

MARZO 2022

INFORME DE LA SOCIEDAD CIVIL SOBRE EL ESTADO DE CUMPLIMIENTO DE LOS COMPROMISOS DEL PACTO MUNDIAL DE MIGRACIONES EN LA POLÍTICA ESPAÑOLA.

Alianza por la
Solidaridad

act:onaid



convive
fundación cepaim



30 años
RED **acoge**



Rumiñahui
Asociación

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

1. PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS MIGRANTES A TRAVÉS DE MEDIDAS DE GOBERNANZA DE LAS FRONTERAS BASADAS EN DERECHOS. (OBJETIVOS 4, 8, 9, 10, 11, 13, 21)

1.1. EXTERNALIZACIÓN DE LA SEGURIDAD DE LAS FRONTERAS

1.2. DEVOLUCIONES SUMARIAS

1.3. CENTROS DE INTERNAMIENTO DE EXTRANJEROS

1.4. PRUEBAS INVASIVAS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA EDAD

1.5. PROPUESTAS PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LAS MEDIDAS DE GOBERNANZA DE LAS FRONTERAS BASADAS EN DERECHOS DEL PMM EN EL ESTADO ESPAÑOL

2. ASEGURAR QUE LA MIGRACIÓN SEA VOLUNTARIA, ORDENADA Y REGULAR. (OBJETIVOS 2, 5, 6, 12 Y 18)

2.1. NORMATIVA DE EXTRANJERÍA. VÍAS DE ENTRADA

- 2.1.1. MEDIDAS DE MOVILIDAD LABORAL PARA FAVORECER UNA MIGRACIÓN REGULAR
- 2.1.2. REAGRUPACIÓN FAMILIAR

2.2. DERECHOS LABORALES

- 2.2.1 EMPLEO DEL HOGAR Y CUIDADOS
- 2.2.2. EMPLEO EN EL SECTOR AGRÍCOLA
- 2.2.3. HOMOLOGACIÓN DE TÍTULOS Y EXPERIENCIA

2.3. PROPUESTAS PARA LA IMPLEMENTACIÓN EN EL ESTADO ESPAÑOL DE LAS MEDIDAS PARA GARANTIZAR UNA MIGRACIÓN VOLUNTARIA Y SEGURA

3. APOYAR LA INTEGRACIÓN DE LAS PERSONAS MIGRANTES Y SU CONTRIBUCIÓN AL DESARROLLO. (OBJETIVOS 7, 14, 15, 16, 19, 20 Y 22)

3.1. NORMATIVA DE EXTRANJERÍA

3.2. IGUALDAD DE TRATO Y NO DISCRIMINACIÓN

3.3. IDENTIFICACIONES POLICIALES POR PERFIL RACIAL/ÉTNICO

3.4. DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

3.5. EXCLUSIÓN SANITARIA

3.6. PARTICIPACIÓN POLÍTICA

3.7. PROPUESTAS PARA LA IMPLEMENTACIÓN EN EL ESTADO ESPAÑOL DE LAS MEDIDAS PARA GARANTIZAR LA INTEGRACIÓN DE LA POBLACIÓN MIGRANTE

PERSPECTIVA DE GÉNERO

INTRODUCCIÓN

El 19 de septiembre de 2016, la Asamblea General de Naciones Unidas (NNUU) adoptaba **“La Declaración de Nueva York para los Refugiados y los Migrantes”**, en el marco de la primera Cumbre de Naciones Unidas para los migrantes y refugiados.

En dicha Declaración se recogía el compromiso y la urgencia de comenzar a coordinar un proyecto posterior con inquietudes de gobernanza mundial integral en materia migratoria, dando lugar a los procesos paralelos para la adopción de un Pacto mundial sobre la cuestión de los refugiados y un Pacto mundial para la migración segura, ordenada y regular, inspirado este último en la *meta 10.7 de la Agenda 2030 de los Objetivos de Desarrollo Sostenible*, “Facilitar la migración y la movilidad ordenadas, seguras, regulares y responsables de las personas, incluso mediante la aplicación de políticas migratorias planificadas y bien gestionadas” .

El Pacto mundial para la migración segura, ordenada y regular, también llamado **Pacto Mundial para la Migración** (PMM), cuyo proceso preparatorio tuvo lugar durante 2017 y 2018, culminó con su adopción formal en la Conferencia Intergubernamental de diciembre de 2018 en Marrakech, con el apoyo de 152 países pertenecientes a Naciones Unidas, entre ellos, España.

El **PMM** constituye el **“primer acuerdo negociado intergubernamental, preparado bajo los auspicios de las Naciones Unidas, para cubrir todas las dimensiones de la migración internacional de manera holística e integral”**. Es, pues, un marco de cooperación multilateral que parte de la concepción común “que la migración es uno de los rasgos distintivos de nuestro mundo globalizado, que vincula a las sociedades dentro de todas las regiones y también a nivel interregional” y marca 23 objetivos relacionados con las políticas en las fronteras, la discriminación y el racismo, los planes de movilidad laboral y otros aspectos relacionados con los efectos positivos de la migración en el desarrollo de los países.

A pesar de ser un Pacto “no vinculante jurídicamente”, en el cual se reafirma el respeto a la soberanía de los Estados a adoptar sus propias políticas migratorias, se basa en los tratados internacionales de derechos humanos que obligan a los Estados a respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de todas las personas, sin discriminación alguna. De esta forma, **la firma de este Pacto implica no solo el abordaje multilateral de la migración, sino un cambio radical tanto en el enfoque de las políticas migratorias que se han llevado a cabo hasta el momento como en la normativa de extranjería vigente.**

En este sentido, **el Estado español debe avanzar en el cumplimiento de las recomendaciones de los órganos de los Tratados de derechos humanos y del Consejo de derechos humanos de Naciones Unidas** a través de los procedimientos especiales, como hoja de ruta para lograr los objetivos propuestos en el Pacto Mundial de las Migraciones.

Son muchos y variados los desafíos que el Estado español ha tenido que afrontar en materia de política migratoria desde la aprobación del Pacto hace cuatro años. La llegada al poder del primer Gobierno de coalición desde el restablecimiento de la democracia ha venido acompañada de una importante agenda social que sin embargo ha repercutido de forma desigual sobre la población migrante en cuestiones tan cruciales como la reforma laboral o el ingreso mínimo vital. Si bien se han producido avances notables en determinadas cuestiones, como la modificación del Reglamento de Extranjería con el fin de garantizar la documentación de todos los menores extranjeros bajo tutela estatal, siguen sin abordarse otras cuestiones urgentes como la exclusión sanitaria o la necesaria adopción de medidas concretas para acabar con las identificaciones policiales por perfil racial.

La gestión de fronteras no obstante es un ámbito en el que no caben elogios. El cambio de criterio del Gobierno con relación a la legalidad de los rechazos en fronteras – frente a lo defendido mientras formaban parte de la oposición– ha permitido su uso indiscriminado, particularmente tras las entradas masivas en Ceuta en el mes de mayo de 2021. Del mismo modo, la gestión de la crisis en las islas Canarias tras el aumento exponencial de llegadas a finales de 2020 –manteniendo a las personas migrantes en condiciones de detención más allá del plazo máximo establecido en la Ley, y en condiciones de hacinamiento y absoluta insalubridad– evidenció una política con un claro enfoque securitizador que prioriza el control de fronteras sobre la salvaguarda de los derechos humanos de las personas migrantes.¹

La hecatombe provocada por la COVID-19 ha puesto de manifiesto la importancia del trabajo de muchas personas migrantes para el sostenimiento del sistema. Miles de personas, hasta entonces invisibilizadas en sus trabajos precarios y habitualmente en condiciones de explotación, fueron declaradas trabajadoras esenciales durante el confinamiento a fin de seguir abasteciendo nuestros supermercados y cuidando a nuestros mayores.² Este discurso, sin duda instrumentalista, no ha venido acompañado de medidas que faciliten la regularización administrativa de muchas de estas personas ni la protección de sus derechos laborales.

Por último, no podemos obviar el riesgo que entraña la irrupción política de la extrema derecha, en ascenso constante en cada ciclo electoral, y el discurso de odio que la acompaña.

Las posturas racistas y xenófobas, hasta ahora latentes en nuestra sociedad, comienzan a verse legitimadas en la esfera pública. Frente a esto, **España sigue sin contar con una Ley de igualdad de trato y no discriminación que proteja, entre otras, a las personas racializadas.**

Cabe recordar como la propia European Union Agency for Fundamental Rights (*FRA*), mediante su último informe anual,³ alerta de cómo situaciones como la pandemia ocasionada por la COVID-19 hizo aflorar el racismo, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia que ya existían y los agravó.

En este mismo sentido, Europol⁴ alerta de cómo los hechos de terrorismo sucedidos en los últimos años en Europa han sido aprovechados para aflorar sentimientos de rechazo e incremento de posiciones de extrema derecha. Informan que esto puede conllevar actos de violencia con grupos minoritarios. Así, de acuerdo con dicho organismo, la extrema derecha puede generar un discurso de odio contra la comunidad islámica, entre otras, basado en aspectos como el miedo y la preservación de la identidad.

Estas y otras cuestiones son objeto del presente análisis. Elaborado entre varias organizaciones sociales con la participación de múltiples asociaciones de personas migrantes en España este documento pretende ser un diagnóstico del grado de cumplimiento del Estado sobre los diferentes objetivos acordados en el Pacto Mundial de Migraciones. Con él queremos contribuir a la revisión que tendrá lugar el próximo mes de mayo durante el primer *Foro Global de Examen de la Migración Internacional* y esperamos sirva para reorientar algunos aspectos fundamentales de la política migratoria española en coherencia con los compromisos adquiridos en el Pacto. **Aún queda mucho camino por recorrer.**

1 PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS MIGRANTES A TRAVÉS DE MEDIDAS DE GOBERNANZA DE LAS FRONTERAS BASADAS EN DERECHOS (OBJETIVOS 4, 8, 9, 10, 11, 13, 21)

Los **objetivos 4, 8, 9, 10, 11, 13, 21** recogidos en el PMM hacen referencia al conjunto de medidas que deben adoptar los Estados en la gobernanza de las fronteras para respetar, proteger y garantizar los derechos de las personas migrantes.

En su **objetivo 11**, el Pacto Mundial establece que los Estados garantizarán “la seguridad de (...) las comunidades y los migrantes, y [facilitarán] la circulación transfronteriza de personas de manera segura y regular”, para lo cual se comprometen “a aplicar políticas de gestión de las fronteras que respeten la soberanía nacional, el estado de derecho, las obligaciones en virtud del derecho internacional y los derechos humanos de todos los migrantes, independientemente de su estatus migratorio, que no sean discriminatorias y que tengan en cuenta la perspectiva de género e infantil”.

Por otro lado, con relación a la gobernanza de las fronteras, son múltiples los enfoques que desde el Pacto Mundial se dan al asunto de la externalización de fronteras. Entre los principales enfoques destacan los propios de salvamento, coordinación y búsqueda internacional de migrantes desaparecidos especialmente mediante su **OB8** así como la gestión de fronteras de manera integrada, segura y coordinada especialmente mediante sus objetivos **OB11** y **OB21**.

De la misma manera, es fundamental subrayar cómo de manera subyacente en todo el articulado de los objetivos 8, 11 y 21, resalta la necesidad de velar por el cumplimiento de cuantas garantías procesales y materiales emanan del derecho internacional en materia de gestión de fronteras, sanciones a la entrada y estancia irregular, evaluación individual y vías de recursos efectivos mediante la prohibición expresa tanto de la expulsión colectiva como de la devolución de migrantes cuando corran un riesgo verdadero y previsible.

