

FACULTAD DE DERECHO

LA CUESTIÓN JURÍDICA DE LOS MIGRANTES EN ESPAÑA EN SITUACIÓN IRREGULAR

Isabel González Sánchez
5º E-3 B
Derecho Civil

Madrid
Abril 2025

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN **7**

1. PLANTEAMIENTO GENERAL **7**

2. OBJETIVOS **10**

3. METODOLOGÍA **12**

CAPÍTULO I. LA INMIGRACIÓN IRREGULAR EN ESPAÑA **13**

1. LOS FLUJOS MIGRATORIOS Y LOS REMEDIOS A LA IRREGULARIDAD **13**

1.1 Los flujos migratorios y el tipo de inmigración en España. 13

1.2 El recurso a las regularizaciones extraordinarias 16

1.3 El recurso al asilo y a la condición de refugiado 20

2. LEGISLACIÓN ESPAÑOLA Y EUROPEA APLICABLE A LA ESTANCIA IRREGULAR: EL MARCO SANCIONADOR. **24**

2.1 La Ley española de extranjería: el régimen de infracciones y sanciones 24

2.2 La Directiva de Retorno y el Pacto sobre Migración y Asilo 27

CAPÍTULO II. LA SITUACIÓN DEL MIGRANTE IRREGULAR EN ESPAÑA: ESPECIAL CONSIDERACIÓN A SUS DERECHOS **32**

1. LA SITUACIÓN DEL MIGRANTE IRREGULAR Y LA JURISPRUDENCIA SOBRE LA ESTANCIA IRREGULAR **32**

1.1. La situación de migrante irregular en España 32

1.2 La jurisprudencia europea y nacional sobre la estancia irregular 35

2. LOS DERECHOS DEL MIGRANTE EN SITUACIÓN IRREGULAR **40**

2.1. El derecho a la asistencia sanitaria 42

2.2. El derecho a la educación 46

2.3 El derecho de asistencia jurídica gratuita 47

CAPÍTULO III: EL ACCESO AL TRABAJO DEL INMIGRANTE IRREGULAR **50**

1. EL ACCESO AL TRABAJO **50**

1.1 El trabajo por cuenta propia 50

1.2 El trabajo por cuenta ajena 52

2. VALOR JURÍDICO DE LOS CONTRATOS CELEBRADOS CON EXTRANJEROS EN SITUACIÓN IRREGULAR Y SUS CONSECUENCIAS **57**

CONCLUSIONES **63**

BIBLIOGRAFÍA **67**

ANEXO LEGISLATIVO, JURISPRUDENCIAL Y OTRAS FUENTES **74**

ABREVIATURAS

CE: Constitución Española

CES: Consejo Económico y Social de España

CIE: Centros de Internamiento de Extranjeros

IEEE: Instituto Español de Estudios Estratégicos

INE: Instituto Nacional de Estadística

LO: Ley Orgánica

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

NIF: Número de Identificación Fiscal

OIM: Organización Internacional para las Migraciones

OPI: Observatorio Permanente de la Inmigración

PIDESC: Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

RAE: Real Academia Española

RD: Real Decreto

SECA: Sistema Europeo Común de Asilo

SNS: Sistema Nacional de Salud

SEPE: Servicio Público de Empleo Estatal

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

TC: Tribunal Constitucional

TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos

TFG: Trabajo Fin de Grado

TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea

TS: Tribunal Supremo

TSJ: Tribunal Superior de Justicia

UE: Unión Europea

INTRODUCCIÓN

1. PLANTEAMIENTO GENERAL

El ser humano se ha caracterizado a lo largo de la historia por su naturaleza nómada, su ansia de conquistar territorio desconocido y su tendencia a desplazarse en busca de mejores condiciones de vida [1]. La inmigración es un fenómeno natural que ocurre en todo el mundo, pero su impacto se siente con mayor intensidad en Europa. Las fronteras sur y este son las más afectadas, y países como España soportan una gran presión migratoria debido a su ubicación estratégica.

El concepto de migración puede definirse de distintas maneras. La RAE define el término migración como el "desplazamiento geográfico de individuos o grupos, generalmente por causas económicas o sociales" [2]. A su vez, otros autores lo han definido como los "desplazamientos de personas que tienen como intención un cambio de residencia desde un lugar de origen a otro de destino, atravesando algún límite geográfico que generalmente es una división político-administrativa" [3]. Por su parte, Giménez Romero lo entiende como el "desplazamiento de una persona o conjunto de personas de su lugar habitual de residencia a otro, para permanecer en él más o menos tiempo, con la intención de satisfacer alguna necesidad o conseguir una determinada mejora" [4]. Todas estas definiciones coinciden en entender la migración como un desplazamiento de personas que implica un cambio de residencia motivado por razones económicas, sociales o personales.

La inmigración legal es esencial para el equilibrio económico y social de Europa, especialmente ante la baja natalidad y el envejecimiento de la población. Sin embargo, cuando los flujos migratorios se producen en condiciones de irregularidad, se generan riesgos como la falta de control, la dificultad para integrarse y el peligro de un efecto llamada. Aunque la respuesta social a estos fenómenos suele estar marcada por la empatía,

---

[1] Mcneill, W. H., *Human Migration: Patterns and Policies*, Indiana University Press, Bloomington, 1984, p. 3.

[2] Real Academia Española, voz "migración", *Diccionario de la lengua española*, disponible en https://dle.rae.es (última consulta: marzo de 2025).

[3] Ruíz García, L., *Migraciones internacionales*, Editorial Síntesis, Madrid, 2002, p. 19.

[4] Giménez Romero, C., *Qué es la inmigración*, RBA, Barcelona, 2003, p. 12.

resulta necesario que las políticas migratorias se articulen también sobre criterios de responsabilidad y planificación [5].

Por ello, cobra especial relevancia la existencia de un marco normativo sólido en materia de extranjería, es decir, tener políticas estables tanto por parte de la UE como de sus Estados miembros, para poder hacer frente a las graves consecuencias de la inmigración ilegal. La ausencia de un marco jurídico efectivo y de consecuencias legales claras ante estas irregularidades, producirá además de inseguridad jurídica, un aumento del flujo migratorio muy por encima de nuestras posibilidades de acogida, al ver esta situación como un escenario idóneo para ingresar a un nuevo país sin restricciones ni consecuencias [6]. Por ello, es imprescindible diseñar un sistema que permita compatibilizar la protección de los derechos humanos con la garantía del orden público y la sostenibilidad de los recursos.

En las últimas décadas, la migración internacional se ha convertido en un fenómeno cada vez más presente y complejo, que afecta de manera directa tanto a los Estados como a las sociedades que acogen a población extranjera [7]. En España, la llegada de personas migrantes plantea relevantes retos jurídicos, especialmente en relación con las condiciones de entrada, permanencia en el territorio y la garantía de sus derechos fundamentales. Este trabajo se propone analizar el marco normativo que regula la situación de los extranjeros en situación irregular, poniendo de relieve la tensión existente entre las políticas de control migratorio y la necesaria protección de los derechos humanos. Sin embargo, desde una perspectiva jurídica, cuando la estancia del inmigrante se produce en condiciones de irregularidad, adquiere especial relevancia porque plantea un problema particularmente grave en cuanto al alcance real de los derechos y garantías que pueden ejercer dentro del ordenamiento jurídico español [8].

---

[5] Sirvent Zaragoza, G., *La inmigración ilegal y el derecho de "protección internacional" en Europa*, Documento Marco IEEE 05/2019, Instituto Español de Estudios Estratégicos, Madrid, 2019, pp. 3-4.

[6] Cfr. Domingo Valls, A., "Reinventando España. Migración internacional estrenando el siglo XXI", *Centre d'Estudis Demogràfics*, n.º 219, 2003, p. 6.

[7] Cfr. Gómez Walteros, J. A., "La migración internacional: teorías y enfoques, una mirada actual", *Semestre Económico*, vol. 13, n.º 26, 2010, pp. 83-84.

[8] Cfr. Rubio Marín, R., "El reto democrático de la inmigración ilegal (a la luz del debate actual en España)", *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, n.º 36, 2002, pp. 179-182.

Desde este planteamiento general, es necesario delimitar conceptualmente qué se entiende por inmigración ilegal en el ámbito del Derecho de extranjería, a fin de establecer con claridad el marco jurídico aplicable a quienes se encuentran en situación irregular.

Para el IEEE, la inmigración ilegal se define como el "acto de entrar en un país sin tener la autorización necesaria para residir temporal o permanentemente dentro de sus límites, sin tener respaldo legal, ni poder exigir que se les reconozca algún estatuto" [9].

La OIM, considera que el migrante irregular es "toda aquella persona que habiendo ingresado ilegalmente o tras el vencimiento de su visado, deja de tener estatus legal en el país receptor o de tránsito" [10] y el "movimiento de personas que se produce al margen de las leyes, las normas o los acuerdos internacionales que rigen la entrada o la salida del país de origen, de tránsito o de destino" [11].

También, se ha definido al migrante irregular como "la persona que carece de condición legal en un país anfitrión o de tránsito. Aquella persona que ingresa a un Estado sin autorización o que entra a un país legalmente pero después pierde autorización para permanecer en él. Se le denomina también "inmigrante indocumentado" [12]. O bien, como "aquella situación que se origina cuando los sujetos que se desplazan no están sujetos a las leyes del país de acogida" [13].

Las definiciones de inmigración o migración irregular coinciden en identificar la ausencia de respaldo legal como elemento central, aunque difieren en el enfoque desde el que abordan el fenómeno. Algunas concepciones vinculan la irregularidad principalmente a la entrada en el territorio sin la autorización exigida[14], poniendo el acento en el control

---

[9] Sirvent Zaragoza, G., *op. cit.*, p. 4.

[10] Martínez Rodríguez, J. A., *Los derechos humanos ante la esclavitud en la globalización: la inmigración irregular*, J.M. Bosch, Barcelona, 2017, p. 21.

[11] Organización Internacional para las Migraciones (OIM), *Glosario sobre Migración*, OIM, Ginebra, 2019, p. 128, disponible en https://publications.iom.int/system/files/pdf/iml-34-glossary-es.pdf (última consulta: marzo de 2025).

[12] Consejo Internacional de Políticas de Derechos Humanos, *Migración irregular, tráfico ilícito de migrantes y derechos humanos: hacia la coherencia*, Ginebra, 2010, p. 9, disponible en https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/HRMigrationIrregular_en.pdf (última consulta: marzo de 2025).

[13] Inglada Galiana, E. et al., "La inmigración irregular en España y Europa: situación y perspectivas", *Revista Galega de Economía*, vol. 28, n.º 1, 2019, pp. 118-119.

[14] Sirvent Zaragoza, G., *op. cit.*, p. 4.

fronterizo, mientras que otras amplían el concepto al incluir también los supuestos de irregularidad sobrevenida, derivados de la pérdida posterior del estatus legal tras el vencimiento de visados o autorizaciones, como hace la OIM. En esta línea, se subraya la carencia de condición legal con independencia del modo de acceso al país. A su vez, desde una perspectiva más amplia, la inmigración irregular se entiende como aquella situación en la que las personas migrantes no están sujetas a las leyes del Estado de acogida, lo que permite concebir la irregularidad no solo como un acto puntual, sino como una situación jurídica continuada.

Esta situación de irregularidad tiene importantes consecuencias jurídicas en relación con su permanencia en el territorio, el acceso a determinados derechos y la posible aplicación de medidas sancionadoras. A partir de este marco general, el trabajo se estructura en varios capítulos que abordan las principales implicaciones jurídicas de la situación irregular. En el Capítulo I, se analizan los presupuestos de la inmigración irregular en España, prestando especial atención al incremento de los flujos migratorios, a los mecanismos de regularización y a la evolución del marco jurídico que regula la entrada y permanencia de los extranjeros. En el Capítulo II, se examina, en primer lugar, la situación del migrante irregular y la jurisprudencia relativa al régimen sancionador, tanto desde la perspectiva del Derecho interno como del Derecho de la UE, y, en segundo lugar, los derechos y libertades reconocidos a estas personas a pesar de su situación administrativa. Finalmente, en el Capítulo III, se aborda de manera específica el acceso al trabajo y las particularidades de las relaciones laborales de los extranjeros en situación irregular, así como el valor jurídico de los contratos celebrados en este contexto, cuestión especialmente relevante por su incidencia práctica y social.

2. OBJETIVOS

El objetivo principal de este trabajo es analizar la situación jurídica de las personas migrantes que se encuentran en situación irregular en España. Para ello, se presta especial atención no solo al marco normativo que regula su entrada, permanencia y salida del territorio, sino también a las limitaciones reales de dicho sistema para dar respuesta a una realidad cada vez más presente y compleja. A partir de este análisis se pretende comprender cómo el Derecho de Extranjería aborda este fenómeno y en qué medida los mecanismos jurídicos previstos por el ordenamiento resultan eficaces para gestionar la

inmigración irregular o, por el contrario, contribuyen a su persistencia. De esta forma, se evidencia la necesidad de adoptar respuestas más amplias que combinen control, regularización e integración.

Junto a este objetivo general, el trabajo busca examinar la evolución de la normativa española en materia de extranjería y la influencia que el Derecho de la Unión Europea ha tenido en su configuración, especialmente a través de la Directiva 2008/115/CE relativa al retorno de nacionales de terceros países en situación irregular. En particular, se pretende analizar cómo esta influencia ha incidido en el modelo español, generando tensiones entre una lógica más garantista basada en el principio de proporcionalidad y una orientación europea centrada en la eficacia del retorno. Asimismo, se estudiará la jurisprudencia relevante para comprender cómo estas normas se aplican en la práctica y qué consecuencias tienen sobre la seguridad jurídica y la protección de los derechos de las personas migrantes.

Por otro lado, el trabajo tiene como finalidad analizar el alcance real de los derechos y garantías reconocidos a las personas migrantes en situación irregular, poniendo de relieve que la dignidad de la persona no puede quedar condicionada por su situación administrativa. Además, se abordará la importancia de la integración como elemento clave para garantizar la efectividad de estos derechos y reducir situaciones de exclusión y economía sumergida. Se prestará especial atención al ámbito laboral con el fin de analizar las contradicciones existentes entre la prohibición formal de trabajar sin autorización y la realidad de la participación de las personas migrantes en el mercado de trabajo, así como para comprender el papel que desempeña la jurisprudencia en la protección de estos trabajadores.

Finalmente, se pretende abordar los principales retos jurídicos y sociales que plantea la inmigración irregular, analizando tanto las medidas de control, como la expulsión o el internamiento, así como el contexto social en el que se aplican. Con ello, se busca valorar si el modelo actual permite una gestión verdaderamente equilibrada que combine la eficacia administrativa con el respeto a los derechos fundamentales. Todo ello con la finalidad de ofrecer una visión integral del fenómeno, que combine políticas de control con medidas de integración, cooperación internacional y atención a las causas estructurales de la migración, para poder identificar posibles líneas de mejora, poniendo el foco en la necesidad de avanzar hacia un enfoque más completo que combine políticas

de control con medidas de integración, cooperación internacional y atención a las causas que impulsan la migración, y avanzar así hacia un sistema más coherente, humano y adaptado a la realidad migratoria contemporánea.

3. METODOLOGÍA

Para alcanzar los objetivos planteados, este trabajo se basa principalmente en un análisis jurídico-doctrinal de la normativa que regula la situación de los extranjeros en España. En primer lugar, se ha llevado a cabo una revisión de la legislación vigente en materia de extranjería, prestando especial atención a la LO 4/2000 y a su desarrollo reglamentario, así como a la normativa europea que influye directamente en esta materia. Este análisis se ha realizado con el objetivo de comprender la estructura y el funcionamiento del marco jurídico que regula la inmigración irregular en el ordenamiento español.

Junto al estudio de las normas, se ha realizado un análisis de la jurisprudencia más relevante dictada por los tribunales españoles y europeos, con el fin de comprender cómo se aplican en la práctica las disposiciones legales y cómo se han ido interpretando determinados conceptos clave relacionados con la inmigración irregular. También, se ha consultado doctrina científica especializada en Derecho de Extranjería, incluyendo libros, artículos académicos e informes elaborados por instituciones públicas.

De manera complementaria, se han utilizado datos estadísticos e informes oficiales procedentes de organismos como el INE, el CES o el Ministerio del Interior. Estos datos permiten contextualizar jurídicamente el fenómeno de la inmigración irregular y ofrecer una visión más completa de la realidad social en la que se aplica la normativa analizada, facilitando así una aproximación más amplia al problema objeto de estudio.

Esta forma de trabajo permite analizar la inmigración irregular de manera más cercana a la realidad, teniendo en cuenta no solo el contenido de las normas, sino también su aplicación práctica y las circunstancias en las que viven las personas afectadas. Con ello, se pretende ofrecer una visión más fiel y comprensible de su situación jurídica en España.

CAPÍTULO I. LA INMIGRACIÓN IRREGULAR EN ESPAÑA

El elevado número de migrantes irregulares en España puede atribuirse a varias causas. En primer lugar, el incremento de los flujos migratorios hacia España en las últimas décadas, que ha llevado al Gobierno a buscar remedios excepcionales como la regularización masiva. Asimismo, en determinados contextos el recurso al sistema de protección internacional y al derecho de asilo se ha convertido en una vía utilizada por algunas personas que llegan al territorio en situación irregular. En segundo lugar, debe tenerse en cuenta la existencia de un marco jurídico rígido que no ofrece vías suficientes para acceder a una situación de residencia legal en el país. A partir de este contexto, el presente capítulo analizará, por un lado, la evolución de los flujos migratorios hacia España, apreciando la complejidad del fenómeno migratorio y, por otro, el marco jurídico que regula la entrada y permanencia de los ciudadanos extranjeros en situación irregular.

1. LOS FLUJOS MIGRATORIOS Y LOS REMEDIOS A LA IRREGULARIDAD

1.1 Los flujos migratorios y el tipo de inmigración en España.

A partir de los años ochenta y noventa los flujos de inmigrantes comenzaron a ascender de forma paulatina en nuestro país. España pasó de ser un emisor a un receptor de inmigración desde finales del siglo XX por cambios internos que se dieron: crecimiento económico, demanda de servicios como la construcción, la agricultura, el turismo, etc. La consolidación democrática y la integración en la UE hicieron atractiva la entrada a extranjeros, primero de forma breve y posteriormente mediante asentamientos estables con reagrupaciones familiares [15].

Será a principios del siglo XXI cuando comenzó a haber un incremento acelerado de los flujos migratorios hacia España, que fueron fluctuantes a la crisis financiera de 2008 en que estos se paralizaron y ralentizaron, comenzando los retornos hacia los respectivos países de origen. A partir de la década de 2010 la inmigración entró en una fase de desaceleración marcada por esta crisis económica, pero los movimientos migratorios volvieron a activarse progresivamente, especialmente a través de migraciones

[15] Izquierdo Escribano, A., *La inmigración en España 1980-1990*, Centro de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1992, p. 45.

intrarregionales procedentes de América Latina y del Magreb, causando un aumento de las estancias irregulares, ya fuese por entrada ilegal y falta de documentación o bien por caducidad documental [16].

Este proceso se vio además influido por la reforma de la Ley de Extranjería de 2009, que introdujo restricciones adicionales, especialmente en materia de reunificación familiar, y se intensificaron los controles fronterizos y las repatriaciones mediante acuerdos bilaterales. Sin embargo, la irregularidad persistió debido, en gran medida, a la irregularidad sobrevenida, es decir, a la pérdida del estatus legal tras la caducidad de visados o autorizaciones, así como a la rigidez normativa. Entre 2010 y los primeros años posteriores, España pasó a ser un país con un modelo caracterizado por alta irregularidad y dependencia de mano de obra extranjera en sectores vulnerables [17].

