

Análisis de la “Directiva Retorno” de la Unión Europea desde una perspectiva de derechos humanos

Por Jessica Paola Orellana Curillo*

Resumen

La denominada Directiva Retorno de la Unión Europea (UE), aprobada en junio de 2008, establece políticas de inmigración comunes sobre el retorno, expulsión y reingreso de quienes se encuentren en un país miembro de la UE en situación irregular.

La Directiva Retorno no es otra cosa que la aplicación del discurso que ha venido manejando la UE de “migración y desarrollo”, este último a favor únicamente del Estado receptor. Además, retoma dos principios que se creían ya superados: el de migración selectiva y el de exclusiva protección de mano de obra nacional.

Analizada desde una perspectiva de derechos humanos, la Directiva no contempla ningún mecanismo que asegure el respeto de los dere-

chos de los trabajadores migratorios y de sus familiares y algunas de sus disposiciones están en franca oposición respecto de principios fundamentales previamente reconocidos en instrumentos de derechos humanos de plena vigencia.

CONTENIDO

1. Antecedentes y aprobación

El 18 de junio de 2008 el Parlamento Europeo aprobó el informe y la resolución legislativa sobre la “Directiva Retorno aplicable en los Estados Miembros de la Unión Europea, UE, al retorno de los residentes originarios de terceros países que se encuentran ilegalmente en territorio europeo”¹.

La Comisión Europea empezó a diseñar este proyecto en 1999 a raíz del Consejo Europeo de Tampere y lo concluyó en 2005². El documen-

* Tercer Secretario del Servicio Exterior, Doctora en Jurisprudencia, egresada de la Maestría de Derechos Humanos del Instituto de Ciencias Internacionales de la Universidad Central del Ecuador y actual Encargada de las Funciones Consulares del Ecuador en Bruselas.

¹ Resolución legislativa del Parlamento Europeo. Documento P6-TC-PROV(2008)0293

² Informe Manfred Weber. Documento A6-0339/2007

to fue aprobado por los Ministros de Justicia e Interior de la UE y por el Parlamento Europeo y deberá ser incorporada a las leyes nacionales de los Estados miembros en el plazo de 2 años, contados a partir de su publicación en el Diario Oficial.

A decir de las instituciones europeas que participaron en la elaboración de esta Directiva³, su objetivo es contar con normas y procedimientos comunes y claros sobre el retorno, expulsión y reingreso de quienes se encuentren en un país miembro en situación irregular, es decir que la UE cuente con una política de inmigración común.

La UE ha señalado que si bien los países de esta región necesitan de los inmigrantes por cuestiones demográficas y financieras, es legítimo el derecho de los Estados de repatriar a las personas cuya estancia no esté autorizada por éstos. Por lo tanto, el flujo migratorio debe ser ordenado de conformidad con las necesidades de cada Estado. Cada país puede y debe regularizar a las personas que necesita y expulsar a quienes no, ya que la “migración ilegal” da lugar al

cometimiento de otros delitos como terrorismo, trata, tráfico, explotación, entre otros.

Según el informe presentado por la Comisión Europea, a enero de 2006, habitaban en la UE 493 millones de personas, de ellos el 3.8% eran extranjeros, siendo los grupos más importantes de Turquía, Marruecos, Albania, Argelia y Serbia⁴.

Algunos países, varios bloques regionales⁵ e instancias como la ONU y OEA han expresado su rechazo y preocupación por la puesta en vigencia de la Directiva. Los Ministros de Relaciones Exteriores de Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú solicitaron a la UE iniciar un diálogo integral y comprensivo sobre migración y promoción del desarrollo a fin de no afectar a los 8'000.000 de inmigrantes sudamericanos que se encontrarían en países europeos. El Presidente de la República del Ecuador, en su carta abierta remitida a la *Troika Europea*, a nombre del país y en su calidad de Presidente Pro-Tempore de la CAN, expresa: “... nos oponemos a la tendencia general a criminalizar la movilidad humana

³ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Documento (SEC(2008) 2006) y (SEC(2008)2007)

⁴ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Documento (SEC(2008) 2006)

⁵ Se destacan entre los pronunciamientos más importantes: Declaración de Lima, Declaración del Grupo de Río, Resolución del Comité De Representantes de la ALADI, Declaración especial en materia migratoria en el marco de la XXXII Reunión Ordinaria de Jefes de Estado y de Gobierno de los países del Sistema de la Integración Centroamericana SICA, Declaración de los Presidentes de los Estados parte del MERCOSUR y Estados Asociados; Notas presentadas por los Ministros de Relaciones Exteriores de la CAN a la Troika Europea, Declaración de la X Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno del Mecanismo de Diálogo y Concertación de Tuxtla; Resolución 938 del Consejo Permanente de la OEA, Pronunciamiento contra las iniciativas que criminalizan a los migrantes en la I reunión de altos funcionarios de países africanos y suramericanos.

en el espacio europeo y rechazamos frontalmente la validez de esta Directiva del Retorno que a nuestro juicio plantea un verdadero “Estado de Excepción” contra las personas que ejercen su derecho a la movilidad. Al contrario abogamos por actuaciones que apuesten por fortalecer los procesos de integración social y por los que sea reconocido y valorado el extraordinario aporte que realizan estas personas a las economías y sociedades de destino...”

2. Contenido de la Directiva Retorno

Se destaca lo siguiente:

1. Una persona en situación irregular que se encuentre en territorio europeo, debe retornar voluntariamente a su país de origen, a un país de tránsito con el que la UE tenga acuerdo de repatriación o a otro país al que el retornado decida ir y sea admitido (art. 7 de la Directiva).

2. El plazo para retornar se extiende entre 7 y 30 días o más, dependiendo de las variables: hijos escolarizados, lazos familiares, asuntos pendientes, etc. De existir riesgo de fuga, es posible que las autoridades impongan al inmigrante la obligación de presentarse periódicamente ante ellas, le pidan dejar fianza, retengan sus documentos o le obliguen a mantener su domicilio en un lugar determinado.

3. En caso de que la persona no haya retornado voluntariamente, se emite una orden de expulsión. Una vez emitida dicha orden, la persona es internada en un centro diferenciado. La duración de la retención es de 6 meses máximo, ampliables en 12 meses en caso de “falta de cooperación del inmigrante o “problemas en el proceso para la obtención del permiso del país implicado”. Actualmente, Malta contempla 18 meses de prisión y España sólo 40 días, mientras Dinamarca, Estonia, Finlandia, Lituania, Países Bajos, Reino Unido y Suecia no tienen período máximo.