Finalmente, en su Objetivo 13 el PMM se compromete a utilizar la detención de migrantes sólo como medida de último recurso, garantizando que cualquier detención en el contexto de la migración internacional cumpla las garantías procesales, no sea arbitraria, se base en la ley, la necesidad, la proporcionalidad y la evaluación individual, priorizando además las alternativas no privativas de libertad acordes con el derecho internacional, velando por que esta medida se aplique en todo caso como medida de último recurso. Este mismo criterio de proporcionalidad y equidad está determinado en el Objetivo 11F del PMM.

España está lejos de alcanzar el cumplimiento de los objetivos marcados en el Pacto como resultado de las siguientes políticas:

- La externalización de la seguridad de las fronteras.
- Las devoluciones sumarias.
- Los Centros de Internamiento de Migrantes (CIE).
- Las pruebas de determinación de la edad a menores.

1.1 EXTERNALIZACIÓN DE LA SEGURIDAD DE LAS FRONTERAS

Por lo que respecta a la gestión fronteriza integrada, segura y coordinada, no es posible entender la política y legislación española sin enmarcarla dentro del contexto de la Unión Europea, de la que España es frontera sur. En este sentido resulta particularmente preocupante el proceso de externalización de fronteras que la UE y sus Estados miembros llevan décadas impulsando y que vincula los procesos de gestión de fronteras con la firma de acuerdos sobre su control con terceros Estados. Esta tendencia iniciada en la Cumbre de Tampere en 1999 y continuada en los GAM, GAMM y Agenda Europea de Migración – en 2005, 2011 y 2015 respectivamente – tiene su exponente más reciente en la propuesta del **Nuevo Pacto Europeo de Migración y Asilo** elaborado por la Comisión Europea y que actualmente se encuentra en negociación, con un enfoque que refuerza la apuesta por el cierre y securitización fronteriza.

En el caso de España, esta política se concreta en la firma de múltiples **acuerdos y convenios con los países de su entorno**. Así el Plan África III aprobado⁵ en 2019 incorpora la migración como uno de sus pilares, enfocándola desde una perspectiva securitaria que aboga por el fortalecimiento de las capacidades de control migratorio.⁶ Del mismo modo Marruecos, en tanto que Estado fronterizo más cercano, ha suscrito con España múltiples convenios sobre gestión de fronteras.

Es el caso de los acuerdos de Readmisión del año 1992 – recientemente utilizados por España para llevar a cabo devoluciones sumarias en Ceuta y Melilla –, el Proceso de Rabat, la Asociación Estratégica Multidimensional, o los Acuerdos en materia de Cooperación Policial Transfronteriza.

También cabe destacar, entre otros, el acuerdo entre el Reino de España y la República Islámica de Mauritania en materia de inmigración de 2003,⁷ donde se tratan aspectos tales como la readmisión, así como los diferentes Memorandos bilaterales de colaboración frente a la inmigración irregular entre España y Senegal.

La principal consecuencia de esta medida es la **falta de garantías sobre el cumplimiento de las obligaciones en materia de derechos humanos** en estos terceros países. Externalizar las fronteras es sinónimo de externalizar el cumplimiento de los derechos humanos y de la observancia de las garantías materiales y procesales reconocidas en el marco del derecho comunitario, del Convenio Europeo de Derechos Humanos y de los diversos tratados internacionales de derechos humanos suscritos por España.

5 https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2021-fundamental-rights-report-2021-opinions_es.pdf

6 ¿Más allá del “interés nacional” y la seguridad? Propuestas para otra política exterior española en África. Algunas reflexiones críticas desde el Grupo de Estudios Africanos al III Plan África de la Universidad Autónoma de Madrid. 2019 p.22

7 En virtud de este acuerdo, desde 2019 se llevan a cabo vuelos de repatriación a Mauritania. Sin embargo, tal y como ha advertido el Defensor del Pueblo, estas repatriaciones se realizan sin las debidas garantías, sobre todo en el caso de las personas nacionales de Malí que, a pesar de contar con muchas zonas consideradas como de riesgo por ACNUR, son devueltas a su vez por Mauritania, de modo que España estaría incumpliendo de forma indirecta el principio de no-devolución. Defensor del Pueblo, Informe anual 2019 Mecanismo Nacional de Prevención. p. 206

1.2 DEVOLUCIONES SUMARIAS

La **Ley Orgánica 4/2000**, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (Ley de Extranjería - LOEX) contempla tres procedimientos relacionados con el retorno de personas migrantes: la denegación de entrada, la devolución y la expulsión.

Sin embargo, esta misma normativa, establece en su Disposición adicional décima un régimen especial para Ceuta y Melilla y que tiene como objetivo legitimar y legalizar los rechazos en frontera de aquellas personas que sean detectadas mientras intentan superar los elementos de contención fronterizos para cruzar irregularmente. El Tribunal Constitucional ha declarado la constitucionalidad de esta disposición siempre y cuando esta práctica se someta a “pleno control judicial”, se aplique exclusivamente a “entradas individualizadas” y dé “cumplimiento a las obligaciones internacionales”.

Estos requisitos resultan incompatibles con la práctica de los rechazos en frontera, también conocidos como devoluciones sumarias, pues se realizan sin proceder a la identificación de la persona, sin asistencia letrada, ni incoar un expediente de expulsión.

Así se pudo observar, por ejemplo, en mayo de 2021, cuando cerca de 10.000 personas consiguieron entrar en la Ciudad Autónoma de Ceuta en apenas 36 horas con motivo de un conflicto diplomático entre España y Marruecos. Tal y como acreditan las imágenes de aquellos días, muchas de estas personas eran aprehendidas por los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado español y devueltas de forma inmediata al otro lado de la frontera sin mediar procedimiento alguno⁹.

Los rechazos en frontera contravienen diversas disposiciones del derecho internacional de los derechos humanos, entre los que destaca el principio de no devolución (non-refoulement), tal y como señaló el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas¹⁰.

Asimismo, al tratarse de una práctica que elimina cualquier tipo de detección de necesidades de protección, **facilita que pueda producirse la expulsión de menores de edad – tal y como ha indicado el Comité de los Derechos del Niño¹² – de víctimas de trata de seres humanos, o de personas cuya vida o integridad física corra peligro.**

8 Sentencia 172/2020 del Tribunal Constitucional de 19 de noviembre de 2020

9 Qué está pasando en Ceuta: claves de la crisis migratoria entre España y Marruecos EL PAÍS 19 de mayo de 2021 <https://elpais.com/espana/2021-05-19/que-esta-pasando-en-ceuta-claves-de-la-crisis-entre-espana-y-marruecos.html>

10 El principio de no devolución queda recogido en el artículo 33 de la Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, ratificado por España y en el que se establece que ningún Estado podrá expulsar o devolver a una persona a un país en el que su vida o integridad física corran peligro. Este principio también aplica a los casos en los que cualquier persona pueda estar expuesta a situaciones de peligro, tortura o cualquier vulneración de derechos humanos en el país al que será retornada según lo impuesto en el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 3 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y en lo referente al artículo 4 del protocolo 4º del Convenio Europeo de Derechos humanos y art. 19 de la Carta de los Derechos Fundamentales

11 Comité de Derechos Humanos (2015). Observaciones finales al sexto informe periódico de España (CCPR/C/ESP/CO/6), párrafo 18. <https://bit.ly/3txQsOE>

12 Comité de los Derechos del Niño (2019). Dictamen D.D. c. España (CRC/C/80/D/4/2016). <https://bit.ly/2R7fKWA>

1.3 CENTROS DE INTERNAMIENTO DE EXTRANJEROS

La LOEX enumera en su artículo 61 las medidas cautelares que pueden adoptarse en el momento de incoar un procedimiento sancionador en el que pueda proponerse una expulsión. De entre estas medidas, conforme a lo regulado en el artículo 235.5 del Reglamento de Extranjería, el **internamiento preventivo en un Centro de Internamiento de Extranjeros (CIE) es la medida prioritaria.**

Esta aplicación prioritaria y arbitraria del internamiento en los CIE frente a la de otras alternativas menos lesivas, contraviene los principios de proporcionalidad y último recurso recogidos en diversas fuentes normativas comunitarias e internacionales.¹³

Así, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de Naciones Unidas en sus Observaciones finales sobre los informes periódicos de España 21º a 23º instó al Estado español a adoptar las **medidas necesarias para evitar el uso recurrente de la privación de la libertad de migrantes en situación irregular y garantice que cuando esta tenga lugar, siempre sea razonable, necesaria y proporcionada. Asimismo, insta a que siempre se consideren posibles medidas alternativas**¹⁴.

Este mismo informe alertaba a su vez, en consonancia con lo denunciado por otros organismos como el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes o la Comisión de Libertades Civiles, Justicia e Interior del Parlamento Europeo, de la existencia de denuncias de tortura o malos tratos en los CIE que no son debidamente investigadas.¹⁵

Desde un enfoque de Derechos Humanos el internamiento preventivo de migrantes en situación administrativa irregular constituye un trato diferenciado a determinadas personas por su condición nacional: solamente ellas pueden ser objeto de privación de libertad debido a la comisión de una infracción meramente administrativa. A esto cabe añadir que no existe una evaluación de las circunstancias individuales previo internamiento donde poder excluir de éste a personas consideradas como vulnerables. Del mismo modo, los CIE también han sido objeto de crítica por sus condiciones deficientes, como es el caso de los servicios médicos, así como por el menoscabo de derechos básicos de las personas internas como el acceso a asistencia letrada o la visita de familiares.¹⁶

Precisamente en relación con el internamiento de personas vulnerables, tanto el Parlamento Europeo como el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas han vuelto a resaltar que los menores nunca deberían ser internados por motivos migratorios. Recientemente el Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas ha ordenado la no devolución a Argelia de un menor internado en el Centro de Internamiento de Extranjeros (CIE) de Algeciras, así como su derivación a un centro de protección de menores.¹⁷

¹³ Así se recoge en el artículo 15.1 de la Directiva 2008/115/CE relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular que establece la necesidad de que las medidas privativas de libertad deben ser aplicadas como medidas de último recurso y en casos de riesgo de fuga. También el Parlamento Europeo instó en su Resolución 2019/2208(INI) de 17 de diciembre de 2020 a que los Estados traspongan a sus ordenamientos internos el concepto de "riesgo de fuga" de la citada Directiva (algo que España aún no ha hecho), al tiempo que lamenta "que en la práctica los Estados miembros elaboren y apliquen muy pocas alternativas viables al internamiento". Asimismo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha dictaminado sobre el asunto C-568/19, que "la expulsión (fin único del internamiento), (...) sólo puede adoptarse si existen circunstancias agravantes en la persona de dichos nacionales, adicionales a su situación irregular". En consecuencia, en aquellos casos donde no existen tales agravantes el internamiento carece de fundamentación jurídica alguna.