El momento de mayor presión migratoria se produjo entre los años 2015 y 2016, cuando en Europa entraron más de 2 millones de inmigrantes de manera ilegal. La pobreza y las guerras, así como otros factores, son los que hacen que los extranjeros sigan inmigrando a países más estables y desarrollados, para poder acceder a unas mejores condiciones de vida [18]. La falta de estabilidad económica es uno de los factores que más impulsa la movilidad internacional, ya que obliga a muchas personas a abandonar su lugar de origen. En general, quienes viven en países con menor desarrollo buscan establecerse en naciones con mayores oportunidades para mejorar su calidad de vida [19].

Respecto a los tipos de inmigración, las principales nacionalidades de los flujos migratorios hacia España resultan especialmente relevantes. Estos datos permiten comprender mejor cómo se configura la inmigración irregular y qué circunstancias pueden explicar por qué este fenómeno crece en algunos momentos más que en otros. El análisis de procedencia de los inmigrantes ofrece indicios sobre los factores que favorecen

---

[16] Instituto Nacional de Estadística (INE), *Estadística de Migraciones. Series 2008–2012*, INE, Madrid, 2012, disponible en https://www.ine.es (última consulta: marzo de 2025).

[17] Cfr. Sánchez Alonso, B., "La política migratoria en España: un análisis de largo plazo", *Revista Internacional de Sociología*, monográfico n.º 1, 2011, pp. 259-260.

[18] Sirvent Zaragoza, G., *op. cit.*, p. 4.

[19] Martínez Rodríguez, J. A., "Introducción: concepto sobre inmigración ilegal", en Martínez Rodríguez, J. A. (dir.), *Los derechos humanos ante la esclavitud en la globalización: la inmigración irregular*, J.M. Bosch, Barcelona, 2017, pp. 21-22.

la aparición y consolidación de bolsas de población extranjera en situación irregular dentro del territorio español.

En este sentido, en lo que respecta al conjunto de la población inmigrante en España, las principales nacionalidades presentes en los flujos migratorios son la colombiana, la marroquí y la venezolana. Siendo las Islas Baleares (23.3%), la Comunidad de Madrid, la Comunidad Valenciana, Cataluña, seguidamente de La Rioja y la Región de Murcia, las zonas que experimentan los mayores aumentos de población [20]. Según los datos del INE, la población nacida en el extranjero ha aumentado considerablemente en España, residiendo actualmente 9.498.002 personas nacidas en el extranjero, lo que supone aproximadamente el 19,3% de la población total [21].

Según el CES, más de la mitad del medio millón de autorizaciones iniciales de residencia concedidas en 2024 se concentraron en cinco nacionalidades: Marruecos (20,5 %), Colombia (12,5 %), Venezuela (8,7 %), Ucrania (7,4 %) y Perú (5,3 %). Por su parte, en el régimen comunitario, la mayoría de los 189.151 certificados de registro iniciales se otorgaron a ciudadanos procedentes de Italia (21 %), Rumanía (10,3 %), Francia (6,7 %), Alemania (5,4 %), Colombia (4,9 %), Portugal (4,3 %) y Argentina (3,9 %) [22].

Estos patrones de nacionalidad y procedencia responden a lógicas diversas. En el ámbito latinoamericano, la afinidad lingüística, los lazos históricos y la existencia de redes comunitarias actúan como potentes facilitadores de la movilidad, a menudo a través de entradas regulares por vía aérea que posteriormente derivan en irregularidad por caducidad de estancias. En el eje magrebí y africano, la proximidad geográfica, las asimetrías socioeconómicas y la consolidación de rutas marítimas hacia la península y las islas explican la continuidad de los flujos, con especial impacto en áreas fronterizas y dispositivos de primera acogida. Miles de falsos turistas de países de América Latina, África o la Europa del Este se han beneficiado de una actitud laxa de control en aquellas

[20] Consejo Económico y Social de España (CES), *Informe sobre la realidad migratoria en España: prioridades para las políticas públicas*, CES, Madrid, 2025, p. 124.

[21] Instituto Nacional de Estadística (INE), "Estadística Continua de Población (ECP). Datos provisionales", *Nota de prensa*, 1 de octubre de 2025, disponible en https://www.ine.es (última consulta: 9 de diciembre de 2025).

[22] Consejo Económico y Social de España (CES), *op. cit.*, pp. 13-15.

fronteras que no revisten alarma social y han entrado por los aeropuertos o por los puestos fronterizos terrestres con su pasaporte legal para posteriormente convertirse en inmigrantes ilegales [23].

A estos factores estructurales se suman elementos coyunturales, como el incremento de desplazamientos forzados por conflictos armados y persecuciones (122,6 millones en 2024, + 11,5 %), la intensificación de restricciones migratorias globales, la política exterior estadounidense que impulsa solicitudes de asilo en España desde América Latina, y fenómenos como migraciones climáticas, feminizadas y vinculadas a cadenas globales de cuidados. Todo ello, junto con la actuación de redes transnacionales, desplazamientos secundarios dentro del espacio europeo y nuevas dinámicas como la movilidad de talento y el uso de inteligencia artificial en la gestión migratoria, complejizan el mapa de la irregularidad [24].

1.2 El recurso a las regularizaciones extraordinarias

La existencia de bolsas significativas de inmigración irregular en España ha quedado especialmente reflejada en los distintos procesos de regularización impulsados en las últimas décadas. Ya en 1986, con la aprobación de la primera Ley de Extranjería y su desarrollo reglamentario, se puso en marcha un primer proceso de regularización dirigido a dar respuesta a la situación de muchos inmigrantes que ya se encontraban en el país sin autorización. Años después, en 1991, se impulsó un nuevo proceso que buscaba facilitar la integración de quienes acreditaran una mínima inserción y arraigo, flexibilizando los requisitos, como la exigencia de un breve periodo de estancia en España, para permitir que un mayor número de personas pudiera acceder a la regularización. Este proceso tuvo una importante acogida, con 135.393 solicitudes presentadas, de las cuales 108.321 fueron estimadas favorablemente. Posteriormente, en 1996, se llevó a cabo otra operación de regularización tras la aprobación del RD 155/1996, orientada principalmente a quienes ya habían sido titulares de un permiso en algún momento, así como a sus familiares, siempre que acreditaran una determinada permanencia en España. En este caso, obtuvieron autorización 21.294 personas de las

[23] Sánchez Alonso, B., *op. cit.*, pp. 259–260.

[24] Consejo Económico y Social de España (CES), *op. cit.*, pp. 13–15.

25.128 que la solicitaron [25]. Aunque el alcance de esta última regularización fue menor que el del proceso anterior, todas estas medidas reflejan cómo, desde sus inicios, la política migratoria española ha recurrido a la regularización como mecanismo para dar respuesta a situaciones de irregularidad ya existentes en la práctica [26].

Esta tendencia continuó a comienzos de los años 2000 con nuevos procesos de regularización vinculados a la aprobación de la LO 4/2000 y a sus posteriores modificaciones. Así, se puso en marcha un procedimiento que trataba de dar respuesta a quienes ya se encontraban en España antes de junio de 1999 y que, en muchos casos, habían intentado regularizar su situación sin éxito. En este proceso se presentaron 244.327 solicitudes, de las cuales 163.352 fueron estimadas favorablemente. A pesar de ello, un número muy elevado de personas quedó inicialmente fuera, lo que obligó a revisar de oficio numerosos expedientes en 2001, permitiendo la regularización de otras 36.013 personas. Ese mismo año se adoptaron también medidas específicas que facilitaron la regularización a través del arraigo, un procedimiento especialmente flexible que permitió regularizar la situación de 239.174 inmigrantes de los más de 350.000 que lo solicitaron. En conjunto, estas regularizaciones reflejan un intento del legislador de adaptarse a una realidad social compleja, en la que muchas personas ya formaban parte del tejido económico y social del país pese a encontrarse en situación administrativa irregular [27].

El ejemplo de regularización más relevante fue el proceso extraordinario de normalización llevado a cabo en 2005, que permitió regularizar la situación administrativa de más de 500.000 trabajadores extranjeros que ya residían y trabajaban en el país. Este proceso se desarrolló en aplicación del RD 2393/2004 [28], por el que se aprobó el Reglamento de la Ley de Extranjería, y contempló un periodo de normalización

---

[25] Domínguez Mújica, J.; Guerra Talavera, R.; Díaz Hernández, R., "La inmigración irregular a través de los procesos de regularización: el caso de Canarias", comunicación presentada en el X Congreso de la Población Española: *Migraciones, movilidad y territorio*, Pamplona, Universidad de Navarra, 2006, pp. 3-4.

[26] Cfr. Parella Rubio, S., "El trasvase de desigualdades de clase y etnia entre mujeres: los servicios de proximidad", *Papers. Revista de Sociología*, n.º 60, 2000, pp. 275-289.

[27] Domínguez Mújica, J. et al., *op. cit.*, pp. 5-6.

[28] Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (BOE n.º 6, de 7 de enero de 2005).

de tres meses, entre el 7 de febrero y el 7 de mayo de 2005, durante el cual se presentaron 690.679 solicitudes en toda España [29].

Esta medida se puso en marcha en un momento en el que la inmigración había aumentado de forma notable en España, con el objetivo de dar respuesta a la situación de miles de trabajadores extranjeros que ya vivían en el país sin contar con la autorización legal correspondiente. A diferencia de los procesos anteriores, el alcance de esta regularización fue mucho mayor, ya que afectaba a un número considerablemente más alto de personas. Esta situación se explica, en gran medida, por el crecimiento de la población extranjera en los años previos y por la necesidad de mano de obra en determinados sectores económicos, lo que llevó a que muchos inmigrantes pasaran a formar parte de la vida social y laboral del país. Ante esta realidad, el proceso de regularización de 2005 trató de ofrecer una solución jurídica a una situación que ya existía en la práctica y tuvo una especial repercusión desde el punto de vista laboral [30].

La experiencia posterior al proceso de regularización de 2005 mostró que, aunque estas medidas pueden reducir temporalmente el número de personas en situación irregular, no logran eliminar completamente el fenómeno. A pesar de la regularización, siguió existiendo un número muy elevado de inmigrantes sin autorización legal, lo que pone de manifiesto que la inmigración irregular responde a factores más amplios, como las oportunidades laborales, las diferencias económicas entre países o las limitaciones del propio sistema de control migratorio [31]. En el ámbito laboral, la regularización también tuvo efectos visibles: aumentó de forma notable el número de inmigrantes dados de alta en la Seguridad Social, especialmente en sectores como el servicio doméstico, que sirvió en muchos casos como vía para acceder al proceso. Sin embargo, con el paso del tiempo muchos trabajadores pasaron a otros sectores como la construcción, la hostelería o el comercio, mientras que una gran parte de la población inmigrante continuó concentrándose en empleos poco cualificados, lo que refleja que su integración en el

[29] Domínguez Mújica, J. et al., *op. cit.*, p. 6.

[30] Cfr. Kostova Karaboytcheva, M., "Una evaluación del último proceso de regularización de trabajadores extranjeros en España (febrero-mayo de 2005). Un año después", *Real Instituto Elcano*, 2006, pp. 13-17.

[31] Cfr. Kostova Karaboytcheva, M., *op. cit.*, pp. 18-21.

mercado laboral español siguió produciéndose principalmente en los sectores más precarios [32].

Estos procesos de regularización han estado estrechamente vinculados al acceso al empleo. En el caso del proceso extraordinario de 2005, muchas personas inmigrantes lograron regularizar su situación administrativa mediante la presentación de ofertas de trabajo, especialmente en sectores como el servicio doméstico. Los datos de afiliación a la Seguridad Social muestran que tras la regularización se produjo un fuerte aumento de trabajadores extranjeros dados de alta, particularmente en este sector, que llegó a concentrar una parte significativa del empleo femenino inmigrante. No obstante, en los años posteriores muchas de estas trabajadoras se desplazaron hacia otros sectores laborales, lo que refleja que el servicio doméstico funcionó en numerosos casos como una vía de acceso a la regularización más que como el destino definitivo de su inserción laboral [33]. Este proceso fue valorado como una medida especialmente ambiciosa, orientada no solo a regularizar la situación administrativa, sino también a normalizar la vida de cientos de miles de personas y a reducir el peso de la economía informal, aunque no estuvo exento de críticas por parte de algunos Estados europeos [34].

Más recientemente, el gobierno español ha iniciado la tramitación de un nuevo proceso de regularización extraordinaria con el objetivo de abordar la situación de miles de inmigrantes en situación irregular que viven en España. Esta iniciativa pretende ofrecer una vía para reducir la inseguridad jurídica y facilitar la integración social y laboral de estos migrantes. Este proceso está pensado para los extranjeros que ya se encontraban en España antes del 31 de diciembre de 2025, siempre que puedan demostrar que han permanecido en el país de forma continuada cinco meses y que no cuentan con antecedentes penales ni suponen un riesgo para el orden público. En caso de concederse

[32] Cfr. Pajares Alonso, M., "El proceso de regularización de 2005: sus efectos posteriores sobre la inserción laboral de la población inmigrada", en *La inmigración en España en 2006. Estudios monográficos*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2007, pp. 221-223.

[33] *Id.*

[34] Domínguez Mújica, J. et al., *op. cit.*, p. 12.

la regulación, la autorización tendría una duración inicial de un año y permitiría trabajar desde el primer momento [35].

No obstante, la experiencia de procesos anteriores, como el de regularización de 2005, muestra que este tipo de medidas pueden ayudar a reducir temporalmente las situaciones de irregularidad ya existentes, aunque no siempre consiguen eliminar los factores que las originan.

Las regularizaciones extraordinarias han constituido uno de los principales instrumentos utilizados por el Estado para dar respuesta a situaciones de irregularidad ya consolidadas en el territorio. Sin embargo, estas medidas no agotan las vías jurídicas a través de las cuales las personas migrantes pueden intentar regularizar su situación. Junto a estos procesos administrativos, el ordenamiento jurídico también prevé mecanismos de protección vinculados al Derecho internacional de los derechos humanos, entre los que destaca el derecho de asilo y la protección internacional, cuya función y alcance se examinan a continuación.

1.3 El recurso al asilo y a la condición de refugiado

El derecho de asilo puede definirse como el derecho de toda persona que huye de persecución, violencia o graves vulneraciones de derechos humanos a solicitar protección en un Estado distinto al de su nacionalidad o residencia habitual [36].Este derecho se reconoce en el artículo 13.4 de la CE y se desarrolla a través de la Ley 12/2009 [37], reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, que incorpora los estándares del SECA. Este marco normativo configura un procedimiento administrativo específico destinado a determinar si la persona solicitante reúne los requisitos para el reconocimiento de la condición de refugiado o de protección subsidiaria.

---

[35] Martínez Caballero Abogados, "Regularización extraordinaria en España 2026", disponible en https://martinezcaballeroabogados.com/regularizacion-extraordinaria-espana-2026/ (última consulta: 5 de marzo de 2026).

[36] Real Academia Española, voz "procedimiento administrativo de asilo", *Diccionario panhispánico del español jurídico*, disponible en https://dpej.rae.es/lema/procedimiento-administrativo-de-asilo (última consulta: 6 de marzo de 2026). Vid. Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, hecha en Ginebra el 28 de julio de 1951; art. 13.4 de la Constitución Española.

[37] Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria (BOE n.º 263, de 31 de octubre de 2009).

La Ley 12/2009 entiende la protección internacional como un concepto amplio que incluye tanto el reconocimiento de la condición de refugiado como la concesión de protección subsidiaria, en coherencia con el marco normativo europeo. La primera figura, la aplicación del estatuto del refugiado, se aplica cuando existe un temor fundado de persecución en los términos previstos por la Convención de Ginebra. A su vez , la protección subsidiaria está pensada para aquellos casos en los que, aun no cumpliéndose esos requisitos, la persona correría un riesgo real de sufrir daños graves si fuera devuelta a su país de origen. De este modo, el ordenamiento español articula así un sistema dual de protección que amplía las vías de tutela dentro del régimen de asilo [38].

Este sistema dual encuentra su fundamento en el marco europeo, particularmente en la Directiva 2011/95/UE, conocida como Directiva de Cualificación, que establece los requisitos para el reconocimiento de la condición de refugiado y del estatuto de protección subsidiaria, así como el contenido mínimo de los derechos asociados a ambas figuras [39]. A través de esta norma, la UE ha tratado de armonizar los criterios de protección internacional entre los Estados miembros, garantizando estándares comunes en materia de reconocimiento y tutela.

En los últimos años, el actual régimen del SECA ha experimentado una transformación significativa. En muchas ocasiones, la lucha contra la inmigración irregular ha pasado a ocupar un lugar prioritario frente a la protección de los solicitantes de asilo. Esta orientación se refuerza con el Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo de 2024, que introduce medidas destinadas a reforzar el control en las fronteras exteriores de la UE. En este contexto, adquiere especial relevancia el nuevo procedimiento de "cribado" (pre-entry screening), concebido como un instrumento para determinar si los migrantes pueden acceder al procedimiento de asilo o si deben ser objeto de retorno. De esta forma, se refuerzan las fronteras a través de una clasificación de las personas migrantes en función de su supuesta idoneidad, atendiendo principalmente a criterios de seguridad. Bajo esta lógica, quienes llegan, no son acogidos inicialmente como posibles

[38] Cfr. Viguri Cordero, J. A., "El derecho a la protección internacional en España: hacia una necesaria reforma legal", *Revista Española de Derecho Europeo*, n.º 77, 2021, pp. 70-78.

[39] Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, por la que se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida (DOUE L 337, de 20 de diciembre de 2011).

refugiados, sino tratados como "probables migrantes ilegales", y se someten a un filtro rápido que persigue excluir del sistema de protección a aquellos que el Estado desea retornar de manera inmediata [40].

Muchos solicitantes de protección internacional se ven forzados a recurrir a la migración irregular debido a la ausencia de vías legales y seguras para acceder al territorio europeo. A ello se suma la dificultad de acreditar que se reúnen las condiciones legales exigidas para acceder al territorio, así como a la falta de un sistema que facilite el acceso al procedimiento de asilo en el país de llegada [41].

El artículo 31 de la Convención de Ginebra establece que las personas que solicitan asilo no deben ser castigadas penalmente por haber entrado o permanecer de forma irregular en un país, siempre que se presenten sin demora ante las autoridades y expliquen su situación. Sin embargo, en la práctica actual, la gestión de las fronteras se orienta cada vez más hacia un enfoque de seguridad. En ese contexto, el solicitante de protección internacional suele ser tratado bajo la misma lógica que el inmigrante en situación irregular, lo que puede dificultar el acceso a las garantías previstas por el Derecho internacional [42].

También debe tenerse en cuenta la relación entre la normativa de extranjería y el sistema de protección internacional. En muchos casos, las personas que llegan a un país en situación irregular solicitan posteriormente asilo al alegar situaciones de persecución o conflicto en su país de origen. Esta realidad ha dado lugar a los llamados flujos migratorios mixtos, en los que se entrelazan migración económica y solicitudes de protección internacional, lo que obliga a los Estados a compatibilizar el control migratorio con la garantía del derecho de asilo [43].

---

[40] Cfr. Porras Ramírez, J. M., "Blindar las fronteras de la Unión Europea para garantizar la libre circulación. El refuerzo del enfoque securitario en el nuevo Pacto sobre Migración y Asilo", *Revista de Estudios Políticos*, n.º 205, 2024, pp. 60-63.

[41] De la Orden Bosch, G., *El derecho de asilo ante la criminalización de la migración irregular en las fronteras exteriores de la Unión Europea: España como un caso de estudio*, tesis doctoral, Universidad de Deusto, Bilbao, 2022, p. 39.

[42] *Ibid*., pp. 103-105.

[43] Cfr. Solanes Corella, Á., "Desafíos de la política migratoria española en el siglo XXI", *Derechos y Libertades*, n.º 53, 2025, pp. 310-312.