4. La persona deportada no puede reingresar a territorio europeo en 5 años por ser considerado “amenaza grave para el orden y seguridad”.

5. Los menores no acompañados y las familias con menores serán internados como último recurso y durante el menor tiempo posible (art.15 bis). Los menores no acompañados podrán ser expulsados a países donde no tengan un tutor o una familia siempre que haya estructuras adecuadas de acogida.

6. Se otorgará asistencia legal a los inmigrantes sin recursos, a través del Fondo Europeo para el Retorno.

7. Se aplicarán las condiciones mas favorables para el retornado, aún si estas resultaren de los acuer-

dos bilaterales o multilaterales vigentes al momento de la entrada en vigor de la Directiva.

8. Un Estado miembro puede hacerse cargo de un migrante en situación irregular antes de su expulsión de otro Estado, sobre la base de un Convenio bilateral vigente antes de la fecha de entrada en vigor de la Directiva.

9. En caso de que la persona a ser retornada haya presentado una solicitud de asilo, puede permanecer en el Estado donde presentó dicha solicitud mientras las autoridades no se pronuncien al respecto en última instancia.

10. Los Estados pueden decidir cualquier momento conceder a una persona en situación irregular el permiso de residencia, asimismo pueden retirar o suspender la decisión de retorno.

3. Análisis de la Directiva Retorno de la Unión Europea, desde una perspectiva de Derechos Humanos

La Directiva Retorno está en contraposición con derechos establecidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en la Convención Internacional para la Eliminación de

la Discriminación Racial, Xenofobia y otras formas de intolerancia, en la Convención de Derechos del Niño, en el Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales y en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Adicionalmente, sobre la base la Convención Internacional para la protección de los derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares, la Directiva Retorno resulta retrógrada e incoherente. Aunque los países receptores de inmigrantes de la UE no sean Estados parte de la Convención sobre Trabajadores Migratorios, este instrumento vigente en el ordenamiento jurídico internacional es el único que aborda el tema migratorio de manera integral y es el resultado de más de una década de preparación y discusión a nivel multilateral, por lo tanto no puede ser deslegitimado.

Los avances alcanzados en la normativa internacional de derechos humanos, respecto al reconocimiento y protección de derechos de los migrantes son totalmente desconocidos en la Directiva Retorno de la UE, principalmente en lo relativo a la no criminalización del migrante; el derecho a la reunificación familiar; el principio de responsabilidad compartida; lucha contra la xenofobia; reconocimiento de los derechos humanos de los migrantes indepen-

dientemente de su situación migratoria; y, tratamiento preferencial a las víctimas de tráfico y trata de personas.

La Directiva retoma los aparentemente ya superados principios de migración selectiva y excesiva protección de mano de obra nacional. Más aún, pretende retroceder al concepto caduco de soberanía y confunde el tema migratorio con un asunto de seguridad, pues califica a los inmigrantes indocumentados que no acepten el “retorno voluntario” como “amenaza grave para el orden y seguridad”.

Mención aparte merece lo relativo a la deportación de menores de edad no acompañados de un adulto. La Directiva señala que se tomará en cuenta el interés superior del niño, por lo tanto se lo privará de la libertad el menor tiempo posible y en todo momento se garantizará su educación.

La Directiva establece también ciertas consideraciones en razón de la unidad familiar y, en caso de que el menor tenga que ser deportado a un país donde no esté ningún miembro de su familia, indica que se hará una evaluación previa del lugar a donde será trasladado.

Al respecto, cabe indicar que el sólo hecho de contemplar la posibilidad de que los menores sean ex-

pulsados a países donde no tengan un tutor o una familia, aún cuando se verifique la óptima calidad de las estructuras de acogida (albergues), se opone al interés superior del niño o niña que es permanecer junto a su familia, así lo dispone la Convención de los Derechos del Niño, la Convención de Trabajadores Migratorios e inclusive el artículo 24 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE.

Con relación al respeto a la libertad e integridad física de la persona, la Directiva establece la pena de prisión de 6 meses que puede prorrogarse por 12 meses adicionales cuando en la “operación de expulsión” se produzca “falta de cooperación del nacional de un tercer país afectado o demoras en la obtención de la documentación necesaria que deban expedir terceros países” (art. 15 Directiva). Además, autoriza el uso de medidas coercitivas para el retorno forzoso (Considerando 13 de la Directiva), por lo tanto no respeta el principio de proporcionalidad entre la infracción y la pena, señalado en varios instrumentos, principalmente en el Pacto de Derechos Civiles y en el artículo 49 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE.

Además, la Directiva Retorno se opone a las garantías del debido proceso, establecidas en la Declaración Universal, Pacto de Derechos Civiles, en el artículo 3 del Convenio Europeo sobre derechos humanos y

en el artículo 47 de la Carta de Derechos de la UE, por el hecho de que la orden de prisión de un migrante en situación irregular pueda emanar de una autoridad administrativa.

Si bien en este caso, la decisión administrativa debe ser validada de oficio o a petición de parte por una autoridad judicial, mientras este procedimiento se efectúa, la persona permanece detenida y no se establece un plazo máximo de duración de este procedimiento. Incluso, el artículo 18 de la Directiva autoriza que por "situaciones de emergencia", cuando exista un número importante de migrantes a ser repatriados, se conceda periodos más largos para el control judicial.

Adicionalmente, la Directiva se opone al principio de no discriminación determinado en el Pacto de Derechos Civiles, Convención para la Eliminación de la Discriminación y específicamente se contrapone al artículo 7 de la Convención sobre trabajadores migratorios, puesto que califica de "ilegales" a las personas indocumentadas o en situación irregular, prohíbe su reingreso y las estigmatiza al calificarlas como "amenaza grave para el orden y seguridad".

Adicionalmente, es lamentable que la Directiva contemple que en caso de que se extienda el plazo regular para que una persona re-

torne (7-30 días), las autoridades pueden imponerle, entre otras medidas, la obligación de mantener su domicilio en un lugar determinado, lo cual se opone al derecho de toda persona de circular libremente y fijar su residencia en cualquier lugar del territorio de un Estado. Asimismo, las autoridades pueden retener sus documentos, lo cual está expresamente prohibido por la Convención sobre Trabajadores Migratorios en sus artículos 21 y 39.

