

Protegiendo la dignidad y los derechos de los migrantes en situación irregular

Documento de posicionamiento de la RCEU / Julio de 2016

Introducción

Como actores principales de ayuda humanitaria, las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja en la Unión Europea (UE) son testigo de los desafíos acuciantes que enfrenta la UE en relación a la protección de la dignidad y los derechos de todos los migrantes, especialmente los que se encuentran en situación irregular. De hecho, han sido testigos de las consecuencias humanitarias derivadas de la situación administrativa irregular de los migrantes, lo que pone en peligro sus derechos fundamentales, así como su acceso a la asistencia humanitaria, los servicios básicos y la protección¹. Concluyen que los migrantes en situación irregular se encuentran entre las personas más vulnerables en Europa.

La protección de la dignidad y los derechos de los migrantes en situación irregular exige una acción decisiva. En ese sentido, las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja en la UE proponen las siguientes recomendaciones a las instituciones de la UE y sus Estados miembros:

- 1. Implementar un marco efectivo para una migración segura y legal hacia la UE con el objetivo de reducir la migración irregular.**
- 2. Garantizar el acceso a la asistencia humanitaria para todos los migrantes, independientemente de su estatus legal.**
- 3. Apoyar el acceso a la información sobre los derechos de todos los migrantes.**
- 4. Aplicar el “principio firewall” para garantizar una clara separación entre las autoridades de inmigración y otras autoridades encargadas de velar por el cumplimiento de la ley y los servicios públicos.**
- 5. Garantizar el acceso efectivo a la justicia para los migrantes en situación irregular.**
- 6. Facilitar el acceso de los migrantes a un estatus digno y seguro.**
- 7. Abstenerse de detener a migrantes menores y utilizar la detención de migrantes adultos como medida de último recurso.**
- 8. Garantizar que los procedimientos de devolución respetan los derechos fundamentales.**

Contexto

En los últimos años, la UE y sus Estados miembros han dado prioridad a la reducción de la entrada y estancia irregular de los migrantes mediante el refuerzo de los controles en las fronteras exteriores así como la intensificación de las medidas de detención y devolución. Sin embargo, ante la falta de canales legales accesibles, la migración irregular es el único medio de llegar a la UE para muchos migrantes, incluidas las personas que necesitan protección internacional. Este limitado marco legal y político obliga a los migrantes a recurrir

¹ [PERCO, Expert Opinion on the Vulnerabilities of Migrants which are Caused by the Lack of a Legal Status](#), 8 de mayo de 2015.

a formas de viaje que los exponen a numerosos riesgos, entre ellos la muerte, lesiones, tratos inhumanos y degradantes, explotación en manos de redes criminales, trata de personas y otras violaciones de sus derechos². Durante los últimos tres años, la oficina europea de la Cruz Roja y sus miembros Sociedades Nacionales de la Cruz Roja de la UE, han abogado por la adopción de vías legales adicionales de acceso a la UE como estrategia clave para reducir las vulnerabilidades de los migrantes que intentan llegar a Europa³.

Sin embargo, para muchos migrantes la entrada irregular no es la única forma de encontrarse en una situación irregular. Entre otros, la situación de irregularidad puede ser resultado de: 1) el rechazo de una solicitud de asilo u otra forma de protección internacional, 2) la pérdida del permiso de residencia debido a la falta de empleo, la explotación, 3) errores administrativos en el trámite de la solicitud de residencia o del permiso de trabajo, 4) la retirada o pérdida del permiso, 5) la finalización de la situación regular debido a la ruptura de una relación sentimental, o 6) el nacimiento en la UE de padres que se encuentran en una situación irregular⁴. Debido a su situación irregular, a muchos migrantes se les niega el acceso a los servicios básicos y a una asistencia básica. El acceso de los migrantes a los derechos fundamentales y sociales - incluidos los derechos a la salud, a una vivienda adecuada, a la educación y la formación, a un mínimo vital de subsistencia, a la vida familiar, a la integridad física y moral, a la asistencia legal y a unas condiciones de trabajo justas - se encuentra considerablemente restringido, incluso llegando a ser negado en su totalidad a través de medidas destinadas a reducir la migración irregular hacia y dentro de la UE⁵. En consecuencia, esto afecta a las obligaciones que tienen los Estados en virtud del derecho internacional y de los derechos humanos tendiendo a fomentar la violencia, la xenofobia, el racismo y la explotación.