¹⁴ Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial CERD/C/ESP/CO/21-23 Observación 14

¹⁵ Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. op. cit. Observación 14

¹⁶ Servicio Jesuita de Migrantes Razón jurídica y sinrazón política. Informe CIE 2020 <https://sjme.org/wp-content/uploads/2021/05/Informe-CIE-2020.pdf>

¹⁷ La ONU vuelve a paralizar la devolución de un menor argelino internado en el CIE de Algeciras 21 de febrero de 2022 eldiario.es

1.4 PRUEBAS INVASIVAS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA EDAD

De especial preocupación resulta la situación de los niños, niñas y adolescentes que viajan solos, por la utilización de técnicas de evaluación de la edad desacreditadas y poco confiables, entre ellos exámenes genitales invasivos y humillantes.¹⁸ El Comité de los Derechos del Niño de la ONU ha concluido en reiteradas ocasiones que **estos procedimientos violan los términos de la Convención sobre los Derechos del Niño**.¹⁹ Las pruebas médicas deberían ser el último recurso cuando sea imposible determinar la edad, e ir acompañadas en todo caso de valoraciones psicológicas con pruebas de madurez. Estas pruebas deberán realizarse con criterios científicos – seguridad e imparcialidad – teniendo en cuenta los factores étnicos y culturales y sin violar la integridad física del menor. En caso de duda siempre debe primar la presunción de la minoría de edad.

La denegación de la condición de menor puede dejar al individuo en una situación de especial vulnerabilidad pudiendo exponer a los niños y niñas al riesgo de trata de seres humanos con fines de explotación sexual entre otros; así como el abuso sexual, la drogodependencia o incluso la desaparición, entre otras violaciones de sus derechos.

1.5 PROPUESTAS PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LAS MEDIDAS DE GOBERNANZA DE LAS FRONTERAS BASADAS EN DERECHOS DEL PMM EN EL ESTADO ESPAÑOL

EXTERNALIZACIÓN DE LAS FRONTERAS

- Poner fin a la externalización de fronteras que se traduce a su vez en una externalización de las obligaciones en materia de derechos humanos. Por ello, España debe asumir su responsabilidad en los puestos fronterizos para garantizar una migración segura, ordenada y regular que garantice y respete plenamente los derechos humanos de las personas desplazadas y ofrezca la protección adecuada y establecida normativamente según las distintas necesidades de protección y atendiendo a las situaciones de vulnerabilidad.
- Defender en el marco de las negociaciones sobre el nuevo Pacto Europeo de Migración y Asilo una postura coherente con las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, así como con los objetivos recogidos en el Pacto Mundial de Migraciones.

DEVOLUCIONES SUMARIAS

- Poner fin a la práctica de devoluciones sumarias contraria al derecho internacional y someter estas actuaciones a la normativa vigente para dar cumplimiento efectivo al mandato del Tribunal Constitucional que exige su aplicación individualizada, control judicial de dichos actos y su pleno sometimiento a las obligaciones internacionales de España.
- Solicitamos la eliminación de la Disposición adicional décima de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, donde se establece el Régimen especial de Ceuta y Melilla que permite el rechazo en frontera.

CENTROS DE INTERNAMIENTO DE EXTRANJEROS

- Implementar alternativas no privativas de libertad, a través de la modificación reglamentaria pertinente.
- Cierre de los Centros de Internamiento de Extranjeros por ser contrarios a los principios de no discriminación e igualdad de trato ante la ley. Las medidas privativas de libertad deben quedar restringidas a los supuestos previstos en el Código penal para las infracciones penales correspondientes.

DETERMINACIÓN DE LA EDAD DE MENORES NO ACOMPAÑADOS

- Regular la normativa para adaptarla a los Dictámenes del Comité de Naciones Unidas de los Derechos del Niño relativos a la Determinación de la Edad de los Menores Extranjeros que indican que los Estados deben abstenerse de basarse en métodos médicos basados en el análisis de los huesos y el examen de los dientes, que pueden ser imprecisos,²⁰ y tener amplios márgenes de error, y también pueden ser traumáticos y dar origen a procedimientos judiciales innecesarios.
- Reformar el Reglamento de Extranjería para plasmar la doctrina reiterada del Tribunal Supremo, que establece que: el inmigrante de cuyo pasaporte o documento equivalente de identidad se desprenda su minoría de edad no puede ser considerado un extranjero indocumentado para ser sometido a pruebas complementarias de determinación de su edad.²¹ En cualquier caso, ya se trate de personas documentadas como indocumentadas, las técnicas médicas, especialmente si son invasivas, no podrán aplicarse indiscriminadamente para la determinación de la edad. Y además se debe reformular la normativa para considerar la situación de aquéllos que no tienen documentos de identidad al llegar a España pero sí los aportan en momento posterior a la Determinación de su Edad, circunstancia hoy no contemplada.

2 ASEGURAR QUE LA MIGRACIÓN SEA VOLUNTARIA, ORDENADA Y REGULAR (OBJETIVOS 2, 5, 6, 12 Y 18)

La finalidad del **Pacto Mundial** es lograr un marco para facilitar una migración voluntaria, ordenada y regular. Para ello, el **Objetivo 5** se centra en las acciones para aumentar la disponibilidad y flexibilidad de las vías de migración regular a través de la adaptación de las opciones y las vías de migración regular de tal manera que facilite la movilidad laboral y el trabajo decente reflejando la realidad demográfica y del mercado de trabajo, optimice las oportunidades educativas, defienda el derecho a la vida familiar y responda a las necesidades de los migrantes que se encuentren en situación de vulnerabilidad, con miras a ampliar y diversificar las vías disponibles para la migración segura, ordenada y regular.

Se complementa con el **Objetivo 12** que busca aumentar la certidumbre y previsibilidad jurídica de los procedimientos migratorios, estableciendo y fortaleciendo mecanismos eficaces basados en los derechos humanos que permitan verificar los antecedentes de todos los migrantes y evaluarlos individualmente de manera adecuada y oportuna.

Para asegurar el **trabajo decente en la migración laboral**, el **Objetivo 6** establece la necesidad de examinar los mecanismos de contratación existentes para asegurarnos de que sean justos y éticos y para proteger a todos los trabajadores migrantes contra cualquier forma de explotación y abusos con el fin de garantizar el trabajo decente y maximizar las contribuciones socioeconómicas de los migrantes en los países tanto de origen como de destino.

Y para optimizar la empleabilidad de los migrantes en los mercados de trabajo formales de los países de destino y en los países de origen a su regreso, el Objetivo 18 señala la necesidad de invertir en el desarrollo de aptitudes y facilitar el reconocimiento mutuo de aptitudes, cualificaciones y competencias de los trabajadores migrantes.

El Objetivo 22 se centra en la asistencia a los trabajadores migrantes, sea cual sea su cualificación, para que puedan acceder a la protección social en los países de destino y aprovechar la portabilidad de la seguridad social y las prestaciones adquiridas aplicables en sus países de origen o cuando decidan trabajar en otro país.

En estos momentos, algunos aspectos de la legislación vigente se convierten en un obstáculo para que el Estado español avance en la implementación de las medidas propuestas en los siguientes casos:

- La normativa de extranjería que limita y dificulta las vías de entrada regular
- Los derechos laborales de las personas migrantes, particularmente aquellas en situación administrativa irregular, no están suficientemente protegidos
- El sistema de homologación dificulta el reconocimiento de los títulos y experiencia de las personas extranjeras.

2.1 NORMATIVA DE EXTRANJERÍA. VÍAS DE ENTRADA

2.1.1 MEDIDAS DE MOVILIDAD LABORAL PARA FAVORECER UNA MIGRACIÓN REGULAR

La normativa de extranjería (LOEX y RELOEX) regula las fórmulas de movilidad laboral que permiten el acceso de las personas extranjeras al mercado laboral español desde el país de origen.²² Estas fórmulas se dividen en dos tipos en función de si la valoración de la situación nacional de empleo es individual (solicitud individual de autorización de residencia de trabajo, tanto por cuenta ajena como propia, y los visados de búsqueda de empleo), o colectiva (gestión colectiva de contrataciones en origen). En la práctica todas estas vías se han demostrado ineficaces y selectivas y no responden a la realidad del mercado laboral español, tanto es así que se calcula que al menos medio millón de personas se encuentran en situación administrativa irregular por no poder cumplir con los requisitos impuestos en la normativa, y se encuentran abocadas al trabajo en la economía informal y a la vulneración de sus derechos durante años:²³

- **Ineficacia e inexistencia de las contrataciones en origen:** estas contrataciones están permitidas siempre y cuando respondan a la situación nacional de empleo (art. 64 RELOEX). Para ello, el Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE) elabora un catálogo de ocupaciones de difícil cobertura que se toma como referencia para poder contratar a personas extranjeras en sus países de origen (art. 65 RELOEX). Sin embargo, este catálogo es muy restringido, está desfasado y no se corresponde con la situación real del mercado laboral español. Así, por ejemplo, este catálogo no incorpora el empleo de hogar y de cuidados, a pesar de ser un sector con una alta tasa de trabajadoras migrantes.²⁴ Por otro lado, el habitual retraso, de hasta 8 meses, de la Administración en la resolución de las solicitudes, cuyo plazo para resolver es de 3 meses y en caso de no cumplirlo se aplica el silencio negativo, imposibilita muchas veces la contratación desde el país de origen ya que no permite cubrir los puestos requeridos a tiempo siendo la oferta redirigida a la contratación de otro trabajador o solventada mediante la economía sumergida.
- **Ineficacia de las autorizaciones de trabajo y residencia por cuenta propia:** Dificultad para cumplir con los elevados medios económicos que deben acreditarse (art. 105 RELOEX). La burocracia y la falta de criterios objetivos genera arbitrariedad respecto a la valoración de los proyectos empresariales y negocios que se pretenden abrir en España. En el año 2019, este tipo de autorizaciones representaron solo el 3,5% del total de las concedidas.²⁵
- **Ineficacia de los visados de búsqueda de empleo:** Estos visados tienen una escasa duración de tres meses, por lo que no aportan mayor tiempo de estancia legal en España que el régimen de turista y la realidad es que durante ese corto período resulta extremadamente difícil conseguir un empleo.

22 El Informe 2019 del Consejo Económico y Social, detalla las tendencias en relación a los permisos de trabajo y residencia: En cuanto a los motivos de las concesiones de autorización en el Régimen General, una de las tendencias más claras es la pérdida de peso de las autorizaciones por motivos de trabajo (27% en 2017) en el conjunto de las concesiones y el correlativo aumento de otras modalidades más vinculadas a la propia estabilidad del proyecto migratorio (las autorizaciones de residencia de larga duración representaban en 2017 el 36,5% de las concedidas), a razones familiares y de arraigo. Así, las reunificaciones familiares, especialmente intensas en los últimos años de la última década, han constituido una importante vía de entrada de inmigrantes, situándose su peso en la actualidad en torno al 13%. En cuanto a la concesión de autorizaciones por circunstancias excepcionales que incluyen las humanitarias y el arraigo, entre otras, muestran una evolución estable, representando anualmente alrededor del 11% de las concesiones. La Inmigración en España. Efectos y oportunidades. Consejo Económico y Social 02/2019 p. 221

23 Extranjeros, sin papeles e imprescindibles: Una fotografía de la inmigración irregular en España. Gonzalo Fanjul (Fundación porCausa) e Ismael Cálvez-Iniesta (Universidad Carlos III de Madrid) 1 Junio de 2020. <https://porcausa.org/wp-content/uploads/2020/07/RetratodelairregularidadporCausa.pdf>

24 Las ocupaciones recogidas en el catálogo se circunscriben, casi en exclusiva al sector de la marina mercante. Servicio Público de Empleo Estatal <https://www.sepe.es/HomeSepe/empresas/informacion-para-empresas/profesiones-de-dificil-cobertura/profesiones-mas-demandadas.html>

25 Estadística de autorizaciones de trabajo a extranjeros. Ministerio de Trabajo y Economía Social <https://www.mites.gob.es/estadisticas/Pte/welcome.html>

La consecuencia de estas dificultades es que un porcentaje altísimo de las personas se ven obligadas a entrar en España de forma irregular o a acceder a través de la figura de autorización de estancia para regularizar su situación con posterioridad. Dicha regularización, como se analizará más adelante, se realiza a través de las autorizaciones de residencia por circunstancias excepcionales, lo que conlleva una exigencia de estancia irregular en España de al menos 3 años, tiempo durante el cual se encuentran sin reconocimiento de derechos, trabajando en la economía sumergida, en situación de vulnerabilidad y con alto riesgo de abusos y explotación.