La Directiva Retorno establece estrictos controles para el retorno forzoso de quienes se encuentran en situación irregular pero no incluye medidas concretas para que los inmigrantes tengan acceso a una estancia regular y no establece posibilidades reales de integración, en franca oposición a los artículos 31 y 69 de la Convención sobre Trabajadores Migratorios y con un total desconocimiento del aporte económico, financiero, cultural y demográfico de los migrantes hacia esta región.

Estas violaciones a derechos humanos fundamentales, son tan graves que debilitan algunos aspectos de la Directiva que coinciden con lo estipulado en la Convención sobre Trabajadores Migratorios. Por ejemplo, el establecimiento de centros de internamiento diferenciados para quienes sean detenidos a causa de infracciones migratorias (no por el sólo hecho de estar indocumentados

como plantea la Directiva), coincide con el artículo 17 de la Convención; la prohibición de las expulsiones colectivas, ya que cada decisión de retorno debe ser analizada individualmente, coincide con el artículo 16 de la Convención; el principio de asistencia consular y asesoría jurídica gratuita durante el proceso de deportación, coincide con los artículos 16 y 17 de la Convención.

Asimismo, las prestaciones de salud, buenas condiciones en los centros de detención; la autorización de visitas en los centros de internamiento no solo concedidas a familiares y autoridades públicas sino también a ONGs; y, la capacitación sobre deberes y derechos de la persona a ser retornada, están conformes a los artículos 17, 33 y 65 de la Convención. Cabe recordar que los derechos humanos son indivisibles y por lo tanto no pueden estar sujetos a una selección a conveniencia por parte de los Estados, es decir, la UE no puede escoger cuáles derechos humanos respetar y cuáles no.

Finalmente, cabe señalar que la Directiva Retorno reconoce que “es legítimo que los Estados miembros hagan retornar a los nacionales de terceros países en situación de estancia ilegal” y torna aplicable el discurso que ha venido manejando la UE de “migración y desarrollo”. Claro está hay que diferenciar el discurso de la realidad, pues con la Directiva

el desarrollo será únicamente para el Estado receptor.

Por lo expuesto, en la Directiva Retorno que entrará en vigencia en el 2010, no existe un reconocimiento y menos aún el establecimiento de ningún mecanismo que asegure el respeto de los derechos humanos de los trabajadores migratorios y de sus familiares, sean éstos regulares o no, documentados o indocumentados.

Para concluir, debo mencionar que el artículo 4 de la Directiva señala: “1. *La presente Directiva se entenderá sin perjuicio de las disposiciones más favorables de: (a) acuerdos bilaterales o multilaterales celebrados entre la Comunidad o la Comunidad y sus Estados miembros y uno o varios terceros países; (b) acuerdos bilaterales o multilaterales concluidos entre uno o varios Estados miembros y uno o varios terceros países.*” Por lo tanto corresponde al Ecuador, establecer una estrategia bilateral con cada Estado miembro de la Unión Europea, particularmente con los países donde existe una importante presencia de ecuatorianos, a fin de suscribir acuerdos bilaterales favorables que contemplen reales garantías en un contexto de protección y respeto de los derechos humanos.

Bibliografía

Declaración Universal de Derechos Humanos.

Convención Internacional para la protección de los derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, Convención Internacional para la Eliminación de la Discriminación Racial, Xenofobia y otras formas de intolerancia, Convención de Derechos del Niño.

Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales .

Informe Manfred Weber. Documento A6-0339/2007

Resolución legislativa del Parlamento Europeo. Documento P6-TC-PROV(2008)0293

Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Documento SEC(2008) 2006 y SEC(2008)2007

Declaración de Lima

Declaración del Grupo de Río
Resolución del Comité de representantes de la ALADI

Declaración especial en materia migratoria en el marco de la XXXII Reunión Ordinaria de Jefes de Estado y de Gobierno de los países del Sistema de la Integración Centroamericana SICA

Declaración de los Presidentes de los Estados parte del MERCOSUR y Estados Asociados Notas presentadas por los Ministros de Relaciones Exteriores de la CAN a la Troika Europea Declaración de la X Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno del Mecanismo de Dialogo y Concertación de Tuxtla.

Resolución 938 del Consejo Permanente de la OEA

Pronunciamiento contra las iniciativas que criminalizan a los migrantes en la I reunión de altos funcionarios de países africanos y suramericanos.

Textos aprobados por el Parlamento

Miércoles 18 de junio de 2008 - Estrasburgo

Procedimientos y normas comunes para el retorno de los nacionales de terceros países que se encuentren ilegalmente en su territorio ***

Edición provisional

P6_TA-PROV(2008)0293
A6-0339/2007

Resolución

Texto consolidado

Resolución legislativa del Parlamento Europeo, de 18 junio de 2008, sobre la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a procedimientos y normas comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países que se encuentren ilegalmente en su territorio (COM(2005)0391 – C6-0266/2005 – 2005/0167(COD))

(Procedimiento de codecisión: primera lectura)

El Parlamento Europeo,

- Vista la propuesta de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo (COM(2005)0391),
- Vistos el apartado 2 del artículo 251 y el apartado 3 del artículo 63 del Tratado CE, conforme a los cuales la Comisión le ha presentado su propuesta (C6-0266/2005),
- Visto el artículo 51 de su Reglamento,
- Vistos el informe de la Comisión de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos de Interior y las opiniones de la Comisión de Asuntos Exteriores y de la Comisión de Desarrollo (A6-0339/2007),

1. Aprueba la propuesta de la Comisión en su versión modificada;

2. Pide a la Comisión que le consulte de nuevo, si se propone modificar sustancialmente esta propuesta o sustituirla por otro texto;
3. Encarga a su Presidente que transmita la posición del Parlamento al Consejo y a la Comisión.

Posición del Parlamento Europeo adoptada en primera lectura el 18 de junio de 2008 con vistas a la adopción de la Directiva 2008/.../CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a procedimientos y normas comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países que se encuentren ilegalmente en su territorio

P6_TC1-COD(2005)0167

EL PARLAMENTO EUROPEO Y EL CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA,

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y, en particular, su artículo 63, punto 3), letra b),

Vista la propuesta de la Comisión,

De conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 251 del Tratado(1) ,

Considerando lo siguiente:

(1) El Consejo Europeo de Tampere de 15 y 16 de octubre de 1999 estableció un planteamiento coherente en materia de inmigración y asilo, que abarca a la vez la creación de un sistema común de asilo, una política de inmigración legal y la lucha contra la inmigración ilegal.