En el siglo XXI, el derecho de asilo se enfrenta además a la complejidad de estas llamadas migraciones mixtas. En estos contextos resulta cada vez más difícil distinguir entre quienes huyen por necesidad de protección y quienes se desplazan por razones económicas. Esta situación genera importantes tensiones en los sistemas de protección internacional. En este caso, el principio de non-refoulement (no devolución) se erige como una garantía esencial de humanidad, al prohibir el retorno de personas a territorios donde su vida o su integridad puedan verse amenazadas, pese a la creciente inclinación de los Estados a priorizar la soberanía y la seguridad sobre sus compromisos internacionales. No obstante, en la práctica, la efectividad de esta garantía se ha visto progresivamente debilitada, ya que fenómenos como la "guerra contra el terrorismo" o las crisis financieras han ido debilitando las garantías procesales, impulsando la adopción de políticas cada vez más restrictivas. Como consecuencia, miles de personas quedan atrapadas en situaciones de desprotección, ya sea convirtiéndose en "refugiados en órbita", sin un Estado que asuma su responsabilidad, o cayendo en manos de redes de tráfico ilegal en unas fronteras progresivamente más cerradas y vigiladas [44].

En definitiva, el Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo no ha logrado consolidar un auténtico sistema europeo de asilo que combine de forma equilibrada solidaridad y protección efectiva de derechos. Aunque se presenta como un instrumento de coordinación entre los Estados miembros, en la práctica refuerza una lógica centrada en el control y en el incremento de los retornos, trasladando una carga significativa a los países situados en las fronteras exteriores y dejando en un segundo plano la dimensión humanitaria. El modelo de solidaridad flexible acaba debilitando la responsabilidad compartida entre los Estados y complica el funcionamiento del sistema. A ello se suma la falta de vías legales y seguras para acceder a la protección internacional, lo que refleja que la política migratoria europea sigue marcada por una tensión permanente entre la lógica del control y la protección de los derechos fundamentales [45].

En el caso español, la falta de desarrollo reglamentario y de adaptación plena al SECA ha generado inseguridad jurídica y deficiencias en el acceso al procedimiento y en

---

[44] Cfr. Prieto-Godoy, C. A., "La situación de las migraciones internacionales mixtas: un desafío constante para el derecho internacional de los refugiados y el derecho de asilo", *Díkaion*, vol. 22, n.º 1, 2013, pp. 89-94.

[45] Porras Ramírez, J. M., *op. cit.*, p. 86.

las condiciones de acogida, lo que evidencia la necesidad de una reforma profunda que garantice una protección homogénea y efectiva conforme a los estándares europeos [46].

2. LEGISLACIÓN ESPAÑOLA Y EUROPEA APLICABLE A LA ESTANCIA IRREGULAR: EL MARCO SANCIONADOR.

Tras analizar la evolución de los flujos migratorios y los distintos mecanismos utilizados para afrontar las situaciones de irregularidad, resulta necesario examinar el marco jurídico que regula la entrada y permanencia de los ciudadanos extranjeros en España, exponiendo el régimen sancionador aplicable a la estancia irregular. Este marco se articula principalmente en torno a la LOEX y su desarrollo reglamentario, así como al Derecho de la UE, que condiciona de forma decisiva la regulación y gestión de la inmigración irregular.

2.1 La Ley española de extranjería: el régimen de infracciones y sanciones

El Derecho de Extranjería e Inmigración comenzó a cobrar importancia a partir de la LO 1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España [47], que constituyó la primera norma que abordó de manera sistemática la situación jurídica de los extranjeros en el territorio nacional. Esta ley respondía a una lógica bastante restrictiva, ya que se centraba principalmente en controlar la entrada y permanencia de los extranjeros, así como en establecer medidas sancionadoras frente a las situaciones de irregularidad. Su artículo 26 recogía diversos supuestos en los que un extranjero podía ser objeto de expulsión del territorio, configurando así uno de los primeros marcos jurídicos en materia de régimen sancionador en el ámbito de la extranjería. [48.]

Hoy en día, el régimen jurídico de la extranjería en España se construye sobre la LOEX y su desarrollo reglamentario. Tras la reforma operada por la LO 2/2009 [49], dicha

[46] Viguri Cordero, J. A., *op. cit.*, pp. 91-93.

[47] Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España (BOE n.º 158, de 3 de julio de 1985).

[48] López Insua, B., *La expulsión de extranjeros en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 321-322.

[49] Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (BOE n.º 299, de 12 de diciembre de 2009).

norma fue desarrollada por el RD 557/2011, de 20 de abril [50], que aprobó el Reglamento de la LOEX y permaneció vigente hasta la aprobación del nuevo Reglamento en 2024.

En España, la estancia irregular de extranjeros en España está tipificada como infracción en la LOEX, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social [51]. Así tipifica como infracción grave, artículo 53.1a): "Encontrarse irregularmente en territorio español, por no haber obtenido la prórroga de estancia, carecer de autorización de residencia o tener caducada más de tres meses la mencionada autorización, y siempre que el interesado no hubiere solicitado la renovación de la misma en el plazo previsto reglamentariamente". La Ley establece que la infracción por estancia irregular puede sancionarse mediante multa o expulsión, según lo previsto en los artículos 55.1.b) y 57.1 de la LOEX. Estas medidas son excluyentes entre sí, dado que el artículo 57.3 prohíbe expresamente imponer ambas sanciones de manera conjunta [52.]

La LOEX supuso un punto de inflexión en la regulación de la extranjería en España, pero su evolución no puede entenderse sin atender a sus sucesivas reformas: 8/2000 [53], 11/2003 [54], 14/2003 [55]y, en particular la operada por la LO 2/2009. Esta última modificación introdujo cambios relevantes que reforzaron una lógica basada en el equilibrio entre integración y control. Entre sus principales novedades destaca la incorporación expresa de la integración como eje de la política migratoria, introduciendo el denominado "esfuerzo de integración" como criterio a valorar en la renovación de

[50] Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (BOE n.º 103, de 30 de abril de 2011).

[51] Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en su redacción dada por la Ley Orgánica 2/2009 (BOE n.º 10, de 12 de enero de 2000)

[52] Sánchez Vallejo, B., "El régimen sancionador en materia de extranjería", *Revista de Derecho Migratorio*, n.º 6, 2022, pp. 3-4.

[53] Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero (BOE n.º 307, de 23 de diciembre de 2000).

[54] Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros (BOE nº. 234, de 30 de septiembre de 2003).

[55] Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (BOE nº. 279, de 21 de noviembre de 2003).

determinadas autorizaciones de residencia y en supuestos de arraigo [56]. Asimismo, se ampliaron las competencias de las comunidades autónomas, se endurecieron algunos aspectos de la reagrupación familiar, y se reforzó la protección de víctimas de trata y violencia de género con independencia de su situación administrativa. En conjunto, la reforma de 2009 consolidó un modelo que mantiene la diferenciación jurídica entre nacionales y extranjeros, pero que intenta ordenar de forma más sistemática la gestión del fenómeno migratorio.

Actualmente, la norma base es la LOEX, desarrollada por el nuevo Reglamento aprobado en noviembre de 2024 y que se encuentra en vigor desde el 20 de mayo de 2025 (RD 1155/2024) [57]. Esta reforma representa una modernización profunda del sistema español de extranjería, enfocada en facilitar la residencia, el trabajo y la integración de las personas migrantes, acorde al derecho europeo.

Los principales cambios que se han introducido con este nuevo Reglamento son los siguientes: (1) Reducción de plazos para acceder a los arraigos (de tres a dos años), (2) creación de una autorización plurianual para trabajos de temporada, (3) autorización que habilita para trabajar hasta 5 años para familiares de ciudadanos españoles, (4) visados y estancias por estudios con duración máxima de un año, (5) se introduce el visado para la búsqueda de empleo, (6) se fija un plazo de 6 meses para que los menores nacidos en España puedan solicitar la residencia, y (7) incorporación de la posibilidad de obtener autorización por ser víctima de delitos de odio [58].

La LOEX establece una tipificación de las infracciones administrativas en materia de extranjería, clasificándolas en leves, graves y muy graves. Entre las infracciones graves se incluye expresamente la permanencia irregular en territorio español, ya sea por carecer de autorización de residencia o por haber dejado caducar la misma sin solicitar su renovación en el plazo legalmente previsto. La elección entre la sanción de multa y la expulsión no puede realizarse de manera automática, sino que debe atender a los

---

[56] Cfr. Soriano-Miras, R. M., "Análisis sociológico de la Ley 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. Sus reformas (8/2000, 11/2003, 14/2003, 2/2009) y su implicación social", *Papers*, vol. 96, n.º 3, 2011, pp. 696-698.

[57] Real Decreto 1155/2024, de 19 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (BOE n.º 279, de 20 de noviembre de 2024).

[58] Cfr. Gascón, M., *op. cit.*, pp. 3-10.

principios generales del Derecho administrativo sancionador, y en particular al principio de proporcionalidad, que exige ponderar las circunstancias personales del extranjero, la duración de la irregularidad y la concurrencia de eventuales elementos agravantes [59].

Junto a las sanciones principales previstas por la normativa de extranjería (multa o expulsión), el ordenamiento jurídico español contempla la posibilidad de adoptar determinadas medidas complementarias, entre las que destacan la prohibición de entrada en el territorio nacional o el internamiento en centros específicos. Estas medidas no tienen un carácter sancionador independiente, sino que cumplen una función instrumental, orientada a asegurar la correcta ejecución de la expulsión cuando esta ha sido acordada. Tradicionalmente, el sistema sancionador español en materia de extranjería se ha configurado como un modelo de carácter garantista, al evitar la aplicación automática de la expulsión y permitir a la Administración valorar las circunstancias concretas de cada caso. No obstante, esta configuración se ha visto progresivamente matizada como consecuencia de la evolución del Derecho de la UE y de la jurisprudencia nacional y europea en los últimos años [60].

2.2 La Directiva de Retorno y el Pacto sobre Migración y Asilo

El régimen jurídico de la inmigración irregular en España no puede entenderse sin tener en cuenta la influencia del Derecho de la UE, que ha condicionado de forma decisiva la configuración y aplicación de las medidas en esta materia. La LOEX, así como su desarrollo reglamentario, han estado en constante diálogo con el Derecho europeo, especialmente a través de instrumentos como la Directiva 2008/115/CE (Directiva de Retorno).

Desde el punto de vista europeo, el eje obligacional es 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. En su art. 6.1 se detalla: "*Los Estados miembros dictarán una decisión de retorno contra cualquier nacional de un tercer país que se encuentre en situación irregular en su territorio, sin perjuicio de las*

[59] Giménez Bachmann, M., *La situación jurídica de los inmigrantes irregulares en España*, tesis doctoral, Universitat Abat Oliba CEU, Barcelona, 2014, pp. 139-142.

[60] Giménez Bachmann, M., *Las infracciones en materia de extranjería y el régimen sancionador*, tesis doctoral, Universitat Abat Oliba CEU, Barcelona, 2014, pp. 143–145 y 247–249.

excepciones contempladas en los apartados 2 a 5." El art. 7 regula el plazo general para la salida voluntaria (entre 7 y 30 días como norma general). Y el art. 8.1 precisa*: "Los Estados miembros tomarán todas las medidas necesarias para hacer cumplir la decisión de retorno cuando no se haya concedido un plazo para la salida voluntaria de conformidad con el artículo 7, apartado 4, o cuando no se haya cumplido con la obligación de retorno dentro del plazo para la salida voluntaria concedido de conformidad con el artículo 7."* [61]. La Directiva otorga prioridad al retorno voluntario frente a la expulsión forzosa, configurándolo como la opción preferente dentro del sistema europeo de retorno.

A partir de este marco normativo, la regulación europea no solo define el procedimiento de retorno, sino que también condiciona el margen de actuación de los Estados miembros al imponer un enfoque basado en la proporcionalidad y en la elección de las medidas menos restrictivas dentro del propio proceso de retorno. Aunque la Directiva exige la adopción de una decisión de retorno frente a la situación irregular, su ejecución no es automática, sino que debe ajustarse a las circunstancias individuales de cada caso. Además, permite a los Estados mantener o adoptar disposiciones más favorables para las personas extranjeras, siempre que sean compatibles con el marco europeo, lo que pone de relieve su carácter de estándar mínimo común. De este modo, el sistema europeo no se limita a imponer la obligación de retorno, sino que introduce criterios materiales que orientan su aplicación práctica, tratando de equilibrar la eficacia de la política migratoria con el respeto a los derechos fundamentales reconocidos en el ordenamiento jurídico de la UE, como el respeto a la dignidad de la persona [62].

Sobre esta base normativa, el Reglamento (UE) 2024/1349, integrado en el Nuevo Pacto Europeo de Migración y Asilo [63], introduce un procedimiento específico de retorno en frontera aplicable a nacionales de terceros países y apátridas cuyas solicitudes de

[61] Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular (DOUE L 348, de 24 de diciembre de 2008).

[62] Fernández-Rojo, D., "La estancia irregular de los extranjeros sin circunstancias agravantes en España a tenor de la Directiva de Retorno: ni multa, ni expulsión", *Revista General de Derecho Europeo*, n.º 61, 2023, pp. 196-199.

[63] Reglamento (UE) 2024/1349 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, por el que se establece un procedimiento fronterizo de retorno (DOUE L 292, de 22 de mayo de 2024).

protección internacional hayan sido denegadas en el marco del procedimiento fronterizo de asilo. Estas personas no adquieren derecho de entrada en el territorio del Estado miembro y deben permanecer, con carácter general, en zonas próximas a la frontera exterior o en áreas de tránsito durante un período máximo de doce semanas desde la adopción de la decisión [64].

Dicha permanencia no equivale a una autorización de entrada en el país, aunque el Reglamento exige que las condiciones materiales y la asistencia sanitaria prestadas en estos espacios se ajusten a los estándares previstos en la normativa europea sobre acogida [65]. Si el retorno no se ejecuta en el plazo previsto, el Estado miembro deberá proceder a su ejecución conforme a la Directiva 2008/115/CE. El plazo de salida voluntaria, que con carácter general se sitúa entre siete y treinta días, puede ser reducido o incluso suprimido cuando concurran determinadas circunstancias, como el riesgo de fuga, el carácter manifiestamente infundado de la solicitud o la existencia de un riesgo para el orden o la seguridad públicos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7.4 de dicha Directiva.

Este Nuevo Pacto Europeo de Migración y Asilo busca hacer más eficaces los mecanismos de retorno, apostando por procedimientos más rápidos y concentrados en las fronteras exteriores. Sin embargo, esto puede dificultar el ejercicio real de algunas garantías, como el acceso a la asistencia jurídica o la valoración individual de cada caso. Además, el hecho de que estos procedimientos se desarrollen en zonas de tránsito o en espacios próximos a la frontera plantea dudas sobre las condiciones en las que se llevan a cabo y sobre el control efectivo de las decisiones, sobre todo en situaciones de alta presión migratoria. El Pacto de Migración y Asilo intenta compatibilizar una gestión más eficiente de los flujos migratorios con el respeto a los derechos fundamentales, aunque no siempre resulta sencillo en la práctica [66].

El Nuevo Pacto refuerza el papel de las fronteras exteriores como elemento central en la gestión de la migración, configurándolas no solo como un límite físico, sino también como un espacio jurídico en el que se decide el acceso efectivo al territorio de la Unión.

---

[64] Porras Ramírez, J. M., *op. cit.*, pp. 75-76.

[65] Porras Ramírez, J. M., *op. cit.*, p. 76.

[66] Pardo, J. L., "El nuevo Pacto Europeo de Migración y Asilo: la posición española", *ARI 125/2020*, Real Instituto Elcano, 2020, pp. 4-5.

La propuesta de la Comisión Europea apuesta por concentrar en estas fronteras una serie de controles previos, de identidad, seguridad y salud, así como por integrar en la propia frontera los procedimientos de asilo y de retorno, que tradicionalmente se habían desarrollado de forma separada. De esta forma, se pretende que sea en ese primer momento donde se determine si la persona puede acceder al sistema de protección internacional o, por el contrario, debe activarse su retorno. Esto supone reforzar la función de "filtro" de las fronteras exteriores, limitando el acceso al territorio europeo a quienes cumplan los requisitos establecidos [67]. Se configura así un modelo europeo de gestión de la migración en situación irregular que combina la obligación de retorno con mecanismos de control cada vez más intensos, especialmente en las fronteras exteriores.

En relación con las medidas de ejecución del retorno, el internamiento en CIE se configura como una medida de último recurso, sometida a evaluación individualizada y limitada al tiempo estrictamente necesario sin poder superar el plazo máximo general de doce semanas, salvo en situaciones de crisis debidamente declaradas [68]. No obstante, incluso en estos escenarios de presión migratoria, la norma blinda los derechos esenciales del individuo, asegurando que cualquier prórroga del internamiento vaya acompañada de un acceso efectivo al asesoramiento jurídico y del derecho fundamental a comprender su situación jurídica en una lengua que le sea familiar [69]. El Reglamento contempla, además, disposiciones transitorias orientadas a asegurar una aplicación progresiva y coordinada, imponiendo a los Estados miembros la elaboración de planes nacionales de ejecución y previendo el apoyo técnico y financiero de la UE. Finalmente, establece mecanismos de seguimiento y evaluación periódica por parte de la Comisión Europea y se integra plenamente en el acervo de Schengen [70].

No obstante, pese a que la Directiva de Retorno exige priorizar medidas menos restrictivas y reservar la privación de libertad a aquellos supuestos en los que resulte estrictamente necesaria para garantizar la ejecución del retorno, la realidad es que esta

---

[67] Camas Roda, F., "El nuevo Pacto sobre Migración y Asilo de la Comisión Europea: ¿un nuevo inicio para la política de inmigración de la Unión Europea?", *Documentación Laboral*, n.º 123, 2021, pp. 25-27.

[68] Sánchez Tomás, J. M., "Hacia un sistema alternativo al internamiento de inmigrantes irregulares", *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, n.º 5, 2013, p. 78.

[69] Martínez Escamilla, M., "Para que el derecho no se detenga a las puertas de los CIE", *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, vol. LXII, 2009, p. 259.

[70] Porras Ramírez, J. M., *op. cit.*, pp. 84-85.

medida es bastante usual, incluso en situaciones en las que la expulsión no llega a materializarse. Esto pone en cuestión la eficacia del sistema y la adecuación al principio de proporcionalidad que debe regir la delimitación de los derechos fundamentales. El internamiento debe cesar cuando no existan perspectivas razonables de ejecución del retorno, reforzando así la idea de que su finalidad no es sancionadora, sino exclusivamente instrumental. El régimen de internamiento se revela como uno de los puntos más sensibles del sistema europeo de retorno, al situarse en un punto de tensión entre la necesidad de garantizar la eficacia de las políticas migratorias y el respeto a los derechos fundamentales de la persona [71].

La evolución del Derecho de la UE ha condicionado de forma decisiva el modelo español de extranjería, obligando a una progresiva adaptación hacia un sistema orientado al retorno efectivo. Este proceso ha generado tensiones con la normativa española, históricamente más garantista y basada en el principio de proporcionalidad, lo que evidencia la dificultad de conciliar las exigencias de la política migratoria europea con la protección de los derechos individuales.

[71] Cfr. Fernández-Rojo, D., "La detención de extranjeros en situación irregular: impacto de la Directiva 2008/115/CE y la jurisprudencia del TJUE en la legislación española", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 53, 2016, pp. 249-253.

CAPÍTULO II. LA SITUACIÓN DEL MIGRANTE IRREGULAR EN ESPAÑA: ESPECIAL CONSIDERACIÓN A SUS DERECHOS

Este capítulo aborda la situación jurídica del migrante ilegal que se encuentra en España sin haber obtenido la oportuna autorización de residencia y trabajo. Se estudiará, en primer lugar, cómo se configura esta situación de irregularidad y cuál es su alcance real a la luz de los datos disponibles. Además, se abordará la respuesta que la jurisprudencia europea y nacional ha dado a la estancia irregular. Por último, se analizarán los principales derechos que el ordenamiento jurídico reconoce a estas personas, así como los retos jurídicos que siguen planteándose en torno a su efectividad.