El mandato de las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja y los Principios Fundamentales⁶ que guían sus actividades exigen prestar asistencia humanitaria a todos los migrantes basándose únicamente en sus necesidades, independientemente de su estatus legal. Este compromiso fue reiterado por todos los Estados y miembros del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna (RC/RC) en la trigésima y trigésimo primera Conferencias Internacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja en el 2007⁷ y el 2011⁸ respectivamente. Según la experiencia del Movimiento RC/RC, los migrantes - especialmente aquellos en situación irregular - se encuentran entre los grupos asistidos más vulnerables. Sin embargo, paradójicamente las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja en la UE están teniendo dificultades para llegar a este grupo, lo que les impide cumplir con su mandato humanitario.

² RCEU, [Perilous journeys – Vulnerabilities along migratory routes to the EU](#), Diciembre de 2015.

³ RCEU, [Legal avenues to access international protection in the EU](#), 27 de febrero de 2013 y RCEU, [Addressing the Vulnerabilities Linked to Migratory Routes to the European Union](#), 17 de diciembre de 2015.

⁴ Mark Provera, CEPS, [The Criminalisation of Irregular Migration in the European Union](#), febrero de 2015 y Franck Düvell, [Paths into Irregularity: The Legal and Political Construction of Irregular Migration](#), 2011.

⁵ Véase por ejemplo OHCHR, [The economic, social and cultural rights of migrants in an irregular situation](#), 2014, y FRA, [Fundamental Rights of Migrants in an Irregular Situation in the EU](#), 2011.

⁶ <http://www.ifrc.org/who-we-are/vision-and-mission/the-seven-fundamental-principles/>

⁷ Véase la [Resolución 1](#) "Juntos por la humanidad": "Reconocemos la función de las Sociedades Nacionales, sobre la base de los principios de humanidad e imparcialidad, y en consulta con los poderes públicos, de prestar asistencia humanitaria a los migrantes vulnerables, independientemente de su condición jurídica".

⁸ Véase la [Resolución 3](#) "...solicita a los Estados que, en consulta con las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, garanticen la vigencia de todas las normas jurídicas y demás procedimientos pertinentes que permitan a las Sociedades Nacionales, de conformidad con los Estatutos del Movimiento, y particularmente, con los Principios Fundamentales, gozar de acceso efectivo y seguro a todos los migrantes, sin discriminación e independientemente de su condición jurídica"

A principios de 2015, la Comisión Europea publicó un Plan de Acción contra el tráfico ilícito de migrantes⁹. Dicho Plan describe las medidas dirigidas a combatir y prevenir el tráfico de migrantes así como garantizar la protección de los derechos humanos de los migrantes. Entre las iniciativas políticas concretas enumeradas en el Plan de Acción, la Comisión Europea anunció la revisión en curso del «paquete sobre la ayuda clandestina a inmigrantes»¹⁰ así como una evaluación del impacto de la Directiva relativa a la expedición de un permiso de residencia a las víctimas de trata de seres humanos y migrantes objeto de tráfico¹¹. Las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja en la UE quieren contribuir a estos procesos mediante las recomendaciones que aparecen a continuación, aportando elementos que apoyan un enfoque más equilibrado y amplio que tenga debidamente en cuenta los derechos humanos y los aspectos humanitarios. Estas medidas deberían ser aplicadas por la UE y sus Estados miembros para garantizar la protección de la dignidad y los derechos de los migrantes en situación irregular, incluidos aquellos que han sido objeto de tráfico.

Nuestras recomendaciones

Es prerrogativa de los Estados controlar sus fronteras y determinar quién puede entrar en sus territorios. Sin embargo, a la hora de ejercer dicha prerrogativa, los Estados miembros de la UE deben velar por el cumplimiento de sus obligaciones en virtud del derecho internacional, los derechos humanos y el derecho de los refugiados. Este documento de posicionamiento pretende contribuir a establecer el respeto de la dignidad de todos los migrantes y el cumplimiento de sus derechos fundamentales en la legislación que rige la gestión de las fronteras de la UE, la inmigración y las autoridades policiales. Se centra especialmente en las medidas que la UE y sus Estados miembros deben aplicar para proteger la dignidad y los derechos de los migrantes en situación irregular en la UE.

1. Implementar un marco efectivo para una migración segura y legal hacia la UE con el objetivo de reducir la migración irregular.