A pesar de que no es la vía de entrada mayoritaria y que representa solo un 4,3 % del total de entrada de migrantes en España,²⁶ el efecto más dramático de la falta de vías seguras de entrada es el aumento exponencial de intentos de llegar por vía marítima a las costas españolas y el incremento de la vía atlántica, mucho más peligrosa. La Organización Internacional para las Migraciones (OIM) ha manifestado su preocupación por un marcado aumento en las muertes y desapariciones en el mar de migrantes que intentan llegar a las Islas Canarias por la costa de África Occidental. Se estima que en 2021 se duplicó el número de muertes en las rutas marítimas hacia España alcanzando al menos 4.404.²⁷

A ello hay que añadir que numerosos informes de instituciones públicas como el Defensor del Pueblo²⁸ y de entidades sociales señalan que a las personas migrantes y refugiadas llegadas por mar a Canarias no se les garantiza ni condiciones adecuadas de acogida, ni acceso a un procedimiento de asilo justo y eficiente. Denuncian también el hacinamiento y el sufrimiento innecesario causado por la mala gestión y la falta de capacidad de acogida en las islas, así como por la decisión gubernamental de limitar los traslados a instalaciones disponibles en la península.

En el último cuatrimestre de 2020, en el muelle de Arguineguín, en Gran Canaria, llegaron a hacinarse más de 2.500 personas -hombres, mujeres, niños y niñas, incluidos menores no acompañados- llegadas por vía marítima que estuvieron retenidas durante semanas en condiciones lamentables, a la intemperie con temperaturas de hasta 40 grados, sin agua potable suficiente y sin las debidas medidas de higiene. A ello se sumaron restricciones a la libre circulación para controlar la pandemia y una política oficial de restringir traslados a la península.

En respuesta a esta situación se crearon 7 macrocampamentos en las islas con 7.000 plazas estables de acogida en el marco del Plan Canarias con el objetivo de prolongar la contención de la población migrante recién llegada. Son múltiples las protestas de las personas migrantes por las malas condiciones de vida.²⁹

En 2020, llegaron a Canarias 2.300 niños y niñas no acompañados. Organizaciones especializadas en infancia alertaban sobre la falta de protocolos y mecanismos de coordinación que garanticen el cumplimiento de los derechos de la infancia: el acceso temprano a asesoramiento jurídico especializado, información sobre sus derechos y del procedimiento de asilo, atención psicosocial especializada en las primeras 72 horas y se detectan deficiencias en los procedimientos de identificación de los niños, niñas y adolescentes al desembarcar, lo que provoca que muchos adolescentes terminen en centros de acogida para adultos.³⁰

26 APDHA Informe Derechos Humanos en la Frontera Sur 2021. <https://apdha.org/media/informe-frontera-sur-2021.pdf>

27 Informe Monitoreo del Derecho a la vida - año 2021. Caminando fronteras. <https://caminandofronteras.org/monitoreo/monitoreo-del-derecho-a-la-vida-2021/>

28 https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2021/03/INFORME_Canarias.pdf

29 <https://prensa.inclusion.gob.es/WebPrensaInclusion/noticias/ministro/detalle/3935>

30 Canarias: Save the Children pide al Gobierno un plan coordinado de acogida y protección de la infancia migrante y refugiada para evitar las vulneraciones de derechos de los niños y niñas. 4 diciembre 2020

Nos preocupa cómo la gestión de la situación en Canarias está alineada con algunos de los elementos más preocupantes del Pacto Europeo de Migraciones y Asilo en relación con el respeto y protección de los derechos humanos de las personas en movimiento que llegan a territorio europeo.

2.1.2 REAGRUPACIÓN FAMILIAR

La reagrupación familiar es la tercera vía de acceso que prevé la legislación de extranjería para los familiares de personas extranjeras con residencia en España. Sin embargo, nuevamente los requisitos exigidos en el Capítulo II del RELOEX, relacionados con el tiempo de estancia en el Estado español y la necesidad de demostrar los medios de subsistencia con los que cuenta, recursos económicos, de vivienda, etc., y que debe acreditar debidamente, son difíciles de cumplir, especialmente para quienes están en situación de precariedad laboral o vulnerabilidad económica.

De este modo se genera un proceso largo, complejo y costoso que requiere información y asesoría legal. Muchas personas migrantes carecen de ambas, sobre todo debido a la ausencia de redes de apoyo a las que recurrir. Las asociaciones de personas migrantes son un actor clave a la hora de informar y prestar asistencia jurídica, sin embargo, han sufrido importantes recortes presupuestarios en los últimos años. Como resultado, se socava el derecho a la vida familiar de muchas personas migrantes.

2.2 DERECHOS LABORALES

A pesar de las recomendaciones de los diversos organismos internacionales de derechos humanos, España sigue sin ratificar la Convención internacional de los trabajadores migrantes y sus familiares y no parece que tenga ninguna voluntad de hacerlo en un futuro próximo.

El informe de 2019 del Consejo Económico y Social sobre la Inmigración en España destaca la posición desfavorable de las personas de origen migrante en el ámbito laboral. Así lo confirman los datos del INE, siendo la tasa de paro entre la población extranjera³¹ notablemente superior (20,89%) a la española (12,17%), lo que evidencia que las personas migrantes continúan sufriendo en mayor medida las consecuencias del desempleo. Por otro lado, la discriminación y los prejuicios también se proyectan sobre el ámbito laboral,³² instaurando la idea de que el trabajo de las personas migrantes queda circunscrito a ciertos “nichos laborales” limitado a puestos y labores de baja formación.

Esto resulta en la precariedad laboral de muchas personas migrantes que se ven forzadas a aceptar ocupaciones dentro de la economía sumergida como única vía de obtener ingresos; o puestos de trabajo de inferior categoría a la de su formación debido a la dificultad para la homologación de títulos y para el reconocimiento de la experiencia profesional previa; o empleos con un elevado grado de temporalidad o siniestralidad, llegando incluso a condiciones de explotación en sectores altamente precarizados como el servicio doméstico o la hostelería o el sector agrícola, tal y como expone el Relator Especial sobre la extrema pobreza y los derechos humanos, en su informe sobre España. La Reforma Laboral³³ recientemente aprobada por el Gobierno tiene por finalidad acabar con la precarización y temporalidad del mercado laboral, favoreciendo la contratación indefinida. Si bien las primeras estadísticas³⁴ apuntan a un aumento de este tipo de contratación, los colectivos de personas migrantes consultadas para la elaboración de este informe refieren que su impresión es que en el caso de las personas más vulnerabilizadas, ha derivado en evitar tener que realizarles un contrato indefinido.

31 Consejo Económico y Social op. cit. p.99

32 Instituto Nacional de Estadística “Tasas de paro por nacionalidad, sexo y comunidad autónoma” <https://www.ine.es/jaxiT3/Tabla.htm?t=4249>

33 Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo

34 <https://www.mites.gob.es/ficheros/ministerio/estadisticas/documentos/RUD.pdf>

Las consecuencias de esta precariedad son múltiples. Por un lado, tal y como ha documentado la Organización Internacional del Trabajo, la existencia de una importante brecha salarial de forma que el salario de una persona migrante en España es de media un 28,3% inferior al de una persona nacional. Del mismo modo las largas jornadas laborales impiden la conciliación familiar, situación que a su vez se agrava por la escasez de guarderías públicas.³⁵ Tampoco permite seguridad en la vejez, pues son muchas las personas que, a pesar de haber trabajado en España durante largos periodos de tiempo, apenas han generado cotización y no cuentan con una pensión digna. Todo ello tiene a su vez un importante impacto sobre su salud física - lesiones y enfermedades que no dan derecho a una baja laboral con la consiguiente pérdida de ingresos - y mental - baja autoestima, depresión, etc.

2.2.1 EMPLEO DEL HOGAR Y CUIDADOS

El empleo de hogar y cuidados es un nicho laboral con especial peso entre las mujeres migrantes, tanto en situación administrativa regular como irregular, es por ello que las condiciones laborales del sector determinan las condiciones de vida de una parte importante del colectivo. En diciembre de 2021 más de 381.000 personas trabajaban formalmente en el sector de empleo de hogar y cuidados, a lo que hay que añadir más de 213.000 que lo hacen de manera informal según arrojan los datos de la Encuesta de Población Activa para el último trimestre de 2021 (la mayoría personas migrantes en situación administrativa irregular). Este sector³⁷ ampliamente feminizado (más del 95% de las personas empleadas son mujeres) y con una alta presencia de trabajadoras migrantes, más del 43%, aún tiene pendiente hoy en día la equiparación en el cálculo de las pensiones, la inclusión en la Ley 31/1995 de prevención de riesgos laborales o la protección frente al despido entre otras cuestiones.³⁸

Así, por ejemplo, mientras el régimen general en lo relativo a indemnizaciones por despido objetivo es de 20 días por año trabajado, en el caso de las empleadas de hogar se les aplica la figura jurídica del desistimiento que permite cesar la relación laboral en cualquier momento, sin necesidad de aportar razones objetivas y debiendo pagar una indemnización de 12 días por año trabajado.

Del mismo modo, tampoco se reconoce el derecho a la prestación por desempleo, una práctica que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha declarado recientemente como discriminatoria. A raíz de la sentencia europea, un tribunal español ha dictado a su vez la primera sentencia³⁹ que reconoce como discriminatoria la exclusión de este colectivo laboral de la cobertura del Fondo de Garantía Salarial (FOGASA), organismo al que recurren los trabajadores en caso de insolvencia empresarial.

Todo ello conlleva una desprotección de las mujeres que trabajan en estos ámbitos, quedando además expuestas a otra serie de vulnerabilidades (explotación, acoso, etc.) que tienen un importante impacto sobre su salud física y mental.

Cabe recordar que España sigue sin ratificar el Convenio 189 de la OIT sobre las trabajadoras y trabajadores domésticos, si bien el Gobierno ha anunciado que esta será inminente, lo que sin duda constituirá un importante paso en la equiparación de derechos de estas trabajadoras.

