.661	532	179	892	618	51	0
13.14 Receptación y blanqueo de capitales	1.676	151	42	313	134	27	0
13.99 Otros delitos contra el patrimonio y orden socioeconó- mico	1.312	64	13	416	43	229	0
17 Contra la seguridad colectiva	90.732	7.269	2.170	6.041	13.666	800	4
17.3 Contra la salud pública	9.154	712	326	1.644	1.038	219	1

17.4 Contra la seguridad vial	81.401	6.553	1.843	4.390	12.625	581	3
17.99 Otros delitos contra la seguridad colectiva	177	4	1	7	3	0	0
18 Falsedades	4.361	583	522	875	576	374	1
18.2 Falsedades documentales	4.071	564	513	846	554	371	1
18.2.1 Falsificación documentos públicos	3.466	518	497	811	522	354	1
18.2.2 Falsificación documentos privados	395	20	7	13	23	10	0
18.2.3 Falsificación de certificados	194	16	4	13	8	5	0
18.2.4 Falsificación de tarjetas de crédito	16	10	5	9	1	2	0
18.99 Otros delitos de las falsedades	290	19	9	29	22	3	0
19 Contra la Administración Pública	1.074	62	23	98	47	7	0
19.3 Desobediencia y denegación auxilio	741	59	23	91	45	2	0
19.99 Otros delitos contra la Administración Pública	333	3	0	7	2	5	0
20 Contra la Administración de Justicia	16.667	1.106	231	1.422	1.895	127	0
20.5 Acusación y denuncia falsas y simulación de delitos	726	17	5	24	35	7	0
20.5.1 Acusación y denuncias falsas	213	7	2	7	8	2	0
20.5.2 Simulación del delito	513	10	3	17	27	5	0
20.8 Quebrantamiento de condena	15.230	1.055	221	1.359	1.817	116	0

20.99 Otros delitos contra la Administración de Justicia	711	34	5	39	43	4	0
22 Contra el orden público	12.344	1.201	556	2.300	1.714	144	5
22.2 Atentados contra la autoridad y de la resistencia y desobediencia	10.717	1.021	450	2.129	1.560	66	5
22.2.1 Atentados contra la autoridad	5.199	468	228	886	788	27	2
22.2.2 Resistencia y desobediencia	5.518	553	222	1.243	772	39	3
22.99 Otros delitos contra el orden público	1.627	180	106	171	154	78	0
R Resto de delitos	4.845	172	85	547	224	109	0

Notas:

Fuente: Instituto Nacional de Estadística. Explotación del INE del Registro Central de Penados
En julio de 2015 entró en vigor una reforma del Código Penal que suprimió las faltas, convirtiéndolas en delitos leves.

Con la entrada en vigor del Brexit a partir de enero de 2020, el agregado UE-27 sustituye al UE-28 a partir de este momento, sustrayendo las cifras del Reino Unido de la UE.

ANEXO III: MECANISMOS JURÍDICOS APLICABLES POR EL DERECHO ESPAÑOL EN CASOS DE IRREGULARIDAD

Por lo que a la entrada irregular se refiere, el artículo 26.2 de la Ley Orgánica de Extranjería permite prohibir la entrada en el territorio nacional a los extranjeros que hayan sido expulsados o que tengan vedado entrar en el país por cualquier otra causa legal, y a los que no cumplan las condiciones de entrada necesarias. En el segundo caso, para que la denegación sea efectiva se requiere que exista una resolución motivada con la información necesaria acerca de los recursos y plazos que contra ella puedan interponerse, así como de la autoridad competente y de los derechos del extranjero¹⁶⁶. La denegación de entrada se trata, por tanto, de una resolución motivada emitida por los funcionarios responsables del control de la Frontera hacia aquellos extranjeros que en ella se detengan por no cumplir los requisitos legales establecidos (Policía Nacional, 2024).