1. LA SITUACIÓN DEL MIGRANTE IRREGULAR Y LA JURISPRUDENCIA SOBRE LA ESTANCIA IRREGULAR

1.1. La situación de migrante irregular en España

El régimen de permisos de entrada y residencia en España se articula en torno a un sistema que combina vías de acceso regular mediante visados con mecanismos de regularización dirigidos a personas que ya se encuentran en el territorio nacional en situación irregular. Junto a los visados de estancia, residencia, estudios o búsqueda de empleo, adquieren especial relevancia las autorizaciones de residencia temporal por razones de arraigo, concebidas como instrumentos jurídicos que reconocen la existencia de vínculos reales y efectivos de la persona extranjera con la sociedad española. Se configuran cinco modalidades: arraigo social, sociolaboral, socioformativo, de segunda oportunidad y familiar. Todas ellas comparten una serie de requisitos generales, como la permanencia continuada en España, la carencia de antecedentes penales y la inexistencia de riesgo para el orden público, pero se diferencian en función del tipo de vínculo acreditado, ya sea familiar, laboral, formativo o de integración social [72].

En conjunto, estas figuras muestran un modelo de extranjería que trata de abrir vías para que las personas migrantes puedan salir de una situación administrativa irregular y acceder a la regularidad. No obstante, este proceso no es automático, sino que responde

[72] Cfr. Gascón, M., "Novedades del Reglamento de Extranjería 2024", *Diario La Ley*, 2025, pp. 19-25.

a un enfoque selectivo en el que pesan especialmente factores como la posibilidad de acceder al empleo, el nivel de integración y la contribución social y económica del migrante.

Existen diversas circunstancias por las cuales un extranjero puede encontrarse en situación de residencia irregular en España. Las más comunes incluyen la entrada en el territorio nacional sin la documentación exigida y de manera forzosa, es decir, mediante vías no autorizadas, ya sea por tierra, mar o aire y sin el consentimiento de las autoridades competentes. Las principales vías de entrada en situación irregular hacia España son la terrestre a través de Ceuta y Melilla y la marítima (rutas hacia Canarias, Península y Baleares), tal y como reflejan los balances oficiales del Ministerio del Interior [73].

También se da esta situación de irregularidad cuando el extranjero accede al país presentando documentación aparentemente válida, que posteriormente se revela como fraudulenta. De igual forma, se considera inmigración ilegal el caso de aquellos extranjeros que, habiendo ingresado legalmente, ven caducar o expirar la vigencia de los documentos que justificaban su estancia, sin haber regularizado su situación, lo que les priva del derecho a permanecer legalmente en el país [74].

No obstante, debe prestarse especial atención a la irregularidad sobrevenida, esto es, la pérdida del estatus legal por vencimiento del visado o de la autorización sin renovación en plazo, que constituye una vía de generación de irregularidad tan relevante como la entrada sin autorización [75]. La irregularidad sobrevenida puede producirse, entre otros supuestos, por la caducidad de autorizaciones temporales, la pérdida del empleo que servía de base a la residencia, la ruptura del vínculo familiar o matrimonial que legitimaba la estancia, o la imposibilidad de cumplir determinados requisitos administrativos exigidos para la renovación. En muchos casos, estas situaciones no responden a una voluntad inicial de incumplir la normativa, sino a la rigidez del propio sistema de extranjería y a la precariedad laboral y social en la que se encuentran los extranjeros. Esta

---

[73] Ministerio del Interior, *Informe quincenal sobre inmigración irregular. Datos acumulados desde el 1 de enero al 30 de noviembre de 2025*, Gobierno de España, 2025.

[74] Pinedo, M., *Inmigración ilegal: un estudio sobre los ministerios hispanos en los Estados Unidos y la responsabilidad cristiana ante el gobierno*, Apologetics Press, Montgomery (Alabama), s. f., pp. 3-4.

[75] Castles, S., "Migración irregular: causas, tipos y dimensiones regionales", *Migración y Desarrollo*, vol. 7, n.º 15, 2010, pp. 51-52.

categoría está contemplada en el régimen sancionador de extranjería (por "encontrarse irregularmente en territorio español" o por tener "caducada más de tres meses" la autorización sin haber solicitado su renovación) y es empleada de forma estandarizada por los organismos internacionales al analizar la irregularidad migratoria [76].

En el contexto del fenómeno migratorio analizado, una parte muy significativa de las personas que residen en España sin autorización administrativa procede de América Central y del Sur, región que concentra aproximadamente el 77 % de los inmigrantes en situación irregular. Dentro de este grupo destacan especialmente las nacionalidades colombiana, venezolana y hondureña, cuyos ciudadanos representan una proporción muy elevada de los inmigrantes irregulares procedentes de América Latina y presentan tasas de irregularidad que oscilan entre el 30 % y el 50 % de los residentes de dichas nacionalidades [77].

En 2024 se registraron 63.970 entradas irregulares, (0,13% de la población residente). En 2025, este dato asciende a 31.742 entradas irregulares, acumuladas hasta el 15 de noviembre (0,06% de la población total en España), según los últimos informes quincenales del Ministerio de Interior [78].

En esta línea, estudios de referencia estiman que existían en España aproximadamente 686.000 personas en situación irregular en total, ya en 2024, es decir, en torno al 17% de la población extranjera no comunitaria. Esto representa el 7,3% del conjunto de los inmigrantes y alrededor del 1,4% de la población total de España [79].

A pesar de la abundancia de datos estadísticos disponibles, la inmigración irregular sigue siendo un fenómeno difícil de medir con precisión, lo que pone de manifiesto uno de los principales retos jurídicos que plantea esta realidad. La comparación entre las cifras del INE y del OPI revela la existencia de una bolsa estable

---

[76] Giménez Bachmann, M., *La situación jurídica de los inmigrantes irregulares en España*, tesis doctoral, Universitat Abat Oliba CEU, Barcelona, 2014, p. 110.

[77] Fanjul, G. y Gálvez-Iniesta, I., "Extranjeros, sin papeles e imprescindibles: una fotografía de la inmigración irregular en España", *Fundación porCausa*, 2020, p. 8.

[78] Instituto Nacional de Estadística (INE), *op. cit.*

[79] Funcas, "El número de extranjeros en situación irregular se aproximaba ya en 2023 a los 700.000", *Notas de Coyuntura Social*, Madrid, mayo de 2024 disponible en https://www.funcas.es (última consulta: 9 de diciembre de 2025).

de población extranjera en situación irregular que escapa, en gran medida, a los mecanismos administrativos habituales. Esta diferencia, que en algunos casos supera el millón de personas, no puede explicarse únicamente por limitaciones estadísticas, sino que refleja la situación de invisibilidad jurídica en la que se encuentra una parte relevante de la población migrante, circunstancia que condiciona tanto la formulación de políticas públicas como la eficacia del marco normativo en materia de extranjería [80].

1.2 La jurisprudencia europea y nacional sobre la estancia irregular

La aplicación del régimen jurídico de extranjería ha estado profundamente condicionada por la interpretación judicial de las normas internas y europeas. En particular, la jurisprudencia del TJUE y del TS español ha desempeñado un papel decisivo en la delimitación del alcance de las sanciones aplicables a la estancia irregular, así como en la concreción de los principios de proporcionalidad y efectividad que deben presidir las decisiones de retorno y expulsión. La jurisprudencia europea y nacional no supone una ruptura con el modelo garantista tradicional del Derecho de extranjería español, sino una reinterpretación del mismo a la luz de las exigencias de efectividad impuestas por el Derecho de la UE.

La Administración podía optar por la expulsión del inmigrante, pero debía justificar la especial gravedad de la infracción y respetar los criterios del TEDH para proteger los vínculos familiares, ponderando la sanción frente a sus perjuicios. En España, la multa era la sanción principal en casos de estancia irregular, reservando la expulsión como medida excepcional, que requería motivación específica y otros elementos adicionales [81]. La expulsión se configuró como una sanción administrativa sujeta a control judicial y con garantías como audiencia previa. Con lo cual, a partir del año 2000, la elección entre la imposición de una multa o la expulsión del inmigrante quedaba sujeta al principio de proporcionalidad, donde se evaluaban una serie de circunstancias o características como la gravedad de los hechos, la reincidencia, la capacidad económica

[80] Inglada Galiana, E. et al., *op. cit.*, pp. 118-119.

[81] Alastuey Dobón, C., "Sobre la naturaleza jurídica de la expulsión de extranjeros en el derecho español", *Revista Aragonesa de Administración Pública*, n.º 56, 2021, p. 82.

del infractor, la naturaleza de los perjuicios causados y la existencia de intencionalidad o reiteración [82].

Hasta el año 2009 la expulsión de los inmigrantes en situación ilegal sólo tenía lugar cuando este sujeto realizaba una infracción de carácter muy grave. La aplicación de esta medida de expulsión conllevaba la pérdida de todos los permisos que se tuvieran, además de la prohibición de regresar a España por un periodo máximo de 10 años. No obstante, si el afectado contaba con residencia permanente, llevaba más de cinco años en el territorio español, o había nacido en el país, la normativa establecía límites a la imposición de la expulsión y, en particular, a la prohibición de entrada, atendiendo a criterios de arraigo personal y familiar y al principio de proporcionalidad [83].

La intervención del TJUE comenzó a desempeñar un papel clave en la reinterpretación del régimen sancionador en materia de extranjería. En particular, en la sentencia de 28 de abril de 2011, asunto *El Dridi* (C-61/11 PPU) [84], el TJUE estableció que los Estados miembros no pueden adoptar medidas sancionadoras que comprometan la eficacia del procedimiento de retorno previsto en la Directiva 2008/115/CE. El Tribunal consideró que la imposición de penas, especialmente de carácter privativo de libertad, por la mera estancia irregular podía retrasar o impedir la ejecución de la expulsión. De esta forma, esta sentencia estableció la primacía de la Directiva de Retorno frente a las medidas nacionales que impedían el retorno efectivo [85].

Esta doctrina fue posteriormente matizada en la sentencia de 6 de diciembre de 2011, asunto *Achughbabian* (C-329/11) [86], en la que el TJUE precisó que los Estados pueden prever determinadas sanciones, siempre que estas no sustituyan ni obstaculicen el procedimiento de retorno. De este modo, se consolida la idea de que la respuesta principal

---

[82] López Insua, B., *op. cit.*, p. 322.

[83] Giménez Bachmann, M., *Las infracciones en materia de extranjería y el régimen sancionador*, tesis doctoral, Universitat Abat Oliba CEU, Barcelona, 2014, p. 146.

[84] Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala), de 28 de abril de 2011, asunto C-61/11 PPU, *El Dridi*, ECLI:EU:C:2011:268.

[85] Cfr. Pasquali, L., "¿La pena de prisión para inmigrantes irregulares perjudica la política de retorno de la Unión?", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 39, 2011, pp. 548-549.

[86] Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala), de 6 de diciembre de 2011, asunto C-329/11, *Achughbabian*, ECLI:EU:C:2011:807.

frente a la estancia irregular debe orientarse a garantizar la salida efectiva del territorio, situando el retorno en el centro del sistema.

La sentencia del TJUE de abril de 2015 (caso *Zaizoune*) [87] marca un antes y un después en la política española sobre la inmigración irregular. El Tribunal consideró que la práctica de imponer una sanción o la expulsión del inmigrante de manera alternativa y excluyente entre sí, prevista en la LO 2/2009, vulneraba la Directiva europea 2008/115/CE, que obliga a los Estados miembros a dictar una decisión de retorno y, si no se cumple voluntariamente, ejecutar la expulsión [88]. No obstante, esta decisión de retorno cuenta con sus excepciones. España había intentado ofrecer un sistema más garantista, aplicando el principio de proporcionalidad y motivación, pero el TJUE entendió que esta opción frustraba la eficacia del retorno y la armonización europea. El conflicto revela la tensión entre la protección de derechos y la política comunitaria orientada a erradicar la estancia irregular. La jurisprudencia del TJUE no excluye de forma absoluta la imposición de una sanción de multa en los supuestos de mera estancia irregular, siempre que dicha sanción vaya acompañada de una orden de salida voluntaria eficaz y no se frustre el efecto útil de la Directiva 2008/115/CE. En este sentido, el TJUE ha admitido la compatibilidad de un sistema sancionador que priorice la salida voluntaria del extranjero, reservando la expulsión forzosa como medida de último recurso [89].

Esta doctrina tiene importantes consecuencias en la práctica administrativa española. Tradicionalmente, la estancia irregular podía sancionarse con una multa acompañada de un requerimiento de salida voluntaria, pero sin que existiera una garantía real de que el extranjero abandonara efectivamente el territorio. Sin embargo, el TJUE, en el caso *Zaizoune*, considera que este sistema no es compatible con la Directiva 2008/115/CE, ya que permite retrasar o incluso impedir la ejecución del retorno [90]. En la práctica, si la persona no abandona el país en el plazo concedido, la apertura de un

---

[87] Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala), de 23 de abril de 2015, asunto C-38/14, *Zaizoune*, ECLI:EU:C:2015:260.

[88] Rodríguez Candela, J. L., "Interpretación y seguimiento de la sentencia del TJUE de 23 de abril de 2015 (*Zaizoune*)", *Revista Crítica Penal y Poder*, n.º 18, 2019, p. 72.

[89] Cfr. López Insua, B., *op. cit.*, pp. 323–329.

[90] González Saquero, P., "La regulación de la expulsión administrativa por estancia irregular en España, incompatible con la Directiva 'Retorno' (Sentencia del Tribunal de Justicia, asunto C-38/14, *Zaizoune*)", *Revista Española de Derecho Europeo*, n.º 55, 2015, pp. 144–146.

procedimiento de expulsión puede demorarse, lo que vacía de contenido el objetivo de la Directiva. Por ello, el Tribunal insiste en que los Estados deben asegurar una conexión real entre la decisión de retorno y su ejecución efectiva, evitando modelos que, aunque más garantistas en apariencia, dificulten el cumplimiento de la obligación de abandonar el territorio. En este contexto, cobra relevancia el internamiento en centros de internamiento de extranjeros como medida destinada a garantizar la expulsión, si bien debe aplicarse de forma excepcional y respetando siempre el principio de proporcionalidad [91].

Por otra parte, la Sentencia del TJUE de 3 de marzo de 2022 [92] no supone una ruptura con la doctrina previa del Tribunal, sino que la matiza y concreta. Frente a la interpretación estricta mantenida en la sentencia de abril de 2015, el TJUE aclara que la Directiva 2008/115/CE no prohíbe de forma absoluta que los Estados miembros sancionen la estancia irregular mediante una multa. No obstante, introduce un elemento decisivo: dicha multa solo es compatible con el Derecho de la Unión si va acompañada de una obligación efectiva de salida del territorio y de la posibilidad real de ejecutar una expulsión en caso de incumplimiento. De este modo, el Tribunal garantiza el retorno efectivo de las personas en situación irregular, pero flexibiliza su aplicación, permitiendo un sistema sancionador escalonado. Lo que se trata de evitar así, es la permanencia indefinida de estos extranjeros en situación irregular [93].

Se confirma y consolida la jurisprudencia previamente expuesta en la Sentencia del TS de 16 de marzo de 2022 [94]. El Alto Tribunal asume que la tradicional consideración de la multa como sanción principal en los supuestos de estancia irregular ya no puede mantenerse si no va acompañada de una obligación de salida del territorio. En consecuencia, el TS corrige la práctica administrativa que permitía imponer multas

---

[91] Fernández-Rojo, D., "La detención de extranjeros en situación irregular: impacto de la Directiva 2008/115/CE y la jurisprudencia del TJUE en la legislación española", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 53, 2016, pp. 244-245.

[92] Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Primera), de 3 de marzo de 2022, asunto C-409/20, *U.N. contra Subdelegación del Gobierno en Pontevedra*, ECLI:EU:C:2022:159.

[93] Fernández-Rojo, D., "La estancia irregular de los extranjeros sin circunstancias agravantes en España a tenor de la Directiva de Retorno: ni multa, ni expulsión", *Revista General de Derecho Europeo*, n.º 61, 2023, pp. 209-210.

[94] Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 16 de marzo de 2022, recurso de casación n.º 33/2022, ECLI:ES:TS:2022:988.

aisladas, alineando el ordenamiento interno con las exigencias de la Directiva 2008/115/CE. A la luz de la jurisprudencia europea, el TS declara que no resulta conforme al Derecho de la Unión la imposición de una sanción de multa que no vaya acompañada de una obligación efectiva de salida del territorio, ya que ello permitiría la permanencia indefinida en situación irregular. El TS reafirma que la expulsión no puede aplicarse de manera automática, sino que debe estar precedida de una valoración individualizada de las circunstancias personales del extranjero, respetando el principio de proporcionalidad, y correspondiendo únicamente aplicar la sanción de la expulsión cuando concurran circunstancias agravantes más allá de la mera irregularidad del extranjero. En consecuencia, esta resolución no introduce un cambio radical, sino que armoniza la jurisprudencia española con la europea, manteniendo el equilibrio entre la efectividad del retorno y la protección de los derechos fundamentales [95].

Este recorrido jurisprudencial encuentra un punto de cierre especialmente relevante en la Sentencia del TC 47/2023, de 10 de mayo [96]. En esta resolución, el TC recuerda que la estancia irregular, por sí sola, no puede justificar una respuesta automática basada en la expulsión, sin atender a las circunstancias concretas de la persona afectada. Frente a una interpretación estricta de la Directiva 2008/115/CE, el Tribunal subraya que el principio de legalidad sancionadora y las exigencias de proporcionalidad siguen siendo plenamente aplicables en el ámbito del Derecho de extranjería. Asegurar la efectividad del retorno no puede implicar renunciar a las garantías básicas del derecho sancionador ni desplazar a un segundo plano el control judicial de la actuación administrativa. De este modo, la STC 47/2023 no se enfrenta a la doctrina del TJUE ni a la del TS, sino que la complementa y la matiza, reforzando la idea de que la expulsión debe ser una medida excepcional y motivada, y no una consecuencia automática de la mera irregularidad administrativa. El panorama que se dibuja tras esta sentencia es el de un sistema más equilibrado, en el que se busca compatibilizar la eficacia de la política de retorno con el respeto a los derechos fundamentales y a las garantías constitucionales.[97]

---

[95] Fernández-Rojo, D., "La estancia irregular de los extranjeros sin circunstancias agravantes en España a tenor de la Directiva de Retorno: ni multa, ni expulsión", *Revista General de Derecho Europeo*, n.º 61, 2023, pp. 210-211.

[96] Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno) núm. 47/2023, de 10 de mayo, FFJJ 6.º y 7.º, ECLI:ES:TC:2023:47.

[97] Fernández-Rojo, D., "La estancia irregular…", *op. cit.*, pp. 218-219.

Estas resoluciones muestran que la jurisprudencia europea y nacional converge hacia un modelo que refuerza la eficacia del retorno, limitando la utilización de la multa como sanción autónoma, pero sin vaciar de contenido el principio de proporcionalidad ni las garantías individuales. Lejos de romper con la tradición garantista del sistema español, estas sentencias la reinterpretan a la luz del Derecho de la UE, confirmando una tendencia hacia un régimen sancionador más eficaz, pero jurídicamente controlado y respetuoso con los derechos de las personas migrantes en situación irregular.

Las distintas interpretaciones mantenidas por el TJUE y el TS evidencian las dificultades que ha generado la deficiente transposición de la Directiva de Retorno al ordenamiento jurídico español. Esta falta de claridad normativa ha provocado una notable inseguridad jurídica, tanto para los operadores jurídicos como para las propias personas extranjeras afectadas, situadas en un escenario de incertidumbre sobre las consecuencias de la mera estancia irregular. En este contexto, la doctrina ha advertido que la aplicación de la Directiva 2008/115/CE no puede dar lugar a un efecto directo vertical inverso, esto es, no puede utilizarse el Derecho de la UE para empeorar la situación jurídica del extranjero cuando la normativa interna prevé una respuesta menos gravosa, es decir, la sanción de multa acompañada de un requerimiento de salida voluntaria. Por el contrario, la experiencia jurisprudencial pone de relieve la necesidad de una intervención legislativa clara y coherente que armonice el sistema sancionador de extranjería con el marco europeo, garantizando la eficacia del retorno sin sacrificar los principios de proporcionalidad y seguridad jurídica [98].