³⁵ The migrant pay gap: Understanding wage differences between migrants and nationals. International Labour Organization 2020 p.17

³⁶ Base de datos Estadísticas Tesorería General de la Seguridad Social. Afiliación media mensual Diciembre 2021

³⁷ Instituto Nacional de Estadística. Encuesta de Población Activa. Cuarto trimestre 2021

³⁸ Base de datos Estadísticas Tesorería General de la Seguridad Social. Afiliados medios extranjeros por CC.AA. y provincias. Regímenes y género. Enero 2022

³⁹ Sentencia ECLI:EU:C:2022:120, Sala Tercera del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. 24 de febrero de 2022

2.2.2 EMPLEO EN EL SECTOR AGRÍCOLA

Otro de los sectores donde más claramente se manifiesta la precariedad social y laboral de las personas migrantes es el sector agrícola. Así lo constató el Grupo de Trabajo de Expertos sobre los Afrodescendientes en su visita a los campamentos de trabajadores temporales en la huerta almeriense, donde las personas migrantes son víctimas de una explotación salarial generalizada y se ven obligadas a vivir en unas condiciones infrahumanas.⁴⁰ Esta es la misma realidad que se encontró en Huelva el Relator Especial de Naciones Unidas contra la extrema pobreza a comienzos de 2020, donde las trabajadoras y los trabajadores migrantes cobraban apenas 30 euros diarios en la campaña de recogida de la fresa (un sector que anualmente produce un volumen de negocio de más de 500 millones de euros).⁴¹

Asimismo, el Relator expresaba su preocupación sobre las condiciones angustiosas para las mujeres y niñas inmigrantes en este contexto, por quedar expuestas a situaciones de alta vulnerabilidad, explotación sexual y comercial, violencia institucional y falta de protección en los niveles más básicos.⁴²

Estas condiciones de explotación son posibles gracias a la falta de vías para acceder a las autorizaciones de residencia y trabajo que empujan a miles de personas a vivir en la irregularidad, y a su vez se ven facilitadas por la ausencia de inspecciones de trabajo dirigidas a garantizar los derechos laborales de las personas migrantes. No deja de resultar paradójico que todas estas personas, reiteradamente condenadas a la invisibilidad en los márgenes del sistema, fueran declaradas trabajadoras esenciales para garantizar el suministro alimentario durante la crisis del COVID-19, sin que haya mejorado lo más mínimo sus condiciones de vida.⁴³

2.2.3 HOMOLOGACIÓN DE TÍTULOS Y EXPERIENCIA

Se calcula que aproximadamente un 25% de las personas migrantes en España cuentan con titulaciones universitarias de sus países de origen (a este número habría que sumar aquellas personas que tienen titulaciones no universitarias).⁴⁴ Sin embargo, muchas de estas personas se ven obligadas a trabajar en empleos por debajo de su cualificación como consecuencia del largo y tortuoso proceso burocrático para conseguir la homologación de estos títulos.

Para un ciudadano comunitario, este proceso se demora entre los 9 meses y los dos años. En el caso de las personas extracomunitarias, el trámite se puede alargar hasta cuatro años, que además en algunas disciplinas como las de ámbito sanitario exige la realización de formación complementaria que prolonga el proceso e incrementa su coste.

El Ministerio de Universidades anunció en marzo de 2021 la elaboración de un Decreto llamado a simplificar estos procesos y facilitar el trámite de homologación. Sin embargo, un año después aún no ha sido aprobado.

⁴⁰ A/HRC/39/69/Add.2 Informe del Grupo de Trabajo de Expertos sobre los Afrodescendientes acerca de su misión a España, 14 de agosto de 2018. Observación 46

⁴¹ A/HRC/44/40/Add.2 Informe del Relator Especial sobre la extrema pobreza y los derechos humanos. 21 de abril de 2020. Observación 74

⁴² A/HRC/44/40/Add.2 op. cit. Observación 72

⁴³ España mantuvo a trabajadores migrantes "completamente desprotegidos" durante la pandemia, dice experto de la ONU <https://news.un.org/es/story/2020/06/1476662>

⁴⁴ International Labour Organization, 2020 op.cit p.36

2.3 PROPUESTAS PARA LA IMPLEMENTACIÓN EN EL ESTADO ESPAÑOL DE LAS MEDIDAS PARA GARANTIZAR UNA MIGRACIÓN VOLUNTARIA Y SEGURA

VÍAS DE ENTRADA

- Modificar la Ley 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social para facilitar la contratación en origen para el desarrollo de una actividad laboral en España adecuando el catálogo de ocupaciones, ampliando los convenios internacionales y reduciendo la complejidad administrativa y los tiempos de tramitación.
- Potenciar los visados de búsqueda de empleo ampliando la duración, flexibilizando los requisitos, acompañándolos de programas integrales de búsqueda de empleo que faciliten el proceso, y promoviendo un intercambio ágil por un permiso de residencia y trabajo en caso de que se formalice un contrato o se emprenda un negocio por cuenta propia.
- Potenciar los visados de estudios en todos los niveles educativos, incluida la formación profesional, y promover programas que apoyen a las personas que posteriormente deseen permanecer en el Estado español.
- Facilitar la reagrupación familiar flexibilizando los medios económicos suficientes y condiciones de vivienda para favorecer de manera efectiva el derecho a la vida familiar a todos los niveles, incluyendo a los hijos e hijas mayores de 18 años, En el caso de reagrupación de dos ascendientes, siendo uno de ellos menor de 65 años, permitir que ambos puedan ser reagrupados y no se restrinja el derecho al trabajo de la persona reagrupada que esté en edad laboral y desee trabajar.
- Priorizar ante la llegada de personas migrantes por vías no autorizadas la atención sanitaria y psicológica por delante de la actuación policial, generando un mecanismo diferente a la detención a la llegada durante 72 horas.
- Garantizar la protección y los derechos de la infancia migrante y de los colectivos en situación de vulnerabilidad que llegan por vías no autorizadas.
- Respetar el principio de no devolución, consistente en la prohibición de expulsar o devolver a una persona al territorio de cualquier país en el que su vida o su libertad se encuentren amenazadas, o en el que pueda sufrir tortura, tratos inhumanos o degradantes u otras vulneraciones de sus derechos humanos recogidos en el Art. 33.1 de la Convención de Ginebra, así como en el Art. 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.
- Apoyar y fortalecer las asociaciones de personas migrantes como puntos de información y asesoría jurídica.

DERECHOS LABORALES

- Ratificación de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migrantes y de sus Familiares, como principal instrumento del Derecho Internacional de los Derechos Humanos para la defensa y protección de las personas migrantes.
- Ratificación del Convenio 189 de la OIT sobre trabajo decente para las trabajadoras y trabajadores domésticos, acompañada de su incorporación efectiva en la normativa interna, afrontando los cambios legislativos necesarios, estableciendo plazos concretos para su aplicación y con el respaldo de la dotación presupuestaria necesaria para que pueda implementarse. Debe garantizarse la equiparación de los derechos laborales de las trabajadoras del hogar en el Régimen General de la Seguridad Social en el marco del Estatuto de los Trabajadores.
- Reforzar la Inspección de Trabajo para garantizar el cumplimiento de los derechos laborales y poner fin a las situaciones de explotación laboral y salarial, que sufren de manera particular las personas migrantes en situación de mayor vulnerabilidad.
- Agilizar la aprobación del Decreto que garantice procesos de homologación de las titulaciones ágiles, rápidos y sencillos. Como medida previa y a corto plazo, se recomienda la adopción de vías de convalidación de titulaciones académicas, mediante la aceleración y agilización de la resolución de los expedientes que se encuentran en trámite en sede ministerial, así como el establecimiento de un un plan de choque para ello.
- Desarrollar mejores sistemas de información, a través de la red de agencias de empleo, para ayudar a las personas migradas a encontrar los empleos que mejor correspondan a sus capacidades. Aumentar las oportunidades de capacitación para mejorar sus niveles generales de competencias profesionales y asegurar que las personas inmigrantes no tengan vinculadas las dificultades de acceso a la formación y al mercado de trabajo a su condición extranjera.
- Diseñar un modelo de Sistema Nacional de Empleo que asegure el acceso a los empleos públicos de las personas migrantes, equilibrando su porcentaje poblacional, con la presencia de trabajadores y trabajadoras en puestos públicos para garantizar su plena integración en el mercado único europeo y la libre circulación de las personas trabajadoras.
- Facilitar a las personas migrantes el acceso a créditos, inversión, tierra y mercados en el sector agrícola y otros. Hacer accesibles las ayudas agrícolas, tales como los subsidios y la capacitación.

3 APOYAR LA INTEGRACIÓN DE LAS PERSONAS MIGRANTES Y SU CONTRIBUCIÓN AL DESARROLLO. (OBJETIVOS 7, 14, 15, 16, 19, 20 Y 22)

Los principios rectores del Pacto Mundial especifican que en base al derecho internacional de los derechos humanos se defienden los principios de no regresión y no discriminación y señalan que la aplicación del Pacto mundial asegurará el respeto, la protección y el cumplimiento efectivos de los derechos humanos de todos los migrantes, independientemente de su estatus migratorio, durante todas las etapas del ciclo de la migración [15f)]. Además, se reafirma el compromiso de eliminar todas las formas de discriminación contra los migrantes y sus familias, como el racismo, la xenofobia y la intolerancia.

Este principio se desarrolla explícitamente en algunos de los objetivos, entre ellos el Objetivo 7 que enumera diferentes acciones para abordar y reducir las vulnerabilidades en la migración con el fin de responder a las necesidades de los migrantes que se encuentran en situaciones de vulnerabilidad, que pueden derivarse de las circunstancias en que viajan o de las condiciones a que se enfrentan en los países de origen, tránsito y destino, prestándoles asistencia y protegiendo sus derechos humanos, de conformidad con nuestras obligaciones en virtud del derecho internacional. De manera específica destaca el compromiso para defender en todo momento el interés superior del niño como consideración primordial en las situaciones que afectan a menores, y aplicar un enfoque con perspectiva de género al abordar la vulnerabilidad, incluso al responder a las corrientes migratorias mixtas.

En la misma línea el Objetivo 15 señala la necesidad de Proporcionar a los migrantes accesos a servicios básicos, que indica que todos los migrantes, independientemente de su estatus migratorio, puedan ejercer sus derechos humanos accediendo a los servicios básicos en condiciones de seguridad. En su punto e) Incorporar las necesidades sanitarias de los migrantes en las políticas y los planes de salud nacionales y locales, por ejemplo, reforzando la capacidad de prestar servicios, facilitando el acceso asequible y sin discriminación, reduciendo las barreras que dificultan la comunicación y formando a los proveedores de atención sanitaria para que presten servicios teniendo en cuenta las diferencias culturales, a fin de promover la salud física y mental de los migrantes y las comunidades en general,

Además, el Objetivo 16 busca fomentar la inclusividad y cohesión de las sociedades empoderando a los migrantes para que se conviertan en miembros activos de la sociedad y promoviendo la interacción de las comunidades receptoras y los migrantes en el ejercicio de sus derechos y obligaciones recíprocas. Y especifica acciones para promover el respeto mutuo de las culturas, tradiciones y costumbres de las comunidades de destino y de los migrantes, así como para alcanzar la inclusión de los migrantes en las sociedades, incluida la integración en el mercado de trabajo, la reunificación familiar, la educación, la no discriminación y la salud. De manera particular se refiere al empoderamiento de las mujeres migrantes.

El Objetivo 17 para Eliminar todas las formas de discriminación y promover un discurso público con base empírica para modificar las percepciones de la migración promueve la participación de las personas migrantes en las acciones propuestas. En su punto b) promueve específicamente Empoderar a los migrantes y las comunidades para que

denuncien cualquier acto de incitación a la violencia contra los migrantes, informándoles de los mecanismos de recurso disponibles.

En su punto d) señala específicamente que se deberán Establecer mecanismos para prevenir y detectar la utilización de perfiles raciales, étnicos y religiosos de los migrantes por las autoridades.