En cuanto a la residencia ilegal, el artículo 51 LOEX indica que incurren en responsabilidad administrativa quienes sean autores o participen en alguna de las infracciones tipificadas por la Ley¹⁶⁷. Éstas se clasifican en la propia LOEX en *leves*, *graves* y *muy graves*¹⁶⁸; el artículo 55 LOEX establece las sanciones económicas para cada tipo de infracción¹⁶⁹.

No es la imposición de multas, sin embargo, el único mecanismo que articula la Ley. En su artículo 57, la Ley de Extranjería prevé la expulsión del territorio de los extranjeros infractores que *“realicen conductas de las tipificadas como muy graves, o conductas graves de las previstas en los apartados a), b)¹⁷⁰, c), d) y f) del artículo 53.1 de esta Ley*

¹⁶⁶ Artículo 26. 2 LOEX: “2. A los extranjeros que no cumplan los requisitos establecidos para la entrada, les será denegada mediante resolución motivada, con información acerca de los recursos que puedan interponer contra ella, plazo para hacerlo y autoridad ante quien deben formalizarlo, y de su derecho a la asistencia letrada, que podrá ser de oficio, y de intérprete, que comenzará en el momento mismo de efectuarse el control en el puesto fronterizo”.

¹⁶⁷ Artículo 51.1 LOEX: “1. Incurrirán en responsabilidad administrativa quienes sean autores o participen en cualquiera de las infracciones tipificadas en los artículos siguientes”.

¹⁶⁸ Artículo 51.2 LOEX y siguientes.

¹⁶⁹ Las leves, con multa de hasta 500 euros; las graves -como lo es residir en España “sin papeles”, con multa de 501 hasta 10.000 euros; y las infracciones muy graves con multa desde 10.001 hasta 100.000 euros. La graduación de las sanciones se ajusta “a criterios de proporcionalidad, valorando el grado de culpabilidad y, en su caso, el daño producido o el riesgo derivado de la infracción y su trascendencia” (artículo 55.3 LOEX), así como a la capacidad económica del infractor (artículo 55.4 LOEX).

¹⁷⁰ Cabe recordar que el artículo 53.1.a) se refiere a la residencia irregular en territorio español, mientras que el apartado b) del mismo precepto tipifica como infracción grave el hecho de “encontrarse

Orgánica”. Debe atenderse siempre al principio de proporcionalidad, así como tramitar el correspondiente expediente administrativo y “*una resolución motivada que valore los hechos que configuran la infracción*”¹⁷¹. Constituye también causa de expulsión ser condenado por la comisión de un delito doloso sancionado con pena privativa de libertad superior a un año¹⁷². No obstante, la Ley no permite, bajo ningún concepto, imponer conjuntamente las sanciones de expulsión y multa¹⁷³. Los migrantes que se encuentren en situación administrativa irregular podrán, por tanto, ser sancionados mediante una multa o por medio de la expulsión del territorio, pero nunca a través de ambas, en cuanto son medidas excluyentes entre sí.

Atendiendo a las consecuencias de la expulsión, el artículo 58 LOEX establece la prohibición de entrada en territorio español a quienes hayan sido expulsados del mismo¹⁷⁴. La duración de la prohibición debe determinarse en atención a las circunstancias de cada caso concreto, no pudiendo exceder de cinco años, excepto cuando el extranjero suponga una amenaza grave para el orden público, en cuyo caso podrá extenderse la prohibición hasta los diez años¹⁷⁵.

Es importante tener en cuenta que el artículo 57 LOEX debe aplicarse en armonía con lo dispuesto en la Directiva 2008/115/CE¹⁷⁶, relativa a normas y procedimientos comunes que deben respetar los Estados miembros para el retorno¹⁷⁷ de los nacionales de terceros

trabajando en España sin haber obtenido autorización de trabajo o autorización administrativa previa para trabajar, cuando no cuente con autorización de residencia válida”.

¹⁷¹ Artículo 57.1 LOEX.

¹⁷² Artículo 57.2 LOEX: “2. Asimismo, constituirá causa de expulsión, previa tramitación del correspondiente expediente, que el extranjero haya sido condenado, dentro o fuera de España, por una conducta dolosa que constituya en nuestro país delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año, salvo que los antecedentes penales hubieran sido cancelados”.