(2) El Consejo Europeo de Bruselas de 4 y 5 de noviembre de 2004 pidió que se estableciera una política eficaz de expulsión y repatriación basada en normas comunes para las personas que vayan a ser repatriadas, de manera humana y respetando plenamente sus derechos humanos y su dignidad.

(3) El 4 de mayo de 2005, el Comité de Ministros del Consejo de Europa

adoptó “Veinte directrices sobre el retorno forzoso” (CM(2005)40).

(4) Es necesario fijar normas claras, transparentes y justas para establecer una política efectiva de retorno como un elemento necesario de una política de migración bien gestionada.

(5) Conviene que la presente Directiva establezca un conjunto horizontal de normas aplicable a todos los nacionales de terceros países que no cumplen o que han dejado de cumplir las condiciones de entrada, estancia o residencia en un Estado miembro.

(6) Procede que los Estados miembros se aseguren de que el poner fin a la estancia ilegal de nacionales de terceros países se lleva a cabo mediante un procedimiento justo y transparente. De conformidad con los principios generales del Derecho comunitario, las decisiones que se tomen en el marco de la presente Directiva deben adoptarse de manera individualizada y fundándose en criterios objetivos, lo que implica que es preciso tener en cuenta otros hechos aparte de la residencia ilegal. Cuando se usen formularios normalizados de decisiones sobre retorno, los Estados miembros deben respetar este principio y dar pleno cumplimiento a todas las disposiciones aplicables de la presente Directiva.

(7) Debe subrayarse la necesidad de acuerdos de readmisión entre la Comunidad y terceros países a fin de facilitar el proceso de retorno. La cooperación internacional con los países de origen en todas las fases del proceso de retorno constituye un requisito previo para la consecución de un retorno sostenible.

(8) Se reconoce que es legítimo que los Estados miembros hagan retornar a los nacionales de terceros países en situación de estancia ilegal. Esta premisa se sustenta en el requisito previo de la existencia de sistemas de asilo justos y eficientes que respeten plenamente el principio de no devolución.

(9) Con arreglo a la Directiva 2005/85/CE del Consejo, de 1 de diciembre de 2005, sobre normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para conceder o retirar la condición de refugiado (2) , no se debe considerar que el nacional de un tercer país que haya solicitado asilo en un Estado miembro reside ilegalmente en el territorio del Estado miembro hasta que no sea aplicable una decisión de dene-

gación de la solicitud, o que ponga fin a su derecho de residencia como solicitante de asilo.

(10) En los casos en que no haya razones para creer que con ello se perjudica el objetivo del procedimiento de retorno, conviene preferir el retorno voluntario al forzado y conceder un plazo para la salida voluntaria. Debe preverse una ampliación del plazo para la salida voluntaria cuando se considere necesario debido a las circunstancias específicas de un caso individual. Con objeto de fomentar el retorno voluntario, los Estados miembros deben facilitar una mayor asistencia y asesoramiento para el retorno y deben hacer el mejor uso posible de las posibilidades de financiación pertinentes ofrecidas en el marco del Fondo Europeo para el Retorno.

(11) Conviene establecer un conjunto mínimo común de garantías jurídicas respecto de las decisiones relacionadas con el retorno para garantizar una protección eficaz de los intereses de las personas afectadas . Debe concederse la asistencia jurídica necesaria a aquellas personas que no dispongan de recursos suficientes. Los Estados miembros deben prever en su legislación nacional los casos en que se considera necesaria la asistencia jurídica.

(12) Conviene abordar la situación de los nacionales de terceros países que se encuentran ilegalmente en el territorio pero que no pueden todavía ser expulsados. Procede definir sus condiciones básicas de subsistencia según la legislación nacional. Para poder demostrar su situación concreta en el caso de controles o verificaciones administrativas, es preciso dar a estas personas una confirmación escrita. Los Estados miembros deben disfrutar de amplia discreción sobre la forma y formato de la confirmación escrita y pueden incluirlas en las decisiones de retorno adoptadas en virtud de la presente Directiva .

(13) Conviene supeditar expresamente el uso de medidas coercitivas a los principios de proporcionalidad y eficacia por lo que se refiere a los medios utilizados y a los objetivos perseguidos . Procede establecer garantías mínimas para el desarrollo del retorno forzado, tomando en consideración la Decisión 2004/573/CE² del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa a la organización de vuelos conjuntos para la expulsión, desde el territorio de dos o más Estados miembros, de nacionales de terceros países sobre los que hayan recaído resoluciones de expulsión⁽³⁾ . Los Estados miembros deben poder contar con distintas posibilidades para controlar el retorno forzoso.

(14) Procede dar a los efectos de las medidas nacionales de retorno una dimensión europea, estableciendo una prohibición de entrada que impida la entrada y la permanencia en el territorio de todos los Estados miembros. Procede asimismo determinar la duración de la prohibición de entrada , con el respeto debido a todas las circunstancias pertinentes de cada caso individual y conviene que normalmente no exceda los cinco años. A este respecto, debe tenerse particularmente en cuenta el hecho de que el nacional de un tercer país en cuestión haya sido objeto de más de una decisión de retorno u orden de expulsión o que haya entrado en el territorio de un Estado miembro durante una prohibición de entrada.

(15) Debe corresponder a los Estados miembros decidir si las decisiones de revisión relativas al retorno implican o no la posibilidad para la autoridad o el órgano de revisión de adoptar su propia decisión relativa al retorno, en sustitución de la decisión anterior.

(16) Procede limitar, a efectos de expulsión, el uso del internamiento y su peditarlo al principio de proporcionalidad por lo que se refiere a los medios que se apliquen y a los objetivos que se persigan . Solo se justifica el internamiento para preparar el retorno o llevar a cabo el proceso de expulsión, y si la aplicación de medidas menos coercitivas no es suficiente.

(17) Debe darse a los nacionales de terceros países en régimen de internamiento un trato digno y humano que respete sus derechos fundamentales y se ajuste al Derecho internacional y nacional. Sin perjuicio de la detención inicial por los servicios policiales, regulada por la legislación nacional, el internamiento debe llevarse a cabo por regla general en centros especializados de internamiento.

(18) Procede que los Estados miembros tengan acceso rápido a la información sobre: prohibiciones de entrada expedidas por otros Estados miembros. Este intercambio de información se llevará a cabo de conformidad con el Reglamento (CE) nº 1987/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el establecimiento, funcionamiento y utilización del Sistema de Información de Schengen de segunda generación (SIS II) (4) .