En conexión con este objetivo se redacta el Objetivo 19 cuya finalidad es empoderar a los migrantes y las diásporas para catalizar sus contribuciones al desarrollo y aprovechar los beneficios de la migración como fuente de desarrollo sostenible, reafirmando que la migración es una realidad pluridimensional de gran pertinencia para el desarrollo sostenible de los países de origen, tránsito y destino.

La integración de las personas migrantes choca con algunas barreras legislativas y de política pública para que el Estado español avance en la consecución de los objetivos recogidos en el Pacto Mundial de las Migraciones:

- La normativa de extranjería no facilita el acceso a la situación regular como vía principal de integración.
- Necesidad de una Ley de Igualdad de trato y no discriminación
- La continuidad en las identificaciones policiales por perfil racial
- No se garantizan debidamente los derechos económicos, sociales y culturales a las personas migrantes
- Persiste la exclusión sanitaria de muchas personas migrantes
- No se reconoce debidamente el derecho a la participación política de las personas migrantes

3.1 NORMATIVA DE EXTRANJERÍA

La Ley de Extranjería (LOEX) y el Reglamento que la desarrolla (RELOEX) es la legislación que determina los derechos reconocidos a las personas migrantes y los limita en función de la situación administrativa que tengan. Se establece un sistema progresivo de acceso a los derechos y libertades, condicionado al cumplimiento de determinados requisitos a partir de los cuales se adquiere un título administrativo que concede a la persona las facultades necesarias para ejercer como titular de derechos. Sin embargo, los requisitos exigidos en el RELOEX para obtener la autorización de residencia no se ajustan a la realidad económica, social y laboral actual, empujando a miles de personas a una situación de irregularidad administrativa:

- **Arraigo laboral:** se trata de una figura jurídica apenas utilizada debido a la interpretación inflexible y restrictiva que se realiza desde las oficinas de extranjería para acreditar la relación laboral. En este sentido, el Tribunal Supremo ha dictado en 2021 una sentencia que clarifica los medios de prueba y plazos para acreditar la relación laboral que debiera incorporarse a la normativa de extranjería.⁴⁵
- **Arraigo social:** esta vía exige que la persona acredite una estancia irregular continuada durante tres años, relegándola durante dicho tiempo a una vida en los márgenes del sistema con total desprotección. Para mayor dificultad, una vez transcurridos los 3 años, también deben aportar otros requerimientos, el más difícil de los cuales es un contrato de trabajo a jornada completa con una duración mínima de un año, pero también existen otros como la tenencia de documentación como el Pasaporte o antecedentes penales no caducados en origen y en España, etc., que complejizan extremadamente el acceso a este tipo de arraigo.

-
- **Permiso de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales** por ser víctimas de trata de seres humanos. En este caso, en el enfoque de la regulación, prima una óptica de seguridad ciudadana y persecución del delito por encima de la protección de la víctima y defensa de sus derechos.⁴⁶

Otra de las grandes dificultades se presenta con los procesos tanto de renovación como de modificación de autorizaciones de residencia y trabajo. La presentación de contratos laborales, cumplimiento de los períodos de cotización, entre otros requisitos, son difíciles de cumplir en el contexto económico, social y laboral actual, y la consecuencia es que un número cada vez mayor de personas queda en situación de irregularidad sobrevenida. Del mismo modo, tal y como se ha mencionado anteriormente en relación a la contratación en origen, existe un gran retraso en la Administración a la hora de tramitar las autorizaciones o renovaciones de los permisos de trabajo. Esto provoca que personas que tienen una oferta laboral terminan perdiendo esta, lo que a su vez provoca la pérdida de otros derechos vinculados a la situación regular.

El requisito del empadronamiento también ejerce en múltiples ocasiones como una barrera insalvable para muchas personas en situación administrativa irregular por la dificultad que conlleva, bien porque la persona carezca de documentación o por la ausencia de un contrato de arrendamiento entre otros motivos.⁴⁷

En el caso de las personas solicitantes de protección internacional los procedimientos se dilatan más allá de los plazos legalmente establecidos (6 meses o 3 meses en caso de urgencia) y además las bajas tasas de concesión de protección internacional en el Estado español provoca que muchas personas vean interrumpida su inserción laboral y su cotización a la Seguridad social, siendo complicado, hasta el momento, para este colectivo solicitar autorización de residencia y trabajo en el marco de la Ley de extranjería, para evitar la situación de irregularidad.

Todo ello empuja a cerca de medio millón de personas a vivir en situación administrativa irregular, lo que conlleva una situación de vulnerabilidad social exacerbada.⁴⁸ Así lo evidencia el hecho de que las personas extranjeras no comunitarias tenían en 2020 un riesgo de pobreza o exclusión social del 58%, muy superior al de la población española (22,6%).⁴⁹ También lo constató el Relator Especial de Naciones Unidas sobre la pobreza extrema y los derechos humanos durante su visita a España en 2020. En su informe criticó duramente la situación de pobreza extrema en la que se encuentra un alto porcentaje de la población migrante e instó al Estado español a “proporcionar a la población migrante condiciones de un trabajo decente y un camino hacia la residencia legal que no requiera años de espera y una oferta de trabajo a tiempo completo”.⁵⁰

46 Ver Informe 2021 de la Red Española contra la Trata de Personas https://www.proyectoesperanza.org/wp-content/uploads/2020/10/INFORME_UE_RECTP_Spain.pdf

47 Un caso extremo es el de Ceuta y Melilla donde la posibilidad de inscribirse en el padrón municipal queda restringida a las personas con residencia autorizada.

48 “En este escenario de precariedad laboral no puede sorprender que la pobreza y la exclusión social golpeen con inusitada fuerza a los extranjeros extracomunitarios. Su nivel de renta media es prácticamente el mismo que antes de la crisis (6.434 euros) y un 46% inferior a la renta media de los españoles (11.972 euros). [...] uno de los principales elementos de discriminación política, social y cultural es la nacionalidad”. VIII informe FOESSA sobre exclusión y desarrollo social en España, 2019. p. 169

49 Instituto Nacional de Estadística. “Riesgo de pobreza o exclusión social (indicador AROPE) por nacionalidad (personas de 16 y más años)”, <https://www.ine.es/jaxiT3/Tabla.htm?t=10007&L=0>

50 A/HRC/44/40/Add.2 op.cit. Recomendación 85 f)

3.2 IGUALDAD DE TRATO Y NO DISCRIMINACIÓN

En relación con este principio es determinante nuevamente la Ley de Extranjería que reconoce diferentes derechos a las personas extranjeras en función de la situación administrativa que tengan y, por tanto, está lejos de garantizar el respeto, la protección y el cumplimiento efectivos de los derechos humanos de todos los migrantes, independientemente de su estatus migratorio. Así lo ha entendido también el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas como se desprende del informe del Examen Periódico Universal de 2020 que incluye más de 40 recomendaciones para eliminar todas las formas de discriminación⁵¹.

Entre dichas recomendaciones destaca la necesidad de aprobar una Ley integral de igualdad de trato y lucha contra la discriminación con la que España aún no cuenta, a pesar de que la primera proposición de ley sobre esta materia empezó a elaborarse en el año 2009. Desde entonces se han presentado tres versiones más en el Congreso de los Diputados sin que ninguna haya podido aprobarse. En enero de 2021 ha sido presentada una nueva proposición que se encuentra actualmente en trámite parlamentario.

Si bien esta normativa, de llegar a aprobarse, constituirá un paso en la buena dirección, resulta especialmente preocupante la disposición que plantea la No afectación de la legislación en materia de extranjería⁵². Así, el estatuto de residencia resultará un elemento condicionante para determinar el ámbito subjetivo de aplicación de la norma, provocando la paradoja de convertir en discriminatoria una norma ideada para combatir la discriminación. Es imprescindible reconocer explícitamente la inclusión de las personas migrantes en situación irregular en el desarrollo normativo para garantizar la protección jurídica, real y efectiva de todas las víctimas⁵³.

La falta de protección jurídica a las personas extranjeras en situación administrativa irregular adquiere una dimensión particularmente perversa en relación con el acceso a la tutela judicial efectiva. Así, en el caso que acudan a formular denuncia a dependencias policiales o realizar trámites de carácter administrativo, se les puede derivar la incoación de un procedimiento administrativo sancionador por estancia irregular que conlleve su expulsión del territorio nacional. Esta posibilidad resulta disuasoria para las víctimas y contraproducente a la hora de perseguir acciones delictivas. Además, contraviene tanto los compromisos adquiridos en el marco de la Agenda 2030⁵⁴, como las garantías de seguridad jurídica, proporcionalidad y equidad recogidas en la normativa internacional, europea y española como se ha encargado de señalar el Defensor del Pueblo a la Secretaría de Estado de Seguridad, sin que dichas recomendaciones hayan sido atendidas⁵⁵.

Por otro lado, existe un racismo latente “de baja intensidad” que permea las relaciones entre la población nacional y migrante y que se ve en parte alimentado por la representación estereotipada de las personas racializadas en la cultura y los medios de comunicación. Así tuvo ocasión de constatarlo en 2018 el Grupo de Trabajo de Expertos sobre los Afrodescendientes de Naciones Unidas, alertando que “la discriminación racial está presente en todos los ámbitos de la sociedad, desde los centros escolares hasta el mercado de trabajo, pasando por la vivienda, la sanidad y otros servicios sociales”. Asimismo, mostró su grave preocupación por la “existencia de un gran trecho entre la legislación y la práctica en la protección de los afrodescendientes contra el racismo, la

51 A/HRC/44/7 18 de marzo de 2020

52 122/000121 Proposición de Ley integral para la igualdad de trato y la no discriminación. Disposición adicional cuarta

53 El informe 2019 del Consejo Económico y Social señala que “la irregularidad aumenta la vulnerabilidad frente a la discriminación, la explotación y la trata de seres humanos, que se nutre, en gran medida, de personas de nacionalidad extranjera, especialmente mujeres” La Inmigración en España. Efectos y oportunidades. Consejo Económico y Social 02/2019 p. 222

54 Objetivo 16.3 de los Objetivos de Desarrollo Sostenible y Agenda 2030

55 Defensor del Pueblo No incoación de un expediente de expulsión a una presunta víctima de delito. Queja 19011001, 16 de Julio de 2019

la discriminación racial, la xenofobia, la afrofobia y las formas conexas de intolerancia”⁵⁶

Otra de las cuestiones a destacar es la situación de desprotección de las mujeres migrantes frente a la legislación española, bien porque los marcos legislativos son insuficientes o inexistentes, o bien porque directamente las mujeres son perseguidas por la ley. La Ley de Protección contra la Violencia de Género⁵⁷ sería un ejemplo de desprotección respecto a las situaciones de violencia que viven las mujeres migrantes. La Ley de Extranjería y la llamada “Ley Mordaza”⁵⁸ serían normativas que directamente convierten en legales la persecución de las mujeres, incrementando los niveles de violencia en los que viven.