¹⁷³ Artículo 57.3 LOEX.

¹⁷⁴ Artículo 58.1 LOEX: “1. La expulsión llevará consigo la prohibición de entrada en territorio español. La duración de la prohibición se determinará en consideración a las circunstancias que concurran en cada caso y su vigencia no excederá de cinco años”.

¹⁷⁵ Artículo 58.2 LOEX: “2. Excepcionalmente, cuando el extranjero suponga una amenaza grave para el orden público, la seguridad pública, la seguridad nacional o para la salud pública, podrá imponerse un período de prohibición de entrada de hasta diez años [...]”.

¹⁷⁶ Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular.

¹⁷⁷ Se entiende por «retorno» “el proceso de vuelta de un nacional de un tercer país, bien sea en acatamiento voluntario de una obligación de retorno, bien de modo forzoso a: su país de origen, o un país de tránsito con arreglo a acuerdos de readmisión comunitarios o bilaterales o de otro tipo, u otro tercer país al que el nacional de un tercer país decida volver voluntariamente y en el cual será admitido”, y por «expulsión» “la ejecución de la obligación de retornar, es decir, el transporte físico fuera del Estado miembro” (Directiva 2008/115/CE, Artículo 3.3 y 3.5, respectivamente).

países en situación irregular¹⁷⁸. La Directiva pretende fijar un conjunto de “*normas claras, transparentes y justas*” que sea aplicable “*a todos los nacionales de terceros países que no cumplen o que han dejado de cumplir las condiciones de entrada, estancia o residencia en un Estado miembro*”¹⁷⁹.

En relación con la interpretación de dicha Directiva, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE de 8 de octubre de 2020¹⁸⁰ analiza un caso de expulsión del territorio español de un extranjero de nacionalidad colombiana, en base al artículo 53.1.a) LOEX. Establece el TJUE que “*la autoridad nacional competente no podrá basarse directamente en lo dispuesto en la Directiva para adoptar una decisión de retorno y hacer cumplir dicha decisión*”¹⁸¹, de manera que si la normativa nacional requiere que deban existir circunstancias agravantes en los nacionales de terceros países para poder adoptar la expulsión en caso de irregularidad, no obliga la Directiva a aplicar una decisión de retorno cuando no existan tales circunstancias agravantes. La STJUE (C-409/20)¹⁸² reafirma la jurisprudencia del Tribunal en relación con la obligación de retornar: la Directiva 2008/115 es compatible con la normativa de un Estado miembro que sanciona con una multa la permanencia irregular de un nacional de un tercer país en el territorio de ese Estado miembro, siempre y cuando no concurren circunstancias agravantes y que la multa lleve aparejada la obligación de abandonar el territorio de dicho Estado en un plazo fijado¹⁸³.

¹⁷⁸ En la propia Directiva, «situación irregular» se define como “*la presencia en el territorio de un Estado miembro de un nacional de un tercer país que no cumple o ha dejado de cumplir las condiciones de entrada establecidas en el artículo 5 del Código de fronteras Schengen u otras condiciones de entrada, estancia o residencia en ese Estado miembro*” (Artículo 3.2).

¹⁷⁹ Directiva 2008/115/CE.

¹⁸⁰ Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Sexta). Sentencia de 8 de octubre de 2020, asunto C-568/19.

¹⁸¹ STJUE (C-568/19), párrafo 37.

¹⁸² Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Tercera). Sentencia de 3 de marzo de 2022, asunto C-409/20.