La escasez de medios seguros y legales para llegar a la UE para los nacionales de terceros países obliga a muchos a emigrar de manera irregular, recurriendo a menudo a los servicios de traficantes debido a la falta de alternativas viables. Además, la entrada irregular en la UE y la criminalización como resultado de atravesar las fronteras de forma ilegal, exponen a los migrantes a violaciones de derechos, detenciones, sanciones económicas y prohibiciones de reingreso. Dicha criminalización afecta a la percepción que tiene la sociedad de los migrantes, facilitando el incremento de la discriminación, el racismo y la xenofobia; que a su vez tiene un impacto negativo en el acceso de los migrantes a los servicios básicos y debilita la cohesión social dentro de la UE.

La entrada y estancia irregulares no deberían exponer a los migrantes a penas privativas de libertad o sanciones económicas. Es necesario establecer vías legales para acceder de

⁹ Comisión Europea, [Plan de Acción de la UE contra el tráfico ilícito de migrantes \(2015 - 2020\)](#), COM (2015) 285, 27.5.2015.

¹⁰ El «paquete sobre la ayuda clandestina a inmigrantes» está compuesto por la Directiva 2002/90/CE por la que se establece una definición común del delito de ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares, y por la Decisión marco 2002/946/JAI destinada a reforzar el marco penal para la represión de la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares.

¹¹ [Directiva 2004/81/CE del Consejo relativa a la expedición de un permiso de residencia](#) a nacionales de terceros países que sean víctimas de la trata de seres humanos o hayan sido objeto de una acción de ayuda a la inmigración ilegal, que cooperen con las autoridades competentes.

forma segura a la protección internacional en la UE, por ejemplo mediante mecanismos de entrada que tengan en cuenta la protección, incluidos los procedimientos de reunificación familiar y los visados por razones humanitarias¹². Deberían considerarse otros cauces legales para la migración, especialmente cuando se trate de migración laboral, incluyendo todos los niveles salariales y de formación. Teniendo esto en cuenta, los Estados miembros deben aplicar plenamente la Directiva sobre trabajadores estacionales de la UE¹³.

2. Garantizar el acceso a la asistencia humanitaria para todos los migrantes, independientemente de su estatus legal.

Toda disposición de la legislación nacional y de la UE que penalice la prestación de asistencia humanitaria a los migrantes en situación irregular debe ser eliminada. La legislación existente que pueda obstaculizar o incluso prohibir la prestación de ayuda humanitaria a los migrantes debe ser revisada y modificada. El derecho de las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja en la UE a ejercer su mandato humanitario mediante el acceso y la prestación de apoyo humanitario a todos los migrantes, incluidos los migrantes detenidos, debe ser estrictamente respetado. La exclusión explícita de la asistencia humanitaria del ámbito de aplicación de la Directiva de ayuda¹⁴ de la UE mejoraría la seguridad jurídica y aumentaría el conocimiento de cualquier derecho u obligación relacionados por parte de los migrantes, los profesionales de los servicios y la sociedad en general.

La estrategia contra el tráfico ilícito de personas de la UE debe dirigirse a los responsables de las redes criminales y no a las personas que actúan por razones humanitarias. Se debe revisar la Directiva de ayuda de la UE para incluir una exención obligatoria que prohíba el castigo por la prestación de asistencia humanitaria a las personas que infringen las leyes de entrada, tránsito y estancia. En consonancia con el Protocolo de Palermo¹⁵, el elemento de ganancia económica en la definición del crimen debe enfatizarse para garantizar que las sanciones sólo afecten a las personas que obtienen beneficios sustanciales en el negocio del tráfico ilícito.

3. Apoyar el acceso a la información sobre los derechos de todos los migrantes.

En la actualidad, existe un conocimiento limitado acerca de los derechos fundamentales de los migrantes independientemente de su estatus legal. Por tanto, es de vital importancia mejorar el acceso a la información para todos los migrantes. La UE y sus Estados miembros deben facilitar una información accesible y clara sobre los derechos fundamentales de todos los migrantes, independientemente de su estatus legal. Esta información debe proporcionarse en el número de idiomas que sea necesario para garantizar que todos los migrantes puedan entenderlo. Además, se debe aumentar la sensibilización de la sociedad en general sobre los motivos de la migración irregular, la situación de los migrantes en dicha situación y sus derechos fundamentales.

¹² RCEU, [Position paper on legal avenues to access international protection](#), 27 de febrero de 2013.

