El acceso a la justicia de las personas en situación administrativa irregular

Marta Lara Rodríguez. Estudiante: Vrije Universiteit Brussel. Master en Integración Europea con especialización en Migración y Medio Ambiente.

Puedes encontrar a Marta en Linkedin.

El acceso a la justicia de las personas migrantes en situación administrativa irregular está limitado debido al enfoque punitivo de la migración en Europa que prioriza la situación administrativa de estas personas frente a su seguridad. Para superar este enfoque, es clave establecer mecanismos de denuncia segura que garanticen los derechos de todas las personas migrantes con independencia de su situación administrativa.

Numerosas organizaciones de la sociedad civil europea que trabajan en la defensa y promoción de los derechos de los migrantes vienen denunciando que **el acceso a la justicia para las personas en situación administrativa irregular se ve limitado debido al enfoque punitivo de la migración en Europa.** El Relator Especial de Naciones Unidas sobre los derechos humanos de las personas migrantes afirma que el *acceso efectivo a la justicia es el derecho que tiene toda persona de acudir al sistema previsto para la resolución de conflictos…* La población migrante sufre frecuentemente discriminación y suele ser víctima de numerosos delitos tanto en esferas públicas como privadas. Sin embargo, estos delitos no suelen

ser denunciados (PICUM, 2020). Esta situación se agrava si nos centramos en la **población migrante en situación administrativa irregular**. Según el artículo 13 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos "Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país". Sin embargo, los Estados tiene la facultad de establecer normas en las que se contemplan los criterios de admisión y expulsión de las personas extranjeras y los requisitos para la concesión las autorizaciones de residencia y trabajo en el país. Encontrarse en una situación administrativa irregular quiere decir que no se cuenta con la autorización para residir y/o trabajar en el país al que se ha migrado y suelen sufrirla las personas migrantes que, debido a la escasez de vías de entrada legales y seguras a los países europeos, en muchas ocasiones se ven en la obligación de optar por otras vías. También se dan casos en los que las personas migrantes llegan al país de destino con las autorizaciones necesarias, pero las pierden quizás debido a una solicitud infructuosa de protección internacional, a la caducidad o a la pérdida de un permiso que depende de un trabajo concreto o de una relación personal (PICUM, 2022).

Las entrevistas con funcionarios policiales y ONG del *proyecto de denuncias seguras* del Centro de Migración, Política y Sociedad (COMPAS) de la Universidad de Oxford, revelaron que las personas inmigrantes en situación administrativa irregular tienden a ser víctimas, en particular, de robos, abusos sexuales, agresiones violentas, atracos, fraudes, chantaje, acoso y pequeños delitos. Sin embargo, este grupo es más reacio a denunciar, debido al miedo a revelar su situación irregular y a ser expulsados, lo que sugiere inevitablemente **un gran riesgo de infra denuncia de los delitos**. De esta manera, al tener limitado el acceso a la justicia y el recurso a la protección y el apoyo, las personas en situación administrativa irregular se exponen a un mayor riesgo de ser víctimas de delitos. Además, los autores de los abusos, la

explotación, la violación de derechos y la violencia no son juzgados quedando estos delitos en total impunidad.

La política migratoria europea

Como se ha destacado al inicio del artículo, una de las causas principales de la limitación del acceso a la justicia para las personas migrantes en situación administrativa irregular es el **enfoque punitivo de la legislación europea sobre la inmigración**.

Uno de los rasgos que han caracterizado la política comunitaria en materia migratoria es el hecho de que esta ha constituido uno de los puntos de resistencia en el que se ha manifestado en gran medida la tendencia de los Estados a defender su propia soberanía. Por consiguiente, la radicalización de los posicionamientos políticos contra la migración de algunos países ha llevado a la creación de varios bloques de países con orientaciones diferentes, los dos más notorios son el bloque de países frontera como España, Italia, Grecia y Malta, que son los primeros receptores de inmigrantes y el bloque de países como Hungría, Polonia y Austria que son contrarios a cualquier mínima apertura. Esta situación impide avanzar hacia una política migratoria común centrada en la corresponsabilidad entre los países europeos y en la apertura de vías de entrada seguras para las personas que se ven forzadas a migrar de sus países (Regi, n.d).