¹⁸³ Merece la pena mencionar en este ámbito el debate jurisprudencial surgido a partir de la Directiva 2008/115/CE y su compatibilidad con el derecho nacional -en particular, con los artículos 55 y 57 LOEX, relativos a las sanciones de multa y expulsión-. Con anterioridad a la Directiva, la doctrina del TS fijaba que, al ser la sanción más grave y secundaria, la expulsión debía requerir “*una motivación específica, y distinta o complementaria de la pura permanencia ilegal, ya que ésta es castigada simplemente con multa*” -según lo dispuesto en el artículo 55.3 LOEX- (STS de 4 de octubre de 2007, recurso de casación 8953/03). En este sentido, establecía la jurisprudencia la obligación de la Administración de especificar, si impone la expulsión, “*cuáles son las razones de proporcionalidad, de grado de subjetividad, de daño o riesgo derivado de la infracción y, en general, añadimos nosotros, cuáles son las circunstancias jurídicas o fácticas que concurren para la expulsión y prohibición de entrada, que es una sanción más grave que la de multa*” (*ibid*, FD 5º). Sin embargo, con posterioridad a la Directiva la sentencia del TJUE de 23 de abril de 2015 (asunto C-38/14) fijó que la Directiva 2008/115/CE, en particular sus artículos 6.1 y 8.1, en relación con su artículo 4.2 y 4.3, “*debe interpretarse en el sentido de que se opone a la normativa de un*

Así lo determina igualmente la jurisprudencia del Tribunal Supremo. En su sentencia 1140/2023, de 18 de septiembre de 2023¹⁸⁴, resuelve el TS que “*sin la concurrencia de circunstancias de agravación la sanción preferente a imponer es la sanción de multa, que está expresamente prevista en la Ley*” (FD 9º), de manera que “*la situación de estancia irregular determina, en su caso, la imposición de la sanción de multa o la*

Estado miembro [...] que, en caso de situación irregular de nacionales de terceros países en el territorio de dicho Estado, impone, dependiendo de las circunstancias, o bien una sanción de multa, o bien la expulsión, siendo ambas medidas excluyentes entre sí” (párr. 41). A partir de esta sentencia surge la obligación de los Estados, conforme a la Directiva, “*de dictar una decisión de retorno contra cualquier nacional de un tercer país que se encuentre en situación irregular en su territorio*” (párr. 31), decisión que debe comportar necesariamente la salida del ciudadano del tercer Estado en situación irregular. De esta manera, en relación con la aplicación del artículo 57 LOEX el órgano comunitario declara la incompatibilidad de la jurisprudencia del TS anterior a la Directiva con los artículos 6.1 y 8.1 de la misma. Posteriormente, la sentencia del Tribunal Supremo 980/2018, de 12 de junio, recurso de casación 2958/2017 trató de solventar el debate sobre la interpretación del artículo 57 LOEX de conformidad con la mencionada jurisprudencia comunitaria, llegando a la conclusión de que “*lo procedente es decretar la expulsión del extranjero cuando concurra un supuesto de estancia irregular, salvo que concurra alguno de los supuestos de excepción previstos en los apartados 2 a 5 del artículo 6 de la Directiva retorno o, en su caso, de los supuestos del art. 5 que propicien la aplicación del principio de no devolución*” (FD 6º). Sin embargo, la STJUE de 8 de octubre de 2020 -asunto C-568/19- parece contravenir tal decisión, en cuanto establece que la Directiva debe interpretarse en el sentido de que “*cuando la normativa nacional, en caso de situación irregular de nacionales de terceros países en el territorio de un Estado miembro, imponga, o bien una sanción de multa, o bien la expulsión, teniendo en cuenta que la segunda medida solo puede adoptarse si existen circunstancias agravantes en la persona de dichos nacionales, adicionales a su situación irregular, la autoridad nacional competente no podrá basarse directamente en lo dispuesto en la Directiva para adoptar una decisión de retorno y hacer cumplir dicha decisión aun cuando no existan circunstancias agravantes*” (párr. 37). Tras esta sentencia, la doctrina adoptada por los órganos españoles se corresponde con la jurisprudencia del TS anterior a la Directiva, según la cual la expulsión solamente procede cuando concurren circunstancias de agravación añadidas a la mera estancia, siendo la sanción de multa la preferente. En este orden de las cosas, la STS 366/2021, de 17 de marzo de 2021, recurso de casación 2870/2020 interpreta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en el sentido de que “*los mandatos de la Directiva deben vincularse, no solo a la mera estancia irregular de los extranjeros en cualquier Estado de la Unión, sino que deberán valorarse otros factores concurrentes, de manera individualizada y tras seguir un procedimiento con plenas garantías, pero siempre atendiendo al principio de proporcionalidad. Cabe concluir de lo expuesto, de otra parte, que la mera estancia irregular, sin la concurrencia de otros factores, no puede justificar una decisión de retorno*” (FD 3º). Concluye el TS, por tanto, que cabe acogerse a la previa jurisprudencia del propio tribunal relativa a la interpretación del artículo 57.1 LOEX con anterioridad a la efectividad de la Directiva, en cuanto se termina por confirmar que “*la expulsión requiere una motivación específica -individualizada-, y distinta o complementaria de la pura permanencia ilegal*” (STS de 4 de octubre de 2007). En consonancia, la reciente sentencia del Tribunal de Justicia UE de 3 de marzo de 2022 (asunto C-409/20), relativa a la resolución de una petición de decisión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº1 de Pontevedra, acaba determinando que la Directiva “*no se opone a una normativa de un Estado miembro que sanciona la permanencia irregular de un nacional de un tercer país en el territorio de ese Estado miembro, cuando no concurren circunstancias agravantes, en un primer momento, con una sanción de multa que lleva aparejada la obligación de abandonar el territorio de dicho Estado miembro en el plazo fijado salvo que, antes de que este expire, se regularice la situación del nacional de un tercer país y, en un segundo momento, si no se ha regularizado su situación, con una decisión en la que se ordena obligatoriamente su expulsión, siempre que dicho plazo se fije de conformidad con las exigencias establecidas en el artículo 7, apartados 1 y 2, de esta Directiva*” (párr. 64). Se trata éste, por tanto, de un debate complejo cuyo origen se encuentra en lo que el propio TS ha calificado como una confusa y deficiente transposición de la Directiva retorno al derecho español (STS 366/2021, FD 3º).