¹³ [Directiva 2014/36/EU](#) del Parlamento Europeo y del Consejo del 26 de febrero de 2014 relativa a las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países para fines de empleo estacional.

¹⁴ [Directiva 2002/90/EC](#) destinada a definir la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares.

¹⁵ Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional

Las autoridades encargadas de velar por el cumplimiento de la ley, tales como los agentes de policía y los guardias de fronteras, deberían estar debidamente informados y capacitados sobre los derechos fundamentales de los migrantes en situación irregular, incluida la situación específica y las necesidades de grupos especialmente vulnerables como los niños, las mujeres y los ancianos.

4. Aplicar el “principio firewall” para garantizar una clara separación entre las autoridades de inmigración y otras autoridades encargadas de velar por el cumplimiento de la ley y los servicios públicos.

En la práctica, el acceso a los derechos fundamentales suele depender del estatus legal de la persona. Buscar acceso a servicios como el de atención médica, vivienda, educación y asistencia legal puede exponer a los migrantes en situación irregular al riesgo de ser denunciados o detenidos por las autoridades migratorias y/o policiales. De hecho, las autoridades pueden obligar a los profesionales de estos servicios a verificar el permiso de residencia y/o compartir los datos de sus usuarios con las autoridades encargadas del control migratorio y de velar por el cumplimiento de la ley.

Debe existir una separación clara en la ley y la práctica con respecto a las competencias y los cometidos de las autoridades migratorias y policiales por un lado, los servicios sociales y el sistema judicial por otro. En particular, es necesario un “firewall” o separación entre los profesionales que prestan atención médica y las autoridades de migración para garantizar el acceso de todos los migrantes a los servicios básicos de salud preventiva, curativa y de rehabilitación sin riesgo de ser denunciados, arrestados, detenidos o deportados¹⁶. Todos los migrantes deben tener un acceso efectivo a los servicios de educación, a las escuelas de primaria y secundaria y a la formación profesional sin ser denunciados ante las autoridades de inmigración. Además, se debe anular la posibilidad de que la policía y/o las autoridades de inmigración puedan detener a los migrantes en situación irregular en las inmediaciones de las escuelas o los centros de salud¹⁷.

5. Garantizar el acceso efectivo a la justicia para los migrantes en situación irregular.

Los migrantes en situación irregular suelen estar particularmente expuestos a abusos y explotación, debido a que a menudo no están lo suficientemente informados sobre sus derechos y opciones legales para denunciar los ataques y delitos cometidos contra ellos. También es posible que teman ser capturados, detenidos y deportados si denuncian cualquier violación.

Se debe crear un recurso legal uniforme, efectivo y fácilmente accesible que permita denunciar las violaciones de derechos fundamentales cometidas contra los migrantes. Los Estados miembros deben revisar y fortalecer sus sistemas nacionales de asistencia legal gratuita, así como otros programas de asistencia legal financiados o apoyados por el Estado para atender mejor las necesidades de los migrantes en situación irregular. Además, deben

¹⁶ EU Fundamental Rights Agency (Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea), [Cost of exclusion from healthcare and possible health risk to the wider community](#), 2015.

¹⁷ Véase EU Fundamental Rights Agency (Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea), [Guidelines on apprehension practices](#), 2014.

establecerse vías accesibles para que los migrantes denuncien el tráfico, la trata y otras actividades delictivas relacionadas con la migración. Las víctimas y los testigos de crímenes, incluidos los cometidos durante el tráfico, como la servidumbre por deudas, los delitos contra la propiedad y la violencia física o sexual, deben tener acceso efectivo a los servicios de apoyo, así como a permisos de residencia¹⁸.

6. Facilitar el acceso de los migrantes a un estatus digno y seguro.

La irregularidad puede ser el resultado de deficiencias de procedimiento y administrativas en la legislación de inmigración y asilo que empujan a los inmigrantes a un estatus de limbo legal. Es posible que algunas personas no reúnan los requisitos para acogerse al asilo o a la protección subsidiaria. Sin embargo, no pueden ser devueltas a sus países de origen debido a obstáculos concretos de carácter práctico o legal, incluido el riesgo de ser objeto de violaciones de determinados derechos fundamentales, salvaguardados por el principio de no devolución. Los migrantes en tránsito o que aún no han solicitado protección internacional pueden ser considerados migrantes en situación irregular. Del mismo modo, las personas que están a la espera de la finalización de un procedimiento administrativo de asilo o regularización, no tienen un estatus legal definido. Por último, hay personas que han pasado años en sus países de residencia, contribuyendo activamente a su vida social y económica y sin embargo no tienen perspectivas de regularización debido a la falta de un marco legal adecuado.