Actualmente, el foco de la política europea común en migración está en las negociaciones del **Pacto Europeo de Migración y Asilo** presentado por la Comisión el 23 de septiembre de 2020. A grandes rasgos, este recoge 4 propuestas legislativas: la primera, se basa en una propuesta de reglamento que introduce el control de personas nacionales de terceros países en las fronteras exteriores y un mecanismo de control de fronteras independiente; la segunda, consiste en la propuesta de reforma

del reglamento por el que se establece un procedimiento común de protección internacional; la tercera, se basaba en la propuesta de reforma del Reglamento de Dublín (cuyo propósito es determinar qué Estado es responsable de examinar una solicitud de asilo y asegurar que todas las solicitudes son objeto de una evaluación justa en un Estado miembro); y la cuarta es la propuesta de reforma del establecimiento del sistema europeo de comparación de impresiones dactilares de las personas solicitantes de asilo (La Coordinadora de Organizaciones para el Desarrollo, 2021).

Diversas organizaciones de la sociedad civil denuncian que, aunque dicho Pacto se presenta como un nuevo comienzo, en realidad, está concebido para elevar los muros y reforzar las vallas. En lugar de ofrecer un nuevo enfoque para facilitar que las personas migrantes y refugiadas lleguen a un lugar seguro, parece ser un intento de cambiarle el nombre al sistema que lleva años existiendo y causando terribles consecuencias para las vidas y los derechos de las personas migrantes y refugiadas. Además, las vías legales y seguras consideradas en el Pacto siguen teniendo un alcance muy limitado, este propone un conjunto de procedimientos cuya finalidad es la de bloquear el acceso de las personas extranjeras a los países europeos y agilizar la devolución o expulsión de aquellas que consiguen llegar a sus fronteras (La Coordinadora de Organizaciones para el Desarrollo, 2021).

Por lo tanto, el contexto actual de la política migratoria europea se resume en que **no existe una política comunitaria real y como consecuencia de ello no se consigue adoptar medidas comunes en cuanto a la protección de los derechos humanos de las personas migrantes.** Este contexto se lo pone muy difícil a las víctimas que se encuentran en situación administrativa irregular, ya que, en vistas de esta situación, este grupo no acuden a denunciar por el miedo a ser deportados. Asimismo, **este enfoque punitivo restringe el acceso a la justicia de la población migrante** que no cuenta

con autorizaciones de residencia y trabajo al priorizar su situación administrativa sobre su posición de víctima de un delito. La orientación punitiva de la Unión Europea frente a las personas que se ven obligadas a llegar a los países europeos sin las autorizaciones necesarias permite que se normalice la incapacidad de los Estados para reconocer, investigar y remediar los abusos cometidos contra estas personas (COMPAS, 2019).

Marco normativo europeo que da respuesta a esta situación

Es necesario destacar que, en este contexto, el Derecho Internacional de los derechos humanos aboga por una gobernanza de las migraciones que respete proteja y garantice los derechos de las personas migrantes. La misma Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000) considera los conceptos de *acceso a la justicia y tutela judicial* un derecho fundamental (Naciones Unidas, 2018). Consecuentemente, los Estados europeos se enfrentan al complejo desafío de lograr una gobernanza de las migraciones que respete, proteja y garantice los derechos de las personas migrantes en virtud del Derecho Internacional de los derechos humanos.

En este sentido, la Unión Europea cuenta con medidas de protección a las víctimas de delitos que se encuentran en situación administrativa irregular. La principal referencia de estas medidas es la **Directiva 2021/29 del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos**. La Directiva prioriza claramente su seguridad y protección por encima de las medidas de control basadas en los permisos de residencia. Aunque no garantiza una solución relativa a su situación legal, la Directiva reconoce que las víctimas que no son nacionales corren *un riesgo de daño particularmente*

elevado y, por lo tanto, podrían necesitar apoyo especializado y protección legal. Además, establece el derecho de todas las víctimas a acceder a servicios de apoyo gratuitos y confidenciales, incluso si optan por no presentar una denuncia penal. (PICUM, 2021) En el artículo 1.1, de manera expresa se dispone lo siguiente:

Los Estados miembros velarán por que se reconozca a las víctimas su condición como tales y porque sean tratadas de manera respetuosa y sensible, individualizada, profesional y no discriminatoria, en todos sus contactos con servicios de apoyo a las víctimas o de justicia reparadora, o con cualquier autoridad competente que actúe en el contexto de un procedimiento penal. Los derechos establecidos en la presente Directiva se aplicarán a las víctimas de manera no discriminatoria, también en relación con su estatuto de residencia (Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo)

De esta manera, la Directiva incluye específicamente a las víctimas en situación administrativa irregular considerando que estas se encuentran en una posición aún más vulnerable y también señala que se deben adoptar las medidas necesarias para garantizar que los derechos establecidos no estén condicionados a la situación administrativa y residencia de la víctima:

Los Estados miembros deben tomar las medidas necesarias para que los derechos establecidos en la presente Directiva no se condicionen al estatuto de residencia de la víctima en su territorio o a la ciudadanía o nacionalidad de la víctima (Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo)

Entre los derechos reconocidos a las víctimas en esta Directiva destacan: el Derecho a entender y a ser entendido, el Derecho a recibir información desde el primer contacto con una autoridad competente, el Derecho a traducción e interpretación, el Derecho de acceso a los servicios de apoyo

a las víctimas, el Derecho a ser oído en el proceso penal, el Derecho a garantías en el contexto de los servicios de justicia reparadora, el Derecho a justicia gratuita, el Derecho a la protección, el Derecho a la protección de la intimidad… Todos ellos deberán ser incorporados por los Estados miembros en las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la Directiva. Además, se presta especial atención al riesgo de victimización secundaria o reiterada y de intimidación y represalias y se específica que las víctimas han de recibir apoyo adecuado para facilitar su recuperación.

De esta forma, desde la Unión Europea se ha tratado de dar respuesta al problema al que se enfrentan las personas en situación administrativa irregular, no obstante, **trasladar esta política a la práctica y lograr una seguridad y justicia legítimas para las víctimas en situación irregular es muy complejo, al depender de la voluntad política de los Estados.**

Los mecanismos de denuncia segura

Para llegar a superar el enfoque punitivo de la política migratoria europea y garantizar los derechos de todas las personas migrantes con independencia de su situación administrativa, es necesario establecer **mecanismos de denuncia segura** que, independientemente de la situación administrativa de las víctimas, priorizan su justicia y seguridad (PICUM, 2021). La denuncia segura tiene como principal finalidad permitir el acceso a la justicia a las personas migrantes en situación administrativa irregular, para así disminuir los niveles de infradenuncia de delitos que se da entre este grupo social y garantizar sus derechos. Los tres fundamentos de la denuncia segura son los siguientes:

- **El acceso incondicional a servicios de apoyo y protección integrales**. Es decir, garantizar que todas

las víctimas indocumentadas de delitos puedan acceder a los servicios de apoyo y protección disponibles (incluidos los permisos especiales para víctimas de delitos) sin limitación alguna en función del tipo de delito cometido o de su voluntad de cooperar con las autoridades en una investigación penal. (Smith, 2021)

- **La responsabilidad y reconocimiento del daño**. Esta se basa en adoptar un enfoque del acceso a la justicia que promueva la rendición de cuentas y el reconocimiento del daño a través del sistema de justicia penal u otros procesos, incluyendo los enfoques centrados en los intereses de la persona que ha sido víctima (Smith, 2021).
- Por último, **la protección contra la deportación**. Esta consiste en el establecimiento de medidas (cortafuegos) que reduzcan el riesgo de que las víctimas indocumentadas se enfrenten a la deportación si interactúan con las fuerzas de seguridad u otros actores del sistema de justicia penal, mediante cambios estructurales y trabajando con organizaciones de confianza e independientes que puedan actuar como intermediarias y cuyo interés sea exclusivamente el bienestar de la víctima (Smith, 2021).