¹⁸⁴ Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 5.ª). Sentencia 1140/2023, de 18 de septiembre de 2023.

sanción de expulsión, siendo preferente la primera cuando no concurran circunstancias que, con arreglo al principio de proporcionalidad, justifiquen la expulsión” (FD 10º). De esta manera, la irregularidad no puede ser por sí misma causa suficiente para justificar la expulsión de un extranjero: debe existir en cada caso alguna agravante que motive la imposición de la sanción más gravosa frente a la multa.

El artículo 58.3 de la Ley de Extranjería establece la devolución como otro mecanismo jurídico para prevenir la entrada irregular a España. Concretamente, exime del deber de emitir el correspondiente expediente de expulsión en los casos en que se intercepte en la frontera o en sus inmediaciones a un extranjero intentando entrar ilegalmente en el país o que, habiendo sido previamente expulsado, incumpla la prohibición de entrada en el territorio¹⁸⁵. En el primer caso, los efectos de la devolución conllevan la prohibición de entrada en el territorio español por un plazo máximo de tres años, mientras que en el segundo el quebranto de la resolución de expulsión implica la reiniciación del cómputo del plazo de prohibición de entrada en ella acordado¹⁸⁶. Aunque no se requiera expediente de expulsión en los supuestos mencionados, sí debe cumplirse el procedimiento requerido, que viene establecido en los apartados segundo y tercero del artículo 23 del Real Decreto 557/2011¹⁸⁷. La devolución, sin embargo, se trata de una medida que no puede aplicarse cuando se haya formalizado por la persona extranjera una solicitud de protección internacional, por lo menos hasta que se haya decidido la inadmisión a trámite de la petición¹⁸⁸.

¹⁸⁵ Artículo 58.3 LOEX: “3. No será preciso expediente de expulsión para la devolución de los extranjeros en los siguientes supuestos: a) Los que habiendo sido expulsados contravengan la prohibición de entrada en España. b) Los que pretendan entrar ilegalmente en el país”.