Se debe conceder un estatus seguro a todos los migrantes que hayan presentado una solicitud de protección internacional o interpuesto una demanda para obtener un estatus legal, incluso durante el procedimiento de apelación. Los Estados miembros de la UE deberían considerar la posibilidad de conceder a los migrantes el acceso a un permiso provisional independiente con el fin de asegurarles un estatus legal después de finalizar una relación personal o laboral. La UE también debe promover mecanismos continuos para regularizar el estatus de los migrantes y concederles un permiso de residencia oficial para permanecer en el país. Este tipo de programas podrían ofrecer una posible regularización con requisitos relacionados a la duración de la estancia, los lazos familiares y sociales, y/o las relaciones laborales.

7. Abstenerse de detener a migrantes menores y utilizar la detención de los migrantes adultos como medida de último recurso.

La detención debe utilizarse como medida de último recurso y no como herramienta de disuasión de la migración. Toda detención debe ser determinada necesaria, razonable y proporcional a un objetivo legítimo. Actualmente, los migrantes pueden ser detenidos en el contexto de los procedimientos de devolución, su llegada inicial o los traslados en virtud del sistema de Dublín. Se debería realizar una evaluación del impacto de la legislación de la UE sobre la detención de migrantes dentro y fuera de la UE. Esta evaluación debería tener en

¹⁸ En consonancia con la [Directiva 2012/29/EU](#) por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos y la [Directiva 2004/81/EC](#) relativa a la expedición de un permiso de residencia a nacionales de terceros países que sean víctimas de la trata de seres humanos o hayan sido objeto de una acción de ayuda a la inmigración ilegal, que cooperen con las autoridades competentes.

cuenta los siguientes aspectos: la necesidad y proporcionalidad de las decisiones de detención, su duración, el índice de detenciones repetidas, la efectividad de la revisión legal de las decisiones de detención y la disponibilidad de asistencia legal efectiva.

Las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja en la UE recomiendan reducir la duración máxima de la detención a 18 meses y establecer mecanismos para evitar periodos de detención repetidos. Esta debe estar siempre sujeta a revisión legal y los migrantes que se encuentren en estos centros deben ser informados de sus derechos y tener un acceso efectivo a los mecanismos de apelación. La detención debe ser una medida excepcional, tras considerar previamente la libertad y otras alternativas a la detención. Deben tenerse en cuenta las circunstancias especiales de los grupos particularmente vulnerables, como menores, ancianos, víctimas de tortura o trata, personas con enfermedades mentales o físicas y personas con discapacidades. Se debe evitar la detención de estos grupos vulnerables. Los menores deben contar con medidas de protección adicionales y nunca deben ser llevados a estos centros.

8. Garantizar que los procedimientos de devolución respetan los derechos fundamentales.

La devolución es una posible fase de migración que solo debe tener lugar cuando se pueda llevar a cabo con seguridad y dignidad, en pleno cumplimiento de los derechos fundamentales del migrante, incluidos los derechos procesales. De conformidad con el principio de *no devolución*, los migrantes nunca deben ser devueltos a países en los que existan motivos fundados para creer que corren el riesgo de ser objeto de violaciones de determinados derechos fundamentales. Los migrantes deben tener acceso a asistencia legal gratuita para recurrir las decisiones de devolución. Los recursos de apelación contra la devolución deben tener un carácter de suspensión automática. Los procedimientos de readmisión y las listas comunes de países de origen seguros no deben impedir que se realice la evaluación adecuada de la situación individual de cada persona.

Las devoluciones forzosas deben utilizarse como medida de último recurso. Los procedimientos de devolución deberían incluir un componente de apoyo para ayudarles a crear proyectos que les permitan subsistir en sus países de retorno, con el fin de mejorar las perspectivas socioeconómicas de los migrantes deportados y facilitar su reintegración. Toda información y asistencia que se preste debe basarse en las necesidades y tener en cuenta la necesidad de adoptar medidas especiales, especialmente para las personas vulnerables.

INFORMACIÓN DE CONTACTO

Para más información contacte:

Departamento de migración de la Oficina europea de la Cruz Roja

migration@redcross.eu

+ 32 2 235 06 80