Una vez delimitado, a través de la jurisprudencia europea y nacional, el alcance del régimen sancionador aplicable a la estancia irregular procede examinar el segundo eje de la situación jurídica del migrante irregular: el alcance real de los derechos que el ordenamiento reconoce pese a la ausencia de autorización administrativa.

2. LOS DERECHOS DEL MIGRANTE EN SITUACIÓN IRREGULAR

Partiendo del régimen jurídico-constitucional de los derechos de los extranjeros en España, este se configura a partir del artículo 13.1 CE, que constituye el punto de

[98] *Ibid.*, pp. 218-220.

partida para determinar la titularidad y el ejercicio de los derechos reconocidos en el Título I de la CE [99]. Dentro de este marco, deben distinguirse aquellos derechos fundamentales que corresponden a la persona en cuanto tal, directamente vinculados a la dignidad humana, como es el caso del derecho a la tutela judicial efectiva, en el que se integra, en cierto modo, la asistencia jurídica gratuita, o de la educación, en su nivel obligatorio. Estos derechos deben ser reconocidos en condiciones de igualdad tanto a españoles como a extranjeros, sin que el legislador pueda afectar a su contenido esencial, ni siquiera en atención a la situación administrativa de la persona [100].

Junto a estos, existen otros derechos que, aunque cuentan con reconocimiento constitucional, no tienen la consideración de fundamentales en sentido estricto, como ocurre con el derecho a la protección de la salud o, con la educación en sus niveles superiores. En estos casos, el legislador dispone de un mayor margen de configuración normativa, pudiendo establecer condiciones para su acceso y ejercicio, especialmente en relación con los extranjeros en situación irregular. No obstante, incluso en estos supuestos, dichas limitaciones deben respetar unos estándares mínimos compatibles con la dignidad de la persona, de modo que la situación administrativa no puede operar como un criterio automático de exclusión absoluta [101].

A continuación, se analizan de forma más detallada algunos de los derechos que presentan una mayor relevancia práctica en este ámbito, la asistencia sanitaria, la educación y la asistencia jurídica gratuita, por tratarse de aquellos en los que se aprecia con mayor claridad la tensión entre el control de la inmigración y la necesidad de garantizar unos mínimos de protección a toda persona.

---

[99] Constitución Española, de 27 de diciembre de 1978 (BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978).

[100] Vidal Fueyo, M.ª C., "Los derechos fundamentales de los extranjeros en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional", *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 85, 2009, pp. 362–367; *vid.* art. 13 de la Constitución Española.

[101] *Ibid.*, pp. 361–366; *vid.* Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 107/1984, de 23 de noviembre, FJ 3.º, ECLI:ES:TC:1984:107.

2.1. El derecho a la asistencia sanitaria

El sistema jurídico reconoce a los extranjeros en situación irregular un conjunto de derechos básicos, entre los que destaca, el acceso a la atención sanitaria. La falta de empadronamiento no elimina el derecho a la salud, pero sí limita su acceso ordinario [102].

La CE reconoce en su art. 43 la salud como un bien jurídico digno de protección tanto desde una dimensión individual, como derecho a la protección de la salud, como desde una dimensión colectiva, vinculada a la salud pública. De acuerdo con la doctrina constitucional, el legislador cuenta con amplio margen para modificar y modular las condiciones de este derecho a la salud, especialmente en relación con los extranjeros [103].

La regulación vigente con anterioridad a la reforma sanitaria de 2012 permitía el acceso a la asistencia sanitaria pública a los extranjeros en situación irregular por el mero hecho de estar empadronados, sin exigir la posesión de una autorización de residencia. Este modelo se articulaba principalmente a través del artículo 12.1 de la LOEX, en su redacción anterior, que reconocía a los extranjeros el derecho a la asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles siempre que estuvieran inscritos en el padrón del municipio de residencia habitual. Dicha previsión encontraba además respaldo en la Ley General de Sanidad 14/1986 [104] y en la Ley 16/2003 [105], de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, configurando un sistema de acceso tendencialmente universal desvinculado de la legalidad administrativa de la residencia. Sin embargo, este modelo fue expresamente suprimido por el RD-ley 16/2012 [106], al sustituir el criterio del empadronamiento por la exigencia de autorización de residencia y vincular también el acceso por insuficiencia de recursos a la residencia legal. Esta modificación ha supuesto una restricción severa del acceso a la sanidad para colectivos especialmente vulnerables,

---

[102] Aja, E., "La evolución de la normativa sobre inmigración", en *Veinte años de inmigración en España. Perspectiva jurídica y sociológica*, Fundación CIDOB, Barcelona, 2006, p. 21.

[103] Sobrino Guijarro, I., "Inmigrantes irregulares y el derecho a la protección de la salud: análisis de la reforma sanitaria en España", *Lex Social. Revista Jurídica de los Derechos Sociales*, vol. 3, n.º 2, 2013, pp. 150–151.

[104] Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (BOE nº. 102, de 29 de abril de 1986).

[105] Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud (BOE nº 128, de 29 de mayo de 2003).

[106] Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones (BOE nº 98, de 24 de abril de 2012).

en particular los inmigrantes en situación irregular, generando dudas sobre su compatibilidad con el marco constitucional [107]. Ello no implica, sin embargo, la exclusión total de los extranjeros en situación irregular de la atención sanitaria. La reforma introducida en la Ley 16/2003 delimita de forma expresa los supuestos en los que este colectivo puede acceder a la asistencia sanitaria pública, restringiendo dicho acceso a determinadas situaciones excepcionales. En concreto, se garantiza la atención sanitaria en casos de urgencia derivados de enfermedad grave o accidente hasta la correspondiente alta médica, así como la asistencia durante el embarazo, el parto y el posparto. Asimismo, se reconoce a los menores de edad el derecho a recibir atención sanitaria en igualdad de condiciones con los nacionales [108].

Este doble encuadre se explica, en parte, por la propia naturaleza de la asistencia sanitaria en el ordenamiento español, que presenta un carácter dual. Por un lado, se configura como un servicio público dirigido a garantizar la protección de la salud de la población en su conjunto, pero, por otro, también opera como una prestación vinculada al sistema de Seguridad Social, lo que permite al legislador condicionar su acceso a determinados requisitos, como la residencia legal o la acreditación de la condición de asegurado. Mientras su vertiente de servicio público apunta hacia una cobertura amplia e inclusiva, su conexión con el sistema de Seguridad Social facilita la introducción de criterios restrictivos que pueden limitar el acceso de determinados colectivos, como los extranjeros en situación irregular [109].

Junto a los cambios introducidos en el plano normativo, la reforma sanitaria de 2012 tuvo también importantes efectos en su aplicación práctica, especialmente como consecuencia de la estructura descentralizada del SNS. La exclusión de los inmigrantes en situación irregular del acceso ordinario a la sanidad no se llevó a cabo de forma uniforme en todo el territorio, sino que dio lugar a respuestas muy diferentes por parte de las comunidades autónomas. Mientras algunas optaron por mantener, total o parcialmente, el acceso a la atención sanitaria, otras diseñaron programas específicos para atender a este colectivo y otras aplicaron de manera estricta las limitaciones previstas en

---

[107] Sobrino Guijarro, I., *op. cit.*, pp. 151–154.

[108] *Ibid.*, p. 136.

[109] Contreras Torres, A., "La asistencia sanitaria para los extranjeros y los inmigrantes irregulares en España. Su modelo y marco jurídico", *Revista Alma Mater*, vol. 14, n.º 1, 2018, p. 23.

el RD-ley 16/2012. Esta diversidad de respuestas territoriales, unida al margen de discrecionalidad existente en la práctica administrativa cotidiana, ha generado un escenario marcado por la desigualdad en el acceso efectivo a la atención sanitaria, de modo que el alcance real del derecho a la salud ha pasado a depender en gran medida del lugar de residencia dentro del Estado [110].

Tras esta etapa de restricción, el modelo volvió a experimentar un cambio relevante con la aprobación del RD-ley 7/2018 [111], que trató de recuperar un enfoque más inclusivo en el acceso a la asistencia sanitaria. En concreto, esta norma eliminó la exigencia general de residencia legal como condición para acceder al sistema sanitario público y volvió a reconocer el derecho a la asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos a las personas extranjeras que se encontraran en España, siempre que acreditaran su residencia efectiva y no tuvieran cobertura sanitaria obligatoria por otra vía. Aunque no se reinstauró plenamente el modelo anterior a 2012, sí se amplió de forma significativa la cobertura para los inmigrantes en situación irregular, acercando nuevamente el sistema a una lógica de universalidad [112].

Actualmente, los inmigrantes en situación irregular tienen reconocido el acceso a la asistencia sanitaria pública, pero este no es completamente ilimitado. En general, pueden recibir atención médica con cargo al sistema público si acreditan su residencia en España y no cuentan con otra cobertura sanitaria, lo que les permite acceder a la atención ordinaria en condiciones similares a las de los nacionales. Sin embargo, en la práctica, este acceso sigue dependiendo de factores como la acreditación de la residencia efectiva, los requisitos administrativos exigidos o la forma en que cada comunidad autónoma aplica la normativa. Además, en aquellos casos en los que no se cumplen estas condiciones, se garantiza al menos la atención en situaciones de urgencia, embarazo y en

[110] Moreno Fuentes, F. J., "El puzzle de la exclusión sanitaria de los inmigrantes indocumentados en España", *Anuario de la Inmigración en España 2014*, ed. 2015, pp. 279–281 y 289–293.

[111] Real Decreto-ley 7/2018, de 27 de julio, sobre el acceso universal al Sistema Nacional de Salud (BOE n.º 183, de 30 de julio de 2018).

[112] *Cfr.* Rubio Velasco, M. F., "El arduo camino hacia la universalidad de la asistencia sanitaria de los inmigrantes irregulares en España", *e-Revista Internacional de la Protección Social*, vol. VI, n.º 1, 2021, pp. 360–364.

el caso de los menores, lo que refleja que, aunque el sistema ha avanzado hacia una mayor inclusión, el acceso real a la sanidad continúa siendo desigual [113].

Además, el reconocimiento del derecho a la salud no se limita al ámbito interno, sino que también viene reforzado por el marco internacional. En este sentido, tanto el artículo 12 del PIDESC [114] como el artículo 35 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE [115] parten de la idea de que toda persona debe poder acceder a un nivel adecuado de protección de la salud. Esto refuerza la idea de que no se trata únicamente de una cuestión de política interna o de gestión de recursos, sino de un compromiso más amplio que obliga a los Estados a garantizar unos mínimos de atención sanitaria, con independencia de la situación administrativa de la persona [116].

La formulación del artículo 43 de la CE, al reconocer el derecho a la protección de la salud de manera amplia y referirse a "todos", permite una interpretación de alcance tendencialmente universal, siguiendo los compromisos internacionales en materia de derechos humanos asumidos por España. En este contexto, la reforma sanitaria ha sido objeto de análisis desde la perspectiva de la proporcionalidad, al suscitar cuestiones relativas al equilibrio entre el objetivo de contención del gasto público y las consecuencias derivadas de la limitación del acceso a la asistencia sanitaria. En particular, se ha puesto de relieve que los beneficios económicos asociados a dicha restricción resultan difíciles de precisar, mientras que sus efectos sobre la salud individual y colectiva han sido señalados por su posible incidencia en la protección de la salud pública, evidenciando la tensión existente entre la finalidad económica perseguida y la afectación de bienes jurídicos de especial relevancia constitucional [117].

La forma en que los distintos Estados europeos regulan el acceso a la sanidad de los inmigrantes en situación irregular refleja una realidad compleja y, en muchos casos,

---

[113] Moreno Fuentes, F. J., *op. cit.*, p. 285.

[114] Instrumento de ratificación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, hecho en Nueva York el 16 de diciembre de 1966 (BOE n.º 103, de 30 de abril de 1977); Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (DOUE C 202, de 7 de junio de 2016).

[115] Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (DOUE C 202, de 7 de junio de 2016).

[116] *Cfr.* Delgado del Rincón, L. E., "El derecho a la asistencia sanitaria de los inmigrantes irregulares: reflexiones sobre la reforma introducida por el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril", *Revista de Estudios Políticos (nueva época)*, n.º 163, 2014, pp. 208–209.

[117] Sobrino Guijarro, I., *op. cit.*, pp. 150–154.

contradictoria. Por un lado, existen normas restrictivas que buscan limitar su acceso como forma de controlar la inmigración y reducir costes; pero, por otro, la propia lógica de la atención sanitaria, especialmente en situaciones de urgencia o ante enfermedades graves, obliga a garantizar una asistencia mínima. Esto hace que, en la práctica, convivan reglas restrictivas con excepciones constantes, generando un sistema poco claro y desigual, en el que el acceso real a la sanidad depende en gran medida del país, e incluso del lugar concreto, en el que se encuentre la persona [118].

2.2. El derecho a la educación

El derecho a la educación es un derecho fundamental que se reconoce en el artículo 27 de la CE, que lo garantiza para todas las personas. El derecho a la educación de los extranjeros en situación irregular ha experimentado una evolución significativa en el ordenamiento jurídico español. En un primer momento, su reconocimiento se limitaba a la enseñanza básica; sin embargo, progresivamente se ha ampliado hasta garantizar una protección integral hasta los 18 años. En la actualidad, la normativa asegura el acceso a la educación posobligatoria para todos los menores, con independencia de su situación administrativa. Esta ampliación responde a la idea de que el derecho a la educación no puede quedar condicionado por la falta de residencia legal, pues se trata de un derecho estrechamente vinculado a la dignidad humana [119].

La protección jurídica no se limita al mero acceso a las aulas. Comprende también elementos esenciales para el desarrollo personal y profesional del menor, como la obtención de las correspondientes titulaciones académicas y el acceso al sistema de becas y ayudas públicas. De este modo, el legislador pretende evitar que la situación documental de los progenitores o del propio menor se convierta en un obstáculo estructural para su futuro [120].

Además, el sistema educativo parte del principio de igualdad, de modo que los menores extranjeros tienen derecho a acceder a la educación en las mismas condiciones que los menores españoles, sin que su situación administrativa o la falta de

---

[118] González Enríquez, C., *La atención sanitaria a los inmigrantes irregulares: una comparación europea*, ARI n.º 53/2012, Real Instituto Elcano, 2012, pp. 5–6.

[119] Aja, E., *La evolución de la normativa sobre inmigración*, *op. cit.*, pp. 22–23.

[120] *Ibid.*

documentación pueda convertirse en un obstáculo para su escolarización [121]. Este reconocimiento encuentra su fundamento normativo en el artículo 9 de la LOEX, que garantiza a los menores extranjeros el acceso a la educación en las mismas condiciones que los nacionales, con independencia de su situación administrativa.

Así, la normativa y la práctica administrativa insisten en que la ausencia de autorización de residencia o de determinados documentos no puede impedir la matriculación de un menor, ya que la educación constituye un derecho básico que debe garantizarse de forma efectiva. De hecho, en muchos casos las administraciones educativas recurren al empadronamiento como instrumento para facilitar la escolarización, aunque no constituye estrictamente un requisito jurídico imprescindible, sino más bien una vía práctica para acreditar la residencia del menor en el municipio [122]. Del mismo modo, el sistema educativo prevé medidas de integración dirigidas a facilitar la adaptación del alumnado extranjero, entre las que se incluyen programas de apoyo lingüístico, refuerzo educativo y mecanismos de acompañamiento para favorecer su incorporación al sistema escolar [123].

En definitiva, el sistema jurídico configura la educación como un verdadero instrumento de integración social. No se trata solo de garantizar escolarización, sino de ofrecer a estos menores la posibilidad real de construir un proyecto de vida en condiciones de igualdad, evitando que la irregularidad administrativa se traduzca en exclusión educativa y social [124].

2.3 El derecho de asistencia jurídica gratuita

El derecho a la asistencia jurídica gratuita se configura como un instrumento esencial para garantizar el acceso a la justicia, estrechamente vinculado al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24 CE. Aunque no siempre se considera un derecho fundamental autónomo, sí tiene una dimensión

---

[121] *Cfr.* Palomares Ruiz, A., "Educación e Inmigración en España", *Revista Española de Educación Comparada*, n.º 12, 2006, pp. 357 y 363.

[122] Aja, E. et al., *La inmigración extranjera en España. Los retos educativos*, Fundación "la Caixa", Colección Estudios Sociales, n.º 1, Barcelona, 2000, pp. 72–74.

[123] *Ibid*, pp. 76-78.

[124] *Cfr.* Neubauer, A., "El Derecho a la Educación de la Infancia Inmigrante: Etapas en la Política Educativa de la Unión Europea", *Archivos Analíticos de Políticas Educativas*, vol. 31, n.º 96, 2023, p. 15.

fundamental en la medida en que permite hacer efectivo el acceso a los tribunales, especialmente para quienes carecen de recursos económicos [125].

En el caso de los extranjeros en situación irregular, este derecho ha sido objeto de una importante evolución jurisprudencial. El artículo 22 del proyecto de reforma de la LOEX, que culminó en la LO 2/2009, recoge la doctrina del TC, especialmente la fijada en la STC 95/2003 [126], y reconoce que el derecho a la asistencia jurídica gratuita no depende de la posesión de residencia legal, sino únicamente de que la persona se encuentre en España y acredite insuficiencia de recursos. Con esta modificación se supera el enfoque restrictivo de la regulación anterior y se consolida una interpretación más garantista al derecho de la tutela judicial efectiva.

La Ley 1/1996, de Asistencia Jurídica Gratuita [127], reservaba la plena titularidad del derecho a los extranjeros residentes. Los inmigrantes en situación irregular sólo podían acceder a este beneficio en procesos penales y de asilo, quedando excluidos en otros procedimientos como la expulsión, la denegación de entrada o la devolución en frontera. Esta exclusión fue impugnada por el Defensor del Pueblo y declarada inconstitucional por la STC 95/2003, que consideró que la justicia gratuita, como instrumento esencial del derecho de acceso a los tribunales reconocido en el artículo 119 CE, no puede condicionarse a la residencia legal [128].

Posteriormente, la STC 236/2007 [129] amplió definitivamente el alcance del derecho al eliminar la referencia a los "residentes" y extender la justicia gratuita a todas las jurisdicciones, no solo a la penal o a la contencioso-administrativa vinculada al estatuto del extranjero. El reciente Proyecto de Ley de Asistencia Jurídica Gratuita [130]

---

[125] *Cfr.* Tierno Barrios, S., "Tutela judicial efectiva y migraciones: perspectivas desde la asistencia jurídica gratuita y la cultura «pro bono»", en Del Álamo Gómez, N. y Picado Valverde, E. M. (dirs.), *Políticas públicas en defensa de la inclusión, la diversidad y el género III. Migraciones y derechos humanos*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2021, pp. 376–380.

[126] Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno) núm. 95/2003, de 22 de mayo, ECLI:ES:TC:2003:95.

[127] Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita (BOE n.º 11, de 12 de enero de 1996).

[128] Tierno Barrios, S., *op. cit.*, pp. 380–382.

[129] Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno) núm. 236/2007, de 7 de noviembre, ECLI:ES:TC:2007:236.

[130] Proyecto de Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, Ministerio de Justicia, Gobierno de España, disponible en:https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/DocumentacionPublicaciones/InstListDownload/Proyecto_de_Ley_de_Asistencia_Juridica_Gratuita.PDF (última consulta 22/03/2026).

incorpora estas doctrinas y reconoce el derecho a la justicia gratuita en condiciones equivalentes a las de los ciudadanos españoles para todos los extranjeros que se encuentren en España, garantizando expresamente su aplicación en procedimientos administrativos especialmente sensibles, como los de denegación de entrada, devolución o expulsión, profundizando así en el reconocimiento efectivo de este derecho y en la mejora de sus garantías procedimentales [131].