¹⁸⁶ Artículo 58.7 LOEX: “7. La devolución acordada en el párrafo a) del apartado 3 de este artículo conlleva la reiniciación del cómputo del plazo de prohibición de entrada que hubiese acordado la resolución de expulsión quebrantada. Asimismo, toda devolución acordada en aplicación del párrafo b) del mismo apartado de este artículo llevará consigo la prohibición de entrada en territorio español por un plazo máximo de tres años”.

¹⁸⁷ Artículo 23 Real Decreto 557/2011: “2. En el supuesto del párrafo b) del apartado anterior [extranjeros que pretendan entrar irregularmente en el país], las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado encargadas de la custodia de costas y fronteras que hayan interceptado a los extranjeros que pretenden entrar irregularmente en España los conducirán con la mayor brevedad posible a la correspondiente comisaría del Cuerpo Nacional de Policía, para que pueda procederse a su identificación y, en su caso, a su devolución. 3. En cualquiera de los supuestos del apartado 1, el extranjero respecto del cual se sigan trámites para adoptar una resolución de devolución tendrá derecho a la asistencia jurídica, así como a la asistencia de intérprete, si no comprende o habla las lenguas oficiales que se utilicen. Ambas asistencias serán gratuitas en el caso de que el interesado carezca de recursos económicos suficientes, de acuerdo con lo previsto en la normativa reguladora del derecho de asistencia jurídica gratuita”.

¹⁸⁸ Artículo 58.4 LOEX: “4. En el supuesto de que se formalice una solicitud de protección internacional por personas que se encuentren en alguno de los supuestos mencionados en el apartado anterior, no

La última figura que se contempla legalmente la recoge la Disposición adicional décima de la Ley Orgánica de Extranjería, relativa al régimen especial de Ceuta y Melilla. En ella se establece que *“los extranjeros que sean detectados en la línea fronteriza de la demarcación territorial de Ceuta o Melilla mientras intentan superar los elementos de contención fronterizos para cruzar irregularmente la frontera podrán ser rechazados a fin de impedir su entrada ilegal en España”*¹⁸⁹. Establece, en definitiva, el rechazo en frontera de migrantes cuando sean interceptados en el preciso momento en que intentan entrar ilegalmente en el país, y es lo que comúnmente se conoce como “devoluciones en caliente”.

El Tribunal Constitucional define el «rechazo en frontera» como *“un nuevo régimen que ante una situación particular -la detección de extranjeros en la línea fronteriza de la demarcación territorial de Ceuta o Melilla mientras intentan superar los elementos de contención fronterizos para cruzar irregularmente la frontera- permite que la administración y sus agentes practiquen una actuación material de vigilancia orientada a restablecer inmediatamente la legalidad transgredida por el intento de cruce irregular de frontera”* (STC 172/2020, de 19 de noviembre, FJ 8). Al igual que la devolución, el rechazo en frontera persigue el objetivo de *“evitar la contravención del ordenamiento jurídico de extranjería”*, no mediante una sanción, sino a través de *“una medida gubernativa de reacción inmediata frente a una perturbación del orden jurídico, articulada a través de un cauce flexible y rápido”* (STC 17/2013, de 31 de enero, FJ 12).

Aunque el segundo apartado de la misma Disposición adicional indique que *“el rechazo se realizará respetando la normativa internacional de derechos humanos y de protección internacional de la que España es parte”*, cabe mencionar que el “rechazo en frontera” se trata de una medida muy controvertida por vulnerar, según la opinión de no pocos, el Derecho Internacional y, esencialmente, los Derechos Humanos de quienes se ven afectados por ella. Concretamente, las “devoluciones en caliente” serían contrarias a obligación de *non-refoulement* de los estados, así como a la prohibición de expulsión colectiva prevista en el artículo 4 del Protocolo 4 al CEDH y al derecho a un recurso efectivo recogido en el artículo 13 CEDH (Sosa, 2020).

podrá llevarse a cabo la devolución hasta que se haya decidido la inadmisión a trámite de la petición, de conformidad con la normativa de protección internacional. Tampoco podrán ser devueltas las mujeres embarazadas cuando la medida pueda suponer un riesgo para la gestación o para la salud de la madre”.