La arbitrariedad y la inseguridad jurídica impacta en mayor medida sobre las personas que parten de condiciones de discriminación o desigualdad como puede ser la población migrante, y especialmente las personas en situación irregular. La prioridad del control migratorio por encima de los derechos es algo que prevalece en muchas actuaciones de las fuerzas de seguridad y que es observable también en los casos de detención que se han producido cuando una mujer migrante ha denunciado una violencia vivida. La Ley de Extranjería protege a las mujeres migrantes que han sufrido violencia de género, pero no otros tipos de violencia machista⁵⁹ o sexual contra las mujeres,⁶⁰ existiendo numerosos casos en los que la denuncia de agresión o violencia sexual por parte de una mujer en situación administrativa irregular,⁶¹ a terminado en detención y con un procedimiento de expulsión “por estancia irregular”. Debido a estas situaciones, las organizaciones que realizan apoyo legal a personas migrantes recomiendan que las personas migrantes no se acerquen a una comisaría para denunciar vulneraciones de derechos, sino que la presenten en los juzgados para evitar represalias.⁶²

3.3 IDENTIFICACIONES POLICIALES POR PERFIL RACIAL/ÉTNICO

Otra de las prácticas institucionales que más claramente vulneran el principio de no-discriminación son las identificaciones policiales por perfil racial. La Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo de protección de la seguridad ciudadana establece en sus artículos 16 y 17 la posibilidad de que las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado puedan requerir la identificación de una persona cuando existan indicios de que han podido participar en la comisión de una infracción o con el fin de prevenir la comisión de un delito. Si bien el propio artículo 16 de la citada Ley determina que en la práctica de la identificación se respetarán estrictamente los principios de proporcionalidad, igualdad de trato y no discriminación por razón de [...] origen racial o étnico, lo cierto es que la realidad no se corresponde con esta previsión. Las identificaciones policiales por perfil racial son una práctica discriminatoria, humillante y estigmatizante que persiste en España hasta el punto de haber sido considerada como “endémica” por el Grupo de Trabajo de Expertos sobre Afrodescendientes de Naciones Unidas tras su visita a España en 2018.⁶³

22

56 A/HRC/39/69/Add.2, 14 de agosto de 2018. Conclusiones 22, 26, 27, 28 y 49

57 Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, <https://www.boe.es/buscar/pdf/2004/BOE-A-2004-21760-consolidado.pdf> La ley contempla a un sistema de protección y asistencia integral solo para aquellas mujeres sobre las que se ejerza maltrato “por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligadas a ellas por relaciones de afectividad aun sin convivencia”, lo cual deja fuera mecanismos de protección respecto a otros tipos de violencia contra las mujeres (machista, sexual, económica, laboral, etc.). España ratificó en 2014 el Convenio de Estambul del Consejo de Europa de 2011, que obliga a ampliar el concepto de violencia de género más allá de la pareja o expareja, pero todavía no ha habido una trasposición al ordenamiento estatal

58 Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, llamada así por su impacto sobre la libertad de expresión <https://www.boe.es/buscar/pdf/2015/BOE-A-2015-3442-consolidado.pdf>

59 Ver https://www.eldiario.es/desalambre/agresiones-situacion-irregular-mecanismo-proteccion_0_901860545.html

60 La Ley de Extranjería sólo contempla protección para las mujeres víctimas de maltrato por parte de sus parejas o exparejas, de acuerdo con la Ley de Protección contra la Violencia de Género de 2004

61 https://www.eldiario.es/desalambre/Mujer-hondurena-agresion_0_909209779.html

62 idem

63 A/HRC/39/69/Add.2, op.cit. Conclusión 19

A pesar de las múltiples llamadas de atención de diversos organismos internacionales de derechos humanos como el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas en 2015,⁶⁴ o la Comisión Europea Contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI) en 2018 el texto de la Ley sigue sin contemplar una prohibición expresa de este tipo de identificaciones.

Esta circunstancia, unida a la ausencia de unas pautas claras que determinen cuándo concurren causas suficientes para realizar una identificación policial provoca una gran arbitrariedad. Para mayor preocupación, las identificaciones por perfil racial son un mecanismo para llevar a cabo las deportaciones expresas que suponen una merma en las garantías judiciales de las personas deportadas y una práctica limitadora al derecho de libertad ambulatoria. También son una práctica común en los puntos habituales de contratación de trabajadores irregulares, donde la policía practica con asiduidad redadas focalizadas en las personas migrantes en lugar de perseguir a los empresarios que hacen uso y abuso de la mano de obra de personas en situación administrativa irregular.

3.4 DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

En el último examen a España, en el año 2018, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas mostró su preocupación por las dificultades a las que se enfrenta la población migrante, solicitantes de asilo y refugiados en cuanto al disfrute de estos derechos, en particular el derecho a un nivel de vida adecuado. En sus recomendaciones el Comité instaba a España a adoptar medidas concretas para favorecer la integración social de las personas migrantes, solicitantes de asilo y refugiados, a fin de asegurar el goce efectivo de sus derechos económicos, sociales y culturales, en particular el acceso al empleo, la educación, la vivienda y la salud.⁶⁶

El acceso a la vivienda digna constituye una de las grandes problemáticas. Tal y como señaló en 2020 el Relator Especial de Naciones Unidas sobre la extrema pobreza, la escasez de la oferta, los requisitos de acceso y la discriminación en la asignación constituyen un serio obstáculo para las personas refugiadas o migrantes de tal suerte que con frecuencia terminan en situaciones precarias y de hacinamiento. Un claro ejemplo de estas situaciones, que el Relator pudo observar en persona, son las condiciones materiales infrahumanas en las que viven las personas trabajadoras en los asentamientos temporeros de la huerta española sin saneamiento ni agua potable y que el propio Relator calificó entre las peores que ha visto en cualquier parte del mundo.⁶⁷ Además, el acceso a una vivienda condiciona y limita el disfrute de otros derechos por parte de las personas migrantes, como es el hecho de poder empadronarse (trámite que a su vez es condición para el acceso a la educación o la sanidad) o solicitar el permiso de residencia y trabajo. Tener la titularidad de la vivienda, en alquiler o propiedad, y que sea una vivienda que cumpla las condiciones que requiera la administración, es también un requisito para obtener el Informe de Vivienda Adecuada necesario para solicitar la reagrupación familiar.⁶⁸

Por otro lado, el impacto socioeconómico de la crisis sanitaria provocada por la COVID-19 ha puesto de manifiesto la fragilidad del sistema de atención y protección social que no llega a garantizar los derechos básicos de las personas que viven en las situaciones más

64 CCPR/C/ESP/CO/6, 14 de agosto de 2015. Conclusión 8

65 Quinto informe de la ECRI sobre España, 27 de febrero de 2018. Conclusión 15

66 E/C.12/ESP/CO/6, 25 de abril de 2018. Observación 40

67 A/HRC/44/40/Add.2 op. Cit. Conclusiones 71 y 74

68 https://extranjeros.inclusion.gob.es/es/informacioninteres/Informes_CCAA_Entidades_locales/Informe_vivienda_adeuada/index.html

duras, muchas de ellas migrantes en situación administrativa irregular. En este contexto el Gobierno ha aprobado la Ley 19/2021 de 20 de diciembre por la que se establece el Ingreso Mínimo Vital (IMV), con el fin de prevenir el riesgo de pobreza y exclusión social. Sin embargo, a pesar de ser esta una medida positiva, su alcance es restringido en el caso de las personas migrantes, pues sólo podrán disfrutar de esta ayuda las personas con al menos un año de residencia legal en España (artículo 10). Esto supone por tanto la exclusión no sólo de todas las personas en situación administrativa irregular, sino también la de aquellas personas migrantes con autorización de residencia que a pesar de encontrarse en una situación de especial vulnerabilidad no puedan acreditar llevar un año en España.

3.5 EXCLUSIÓN SANITARIA

La exclusión sanitaria en España sigue siendo una realidad que padecen miles de personas migrantes. La aprobación del Real Decreto-Ley 7/2018 que pretendía poner fin a esta política injusta y discriminatoria imperante en España desde 2012, constituyó un avance en la dirección adecuada, pero claramente insuficiente. Así lo pudo constatar el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la extrema pobreza y los derechos humanos, Philip Alston al concluir su visita a España en 2020 y lo confirmó el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su informe de seguimiento de julio de ese mismo año. Concretamente este Comité señalaba que el Real Decreto-Ley 7/2018 no había servido para superar todas las restricciones, entre otras razones por carecer del desarrollo normativo correspondiente. Asimismo, alertaba que la norma exige ciertas condiciones, que constituyen barreras para los migrantes en situación irregular, y no supera los retrocesos del decreto anterior pues establece dos nuevos requisitos para las personas migrantes en situación administrativa irregular: la obligación de probar que la persona lleva en España más de tres meses y la no existencia de un tercero obligado al pago.⁷⁰

Además de estos requisitos, la actual normativa tiene dos importantes lagunas que impiden el disfrute efectivo del derecho a la atención sanitaria y condena a muchas personas a una situación de exclusión. En primer lugar, en los casos de personas que no puedan acreditar llevar en España tres meses, el RDL 7/2018 – al contrario que toda la normativa precedente – no garantiza en todo caso la atención sanitaria a situaciones de especial vulnerabilidad como son los menores de edad, las mujeres embarazadas o la atención en urgencias. Por otro lado, la exclusión sanitaria no afecta únicamente a las personas migrantes en situación administrativa irregular, sino también a las personas mayores que llegan a España con autorización de residencia fruto de un proceso de reagrupación familiar y a quienes la actual legislación niega el derecho a la atención sanitaria dejándolas en una situación de total desprotección.

La exclusión sanitaria, además de injusta, tiene un efecto devastador sobre la vida de las personas migrantes. REDER, una red de más de 300 organizaciones que lleva años documentando la exclusión sanitaria, tiene constancia de más de 5000 casos de personas desatendidas sólo desde la entrada en vigor del RDL 7/2018. Tras esta cifra se esconden historias de personas con enfermedades tan graves como cáncer, enfermedades cardiovasculares, hipertensión, VIH y salud mental entre otras.⁷¹

Del mismo modo, la crisis provocada por la COVID-19 ha puesto de manifiesto los riesgos que la exclusión sanitaria conlleva tanto para la salud individual como la colectiva, dificultando notablemente el programa nacional de vacunación.⁷²

Las personas en situación administrativa irregular que no pueden cumplir los requisitos de la normativa no figuran en ninguna base de datos de las autoridades sanitarias ni sociales, lo que de facto impide contactarles para informarles y/o darles cita en la que vacunarse y/o seguir sus efectos como se hizo con el resto de la población. Sólo la intermediación de las organizaciones sociales permitió llegar a una parte de esta población excluida para que recibieran una vacuna. Sin embargo, nuevamente, en un contexto en el que el conjunto de la ciudadanía está recibiendo dosis de refuerzo, no existen mecanismos de seguimiento y refuerzo a las personas excluidas tampoco en el caso de mostrar efectos adversos.⁷³

Actualmente, el Ministerio de Sanidad está trabajando en un Anteproyecto de Ley con el que pretendía corregir algunas de estas cuestiones. No obstante, a luz del texto preliminar que fue publicado en noviembre de 2021, no se abordan las modificaciones necesarias para terminar con la exclusión sanitaria.

3.6 PARTICIPACIÓN POLÍTICA

La participación política es un derecho fundamental de ciudadanía que contribuye entre otras cuestiones a una mayor cohesión social. Sin embargo, las personas migrantes en España, a pesar de representar un 15% del total de la población, carecen en su mayor parte de este derecho.

La Constitución Española reconoce en su artículo 23 el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos y acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos. No obstante, la propia Constitución excluye de este derecho a las personas extranjeras salvo lo que, atendiendo a criterios de reciprocidad, pueda establecerse por tratado o ley para el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales.⁷⁴

España ha suscrito hasta el momento 12 acuerdos de reciprocidad con diversos países.⁷⁵ Todos ellos condicionan a su vez la participación a que las personas hayan residido en España legal e ininterrumpidamente durante, al menos, los cinco años anteriores a las elecciones. Como consecuencia, durante el último ciclo electoral en España, el 73% de las personas extracomunitarias con residencia autorizada en España carecían de derecho a voto.⁷⁶ El criterio de la reciprocidad es además discriminatorio, por cuanto inhabilita en todo caso a participar a aquellas personas nacionales de Estados en los que existen regímenes no democráticos.