No obstante, esta reforma no solo amplía el derecho, sino que también pretende dar respuesta a algunos problemas prácticos que se habían ido consolidando en los últimos años en la aplicación de la asistencia jurídica gratuita. En determinados supuestos, especialmente en procedimientos de denegación de entrada o devolución en frontera, se interponían recursos judiciales sin que constara de manera expresa la voluntad del extranjero de recurrir, lo que dio lugar a los denominados "procesos virtuales", con un aumento considerable de litigiosidad y un impacto significativo en los órganos judiciales. Para evitar estos abusos, la reforma exige que, en la vía contencioso-administrativa, quede formalmente acreditada la voluntad del extranjero de interponer recurso, reforzando así el equilibrio entre la protección del derecho de defensa y la seguridad jurídica [132]. Por tanto, la evolución normativa evidencia un cambio de enfoque: de una concepción ligada al estatus legal del extranjero a otra centrada en garantizar de forma efectiva su derecho fundamental de acceso a la justicia.

[131] Tierno Barrios, S., *op. cit.*, pp. 381–382.

[132] Aja, E., "La evolución de la normativa sobre inmigración", *op. cit.*, pp. 23–24.

CAPÍTULO III: EL ACCESO AL TRABAJO DEL INMIGRANTE IRREGULAR

1. EL ACCESO AL TRABAJO

El acceso al trabajo es una de las grandes preocupaciones en la realidad de las personas migrantes en situación irregular, ya que, en la práctica, el empleo suele ser el punto de partida de su permanencia en España. Al mismo tiempo, la falta de empleo se convierte en el principal obstáculo para su regularización, porque muchas de las vías para regularizar su situación, exigen acreditar que se cuenta con un empleo o con recursos económicos suficientes. Aunque el ordenamiento jurídico condiciona el acceso al trabajo a la obtención previa de una autorización administrativa, la realidad demuestra que muchas personas sin autorización legal desarrollan actividades laborales en la economía sumergida, sin contrato ni garantías.

El artículo 10 de la LOEX reconoce el derecho al trabajo y a la Seguridad Social de las personas extranjeras, pero supedita su ejercicio a la obtención de dicha autorización, lo que deja fuera, a quienes ya se encuentran en el territorio en situación irregular. Además, el Estatuto de los Trabajadores remite expresamente a la normativa de extranjería y consolida un modelo basado en la preferencia del empleo para nacionales, ciudadanos europeos y extranjeros con residencia legal. De este modo, la necesidad de autorización prevalece sobre la libertad de contratación, configurando una verdadera prohibición de celebrar contratos de trabajo con quienes carecen de permiso para trabajar [133].

1.1 El trabajo por cuenta propia

Cuando un extranjero pretende desarrollar una actividad económica por cuenta propia en España, debe cumplir una serie de requisitos legales que buscan garantizar la viabilidad de la actividad y el cumplimiento de la normativa laboral y administrativa. La regulación de esta modalidad de trabajo se encuentra principalmente en el artículo 36 de la LOEX de derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, así como en el Reglamento de Extranjería aprobado por el RD 557/2011 en sus artículos 103-109. Estas normas establecen las condiciones para la concesión de la autorización de

[133] Cerezo Mariscal, J. M., "Praxis de la inmigración irregular en la España del siglo XXI. Metodología de las migraciones irregulares y su afloramiento hacia la permanencia legal. Un estudio desde las perspectivas sociológica y jurídica", tesis doctoral, UNED, 2016, pp. 156–158.

residencia y trabajo por cuenta propia, fijando los requisitos que deben cumplir los extranjeros que deseen desarrollar una actividad económica de forma autónoma en territorio español [134].

En términos generales, la normativa de extranjería exige acreditar que la actividad que se pretende iniciar es viable desde el punto de vista económico, lo que implica presentar un proyecto o plan de negocio que justifique la inversión prevista, los ingresos estimados y la capacidad de generar recursos suficientes para el mantenimiento del solicitante, de conformidad con lo previsto en el artículo 105 del Reglamento de Extranjería. Asimismo, es necesario demostrar que se dispone de la cualificación profesional necesaria o, en su caso, de la experiencia suficiente para ejercer la actividad, así como cumplir con los requisitos que la legislación española establece para la apertura del negocio, como licencias administrativas o inscripciones en registros correspondientes, en los términos exigidos por el artículo 104 del mismo Reglamento. También se exige acreditar la disponibilidad de medios económicos para realizar la inversión inicial y para garantizar la sostenibilidad del proyecto empresarial, conforme al artículo 105 del Reglamento de Extranjería. El procedimiento para obtener la autorización de residencia y trabajo por cuenta propia se encuentra regulado en este Reglamento de Extranjería y exige la presentación de una solicitud acompañada de la documentación que acredite el cumplimiento de los requisitos anteriores. Este sistema pretende asegurar que la actividad económica se desarrolla dentro del marco legal y con una mínima estabilidad, aunque en la práctica pueden constituir un obstáculo significativo para muchas personas migrantes que carecen de recursos suficientes o de acceso a financiación.

Esta autorización debe solicitarse desde el país de origen mediante la correspondiente solicitud de visado, tal y como establece el artículo 103 del Reglamento de Extranjería lo que implica que los extranjeros que se encuentran en España en situación administrativa irregular no pueden acceder directamente a esta autorización. Esta limitación supone un obstáculo importante para el emprendimiento de las personas migrantes que ya se encuentran en territorio español sin autorización administrativa.

[134] Navajas Romero, V. et al., "Problemas del emprendedor inmigrante en España: evaluación de las políticas laborales y sociales españolas en el último lustro", *Libre Empresa*, vol. 10, n.º 1, 2013, pp. 22–25.

El máximo apoyo de estos inmigrantes que quieren emprender lo encuentran en su propio entorno: familiares, amigos o personas de la misma comunidad que ya llevan tiempo viviendo en el país. Por eso es habitual que muchos negocios surjan en barrios donde se concentran personas de una misma nacionalidad, atendiendo a clientes que comparten idioma, costumbres o necesidades parecidas. Sin embargo, poner en marcha un negocio sigue siendo complicado, sobre todo cuando se trata de conseguir financiación. La falta de historial crediticio, de avales o de recursos económicos hace que muchas entidades bancarias sean reticentes a conceder préstamos. Ante esta situación, muchos emprendedores inmigrantes terminan recurriendo a sus propios ahorros, a la ayuda de familiares o a pequeños microcréditos para poder empezar. Aunque estos microcréditos han servido durante años como una vía para facilitar el emprendimiento, su acceso se ha reducido en los últimos tiempos, lo que hace que iniciar un proyecto empresarial resulte todavía más difícil para este colectivo [135].

1.2 El trabajo por cuenta ajena

El acceso al trabajo por cuenta ajena del inmigrante extranjero en España se encuentra profundamente condicionado por su situación administrativa. Nos encontramos ante un sistema en el que la autorización de residencia y trabajo constituye un requisito previo e imprescindible. El contrato de trabajo, entendido como el acuerdo voluntario por el que una persona presta servicios retribuidos bajo la organización y dirección de otra, solo despliega plenamente sus efectos cuando el trabajador extranjero cuenta con la correspondiente autorización administrativa. La normativa es bastante estricta: para ejercer cualquier actividad laboral o profesional en España es necesaria una autorización previa de residencia y trabajo, concedida de forma conjunta y condicionada, además, al alta en el régimen correspondiente de la Seguridad Social [136].

Esta restricción responde a una opción legislativa respaldada por la jurisprudencia constitucional, que no exige la igualdad de trato entre españoles y extranjeros en materia de acceso al empleo. El derecho al trabajo de los no nacionales comunitarios queda así formalmente condicionado a la voluntad del Estado y a las leyes que ordenan el mercado

[135] Navajas Romero, V. y López Martín, M. C., "Las dificultades para la inserción laboral de los inmigrantes por cuenta propia en España", *Revista de Fomento Social*, n.º 68, 2013, pp. 109–114.

[136] *Cfr.* Cerezo Mariscal, J. M., *op. cit.*, pp. 233–237.

laboral, sin que ello signifique, en ningún caso, que puedan ponerse en cuestión la dignidad y los derechos humanos de la persona, que deben ser respetados y protegidos siempre, con independencia de su situación administrativa. Solo una vez obtenida la residencia legal y la autorización para trabajar, opera plenamente el principio de igualdad de trato en el ejercicio de los derechos laborales y de Seguridad Social. En consecuencia, la situación irregular no elimina la dimensión humana del trabajador, pero sí limita jurídicamente su acceso al empleo, situándolo en una posición de especial vulnerabilidad dentro del ordenamiento [137].

En el caso del trabajo por cuenta ajena, la norma exige que el extranjero sea mayor de dieciséis años y cuente con una autorización previa de residencia y trabajo, que se concede de forma conjunta y cuya eficacia depende del alta en la Seguridad Social, según se establece en el artículo 36 de la LOEX. Esta autorización inicial tiene una duración de un año, renovable hasta alcanzar los cinco años necesarios para acceder a la residencia de larga duración, en los términos previstos en el Reglamento de Extranjería y en el artículo 32 de la LOEX.

El procedimiento comienza la mayoría de las veces a iniciativa del empleador, que debe presentar la solicitud ante el órgano competente de la provincia donde se desarrollará la actividad laboral, acompañando contrato firmado y documentación que acredite solvencia económica, cumplimiento de obligaciones fiscales y adecuación a la normativa laboral. Además, aunque el procedimiento para obtener la autorización de residencia y trabajo suele iniciarse a instancia del empleador, la normativa de extranjería contempla determinados supuestos en los que la solicitud también puede ser presentada por el propio trabajador extranjero. Esto puede ocurrir, por ejemplo, cuando el empresario incumple la obligación de iniciar el procedimiento o en determinados permisos especiales previstos en la legislación [138].

En el desarrollo de este procedimiento también se refleja el reparto de competencias propio del Estado autonómico. Aunque las comunidades autónomas participan en determinadas políticas relacionadas con el empleo o la integración de las

---

[137] Uriarte Torrealday, R., "El derecho al trabajo y los extranjeros irregulares", *Revista de Derecho Político*, n.º 78, 2010, pp. 288–290.

[138] *Cfr.* Apraiz Moreno, F., *Derecho de extranjería: comentario al Real Decreto 155/1996 de 2 de febrero sobre los derechos y libertades de los extranjeros en España*, vol. II, 1998, pp. 667–675.

personas migrantes, la regulación básica del régimen de extranjería corresponde al Estado. Es la Administración General del Estado la que establece el marco jurídico sobre la entrada, permanencia y situación administrativa de los extranjeros, así como el sistema de autorizaciones necesarias para trabajar en España. Por ello, las decisiones fundamentales relativas a la concesión de permisos de residencia y trabajo o a la tramitación de los expedientes administrativos recaen, por regla general, en órganos estatales como los Delegados o Subdelegados del Gobierno y las Oficinas de Extranjería. No obstante, las comunidades autónomas pueden intervenir en aspectos vinculados al mercado laboral o a la integración social de los inmigrantes, aportando información sobre las necesidades de empleo en sus territorios o participando en órganos de coordinación institucional. De este modo, mientras el Estado mantiene el control sobre el régimen jurídico de extranjería, las comunidades autónomas colaboran en la gestión de aquellas políticas que facilitan la inserción laboral y social de las personas migrantes [139].

Un elemento clave es la situación nacional de empleo, que obliga a comprobar que el puesto no puede ser cubierto por trabajadores ya presentes en el mercado laboral español, salvo en los supuestos de excepción previstos legalmente. Si la solicitud es favorable, el trabajador debe solicitar el visado en el consulado español de su país de origen, entrar en España en el plazo establecido y formalizar su alta en la Seguridad Social. Solo tras completar estos pasos la autorización despliega plenamente sus efectos, permitiendo al trabajador residir y trabajar legalmente en el país [140].

A pesar de este carácter restrictivo del sistema, el marco normativo no es absolutamente rígido. Aunque la regla general exige la obtención previa de autorización administrativa para trabajar, el régimen jurídico contempla determinados supuestos de excepción. Existen casos en los que, por razón de la actividad desarrollada o por circunstancias específicas previstas reglamentariamente, no resulta exigible dicha autorización en los mismos términos que en el régimen ordinario. Del mismo modo, la comprobación de la situación nacional de empleo, que pretende garantizar que el puesto no pueda ser cubierto por trabajadores españoles, ciudadanos de la UE o extranjeros que

[139] García Murcia, J. y Castro Argüelles, M. A., "La distribución de competencias en materia de inmigración", *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, n.º 86, 2010, pp. 247–250.

[140] Cachón Rodríguez, L., "En la «España inmigrante»: entre la fragilidad de los inmigrantes y las políticas de integración", *Papeles del CEIC*, n.º 45, 2009, p. 12.

ya residan legalmente en el país, admite excepciones específicas. Estas excepciones actúan como mecanismo de equilibrio entre la protección del mercado interno y la necesidad de cubrir determinadas demandas laborales [141]. Así, pueden quedar exceptuados de esta comprobación, entre otros, quienes hayan sido españoles de origen o descendientes de españoles, los extranjeros con vínculos familiares directos con ciudadanos españoles, determinadas personas con protección internacional o aquellos que mantienen una especial vinculación con España. Estas excepciones reflejan la voluntad del legislador de equilibrar la protección del mercado laboral nacional con situaciones que justifican un tratamiento más flexible dentro del régimen de extranjería [142].

Uno de los instrumentos que permite flexibilizar la aplicación de la situación nacional de empleo es el denominado catálogo de ocupaciones de difícil cobertura. Este catálogo, elaborado periódicamente por el SEPE a partir de la información proporcionada por los servicios públicos de empleo de las distintas comunidades autónomas, identifica aquellos puestos de trabajo para los que resulta especialmente difícil encontrar candidatos dentro del mercado laboral español. Cuando una ocupación aparece incluida en este listado, se presume que existe una necesidad real de mano de obra, lo que permite a los empleadores contratar trabajadores extranjeros sin tener que acreditar previamente la inexistencia de demandantes de empleo en el territorio nacional. De esta manera, el catálogo funciona como un instrumento que trata de adaptar el control de la inmigración laboral a las necesidades reales del mercado de trabajo, facilitando la contratación en sectores donde la escasez de trabajadores resulta evidente [143].

En la práctica, las exigencias administrativas y la dificultad de acceder a las autorizaciones de trabajo hacen que muchas personas migrantes en situación irregular se inserten en la economía sumergida. Como consecuencia, una parte importante de la población migrante en situación irregular termina desempeñando trabajos poco cualificados en sectores como la construcción, la agricultura, la hostelería y el servicio doméstico. Para abordar esta realidad, el ordenamiento jurídico español contempla el

---

[141] López García, M., *La autorización de residencia y trabajo por cuenta ajena en España*, Trabajo Fin de Grado, Universidad Complutense de Madrid, 2018, pp. 31–33.

[142] Ferrer Peña, R. M., *Los derechos de los extranjeros en España*, 1989, pp. 145–147.

[143] *Cfr.* Esplugues Mota, C. (coord.), *Comentarios a la Ley de Extranjería*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 993–998.

procedimiento de arraigo como una vía permanente para regularizar situaciones individuales y permitir el acceso al trabajo. El arraigo laboral permite obtener un permiso de residencia y trabajo si se acredita una estancia mínima de dos años y la existencia de relaciones laborales previas, mientras que el arraigo social exige tres años de permanencia, la ausencia de antecedentes penales y la presentación de un contrato de trabajo formal. Estos mecanismos buscan aflorar el empleo irregular y proteger al trabajador frente a la explotación, incentivando en ocasiones la denuncia de situaciones de ilegalidad laboral para facilitar la regularización [144].

Los datos muestran que las solicitudes de trabajo se concentran principalmente en determinadas nacionalidades, especialmente Bolivia y Marruecos, seguidas por otros países latinoamericanos como Paraguay, Brasil, Argentina y Colombia. Esta distribución revela una clara correspondencia entre nacionalidad y tipo de arraigo, así como una fuerte vinculación con sectores donde predominan las relaciones laborales informales. Sin embargo, el número reducido de solicitudes y el elevado porcentaje de denegaciones, en muchos casos por la dificultad de acreditar la existencia de una relación laboral previa, ponen de manifiesto que el arraigo laboral no refleja toda la dimensión del empleo sumergido en España, sino más bien las dificultades para transformar un trabajo precario y sin garantías en una situación administrativa regular [145].

La irregularidad no solo expone a los trabajadores a salarios más bajos, jornadas abusivas y amenazas constantes de deportación, sino que también facilita que algunos empleadores se aprovechen de esa vulnerabilidad para reducir costes y reforzar su control. El miedo a denunciar por riesgo de expulsión, junto con la imposibilidad práctica de reclamar ante los tribunales, consolida un círculo de precariedad y explotación. En la práctica, estas limitaciones no consiguen frenar la migración irregular; por el contrario, agravan las desigualdades, empujan a muchos trabajadores hacia la economía sumergida y los dejan atrapados en una situación de mayor fragilidad y exposición a abusos [146].

---

[144] Aguilera Izquierdo, R., "El acceso de los inmigrantes irregulares al mercado de trabajo: los procesos de regularización extraordinaria y el arraigo social y laboral", s. f., pp. 184–189.

[145] Cerezo Mariscal, J. M., *op. cit.*, pp. 144–148.

[146] Melgarejo Espina, C. I., "¿Deben los migrantes en situación irregular gozar de los mismos derechos laborales que los demás trabajadores en el territorio?", Chile, pp. 3–6.

Esta situación de vulnerabilidad se manifiesta de forma especialmente intensa en el caso de las mujeres migrantes. La inserción laboral femenina en España se produce mayoritariamente en sectores altamente feminizados y con elevados niveles de informalidad, como el trabajo doméstico, la limpieza o el cuidado de personas dependientes. Se estima que alrededor del 40 % de las mujeres inmigrantes ocupadas trabajan en el servicio doméstico, mientras que aproximadamente un 18,7 % lo hacen en el sector de la hostelería, lo que evidencia una fuerte concentración en actividades de baja cualificación y escasa protección laboral. Esta especialización sectorial responde tanto a la demanda existente en el mercado de los cuidados como a las limitaciones legales y sociales que dificultan el acceso de estas trabajadoras a otros ámbitos profesionales. Como consecuencia, muchas mujeres migrantes desarrollan su actividad sin contrato formal ni alta en la Seguridad Social, lo que incrementa su exposición a condiciones laborales precarias y a situaciones de explotación. La irregularidad administrativa y la desigualdad de género se combinan para situar a las mujeres migrantes en una posición particularmente desprotegida dentro del mercado laboral español [147].

Por último, desde el punto de vista jurídico, la autorización de trabajo produce efectos desde el momento en que se notifica su concesión, pudiendo iniciarse la actividad laboral y procederse al alta en la Seguridad Social. No obstante, esta eficacia no impide que posteriormente pueda acordarse la denegación del permiso de residencia [148].

2. VALOR JURÍDICO DE LOS CONTRATOS CELEBRADOS CON EXTRANJEROS EN SITUACIÓN IRREGULAR Y SUS CONSECUENCIAS

La relación laboral de los inmigrantes suele desarrollarse frecuentemente en sectores penosos, peligrosos y precarios [149]. La realidad del trabajador en situación irregular va mucho más allá de la simple búsqueda de un medio de vida. Se trata de personas que, además de desempeñar un trabajo, cargan con una especial vulnerabilidad

[147] Cárdenas Rodríguez, M.ª R. y Monreal Gimeno, M.ª C., "La inmigración femenina en España", *Revista de Humanidades*, n.º 15, 2008, pp. 126–128.

[148] López García, M., *op. cit.*, p. 17.