¹⁸⁹ Disposición adicional décima de la LOEX, apartado primero.

El TEDH ha establecido que la prohibición de expulsión colectiva es aplicable tanto si éstas se dan en territorio nacional de los Estados parte como si éstos ejercitan su jurisdicción “*fuera de los límites de su territorio nacional*” (STEDH de 23 de febrero de 2012, párr. 178)¹⁹⁰, como sucede cuando las intercepciones se dan en alta mar.

Por su propia naturaleza, las “devoluciones en caliente” se caracterizan, generalmente, por carecer de un procedimiento adecuado que permita el examen individualizado de las circunstancias personales de cada extranjero detenido. Deberían, por tanto, considerarse ilegítimas en virtud del CEDH y de su Protocolo 4. Sin embargo, en el caso N.D y N.T. c. España, el TEDH determinó que no se vulnera el artículo 4 del Protocolo nº4 al CEDH “*si la ausencia de una decisión individual de expulsión puede atribuirse a la propia conducta del demandante*”¹⁹¹, considerándose como “conducta culpable” el “*eludir los procedimientos legales disponibles para entrar en España*”¹⁹², especialmente en “*aquellas situaciones en las que la conducta de aquellos que cruzan una frontera terrestre sin autorización, se aprovechan deliberadamente de su gran número y utilizan la fuerza, es tal que crea una situación claramente perturbadora, difícil de controlar y que pone en peligro la seguridad pública*”¹⁹³. De manera cuestionable, mediante este pronunciamiento el TEDH acepta la legitimidad de las “devoluciones en caliente” en aquellos casos en que los Estados contratantes “*faciliten un acceso real y efectivo a los medios legales de entrada, en particular a los procedimientos fronterizos para quienes llegan hasta la frontera*”¹⁹⁴ y que la no utilización de tal acceso sea imputable a la conducta del propio demandante, hecho que justificaría “*que los agentes españoles de frontera no los identificaran individualmente*”¹⁹⁵ (Sosa, 2020).

En opinión propia, suprimir la Disposición adicional décima de la Ley Orgánica de Extranjería relativa al rechazo en frontera y limitar la expulsión del territorio a los supuestos que conlleven una infracción penal y no meramente administrativa constituiría una medida muy útil de cara a asimilar el respeto y garantía de los derechos de los migrantes con el de los ciudadanos nacionales, así como para fomentar su

¹⁹⁰ Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Sentencia de 23 de febrero de 2012, Asunto Hirsi Jamaa y otros c. Italia.

¹⁹¹ Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Sentencia de 13 de febrero de 2020, Caso de N.D. y N.T. contra España, ap. 200.

¹⁹² *Ibid*, ap. 208.

¹⁹³ *Ibid*, ap. 201.

¹⁹⁴ *Ibid*, ap. 209.

¹⁹⁵ *Ibid*, ap. 211.

integración en el país y su incorporación en el mercado laboral. Por un lado, aunque por el momento el Tribunal Europeo de Derechos Humanos haya aceptado las “devoluciones en caliente” bajo determinados requisitos, su legitimidad es realmente controvertida. Como se ha expuesto, el rechazo en frontera conlleva la vulneración de los derechos de quien las sufren: la prohibición de expulsión colectiva (artículo 4 del Protocolo 4 al CEDH) y el derecho a un recurso efectivo (artículo 13 CEDH) son derechos reconocidos por el DIDH cuya violación resulta intrínseca al procedimiento a seguir durante las “devoluciones en caliente”. Por otro lado, resulta excesivo, en atención al principio de proporcionalidad, expulsar del país a los extranjeros que se encuentran irregularmente en él. Aunque la sanción de multa parezca ser la preferente frente a esta situación, una buena política migratoria debería reservar la posibilidad de expulsar del territorio solamente a los extranjeros que sean condenados a la privación de su libertad -por tiempo superior a un año- por la comisión de una conducta dolosa constitutiva de delito en España, y no a quienes cometan una infracción meramente administrativa, como lo es residir en el país irregularmente.