(19) La cooperación entre las instituciones implicadas en el proceso de retorno en todos sus niveles y el intercambio y fomento de las prácticas más idóneas deben acompañar la ejecución de la presente Directiva y proporcionar un valor añadido europeo.

(20) Dado que el objetivo de la presente Directiva , a saber , el establecimiento de normas comunes sobre retorno, expulsión, uso de medidas coercitivas, internamiento y prohibición de entrada , no puede ser alcanzado de manera suficiente por los Estados miembros y, por consiguiente, debido a la dimensión o a los efectos de la acción, puede lograrse mejor a nivel comunitario, la Comunidad puede adoptar medidas de conformidad con el principio de subsidiariedad establecido en el artículo 5 del Tratado. De conformidad con el principio de proporcionalidad enunciado en ese mismo artículo, la presente Directiva no excede de lo necesario para alcanzar dicho objetivo.

(21) Conviene que los Estados miembros pongan en práctica las disposiciones de la presente Directiva sin discriminación alguna por motivos de sexo, raza, color, origen social o étnico, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas u de otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual.

(22) En línea con la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas de 1989, procede que el "interés superior del niño" sea la consideración primordial de los Estados miembros al aplicar la presente Directiva. De conformidad con el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos, conviene que el respeto de la vida familiar sea la consideración primordial de los Estados miembros al aplicar la presente Directiva.

(23) La aplicación de la presente Directiva se entiende sin perjuicio de las obligaciones resultantes de la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados, de 28 de julio de 1951, ?modificada por el Protocolo de Nueva York de 31 de enero de 1967.

(24) La presente Directiva respeta los derechos fundamentales y tiene en cuenta los principios consagrados, en particular, en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

(25) De conformidad con los artículos 1 y 2 del Protocolo sobre la posición de Dinamarca anexo al Tratado de la Unión Europea y al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, Dinamarca no participa en la adopción de la presente Directiva y, por lo tanto, no queda vinculada por ésta ni sujeta a su aplicación. Dado que la presente Directiva desarrolla, en la medida

que se aplica a los nacionales de terceros países que no cumplen o han dejado de cumplir las condiciones de entrada de conformidad con el Código de fronteras de Schengen(5) , disposiciones del acervo de Schengen en virtud del título IV de la tercera parte del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, Dinamarca, de conformidad con el artículo 5 de dicho Protocolo, decidirá en un período de seis meses a partir de la adopción de la presente Directiva, si la incorpora a su legislación nacional.

(26) En la medida en que se aplica a los nacionales de terceros países que no cumplen o han dejado de cumplir las condiciones de entrada de conformidad con el Código de fronteras de Schengen, la presente Directiva desarrolla disposiciones del acervo de Schengen, en el que Reino Unido no participa con arreglo a la Decisión 2000/365/CE del Consejo, de 29 de mayo de 2000, sobre la solicitud del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de participar en algunas de las disposiciones del acervo de Schengen (6) ; por otra parte, de conformidad con los artículos 1 y 2 del Protocolo sobre la posición del Reino Unido y de Irlanda anejo al Tratado de la Unión Europea y al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 4 de dicho Protocolo, el Reino Unido no participa en la adopción de la presente Directiva y, por tanto, no está vinculado en su totalidad ni sujeto a su aplicación.

(27) En la medida en que se aplica a los nacionales de terceros países que no cumplen o han dejado de cumplir las condiciones de entrada de conformidad con el Código de fronteras de Schengen, la presente Directiva desarrolla disposiciones del acervo de Schengen, en el que Irlanda no participa con arreglo a la Decisión 2002/192/CE del Consejo, de 28 de febrero de 2002, sobre la solicitud de Irlanda de participar en algunas de las disposiciones del acervo de Schengen (7) ; por otra parte, de conformidad con los artículos 1 y 2 del Protocolo sobre la posición del Reino Unido y de Irlanda anejo al Tratado de la Unión Europea y al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 4 de dicho Protocolo, Irlanda no participa en la adopción de la presente Directiva y, por tanto, no está vinculada en su totalidad ni sujeta a su aplicación.

(28) En lo que se refiere a Islandia y Noruega, la presente Directiva, en la medida en que se aplica a los nacionales de terceros países que no cumplen o han dejado de cumplir las condiciones de entrada de conformidad con el Código de fronteras de Schengen, desarrolla disposiciones del acervo de Schengen, en el sentido del Acuerdo celebrado por el Consejo

de la Unión Europea con la República de Islandia y el Reino de Noruega sobre la asociación de estos dos Estados a la ejecución, aplicación y desarrollo del acervo de Schengen, que entran en el ámbito mencionado en el punto C del artículo 1 de la Decisión 1999/437/CE del Consejo(8) , relativa a determinadas normas de desarrollo de dicho Acuerdo.

(29) Por lo que se refiere a Suiza, la presente Directiva, en la medida en que se aplica a los nacionales de terceros países que no cumplen o han dejado de cumplir las condiciones de entrada de conformidad con el Código de fronteras de Schengen, desarrolla disposiciones del acervo de Schengen, en el sentido del Acuerdo celebrado entre la Unión Europea, la Comunidad Europea y la Confederación Suiza sobre la asociación de la Confederación Suiza a la ejecución, aplicación y desarrollo del acervo de Schengen(9) , que entran en el ámbito mencionado en el punto C del artículo 1 de la Decisión 1999/437/CE, en relación con el artículo 3 de la Decisión 2008/146 /CE del Consejo (10) ;

(30) Por lo que se refiere a Liechtenstein, la presente Directiva, en la medida en que se aplica a los nacionales de terceros países que no cumplen o han dejado de cumplir las condiciones de entrada de conformidad con el Código de fronteras de Schengen, desarrolla disposiciones del acervo de Schengen en el sentido del Protocolo firmado entre la Unión Europea, la Comunidad Europea, la Confederación Suiza y el Principado de Liechtenstein sobre la adhesión del Principado de Liechtenstein al Acuerdo entre la Unión Europea, la Comunidad Europea y la Confederación Suiza sobre la asociación de la Confederación Suiza a la ejecución, aplicación y desarrollo del acervo de Schengen (11) , que entran en el ámbito mencionado en el punto C del artículo 1 de la Decisión 1999/437/CE, en relación con el artículo 3 de la Decisión 2008/261 / CE del Consejo (12) .

HAN ADOPTADO LA PRESENTE DIRECTIVA:

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1

Objeto

La presente Directiva establece procedimientos y normas comunes que han de aplicarse en los Estados miembros para el retorno de aquellos nacionales de terceros países que se encuentren ilegalmente en su te-

ritorio de conformidad con los derechos fundamentales como principios generales del Derecho comunitario, así como del Derecho internacional, incluidas la protección de los refugiados y las obligaciones en materia de derechos humanos.