[149] Ronda-Pérez, E. et al., "Condiciones de trabajo y salud de los trabajadores inmigrantes en España: revisión bibliográfica", *Revista Española de Salud Pública*, vol. 88, n.º 6, 2014, p. 705.

por su condición de extranjeras y por la falta de reconocimiento jurídico de su situación. En muchos casos, quedan atrapadas en un sistema que apenas las visibiliza, lo que incrementa su sensación de desprotección. Esta situación no solo tiene consecuencias económicas, sino que acaba afectando también a su bienestar personal, generando un desgaste físico y emocional derivado de largas jornadas de trabajo y de la incertidumbre constante en la que viven. Así, el empleo en condiciones irregulares se convierte, al mismo tiempo, en un medio necesario para subsistir y en un factor que contribuye a su aislamiento y exclusión dentro de la sociedad. [150].

Muchas personas migrantes en situación irregular no eligen libremente dónde trabajar, sino que acaban en aquellos sectores donde es más fácil encontrar empleo sin contrato o sin demasiados controles, como la hostelería, la agricultura o el servicio doméstico. En estos espacios, la economía sumergida se convierte casi en la única opción para poder ganarse la vida. Esto hace que la precariedad no sea algo puntual, sino una realidad constante: trabajos inestables, salarios bajos y ausencia de derechos básicos. Poco a poco, esta situación no solo dificulta mejorar sus condiciones laborales, sino que también complica su integración en la sociedad, ya que vivir y trabajar en la informalidad implica permanecer siempre en una posición de inseguridad y desventaja [151].

La evolución normativa sobre la situación laboral de los trabajadores extranjeros en situación irregular refleja una tensión constante entre la exigencia administrativa de autorización y la protección efectiva de sus derechos. En un primer momento, la ausencia de permiso de trabajo llevó a considerar nulo el contrato, al entenderse contrario a una norma imperativa. Sin embargo, con el tiempo, el legislador introdujo un cambio relevante: aunque el empleador incumpliera su obligación de solicitar la autorización, el contrato no quedaría invalidado en lo que afecta a los derechos del trabajador. Este cambio se refleja actualmente en el artículo 36 de la LOEX, que regula la autorización administrativa necesaria para trabajar en España [152]. En particular, su apartado quinto establece que la falta de autorización de residencia y trabajo no invalida el contrato

[150] Porthé, V. et al., "La precariedad laboral y la salud de los inmigrantes en España: ¿qué sabemos y qué deberíamos saber?", *Archivos de Prevención de Riesgos Laborales*, vol. 10, n.º 1, 2007, pp. 34–35.

[151] Solé i Puig, C., "Inmigración irregular y mercado de trabajo", en *Implicaciones de la economía sumergida en España: libro marrón*, 2010, pp. 245–246.

[152] Montoya Melgar, A., "El empleo ilegal de inmigrantes", *Revista de Derecho de la Unión Europea*, n.º 17, 2009, pp. 19–21.

respecto de los derechos del trabajador, es decir, el contrato con el extranjero irregular no es nulo radicalmente. Con ello, el legislador pretende evitar que el incumplimiento del empleador deje completamente desprotegido al trabajador que ha prestado efectivamente sus servicios. De este modo, aunque el empresario haya contratado a un extranjero sin autorización, la relación laboral no desaparece a efectos jurídicos en aquello que beneficia al trabajador, reconociéndose al menos los derechos derivados del trabajo realizado [153] .

Este giro permitió reconocer que, cuando existe una prestación personal, voluntaria y remunerada por cuenta ajena, estamos ante una verdadera relación laboral, aun cuando falte la correspondiente autorización administrativa. De este modo, el trabajador extranjero no quedaba completamente desprotegido frente al empresario infractor [154].

No obstante, esta protección ha sido matizada con el tiempo; se mantiene la validez del contrato en lo que beneficia al trabajador, pero el acceso a determinadas prestaciones de Seguridad Social ha quedado limitado. En particular, se ha restringido el reconocimiento de prestaciones por contingencias comunes y se ha excluido expresamente el acceso al desempleo, permitiéndose en mayor medida la cobertura frente a accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. En definitiva, el ordenamiento no ignora la existencia de la relación laboral ni los derechos que de ella nacen, pero establece un marco restrictivo que diferencia entre el reconocimiento de derechos laborales básicos y el acceso pleno al sistema de protección social, dejando al trabajador irregular en una situación de protección parcial y condicionada [155].

La contratación de extranjeros sin autorización no supone la nulidad radical del contrato ni implica que la relación laboral nunca haya existido, así lo ha aclarado la jurisprudencia del TS en sentencias como la STS (sala de lo Social), de 9 de junio de 2003 [156]. Incluso cuando existe una irregularidad administrativa, no puede ignorarse que el

---

[153] Charro Baena, P., "La doctrina unificada del Tribunal Supremo sobre los derechos laborales y de Seguridad Social del trabajador extranjero en situación administrativa irregular", *RTSS. CEF*, n.º 347, 2011, pp. 123–126.

[154] *Ibid.*

[155] Montoya Melgar, A., *op. cit.*, pp. 21–26.

[156] Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social), de 9 de junio de 2003, recurso n.º 4217/2002, ECLI:ES:TS:2003:3940.

trabajador ha prestado efectivamente sus servicios. Por ello, el contrato se considera válido al menos en aquello que beneficia al trabajador, especialmente en lo relativo al derecho a percibir el salario correspondiente por el trabajo realizado y a determinadas garantías laborales básicas. Con esta interpretación, el TS busca evitar que el empresario se beneficie de su propio incumplimiento y que el trabajador quede completamente desprotegido por el simple hecho de encontrarse en situación administrativa irregular [157].

Aunque el contrato pueda verse afectado por la falta de autorización administrativa para trabajar, eso no impide que el trabajador pueda reclamar las retribuciones correspondientes al trabajo efectivamente realizado. En este sentido, el artículo 9.2 del Estatuto de los Trabajadores permite exigir el salario incluso en los supuestos de nulidad contractual, lo que ha llevado a la jurisprudencia a reconocer que la responsabilidad del Fondo de Garantía Salarial tampoco queda excluida en estos casos. Así, diversos tribunales han admitido que los trabajadores extranjeros en situación irregular puedan acudir al Fondo de Garantía Salarial para reclamar las cantidades salariales adeudadas cuando el empresario no puede hacer frente a ellas. El TSJ de Cataluña [158] ha señalado que el acceso a estas prestaciones no puede quedar bloqueado por dificultades de identificación administrativa, permitiendo incluso la utilización de un NIF especial para extranjeros en situaciones excepcionales. Así, se evitará que la falta de documentación impida el reconocimiento de un derecho derivado del trabajo efectivamente prestado [159].

En cuanto a la Seguridad Social, existen algunas limitaciones. La normativa española reconoce con carácter general el derecho a la Seguridad Social únicamente a los extranjeros que se encuentran en situación de residencia legal, en igualdad de condiciones con los trabajadores españoles. Sin embargo, cuando el trabajador carece de autorización de residencia y trabajo no puede incorporarse plenamente al sistema ni acceder a la mayoría de las prestaciones contributivas. Aun así, el ordenamiento no ignora la realidad de la prestación laboral realizada y reconoce cierta protección en supuestos concretos. En

---

[157] Montoya Melgar, A., *op. cit.*, pp. 20-21.

[158] Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Social) núm. 1139/2017, de 14 de febrero, rec. 7547/2016, ECLI:ES:TSJCAT:2017:807.

[159] Martín-Portugués Pagán, F., "Los derechos del trabajador en situación irregular en España", *Revista Alma Mater*, vol. 15, 2018, p. 53.

particular, cuando el daño deriva de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, el trabajador extranjero puede acceder a las prestaciones correspondientes, aplicándose el principio de automaticidad de las prestaciones, de modo que la entidad gestora puede anticipar el pago sin perjuicio de reclamar posteriormente al empresario incumplidor. Por el contrario, cuando se trata de contingencias comunes, como enfermedad común o desempleo, el acceso a las prestaciones queda generalmente excluido, en especial en el caso de la prestación por desempleo. En consecuencia, el trabajador extranjero en situación irregular queda situado en una posición de protección limitada: se reconocen determinados derechos vinculados al trabajo efectivamente realizado, pero sin permitir su plena integración en el sistema de Seguridad Social [160].

La contratación de personas extranjeras que carecen de autorización para trabajar no solo genera una situación de vulnerabilidad para el trabajador, sino que también puede implicar consecuencias jurídicas para el empleador. El ordenamiento jurídico español considera esta conducta una infracción muy grave en materia laboral, que puede dar lugar a importantes sanciones económicas [161], de conformidad con lo dispuesto en el artículo 54.1.d) del Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social [162].

La Inspección de Trabajo y Seguridad Social desempeña un papel fundamental en esta detección del empleo irregular, supervisando el cumplimiento de la normativa laboral y actuando frente a situaciones de contratación ilegal [163]. Su intervención pretende sancionar a los empresarios que incumplen la normativa, y también contribuir a la protección de los trabajadores que se encuentran en una posición especialmente vulnerable dentro del mercado laboral [164].

---

[160] Moreno Pueyo, M., *Los derechos laborales y de Seguridad Social de los trabajadores extranjeros en España*, tesis doctoral, Universidad de Murcia, 2013, pp. 256–260.

[161] *Cfr.* Ortega Molina, C., *Análisis de los arraigos como forma de residir y trabajar en España: la economía sumergida y el trabajo del inmigrante*, Trabajo Fin de Máster, Universidad de La Laguna, 2023, pp. 11-13.

[162] Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (BOE n.º 189, de 8 de agosto de 2000).

[163] Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social (BOE n.º 174, de 22 de julio de 2015).

[164] *Cfr.* Ortega Molina, C., *op. cit.*, pp. 37–40.

El reconocimiento de determinados efectos jurídicos al contrato celebrado con un trabajador extranjero en situación irregular no elimina el carácter ilícito de la contratación realizada sin autorización administrativa. Por ello, el ordenamiento jurídico prevé distintas consecuencias sancionadoras frente a estas conductas. En el ámbito administrativo, el régimen de infracciones y sanciones resulta especialmente complejo debido a la coexistencia de dos marcos normativos: por un lado, la LOEX y su reglamento, que configuran un sistema sancionador específico en materia migratoria, y por otro, la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social. Esta dualidad normativa da lugar a diferentes tipos de infracciones y procedimientos sancionadores. Entre las conductas sancionables se encuentran, por ejemplo, la contratación de trabajadores extranjeros sin autorización de trabajo, considerada una infracción muy grave del empresario, así como otras infracciones relacionadas con la falta de alta en la Seguridad Social o la atribución al trabajador de una ocupación distinta de la autorizada. Asimismo, determinadas infracciones graves o muy graves pueden dar lugar, en el caso del trabajador extranjero, a la imposición de la sanción de expulsión en lugar de una multa. Junto a estas consecuencias administrativas, el ordenamiento también prevé sanciones penales en los supuestos más graves de explotación laboral. En particular, el artículo 312.2 del Código Penal establece penas de prisión de dos a cinco años y multa de seis a doce meses para quienes empleen a trabajadores extranjeros sin permiso de trabajo en condiciones que perjudiquen los derechos laborales que les corresponden [165].

En conclusión, el ordenamiento jurídico español adopta una posición intermedia: aunque la contratación de extranjeros sin autorización constituye una conducta ilícita y sancionable para el empleador, el sistema jurídico reconoce determinados efectos al contrato de trabajo con el fin de evitar situaciones de explotación y garantizar una mínima protección al trabajador extranjero en situación irregular.

[165] Montoya Melgar, *op. cit.* pp. 30-32.

CONCLUSIONES

Primera. Desde hace años, la irregularidad en España ha crecido exponencialmente por las sucesivas oleadas de inmigrantes clandestinos que desean permanecer en nuestro país, pero no han podido obtener el permiso de residencia y trabajo. El Estado español ha intentado recurrir a regularizaciones masivas en un esfuerzo titánico por poner el contador de la inmigración ilegal a cero, la última en 2026. A nivel europeo, se han llevado a cabo importantes esfuerzos regulatorios para reforzar la regulación de extranjería en los Estados miembros y llegar a acuerdos para gestionar el reparto equitativo de los flujos migratorios hacia Europa. Sin embargo, la persistencia de elevados niveles de irregularidad pone de manifiesto que estas medidas, aunque necesarias, resultan insuficientes por sí solas. Es imprescindible acompañarlas de reformas estructurales que aborden las causas profundas del fenómeno, como la rigidez de los procedimientos administrativos, la dificultad real de acceso a permisos de residencia y trabajo o la existencia de una irregularidad sobrevenida que convierte en irregulares a personas que inicialmente accedieron de forma legal. Todo ello demuestra que la inmigración irregular no puede entenderse únicamente como un problema de control fronterizo, sino como una cuestión compleja que exige una respuesta integral desde el Derecho, combinando políticas de control con mecanismos eficaces de regularización e integración.

Segunda. La integración de los inmigrantes es un objetivo a favorecer para que los extranjeros puedan ejercer sus derechos plenamente y reducir la economía sumergida, en la que con frecuencia se ven obligados a desenvolverse debido a la falta de alternativas legales. Cuando el acceso al empleo está condicionado a la obtención previa de una autorización administrativa difícil de conseguir, se genera un círculo vicioso que empuja a muchas personas a aceptar trabajos sin contrato ni protección, quedando expuestas a situaciones de explotación y precariedad. Desde esta perspectiva, la integración no debe entenderse únicamente como una cuestión social, sino como una herramienta jurídica y económica fundamental para garantizar la efectividad de los derechos reconocidos por el ordenamiento. Favorecer vías reales de acceso al mercado laboral y a la regularización no solo mejora la situación de las personas migrantes, sino que también contribuye a reducir la informalidad y a reforzar la cohesión social.

Tercera. El reconocimiento de derechos fundamentales a las personas migrantes en situación irregular constituye uno de los elementos más relevantes del ordenamiento jurídico español, ya que pone de manifiesto que la dignidad de la persona no puede quedar condicionada por su situación administrativa. A pesar de que la estancia irregular se configura como una infracción, el sistema jurídico garantiza el acceso a derechos básicos como la asistencia sanitaria de urgencia, la tutela judicial efectiva o la educación en determinados niveles, lo que refleja una clara voluntad de evitar situaciones de exclusión absoluta. Esta coexistencia entre control administrativo y protección de derechos refleja la dificultad real del Derecho de extranjería, que debe equilibrar el control del Estado sobre la inmigración con el respeto a los principios constitucionales y a los compromisos internacionales en materia de derechos humanos.

Cuarta. En el ámbito laboral, la situación de los extranjeros en situación irregular pone de relieve una de las contradicciones más significativas del sistema: aunque la normativa prohíbe su contratación sin autorización, la realidad demuestra que su participación en el mercado de trabajo es frecuente y, en muchos casos, necesaria para determinados sectores económicos. Ante esta situación, la jurisprudencia ha desempeñado un papel fundamental al reconocer que la ausencia de autorización administrativa no implica la inexistencia de la relación laboral, permitiendo al trabajador reclamar el salario por el trabajo efectivamente realizado. Esta interpretación no solo protege al trabajador frente a abusos, sino que también evita que el empresario se beneficie de su propia conducta ilícita, reforzando así los principios de justicia material y de equilibrio en las relaciones laborales.

Quinta. El marco normativo español en materia de extranjería refleja una tensión constante entre el control de los flujos migratorios y la protección de los derechos fundamentales, evidenciando las dificultades del Derecho para dar respuesta a una realidad compleja. Aunque la LOEX ha evolucionado hacia un modelo más garantista, reconociendo derechos incluso a quienes se encuentran en situación irregular, su aplicación práctica sigue generando importantes contradicciones, especialmente en la respuesta jurídica frente a la estancia irregular. La coexistencia de medidas como la multa y la expulsión, condicionadas por el principio de proporcionalidad, ha dado lugar a interpretaciones dispares y a una cierta inseguridad jurídica. A ello se suma la influencia del Derecho de la Unión Europea, especialmente a través de la Directiva de Retorno, que

ha introducido una orientación más homogénea y estricta en la gestión de la inmigración irregular, imponiendo la obligación de adoptar decisiones de retorno frente a quienes se encuentren en esta situación. No obstante, esta armonización ha generado tensiones con el modelo tradicional español, más flexible y basado en la ponderación individual de las circunstancias, poniendo de manifiesto la dificultad de compatibilizar un enfoque común europeo con las particularidades sociales y jurídicas de cada Estado miembro. En definitiva, el verdadero reto no reside solo en la configuración normativa, sino en lograr una aplicación que combine eficazmente la gestión migratoria con el respeto real a la dignidad y a los derechos de las personas migrantes.

Sexta. Las medidas de control de la inmigración irregular, como la expulsión o el internamiento en los CIE, deben aplicarse siempre bajo criterios estrictos de proporcionalidad y con pleno respeto a las garantías jurídicas, evitando que se conviertan en respuestas automáticas frente a situaciones que requieren un análisis individualizado. En particular, el internamiento no puede configurarse como una medida generalizada, sino como un recurso excepcional, limitado en el tiempo y sometido a control judicial, cuya finalidad es asegurar la ejecución de la expulsión y no sancionar al individuo. Sin embargo, estas medidas no pueden entenderse de forma aislada, ya que se insertan en un contexto social más amplio en el que cuestiones como las devoluciones en frontera o el debate público sobre la acogida evidencian la complejidad del fenómeno migratorio. La percepción social de la inmigración influye de manera decisiva en la orientación de las políticas públicas, lo que exige un enfoque equilibrado que combine el respeto efectivo a los derechos humanos con una gestión ordenada y realista de los flujos migratorios. En este proceso, la implicación de la sociedad civil, las organizaciones no gubernamentales y otras instituciones resulta esencial para avanzar hacia modelos más inclusivos, en los que la respuesta jurídica no pierda de vista la dimensión humana que subyace a toda situación migratoria.

Séptima. La gestión de la inmigración irregular exige un enfoque integral que no se limite al control y la sanción, sino que incorpore políticas de integración, prevención y regularización adaptadas a la realidad social. Abordar este fenómeno requiere una aproximación más amplia y solidaria que vaya más allá de las meras reformas legales, reforzando la cooperación internacional tanto dentro de la Unión Europea como con los países de origen y tránsito, y combinando las políticas de control con medidas de

desarrollo y asistencia en origen. Del mismo modo, resulta imprescindible la implicación conjunta de las administraciones públicas, la sociedad civil y el sector privado en la creación de redes de apoyo que faciliten la inclusión y eviten la estigmatización de las personas migrantes. Solo afrontando las causas estructurales que impulsan la migración, como los conflictos o la falta de oportunidades, será posible construir una respuesta duradera que equilibre la seguridad fronteriza con el respeto efectivo a los derechos humanos, garantizando al mismo tiempo la cohesión social y el correcto funcionamiento del Estado de Derecho, y transformando una realidad compleja en una oportunidad de enriquecimiento social.

BIBLIOGRAFÍA

Aguilera Izquierdo, R., "El acceso de los inmigrantes irregulares al mercado de trabajo: los procesos de regularización extraordinaria y el arraigo social y laboral", s. f., pp. 175–195.

Aja, E., "La evolución de la normativa sobre inmigración", en *Veinte años de inmigración en España. Perspectiva jurídica y sociológica*, Fundación CIDOB, Barcelona, 2006, pp. 18–48.

Aja, E. et al., *La inmigración extranjera en España. Los retos educativos*, Fundación "la Caixa", Colección Estudios Sociales, n.º 1, Barcelona, 2000, pp. 69–96.

Alastuey Dobón, C., "Sobre la naturaleza jurídica de la expulsión de extranjeros en el derecho español", *Revista Aragonesa de Administración Pública*, n.º 56, 2021, pp. 63–127.

Apraiz Moreno, F., *Derecho de extranjería: comentario al Real Decreto 155/1996 de 2 de febrero sobre los derechos y libertades de los extranjeros en España*, vol. II, 1998.

Cachón Rodríguez, L., "En la «España inmigrante»: entre la fragilidad de los inmigrantes y las políticas de integración", *Papeles del CEIC*, n.º 45, 2009, pp. 1–35.