Por último, vale la pena apuntar que los mecanismos jurídicos expuestos en el presente Anexo tienen como uno de sus principales efectos el internamiento de los extranjeros detenidos “*cuando el regreso fuera a retrasarse más de setenta y dos horas*”¹⁹⁶. El ingreso preventivo en los centros de internamiento es, así, una de las medidas cautelares que prevé el artículo 61 de la Ley de Extranjería¹⁹⁷ cuyo objetivo consiste en privar a los extranjeros de su derecho ambulatorio¹⁹⁸. Éste ha de ser siempre autorizado por un juez, que debe considerar las circunstancias del caso concreto a la hora de decidir el internamiento¹⁹⁹. El ingreso en un Centro de Internamiento de Extranjeros (CIE)

¹⁹⁶ Artículo 60.1 LOEX.

¹⁹⁷ Artículo 61.1.e) LOEX: “1. Desde el momento en que se incoe un procedimiento sancionador en el que pueda proponerse la expulsión, el instructor, a fin de asegurar la resolución final que pudiera recaer, podrá adoptar alguna de las siguientes medidas cautelares: e) Internamiento preventivo, previa autorización judicial en los centros de internamiento”.

¹⁹⁸ Artículo 60.2 LOEX.

¹⁹⁹ Artículo 62.1 *in fine* LOEX: “El Juez, previa audiencia del interesado y del Ministerio Fiscal, resolverá mediante auto motivado, en el que, de acuerdo con el principio de proporcionalidad, tomará en consideración las circunstancias concurrentes y, en especial, el riesgo de incomparecencia por carecer de domicilio o de documentación identificativa, las actuaciones del extranjero tendentes a dificultar o evitar la expulsión, así como la existencia de condena o sanciones administrativas previas y de otros procesos penales o procedimientos administrativos sancionadores pendientes. Asimismo, en caso de enfermedad grave del extranjero, el juez valorará el riesgo del internamiento para la salud pública o la salud del propio extranjero”.

solamente puede mantenerse por el tiempo imprescindible para los fines del expediente, tiempo que no podrá exceder los 60 días²⁰⁰.

Aunque los CIE son legalmente reconocidos como lugares “*dotados de servicios sociales, jurídicos, culturales y sanitarios*” que no tienen carácter penitenciario²⁰¹, han sido duramente criticados por numerosos colectivos de la sociedad civil por vulnerar los Derechos Humanos de quienes ingresan en ellos. De hecho, la Campaña por el cierre de los centros de internamiento para extranjeros se fundó precisamente con el objetivo de lograr “el cierre incondicional de los CIEs en el Estado español y Europa”²⁰². La ambigüedad e indeterminación en el funcionamiento de estos centros, así como las muertes que en ellos se han sucedido²⁰³ (Jarrín, Rodríguez y de Lucas, 2012), ponen en duda, de nuevo, la legitimidad de las medidas e instituciones adoptadas por el Gobierno para controlar los flujos migratorios irregulares.

²⁰⁰ Artículo 62.2 LOEX: “2. *El internamiento se mantendrá por el tiempo imprescindible para los fines del expediente, siendo su duración máxima de 60 días, y sin que pueda acordarse un nuevo internamiento por cualquiera de las causas previstas en un mismo expediente*”.

²⁰¹ Artículo 60.2 LOEX.

²⁰² Campaña por el Cierre de los Centros de Internamiento de Extranjeros y el Fin de las Deportaciones (2018). <https://ciesno.wordpress.com/campana/>

²⁰³ Según García (2023), atendiendo a los datos aportados por el Gobierno en su respuesta a la pregunta de Jon Iñárritu García, diputado de EH BILDU, sobre el número de personas fallecidas en los Centros de Internamiento de Extranjeros, desde 2006 nueve personas inmigrantes han muerto en CIEs españoles, cuatro de los cuales fallecieron por suicidio.