Artículo 2

Ámbito de aplicación

1. La presente Directiva se aplicará a los nacionales de terceros países que se encuentren ilegalmente en el territorio de un Estado miembro.

2. Los Estados miembros podrán decidir no aplicar la presente Directiva a los nacionales de terceros países que:

(a) Sean objeto de una denegación de entrada con arreglo al artículo 13 del Código de fronteras de Schengen, o sean interceptados o detenidos por la autoridades competentes con ocasión del cruce irregular de las fronteras exteriores terrestres, marítimas o aéreas de un Estado miembro, y que no hayan obtenido ulteriormente una autorización o derecho para permanecer en dicho Estado miembro;

(b) Estén sujetos a medidas de retorno que constituyan sanciones penales o sean consecuencia de sanciones penales, con arreglo a la legislación nacional, o a procedimientos de extradición.

3. La presente Directiva no se aplicará a los beneficiarios del derecho comunitario a la libre circulación, con arreglo a la definición del artículo 2, apartado 5, del Código de fronteras Schengen .

Artículo 3

Definiciones

A efectos de la presente Directiva, se entenderá por:

a) “Nacional de un tercer país” cualquier persona que no sea ciudadano de la Unión en el sentido del artículo 17, apartado 1, del Tratado y que no sea un beneficiario del derecho comunitario a la libre circulación con arreglo a la definición del artículo 2, apartado 5, del Código de fronteras Schengen;

- b) “Estancia ilegal” la presencia en el territorio de un Estado miembro de un nacional de un tercer país que no cumple o ha dejado de cumplir las condiciones para la entrada que figuran en el artículo 5 del Código de fronteras Schengen u otras condiciones de entrada, estancia o residencia en ese Estado miembro;
- c) “Retorno” el proceso de vuelta, bien sea en acatamiento voluntario de una obligación de retorno, bien de modo forzoso a:
- Su país de origen, o
 - Un país de tránsito con arreglo a acuerdos de readmisión comunitarios o bilaterales o de otro tipo, u
 - Otro tercer país en el que el nacional de un tercer país decida volver voluntariamente y en el que vaya a ser admitido ;
- d) “Decisión de retorno” cualquier decisión administrativa, resolución judicial o acto por el que se declare ilegal la estancia de un nacional de un tercer país y se imponga o declare una obligación de retorno;
- e) “Expulsión” la ejecución de la obligación de retornar, es decir, el transporte físico fuera del país;
- f) “Prohibición de entrada “ cualquier decisión administrativa, resolución judicial o acto por el que se prohíba la entrada y la permanencia en el territorio de los Estados miembros por un período de tiempo determinado, adjunta a una decisión de retorno ;
- (g) “Riesgo de fuga” la existencia de motivos en un caso concreto que se basen en criterios objetivos definidos en el Derecho y que hagan suponer que un nacional de un tercer país sujeto a procedimientos de retorno pueda fugarse;
- h) “Salida voluntaria” el cumplimiento de la obligación de retorno en el plazo fijado a tal efecto en la decisión de retorno;
- i) “personas vulnerables” los menores, los menores no acompañados, las personas discapacitadas, los ancianos, las mujeres embarazadas, los padres solos con hijos menores y las personas que hayan padecido tortura, violación u otras formas graves de violencia psicológica, física o sexual.

Artículo 4

Disposiciones más favorables

1. La presente Directiva se entenderá sin perjuicio de las disposiciones más favorables de:

a) Acuerdos bilaterales o multilaterales celebrados entre la Comunidad o la Comunidad y sus Estados miembros y uno o varios terceros países;

b) acuerdos bilaterales o multilaterales concluidos entre uno o varios Estados miembros y uno o varios terceros países.

2. La presente Directiva se entenderá sin perjuicio de cualquier disposición del acervo comunitario en el ámbito de la inmigración y del asilo que pueda ser más favorable para el nacional del tercer país.

3. La presente Directiva se entenderá sin perjuicio del derecho de los Estados miembros a adoptar o mantener disposiciones que sean más favorables para las personas a quienes se aplica, a condición de que tales disposiciones sean compatibles con la presente Directiva.

4. Por lo que respecta a los nacionales de terceros países excluidos del ámbito de aplicación de la presente Directiva con arreglo al artículo 2, apartado 2, letra a), los Estados miembros:

– Se asegurarán de que el trato y el nivel de protección no sean menos favorables que los establecidos en el artículo 8, apartados 4 y 5 (límites en el recurso a medidas coercitivas), el artículo 9, apartado 2, primer guión (aplazamiento de la expulsión), el artículo 14, apartado 1, segundo y cuarto guión (asistencia sanitaria urgente y toma en consideración de las necesidades de las personas vulnerables) y los artículos 16 y 17 (condiciones del internamiento), y

– Respetarán el principio de no devolución.

Artículo 5

No devolución, interés superior del niño, vida familiar y estado de salud

Al aplicar la presente Directiva, los Estados miembros tendrán debidamente en cuenta:

- a) El interés superior del niño,
- b) La vida familiar,
- c) El estado de salud del nacional de un tercer país de que se trate, y respetarán el principio de no devolución.

FINALIZACIÓN DE LA ESTANCIA ILEGAL

Artículo 6

Decisión de retorno

1. Los Estados miembros expedirán una decisión de retorno a cualquier nacional de un tercer país que se encuentre ilegalmente en su territorio, a reserva de las excepciones previstas en los apartados 2, 3, 4 y 5 .

2 . A los nacionales de terceros países que se encuentren ilegalmente en el territorio de un Estado miembro y tengan un permiso de residencia válido u otra autorización que les reconozca un derecho de estancia expedido por otro Estado miembro se les exigirá que se dirijan de inmediato al territorio de dicho Estado miembro. En caso de que el nacional de un tercer país de que se trate no cumpla este requisito, o si fuere necesaria su salida inmediata por motivos de seguridad nacional o de orden público, se aplicará el apartado 1.

3. Los Estados miembros podrán abstenerse de dictar una decisión de retorno a un nacional de un tercer país que resida ilegalmente en su territorio si otro Estado miembro se hace cargo del mencionado nacional en virtud de los acuerdos o convenios bilaterales que existan en la fecha de entrada en vigor de la presente Directiva. En ese caso, el Estado miembro que se haya hecho cargo del nacional de un tercer país de que se trate aplicará el apartado 1.