Estos objetivos se pretenden alcanzar a través de unos **mecanismos que dan prioridad a la justicia, la seguridad y la protección de las víctimas en situación de inseguridad** (Smith, 2021). Los mecanismos de denuncia segura son diversos y pueden ser implementados de diferentes formas según el contexto, la disposición o la organización de cada país o región. Por un lado, podemos encontrar diferentes formas de *exención de la aplicación de la ley de inmigración* concedida por la legislación nacional a víctimas de determinados delitos. Estas medidas suelen aplicarse mediante la expedición de visados especiales o permisos de residencia, o a través de la suspensión de los procedimientos de ejecución de la ley de inmigración para las víctimas que reúnen los requisitos. Sin

embargo, estas medidas suelen funcionar en casos aislados y como excepciones a las normas ordinarias que, de otro modo, no protegerían a las víctimas de la expulsión. Por otro lado, los co*rtafuegos* son medidas que separan estrictamente las actividades de control de la inmigración, de la prestación de servicios públicos, la justicia penal o la aplicación de la legislación laboral, para garantizar que las personas migrantes en situación administrativa irregular no se vean disuadidas de acceder a los servicios esenciales o de denunciar los delitos (COMPAS, 2019). Estas medidas pretenden impedir que la policía local y los proveedores de servicios compartan información sobre la situación migratoria de estas personas con las autoridades de inmigración cuando prestan servicios esenciales. Su objetivo es garantizar *la protección de las esferas de los «servicios sociales» de la interacción con u obligaciones con las autoridades de inmigración y policiales en lo que respecta a identificar, documentar o informar sobre la situación de la inmigración* (Timmerman, R. I., Leerkes, A., Staring, R, 2019). Por lo tanto, las tres reglas sobre las que se fundamenta la protección a través de cortafuegos son: *no preguntar, no decir y no aplicar.* De esta manera un *cortafuegos* en la justicia garantiza que todos los casos se investiguen adecuadamente y que la policía pueda hacer su trabajo eficazmente garantizando la seguridad de las comunidades (PICUM, 2022).

Obstáculos para la implementación de la denuncia segura

Como hemos destacado previamente, trasladar esta teoría a la práctica y lograr una seguridad y justicia legítimas para las víctimas en situación irregular es muy complejo A pesar del despliegue normativo de la Unión Europea relativo a la protección de las víctimas en situación administrativa irregular, en la mayoría de los países europeos, las leyes y

reglamentaciones en materia de inmigración a menudo restringen considerablemente el acceso de las personas migrantes a los recursos y vías de reparación efectivos, lo que limita su acceso a la justicia y favorece que los autores de los abusos, la explotación, la violación de derechos y la violencia de que son objeto disfruten a menudo de impunidad en la práctica (Red Acoge, Andalucía Acoge y Cepaim, 2022). Por lo tanto, uno de los obstáculos con el que se encuentra la Unión Europea para implementar mecanismo de denuncia segura en sus Estados miembros es **la orientación de su propia política migratoria.**

Como se ha expuesto anteriormente, la legislación europea en materia migratoria está centrada en el cierre de frontera y criminaliza, obligando a las personas migrantes a llegar a los países europeos de manera irregular. Asimismo, las políticas migratorias y las prácticas llevadas a cabo por los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad de los Estados **priorizan la situación administrativa de la persona frente a su condición de víctima**, lo que se convierte en otro obstáculo para la puesta en práctica de mecanismos de denuncia segura (Red Acoge, Andalucía Acoge y Cepaim, 2022).

Además, existen otros ejemplos donde se observa claramente esta contradicción existente en el seno de legislativo de la Unión Europea. En virtud de la Directiva de Retorno de la Unión Europea, los Estados miembros están obligados a emitir una *decisión de retorno* a todas las personas de fuera de la UE que no estén *legalmente autorizados* a estar en su territorio, y a hacer cumplir esa decisión expulsando a la persona en cuestión. Podría decirse que esta obligación de retorno impide a los Estados miembros limitar a sus autoridades nacionales la emisión de decisiones de retorno a los inmigrantes irregulares (detectados). Sin embargo, la Directiva de Retorno establece algunas excepciones para las víctimas de la trata de seres humanos. No está claro si la Directiva permite o no la no ejecución genérica de una decisión de retorno en situaciones en las que un migrante irregular es víctima de un delito, pero

como se ha expuesto en el marco normativo europeo la Directiva sí abre las puertas a una posible regularización a las víctimas de delitos por razones humanitarias o de otro tipo (Timmerman, R *et al.*, 2020: 427-455).