Camas Roda, F., "El nuevo Pacto sobre Migración y Asilo de la Comisión Europea: ¿un nuevo inicio para la política de inmigración de la Unión Europea?", *Documentación Laboral*, n.º 123, 2021, pp. 21–43.

Cárdenas Rodríguez, M.ª R. y Monreal Gimeno, M.ª C., "La inmigración femenina en España", *Revista de Humanidades*, n.º 15, 2008, pp. 115–138.

Castles, S., "Migración irregular: causas, tipos y dimensiones regionales", *Migración y Desarrollo*, vol. 7, n.º 15, 2010, pp. 49–80.

Cerezo Mariscal, J. M., "Praxis de la inmigración irregular en la España del siglo XXI…", tesis doctoral, Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED), 2016, pp. 127–161.

Charro Baena, P., "La doctrina unificada del Tribunal Supremo sobre los derechos laborales y de Seguridad Social del trabajador extranjero en situación administrativa irregular", *RTSS. CEF*, n.º 347, 2011, pp. 119–146.

Contreras Torres, A., “La asistencia sanitaria para los extranjeros y los inmigrantes irregulares en España. Su modelo y marco jurídico”, *Revista Alma Mater*, vol. 14, n.º 1, 2018, pp. 10–28.

De la Orden Bosch, G., “El derecho de asilo ante la criminalización de la migración irregular en las fronteras exteriores de la Unión Europea: España como un caso de estudio”, tesis doctoral, Universidad de Deusto, 2022, pp. 37–247.

Delgado del Rincón, L. E., “El derecho a la asistencia sanitaria de los inmigrantes irregulares: reflexiones sobre la reforma introducida por el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril”, *Revista de Estudios Políticos (nueva época)*, n.º 163, 2014, pp. 189–231.

Domingo Valls, A., “Reinventando España. Migración internacional estrenando el siglo XXI”, Centre d’Estudis Demogràfics, n.º 219, 2003, pp. 1–22.

Domínguez Mújica, J., Guerra Talavera, R. y Díaz Hernández, R., “La inmigración irregular a través de los procesos de regularización: el caso de Canarias”, en *X Congreso de la Población Española: Migraciones, movilidad y territorio*, Universidad de Navarra, Pamplona, 2006, pp. 1–13.

Esplugues Mota, C. (coord.), *Comentarios a la Ley de Extranjería*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

Fanjul, G. y Gálvez-Iniesta, I., “Extranjeros, sin papeles e imprescindibles: una fotografía de la inmigración irregular en España”, Fundación porCausa, 2020, pp. 1–20.

Fernández-Rojo, D., “La detención de extranjeros en situación irregular: impacto de la Directiva 2008/115/CE y la jurisprudencia del TJUE en la legislación española”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 53, 2016, pp. 234–258.

Fernández-Rojo, D., “La estancia irregular de los extranjeros sin circunstancias agravantes en España a tenor de la Directiva de Retorno: ni multa, ni expulsión”, *Revista General de Derecho Europeo*, n.º 61, 2023, pp. 189–220.

Ferrer Peña, R. M., *Los derechos de los extranjeros en España*, 1989.

García Murcia, J. y Castro Argüelles, M. A., "La distribución de competencias en materia de inmigración", *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, n.º 86, 2010, pp. 227–263.

Gascón, M. J., "Síntesis y análisis del Real Decreto 1155/2024, de 19 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social", Oxfam Intermón, Madrid, 2025, pp. 3–25.

Giménez Bachmann, M., "Las infracciones en materia de extranjería y el régimen sancionador", tesis doctoral, Universitat Abat Oliba CEU, Barcelona, 2014, pp. 103–280.

Giménez Bachmann, M., *La situación jurídica de los inmigrantes irregulares en España*, tesis doctoral, Universitat Abat Oliba CEU, Barcelona, 2014, pp. 103–164.

Giménez Romero, C., *¿Qué es la inmigración? ¿Problema u oportunidad? ¿Cómo lograr la integración de los inmigrantes? ¿Multiculturalismo o interculturalidad?*, RBA Coleccionables, Barcelona, 2003.

Gómez Walteros, J. A., "La migración internacional: teorías y enfoques, una mirada actual", *Semestre Económico*, vol. 13, n.º 26, 2010, pp. 81–99.

González Enríquez, C., *La atención sanitaria a los inmigrantes irregulares: una comparación europea*, ARI n.º 53/2012, Real Instituto Elcano, 2012, pp. 1–6.

González Saquero, P., "La regulación de la expulsión administrativa por estancia irregular en España, incompatible con la Directiva 'Retorno' (Sentencia del Tribunal de Justicia, asunto C-38/14, Zaizoune)", *Revista Española de Derecho Europeo*, n.º 55, 2015, pp. 133–158.

Inglada Galiana, E., Sastre Centeno, J. M. y de Miguel Bilbao, M. C., "La inmigración irregular en España y Europa: situación y perspectivas", *Revista Galega de Economía*, vol. 28, n.º 1, 2019, pp. 117–126.

Izquierdo Escribano, A., *La inmigración en España 1980–1990*, Centro de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1992.

Kostova Karaboytcheva, M., *Una evaluación del último proceso de regularización de trabajadores extranjeros en España (febrero-mayo de 2005). Un año después*, Real Instituto Elcano, 2006, pp. 1–25.

López García, M., *La autorización de residencia y trabajo por cuenta ajena en España*, Trabajo Fin de Grado, Universidad Complutense de Madrid, 2018, pp. 1–48.

López Insua, B. del M., "Marco jurídico comunitario y políticas de expulsión de los nacionales de terceros países en situación irregular: ¿retorno o multa? (A propósito de la STJUE, Sala Cuarta, de 23 de abril de 2015)", *Derecho de las Relaciones Laborales*, n.º 3, 2015, pp. 319–329.

Martín-Portugués Pagán, F., "Los derechos del trabajador en situación irregular en España", *Revista Alma Mater*, vol. 15, 2018, pp. 51–57.

Martínez Escamilla, M., "Para que el derecho no se detenga a las puertas de los CIE", *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, vol. LXII, 2009, pp. 254–281.

Martínez Rodríguez, J. A., *Los derechos humanos ante la esclavitud en la globalización: la inmigración irregular*, J. M. Bosch, Barcelona, 2017, pp. 15–37.

McNeill, W. H., "Human Migration in Historical Perspective", *Population and Development Review*, vol. 10, n.º 1, 1984, pp. 1–18.

Melgarejo Espina, C. I., "¿Deben los migrantes en situación irregular gozar de los mismos derechos laborales que los demás trabajadores en el territorio?", Chile, pp. 1-6.

Montoya Melgar, A., "El empleo ilegal de inmigrantes", *Revista de Derecho de la Unión Europea*, n.º 17, 2009, pp. 17–32.

Moreno Fuentes, F. J., "El puzzle de la exclusión sanitaria de los inmigrantes indocumentados en España", *Anuario de la Inmigración en España 2014*, ed. 2015, pp. 278–299.

Moreno Pueyo, M., *Los derechos laborales y de Seguridad Social de los trabajadores extranjeros en España*, tesis doctoral, Universidad de Murcia, 2013.

Navajas Romero, V. y López Martín, M. C., "Las dificultades para la inserción laboral de los inmigrantes por cuenta propia en España", *Revista de Fomento Social*, n.º 68, 2013, pp. 93–124.

Navajas Romero, V. et al., "Problemas del emprendedor inmigrante en España: evaluación de las políticas laborales y sociales españolas en el último lustro", *Libre Empresa*, vol. 10, n.º 1, 2013, pp. 13–49.

Neubauer, A., "El Derecho a la Educación de la Infancia Inmigrante: Etapas en la Política Educativa de la Unión Europea", *Archivos Analíticos de Políticas Educativas*, vol. 31, n.º 96, 2023, pp. 1–22.

Orozco-Martínez, C., Bayona-i-Carrasco, J. y Gil-Alonso, F., "Inmigración y vivienda durante el confinamiento domiciliario: el caso de las habitaciones subarrendadas", *Migraciones*, n.º 54, 2022, pp. 1–21.

Ortega Molina, C., *Análisis de los arraigos como forma de residir y trabajar en España: la economía sumergida y el trabajo del inmigrante*, Trabajo Fin de Máster, Universidad de La Laguna, 2023, pp. 1–46.

Pajares Alonso, M., "El proceso de regularización de 2005: sus efectos posteriores sobre la inserción laboral de la población inmigrada", *Anuario CIDOB de la inmigración*, n.º 0, 2007, pp. 212–225.

Palomares Ruiz, A., "Educación e Inmigración en España", *Revista Española de Educación Comparada*, n.º 12, 2006, pp. 339–364.

Pardo, J. L., *El nuevo Pacto Europeo de Migración y Asilo: la posición española*, ARI 125/2020, Real Instituto Elcano, 2020, pp. 1–7.

Parella Rubio, S., "El trasvase de desigualdades de clase y etnia entre mujeres: los servicios de proximidad", *Papers. Revista de Sociología*, n.º 60, 2000, pp. 275–289.

Pasquali, L., "¿La pena de prisión para inmigrantes irregulares perjudica la política de retorno de la Unión?", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 39, 2011, pp. 541–558.

Pinedo, M., *Inmigración ilegal: un estudio sobre los ministerios hispanos en los Estados Unidos y la responsabilidad cristiana ante el Gobierno*, Apologetics Press, Montgomery (Alabama), 2009.

Porras Ramírez, J. M., “Blindar las fronteras de la Unión Europea para garantizar la libre circulación. El refuerzo del enfoque securitario en el nuevo Pacto sobre Migración y Asilo”, *Revista de Estudios Políticos*, n.º 205, 2024, pp. 57–90.

Porthé, V. et al., “La precariedad laboral y la salud de los inmigrantes en España: ¿qué sabemos y qué deberíamos saber?”, *Archivos de Prevención de Riesgos Laborales*, vol. 10, n.º 1, 2007, pp. 34–39.

Prieto-Godoy, C. A., “La situación de las migraciones internacionales mixtas: un desafío constante para el derecho internacional de los refugiados y el derecho de asilo”, *Díkaion*, vol. 22, n.º 1, 2013, pp. 83–107.

Rodríguez Candela, J. L., “Interpretación y seguimiento de la sentencia del TJUE de 23 abril de 2015 (Zaizoune)”, *Revista Crítica Penal y Poder*, n.º 18, 2019, pp. 69–81.

Ronda-Pérez, E. et al., “Condiciones de trabajo y salud de los trabajadores inmigrantes en España: revisión bibliográfica”, *Revista Española de Salud Pública*, vol. 88, n.º 6, 2014, pp. 703–714.

Rubio Marín, R., “El reto democrático de la inmigración ilegal (a la luz del debate actual en España)”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, n.º 36, 2002, pp. 173–196.

Rubio Velasco, M. F., “El arduo camino hacia la universalidad de la asistencia sanitaria de los inmigrantes irregulares en España”, *e-Revista Internacional de la Protección Social*, vol. VI, n.º 1, 2021, pp. 343–369.

Sánchez Alonso, B., “La política migratoria en España: un análisis de largo plazo”, *Revista Internacional de Sociología*, monográfico n.º 1, 2011, pp. 244–268.

Sánchez Tomás, J. M., “Hacia un sistema alternativo al internamiento de inmigrantes irregulares”, *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, n.º 5, 2013, pp. 76–94.

Sánchez Vallejo, B., “La evolución jurisprudencial del Tribunal Supremo sobre la permanencia irregular de los extranjeros en España a raíz de las distintas sentencias dictadas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, *Revista de Estudios Jurídicos (Segunda Época)*, n.º 22, 2022, pp. 1–21.

Sirvent Zaragoza, G., “La inmigración ilegal y el derecho de «protección internacional» en Europa”, *Documento Marco IEEE n.º 05/2019*, Instituto Español de Estudios Estratégicos, Madrid, 2019, pp. 3–30.

Sobrino Guijarro, I., “Inmigrantes irregulares y el derecho a la protección de la salud: análisis de la reforma sanitaria en España”, *Lex Social. Revista Jurídica de los Derechos Sociales*, vol. 3, n.º 2, 2013, pp. 127–158.

Solanes Corella, Á., “Desafíos de la política migratoria española en el siglo XXI”, *Derechos y Libertades*, n.º 53, 2025, pp. 305–341.

Solé i Puig, C., “Inmigración irregular y mercado de trabajo”, en *Implicaciones de la economía sumergida en España: libro marrón*, 2010, pp. 241-273.

Soriano-Miras, R. M., “Análisis sociológico de la Ley 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. Sus reformas (8/2000, 11/2003, 14/2003, 2/2009) y su implicación social”, *Papers. Revista de Sociología*, vol. 96, n.º 3, 2011, pp. 683–705.

Tierno Barrios, S., “Tutela judicial efectiva y migraciones: perspectivas desde la asistencia jurídica gratuita y la cultura «pro bono»”, en Del Álamo Gómez, N. y Picado Valverde, E. M. (dirs.), *Políticas públicas en defensa de la inclusión, la diversidad y el género III. Migraciones y derechos humanos*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2021, pp. 375–386.

Uriarte Torrealday, R., “El derecho al trabajo y los extranjeros irregulares”, *Revista de Derecho Político*, n.º 78, 2010, pp. 256–259.

Vidal Fueyo, M.ª C., “Los derechos fundamentales de los extranjeros en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 85, 2009, pp. 353–386.

Viguri Cordero, J. A., “El derecho a la protección internacional en España: hacia una necesaria reforma legal”, *Revista Española de Derecho Europeo*, n.º 77, 2021, pp. 68–93.

ANEXO LEGISLATIVO, JURISPRUDENCIAL Y OTRAS FUENTES

LEGISLACIÓN

Derecho de la Unión Europea

Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (DOUE C 202, de 7 de junio de 2016).

Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular (DOUE L 348, de 24 de diciembre de 2008).

Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, por la que se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida (DOUE L 337, de 20 de diciembre de 2011).

Reglamento (UE) 2024/1349 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, por el que se establece un procedimiento fronterizo de retorno (DOUE L 292, de 22 de mayo de 2024).

Derecho Español

Constitución Española de 1978 (BOE n.º 311, de 29 de diciembre de 1978).

Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España (BOE n.º 158, de 3 de julio de 1985).

Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (BOE n.º 10, de 12 de enero de 2000).

Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros (BOE n.º 234, de 30 de septiembre de 2003).

Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (BOE n.º 279, de 21 de noviembre de 2003).

Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (BOE n.º 299, de 12 de diciembre de 2009).

Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (BOE n.º 102, de 29 de abril de 1986).

Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita (BOE n.º 11, de 12 de enero de 1996).

Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud (BOE n.º 128, de 29 de mayo de 2003).

Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria (BOE n.º 263, de 31 de octubre de 2009).

Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social (BOE n.º 174, de 22 de julio de 2015).

Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones (BOE n.º 98, de 24 de abril de 2012).

Real Decreto-ley 7/2018, de 27 de julio, sobre el acceso universal al Sistema Nacional de Salud (BOE n.º 183, de 30 de julio de 2018).

Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (BOE n.º 189, de 8 de agosto de 2000).

Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (BOE n.º 6, de 7 de enero de 2005).

Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (BOE n.º 103, de 30 de abril de 2011).

Real Decreto 1155/2024, de 19 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (BOE n.º 279, de 20 de noviembre de 2024).

Instrumento de ratificación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, hecho en Nueva York el 16 de diciembre de 1966 (BOE n.º 103, de 30 de abril de 1977).

Instrumento de adhesión de España a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, hecha en Ginebra el 28 de julio de 1951, y al Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, hecho en Nueva York el 31 de enero de 1967 (BOE n.º 252, de 21 de octubre de 1978).

JURISPRUDENCIA

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 107/1984, de 23 de noviembre, recurso de amparo n.º 576/1983, ECLI:ES:TC:1984:107.

Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno) núm. 95/2003, de 22 de mayo, ECLI:ES:TC:2003:95.

Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno) núm. 236/2007, de 7 de noviembre, ECLI:ES:TC:2007:236.

Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno) núm. 47/2023, de 10 de mayo, ECLI:ES:TC:2023:47.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Social) núm. 1139/2017, de 14 de febrero, rec. 7547/2016, ECLI:ES:TSJCAT:2017:807.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala), de 28 de abril de 2011, asunto C-61/11 PPU, *El Dridi*, ECLI:EU:C:2011:268.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala), 6 de diciembre de 2011, asunto C-329/11, *Achughbabian*, ECLI:EU:C:2011:807.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Cuarta), de 23 de abril de 2015, asunto C-38/14, *Zaizoune*, ECLI:EU:C:2015:260.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Primera), de 3 de marzo de 2022, asunto C-409/20, ECLI:EU:C:2022:148.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social), de 9 de junio de 2003, recurso n.º 4217/2002, ECLI:ES:TS:2003:3940.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 16 de marzo de 2022, recurso de casación n.º 1828/2021, ECLI:ES:TS:2022:988.

OTRAS FUENTES

Recursos electrónicos

Consejo Internacional de Políticas de Derechos Humanos, *Migración irregular, tráfico ilícito de migrantes y derechos humanos: hacia la coherencia*, 2010 (disponible en https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/HRMigrationIrregular_en.pdf; última consulta 13/12/2025).

Funcas, "El número de extranjeros en situación irregular se aproximaba ya en 2023 a los 700.000", *Notas de Coyuntura Social*, mayo 2024 (disponible en https://www.funcas.es/noticias/el-numero-de-extranjeros-en-situacion-irregular-se-aproximaba-ya-en-2023-a-los-700-000/; última consulta 09/12/2025).

Instituto Nacional de Estadística (INE), "Estadística de Migraciones. Series 2008–2012" (disponible en https://www.ine.es/jaxiT3/Tabla.htm?t=24295; última consulta 13/12/2025).

Instituto Nacional de Estadística (INE), *Nota de prensa: Estadística Continua de Población (ECP). 1 de octubre de 2025. Datos provisionales* (disponible en https://www.ine.es/prensa/ecp_2025_07.pdf; última consulta 09/12/2025).

Instituto Nacional de Estadística (INE), *Nota de prensa: Estadística Continua de Población (ECP). 1 de julio de 2025. Datos provisionales* (disponible en https://www.ine.es; última consulta 09/12/2025).

Instituto Nacional de Estadística (INE), *Nota de prensa: Estadística Continua de Población (ECP). 1 de abril de 2025. Datos provisionales* (disponible en https://www.ine.es; última consulta 09/12/2025).

Martínez Caballero Abogados, "Regularización extraordinaria en España 2026" (disponible en https://martinezcaballeroabogados.com/regularizacion-extraordinaria-espana-2026/; última consulta 05/03/2026).

Ministerio del Interior, *Informe quincenal sobre inmigración irregular: datos acumulados desde el 1 de enero al 30 de noviembre de 2025*, Gobierno de España, 2025 (disponible en https://www.interior.gob.es; última consulta 17/02/2026).

Organización Internacional para las Migraciones (OIM), *Glosario sobre Migración*, Ginebra, OIM, 2019 (disponible en https://publications.iom.int/system/files/pdf/iml-34-glossary-es.pdf; última consulta 17/02/2026).

Proyecto de Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, Ministerio de Justicia, Gobierno de España, disponible en: https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/DocumentacionPublicaciones/InstListDownload/Proyecto_de_Ley_de_Asistencia_Juridica_Gratuita.PDF (última consulta: 22 de marzo de 2026).

Real Academia Española, "Migración", *Diccionario de la lengua española* (disponible en https://dle.rae.es/migración; última consulta 13/12/2025).

Real Academia Española, "Procedimiento administrativo de asilo", *Diccionario panhispánico del español jurídico* (disponible en https://dpej.rae.es/lema/procedimiento-administrativo-de-asilo; última consulta 06/03/2026).

Informes institucionales

Consejo Económico y Social de España (CES), *Informe sobre la realidad migratoria en España: prioridades para las políticas públicas*, Informe nº 1/2025, Madrid, 29 de octubre de 2025, pp. 3-265.