4. Los Estados miembros podrán, en cualquier momento, decidir conceder a un nacional de un tercer país que se encuentre ilegalmente en su territorio un permiso de residencia autónomo u otra autorización que otorgue un derecho a permanecer por razones humanitarias o de otro tipo. En este caso no se expedirá ninguna decisión de retorno. De haberse ya expedido, se retirará la decisión de retorno o se suspenderá durante el periodo de validez del permiso de residencia o de otra autorización que ofrezca un derecho de estancia.

5. Si el nacional de un tercer país que se encuentre ilegalmente en su territorio ha iniciado un procedimiento aún pendiente para la renovación del permiso de residencia o cualquier otro permiso que otorgue el derecho de estancia, el Estado miembro considerará la posibilidad de abstenerse de expedir una decisión de retorno hasta que finalice el procedimiento pendiente, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 5 .

6. La presente Directiva no impedirá que los Estados miembros puedan adoptar una decisión destinada a poner fin a la estancia legal aneja a una decisión de retorno o de expulsión o a una prohibición de entrada mediante un único acto administrativo, o resolución judicial o acto, si así lo dispone su Derecho interno, sin perjuicio de las garantías procesales disponibles en virtud del Capítulo III de la presente Directiva y de otras disposiciones pertinentes del Derecho comunitario y nacional.

Artículo 7

Salida voluntaria

1. La decisión de retorno establecerá un plazo adecuado, cuya duración oscilará entre siete y treinta días, para la salida voluntaria, sin perjuicio de las excepciones previstas en los apartados 2 y 4. Los Estados miembros podrán disponer en su Derecho interno que este plazo se concederá únicamente a petición del nacional de un tercer país interesado. En tal caso, los Estados miembros informarán a los nacionales de terceros países afectados de la posibilidad de presentar una solicitud en este sentido.

El mencionado plazo no excluye la posibilidad para los nacionales de terceros países de que se trate de abandonar el territorio antes de que concluya el mismo.

2. Los Estados miembros prorrogarán cuando sea necesario el plazo de salida voluntaria durante un tiempo prudencial, atendiendo a las circunstancias concretas del caso de que se trate, como son la duración de la estancia, la existencia de niños escolarizados y la existencia de otros vínculos familiares y sociales.

3. Durante ese tiempo podrán imponerse determinadas obligaciones para evitar el riesgo de fuga, tales como la obligación de presentarse periódicamente a las autoridades, el depósito de una fianza adecuada, la retención de documentos o la obligación de permanecer en un lugar determinado.

4. Si existiera riesgo de fuga, o si se desestimara una solicitud de residencia legal por ser manifiestamente infundada o fraudulenta o si la persona de que se trate representara un riesgo para la seguridad pública, el orden público o la seguridad nacional, los Estados miembros podrán abstenerse de conceder un plazo para la salida voluntaria, o conceder un periodo inferior a siete días.

Artículo 8

Expulsión

1. 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 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 .

2. En caso de que el Estado miembro haya concedido un plazo para la salida voluntaria de conformidad con el artículo 7, la decisión de retorno sólo podrá hacerse cumplir una vez haya concluido dicho plazo, a no ser que durante el mismo surgiera un riesgo con arreglo al artículo 7, apartado 4.

3. Los Estados miembros podrán adoptar una decisión administrativa, resolución judicial o acto independientes por los que se ordene la expulsión.

4. En los casos en que los Estados miembros utilicen, como último recurso, medidas coercitivas para llevar a cabo la expulsión de un nacional de un tercer país que se oponga a su expulsión, tales medidas serán proporcionadas y no irán más allá de un uso razonable de la fuerza. Se aplicarán de acuerdo con la legislación nacional, de conformidad con los derechos fundamentales y con el debido respeto a la dignidad y la integridad física del nacional de un tercer país de que se trate.

5. Al llevar a cabo expulsiones por vía aérea, los Estados miembros tendrán en cuenta las Directrices comunes sobre las normas de seguridad en las expulsiones conjuntas por vía aérea, anexas a la Decisión 2004/573/CE.

6. Los Estados miembros crearán un sistema eficaz de control del retorno forzoso.

Artículo 9

Aplazamiento de la expulsión

1. Los Estados miembros aplazarán la expulsión:
 - Cuando ésta violare el principio de no devolución, o
 - Siempre que se conceda un efecto suspensivo de acuerdo con el artículo 13, apartado 2.

2. Los Estados miembros podrán aplazar la expulsión durante un período oportuno de tiempo, teniendo en cuenta las circunstancias específicas del caso concreto. En particular, los Estados miembros tendrán en cuenta:
 - El estado físico o la capacidad mental de la persona;
 - Razones técnicas, tales como la falta de capacidad de transporte o la imposibilidad de ejecutar la expulsión debido a la falta de identificación .

3. Si se aplaza una expulsión, tal y como se establece en los apartados 1 y 2, podrán imponerse las obligaciones previstas en el artículo 7, apartado 3, al nacional de un tercer país de que se trate.

Artículo 10

Retorno y expulsión de menores no acompañados

1. Antes de decidir la expedición de una decisión de retorno relativa a un menor no acompañado, se concederá la asistencia de los servicios adecuados distintos de las autoridades que hacen cumplir el retorno, teniendo debidamente en cuenta el interés superior del niño.

2. Antes de expulsar de su territorio a un menor no acompañado, las autoridades del Estado miembro de que se trate deberán haber obtenido la garantía de que dicha persona será entregada a un miembro de su familia, a un tutor previamente designado o a unos servicios de recepción adecuados en el Estado de retorno.

Artículo 11

Prohibición de entrada

1. Las decisiones de retorno deberán ir acompañadas de una prohibición de entrada:
 - Si no se ha concedido ningún plazo para la salida voluntaria, o

– Si la obligación de retorno no se ha cumplido.

En otros casos, las decisiones de retorno podrán ir acompañadas de una prohibición de entrada.

2. La duración de la prohibición de entrada se determinará con la debida consideración de todas las circunstancias pertinentes del caso concreto y, en principio, su vigencia no será superior a cinco años. Podrá ser superior a cinco años si el nacional de un tercer país representa una amenaza grave para el orden público, la seguridad pública o la seguridad nacional.

3. Los Estados miembros podrán considerar la posibilidad de retirar o suspender la prohibición de entrada dictada de conformidad con el segundo párrafo del apartado 1 contra un nacional de un tercer país si el nacional del tercer país concernido puede demostrar que ha abandonado el territorio del Estado miembro en pleno cumplimiento de una decisión de retorno.