Por lo tanto, la prevalencia de la situación administrativa de la persona frente a su condición de víctima y el **choque legislativo** entre la orientación punitiva de la migración y la Directiva de Víctimas analizada previamente, la cual sí que constituye una protección para las víctimas de delitos en situación administrativa irregular son los principales obstáculos que presenta la Unión Europea para la implementación de mecanismos de denuncia segura en sus Estados miembros.

Como conclusión, garantizar el acceso a la tutela judicial efectiva de las personas en situación administrativa irregular pasa por superar el enfoque punitivo de la política migratoria europea y avanzar en la apertura de vías legales, seguras y efectivas de entrada a los países europeos. Asimismo, es necesario implementar medidas vinculantes que protejan los derechos de las personas migrantes independientemente de su situación administrativa.

Referencias bibliográficas

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. *Diario Oficial de las Comunidades.* Niza: 2000.

Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo. Disponible en: https://www.boe.es/doue/2012/315/L00057-00073.pdf

La Coordinadora de Organizaciones para el Desarrollo (2021): *Propuestas de la sociedad civil al nuevo Pacto Europeo sobre Migración y Asilo.* Disponible en: https://coordinadoraongd.org/wp-content/uploads/2021/10/Pacto_

Europeo_de_Migraciones_y_Asilo_Propuestas_de_la_sociedad_civil.pdf

Naciones Unidas (2018): *Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes.* Disponible en: https://www.ohchr.org/es/documents/thematic-reports/a77189-report-special-rapporteur-human-rights-migrants

Plataforma para la Cooperación Internacional sobre Migrantes Indocumentados, PICUM (2022): *Firewall ¿Por qué un firewall?* Disponible en: https://picum.org/es/firewall-3/

Plataforma para la Cooperación Internacional sobre Migrantes Indocumentados, PICUM (2021): *Prever el daño, promover derechos: conseguir seguridad, protección y justicia para personas con un permiso de residencia y trabajo restringido en la UE,* Bruselas.

Plataforma para la Cooperación Internacional sobre Migrantes Indocumentados, PICUM (2020): *Resumen Ejecutivo ¿Justicia insegura? Permisos de residencia para víctimas de delitos en Europa*, Bruselas.

RedAcoge, Andalucía Acoge y Cepaim (2022): *MIGRACIÓN Y DENUNCIA SEGURA. Experiencias europeas y retos para el desarrollo de mecanismos de denuncia segura para víctimas de delitos en situación administrativa irregular en España*. PICUM.

Regi, J (n.d.) "Las políticas de migración y asilo en la Unión Europea y sus problemas de aplicación en los Estados miembros", *Revista de Estudios en Seguridad Internacional*, Vol. 6, No. 1, 2020 pp. 57-77. Disponible en: https://seguridadinternacional.es/resi/html/las-politicas-de-migracion-y-asilo-en-la-union-europea-y-sus-problemas-de-aplicacion-en-los-estados-miembros/

Smith, A (2021): *"Migration and Safe Reporting: Overview of Policies & Practices in the EU".* Jornada sobre Denuncia

Segura. Celebrada el 29 de Septiembre 2021. PICUM.

The University of Oxford's Centre on Migration, Policy and Society (COMPAS) (2019): *Safe reporting of crime for victims and witnesses with irregular migration status in the United States and Europe, Research highlights and learnings for the EU Victims Strategy.* Disponible en: https://www.compas.ox.ac.uk/wp-content/uploads/Safe-reporting-project-Research-Highlights-and-Learnings-for-the-EU-Victims-Strategy-Final.pdf

Timmerman, R. I., Leerkes, A., Staring, R, (2019): *Safe Reporting of Crime for Victims and Witnesses with Irregular Migration Status in the Netherlands.* The University of Oxford's Centre on Migration, Policy and Society (COMPAS). Disponible en: https://www.compas.ox.ac.uk/wp-content/uploads/SR19-Netherlands-country-report.pdf

Timmerman, R. I., Leerkes, A., Staring, R., and Delvino, N. 'Free In, Free Out': Exploring Dutch Firewall Protections for Irregular Migrant Victims of Crime. *European Journal of Migration and Law* Vol.22(3), 2020; pp. 427-455, Disponible en: https://doi-org.proxy.library.uu.nl/10.1163/15718166-12340082

Diciembre 2023