Esta exclusión del derecho al sufragio activo y pasivo de las personas migrantes les priva de una herramienta fundamental para defender y exigir sus derechos. No parece coherente que en tanto y cuanto las personas migrantes que viven en España están sujetas a las mismas obligaciones cívicas que un ciudadano o ciudadana nacional, en particular las obligaciones tributarias, carezcan de todo derecho a participar en las políticas públicas a cuyo financiamiento contribuyen.

⁷³ Actualización nº8 de la estrategia sobre vacunación del Ministerio de Sanidad https://www.sanidad.gob.es/profesionales/saludPublica/prevPromocion/vacunaciones/covid19/Actualizaciones_Estrategia_Vacunacion/docs/COVID-19_Actualizacion8_EstrategiaVacunacion.pdf

⁷⁴ Constitución española. Artículo 13.2

⁷⁵ Bolivia, Cabo Verde, Chile, Colombia, Corea del Sur, Ecuador, Islandia, Noruega, Nueva Zelanda, Paraguay, Perú y Trinidad y Tobago

⁷⁶ El 73% de los extranjeros que viven legalmente en España no tiene derecho al voto 15 de mayo de 2019 eldiario.es

3.7 PROPUESTAS PARA LA IMPLEMENTACIÓN EN EL ESTADO ESPAÑOL DE LAS MEDIDAS PARA GARANTIZAR LA INTEGRACIÓN DE LA POBLACIÓN MIGRANTE

LEGISLACIÓN DE EXTRANJERÍA

- Desarrollar aquellos artículos de la Ley 4/2000 y del Reglamento que la desarrolla que faciliten la reincorporación al mercado laboral, con procedimientos ágiles, claros y adaptados a la realidad migratoria de España, con el fin de evitar la irregularidad sobrevenida de las personas que han residido y trabajado regularmente en nuestro territorio.
- Facilitar el acceso a las autorizaciones de residencia y trabajo a las personas extranjeras, flexibilizando y modificando los requisitos necesarios para su concesión, de manera que se pueda garantizar su protección social y la de sus familias, y facilitar la búsqueda de empleo y su integración social. Reforzar el personal de la Administración y revisar los procedimientos para agilizar los trámites de solicitud y renovación de permisos
- Promover una regularización extraordinaria de todas las personas migrantes que viven actualmente en España en situación administrativa irregular mediante una modificación de la Disposición transitoria primera de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

IGUALDAD DE TRATO Y NO DISCRIMINACIÓN

- Aprobar de forma urgente la Ley de Igualdad de Trato y la no discriminación que garantice la protección jurídica, real y efectiva de todas las víctimas, para lo que será imprescindible reconocer explícitamente la inclusión de las personas migrantes en situación administrativa irregular en el desarrollo normativo.
- Definir y mejorar las estrategias de denuncia segura para garantizar plenamente el acceso a la justicia, la protección y el respeto del derecho de igualdad de las víctimas de delitos en situación administrativa irregular, de conformidad con la Directiva de Víctimas de la Unión Europea y la Estrategia de la UE sobre los derechos de las víctimas (2020-2025), entre otros.
- Modificar la Ley de extranjería incluyendo medidas de garantía de protección de los derechos de las mujeres migrantes que denuncian situaciones de violencia de género (entendida en un sentido más amplio que la actual Ley Orgánica 1/2004, y de acuerdo con el Convenio de Estambul, pendiente de trasposición al ordenamiento jurídico español) para evitar que se deriven procesos de expulsión/deportación.
- Reformar la Ley de Extranjería para evitar la vulneración de derechos humanos y favorecer la denuncia, frente a los hechos de discriminación o delito de odio, especialmente por aquellas personas que se encuentran en situación administrativa irregular, de forma que puedan ejercer libremente sus derechos como perjudicados, o colaborar con la Justicia sin temor a que les pueda ser incoado un procedimiento sancionador por estancia irregular.

-
- Incluir, mediante la modificación del artículo 126 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000 , a las víctimas de delitos de odio y discriminación racial y étnica, de manera que ante una de estas situaciones pueda serle otorgado autorización por razones humanitarias como medida de protección.

IDENTIFICACIONES POLICIALES POR PERFIL RACIAL

- Prohibir expresamente en la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo de protección de la seguridad ciudadana el uso de perfiles raciales. Adoptar y aplicar todas las medidas necesarias para combatir eficazmente y eliminar la utilización de perfiles étnicos por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.
- Definir con claridad las circunstancias que pueden ser consideradas como sospecha razonable por los agentes policiales antes de proceder a un control, así como establecer un organismo independiente de supervisión de las actuaciones policiales, con facultad para recibir quejas y tramitarlas.
- Incorporar la materia de interculturalidad a la formación profesional y curricular de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, así como a los miembros de la judicatura y la fiscalía.

DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

- Incluir la protección contra la discriminación racial en el ámbito de la vivienda, más allá de los motivos que actualmente establece la Directiva 2000/43/CE, al abrigo del proceso normativo de la Ley integral para la Igualdad de Trato y la No Discriminación.
- Implementar programas de acompañamiento, orientación e intermediación en el acceso al mercado de vivienda.
- Garantizar la aplicación normativa referida al empadronamiento en asentamientos informales.
- Generar alternativas habitacionales mediante programas de coordinación para las personas residentes en asentamientos informales.
- Modificar Ley 19/2021 de 20 de diciembre por la que se establece el Ingreso Mínimo Vital para reconocer como beneficiarias del mismo a todas las personas vulnerables que viven en España, independientemente de su situación administrativa.

EXCLUSIÓN SANITARIA

- Modificar el Real Decreto-Ley 7/2018 para vincular el derecho a la atención sanitaria con cargo a fondos públicos a la residencia efectiva en España, sin atender a un tiempo mínimo de estancia, ni vincular su prueba exclusivamente al empadronamiento. Eliminar la exigencia de 90 días, así como los requisitos de probar la no exportación del derecho y la no existencia de un tercero obligado al pago.
- Garantizar en todo caso la atención sanitaria gratuita a las situaciones de mayor vulnerabilidad: menores de edad, mujeres embarazadas y atención en urgencias.
- Modificar el Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, así como Real Decreto 557/2011 de 20 de abril para desvincular la autorización de los procesos de reagrupación familiar de la obligatoriedad de aportar seguro médico, con el fin de garantizar el derecho a la atención sanitaria con cargo a fondos públicos de las personas reagrupadas.

PARTICIPACIÓN POLÍTICA

- Modificar el artículo 13 de la Constitución española para reconocer el derecho al sufragio activo y pasivo en el ámbito municipal, autonómico y nacional a todas las personas con residencia autorizada en España. Adoptar las medidas necesarias para garantizar la representatividad de las personas extranjeras.

PERSPECTIVA DE GÉNERO

La consolidación de una demanda de mano de obra migrante para determinados nichos laborales, especialmente en el sector de los servicios domésticos y de cuidado de los países del Norte global, impulsa la feminización de las migraciones y las cadenas globales de cuidados y esta realidad es especialmente palpable en el contexto español. Es cada vez mayor el número de mujeres que inician la cadena migratoria, cambian las características de la misma, se convierten en protagonistas del proceso situación que les otorga mayor autonomía. Pero a su vez están expuestas a mayores riesgos dada las desigualdades de género tanto en los países de origen como de destino, que hacen que las causas y las consecuencias de la experiencia migratoria sean muy diferentes para hombres y mujeres.

El Pacto Mundial de las Migraciones incorpora la perspectiva de género como principio rector y “promueve la igualdad entre los géneros y el empoderamiento de todas las mujeres y niñas, reconociendo su independencia, su capacidad de actuar y su liderazgo, para dejar de percibir a las migrantes casi exclusivamente desde el prisma de la victimización”. Además, el Pacto propone “elaborar políticas migratorias con perspectiva de género” como respuesta a las necesidades, demandas y situaciones específicas de las mujeres.

Esta dirección constituye un marco de trabajo mucho más amplio que el existente hoy en día en España, a pesar de contar con la Ley 30/2003, de 13 de octubre, por la que el Gobierno debe incluir un informe del impacto de género de las medidas contenidas en aquellos proyectos de Ley en los que ejerza la iniciativa legislativa. Es por ello que demandamos que toda la política migratoria española, así como las propuestas legislativas contenidas en las negociaciones del Pacto Europeo de Migraciones y Asilo, se alineen con la propuesta de enfoque de género contenida en el Pacto Mundial.

ENTIDADES ADHERIDAS

- Asociación de mujeres Latinoamericanas Amalgama, Madrid.
- Asociación Mujeres Palante.
- Asociación Malen Etxea.
- Asociación ESCODE,
- Asociación AMUINCA
- Asociación Red de Hondureñas Migradas.
- Asociación Casa de Colombia en España (ACCOES)
- Asociación Red Genera Enlaces, Alcobendas.
- Asociación Servicio Doméstico Activo, SEDOAC.
- Colectiva Brujitas Migrantes.
- LaComala, S.Coop.Mad.
- Colectiva Mujeres Migrantes, Artistas y Artesanas en España
- Asociación Mujeres Supervivientes.
- Asociación Karibu,
- La Asociación Cultural Bubi
- Asociación Cultural KOTI
- Asociación de Trabajadores Inmigrantes Marroquíes (ATIM)
- Asociación Juvenil Intercultural de Leganés (AJIL)
- Asociación AMIGES
- Movimiento Social de Mujeres Mirabal
- Centro Cultural Islámico de Fuenlabrada
- Asociación RENACER LATINO
- Asociación PAREM (Asociación para la ayuda a personas refugiadas y migrantes residentes en la Región de Murcia)
- Federación RASINET
- Asociación Flor Árabe
- Asociación Empleadas de hogar de Murcia
- AVEMUR (Asociación venezolana de la Región de Murcia)
- AEII (Asociación educativa por la integración y la igualdad)
- Asociación sociocultural conquista folclórica
- Asociación de teatro y danza raíces de mi tierra
- Asociación ECUAMUR
- FAAM
- Asociación Raíces Bolivianas
- Asociación Esperanzas Andinas

- Asociación de Ecuatorianos en Manises “Cumpliendo Sueños”
- Asociación de Ecuavolley en Alboraiá - Asociación Yasuní
- Asociación Privada de Fieles Fe y Vida
- Asociación de Ecuatorianos Albal
- Asociación Acudes
- Mujeres, Voces y Resistencias
- SJM, a través del Proyecto de Jóvenes del Proyecto Aladre.
- Federación Africana
- Asociación Casa Perú
- Asociación Grupo de Danzas Folclóricas Colombia Tierra Querida
- Asociación Por Ti Mujer
- Federación Unión Africana España
- Colectivo R21 Asociación Acudes
- Asociación la Dolorosa
- Asociación Centro Social San José María
- Asociación Privada de Fieles Fe y Vida
- Asociación Revivir
- Asociación AMAUV (Mujeres Africanas Unidas en Valencia)

ENTIDADES PROMOTORAS

- Alianza por la Solidaridad
- Asociación Rumiñahui
- Convive-Fundación Cepaim
- Médicos del Mundo
- Red Acoge