Las víctimas de la trata de seres humanos a quienes se haya concedido un permiso de residencia en el sentido de la Directiva 2004/81/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa a la expedición de un permiso de residencia a nacionales de terceros países que sean víctimas de la trata de seres humanos o hayan sido objeto de una acción de ayuda a la inmigración ilegal, que cooperen con las autoridades competentes (13) no estarán sujetas a prohibición de entrada, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo primero del apartado 1, a condición de que el nacional de un tercer país de que se trate no represente una amenaza para el orden público, la seguridad pública o la seguridad nacional.

Los Estados miembros podrán abstenerse de emitir, retirar o suspender una prohibición de entrada en casos concretos, por motivos humanitarios.

Los Estados miembros podrán retirar o suspender la prohibición de entrada en casos concretos o para determinados tipos de casos por otros motivos.

4. En caso de que un Estado miembro estudie la posibilidad de expedir un permiso de residencia u otra autorización que otorgue un derecho de estancia a un nacional de un tercer país que esté sujeto a una prohibición

de entrada dictada por otro Estado miembro, consultará en primer lugar al Estado miembro que haya dictado la prohibición de entrada y tendrá en cuenta sus intereses, de conformidad con el artículo 25 del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen.

5. Los apartados 1 a 4 se aplicarán sin perjuicio del derecho a protección internacional, tal como lo define el artículo 2, letra a), de la Directiva 2004/83/CE, en los Estados miembros.

GARANTÍAS PROCESALES

Artículo 12

Forma

1. Las decisiones de retorno y si se dictan las decisiones de prohibición de entrada y de expulsión se expedirán por escrito y consignarán los fundamentos de hecho y de derecho, así como información sobre las vías de recurso de que se dispone .

La información sobre los fundamentos de hecho podrá estar sujeta a limitaciones en los casos en que la legislación nacional admita restricciones al derecho a la información, en particular con objeto de proteger la seguridad o la defensa nacionales o la seguridad pública, o a efectos de prevención, investigación, internamiento y enjuiciamiento de delincuentes.

2. Los Estados miembros proporcionarán, previa petición, una traducción escrita u oral de los principales elementos de las decisiones de retorno, conforme a lo dispuesto en el apartado 1, incluida información sobre las vías de recurso, en una lengua que el nacional del tercer país comprenda o que pueda suponerse razonablemente que comprende.

3. Los Estados miembros podrán optar por no aplicar el apartado 2 respecto de las personas que hayan entrado ilegalmente en el territorio de un Estado miembro y que no hayan obtenido a continuación autorización o derecho para permanecer en él.

En ese caso, conforme al apartado 1, la notificación de las decisiones de retorno se efectuará por medio de un formulario normalizado según disponga la legislación nacional.

Los Estados miembros facilitarán folletos informativos generales en los que se explicarán los principales elementos del formulario normalizado en al menos cinco de las lenguas que con mayor frecuencia utilicen o comprendan los inmigrantes ilegales que llegan al Estado miembro de que se trate.

Artículo 13

Vías de recurso

1. Se concederá al nacional de un tercer país afectado el derecho a interponer recurso efectivo contra las decisiones relacionadas con el retorno o pidiendo que se revisen éstas, conforme a lo dispuesto en el artículo 12, apartado 1, ante un órgano jurisdiccional, una autoridad administrativa u otro órgano competente compuesto por miembros imparciales y con garantías de independencia .

2. Dicha autoridad u órgano será competente para revisar las decisiones relacionadas con el retorno a que se refiere el artículo 12, apartado 1, pudiendo asimismo suspender temporalmente su ejecución, salvo cuando la suspensión temporal sea ya de aplicación en virtud de la legislación nacional.

3. El nacional de un tercer país afectado podrá tener asesoramiento jurídico, representación y, en su caso, asistencia lingüística.

4. Los Estados miembros velarán por que la asistencia y/o representación jurídica necesaria se conceda, previa solicitud, de forma gratuita con arreglo a la legislación nacional pertinente o las normas relativas a la asistencia jurídica gratuita, y podrán disponer que la asistencia y/o representación jurídica gratuita esté sujeta a las condiciones establecidas en el artículo 15, apartados 3 a 6, de la Directiva 2005/85/CE del Consejo sobre normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para conceder o retirar la condición de refugiado.

Artículo 14

Garantías a la espera del retorno

1. Los Estados miembros velarán , sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 16 y 17, por que se tengan en cuenta, en la medida de lo posible, los siguientes principios en relación con los nacionales de terceros países durante el plazo para la salida voluntaria concedido de conformidad con

el artículo 7 y durante los períodos de aplazamiento de la expulsión de conformidad con el artículo 9 :

- Se mantendrá la unidad familiar con los miembros de la familia presentes en su territorio;
- Se les garantizará la atención sanitaria de urgencia y el tratamiento básico de las enfermedades;
- Según la duración de su estancia, se dará a los menores acceso al sistema de enseñanza básica;
- Se tendrán en cuenta las necesidades especiales de las personas vulnerables.

2. Los Estados miembros proporcionarán a las personas mencionadas en el apartado 1 confirmación escrita, de conformidad con la legislación nacional, de que se ha prorrogado el plazo para la salida voluntaria, de conformidad con el artículo 7, apartado 2, o de que la ejecución de la decisión de retorno se suspenderá temporalmente.

INTERNAMIENTO A EFECTOS DE EXPULSIÓN

Artículo 15 Internamiento

1. Salvo que en el caso concreto de que se trate puedan aplicarse con eficacia otras medidas suficientes de carácter menos coercitivo , los Estados miembros podrán mantener internados a los nacionales de terceros países que sean objeto de procedimientos de retorno, únicamente a fin de preparar el retorno o la ejecución del proceso de expulsión, especialmente cuando:

- Haya riesgo de fuga, o
- El nacional de un tercer país afectado evite o dificulte la preparación del proceso de retorno o expulsión.

El internamiento será lo más corto posible y sólo se mantendrá mientras se llevan a cabo las gestiones para la expulsión, las cuales se ejecutarán con la debida diligencia .

2. El internamiento será decidido por las autoridades administrativas o judiciales.

El internamiento será ordenado por escrito indicando los motivos de hecho y de derecho.

Cuando el internamiento haya sido ordenado por una autoridad administrativa, los Estados miembros:

- Dispondrán el control judicial rápido de la legalidad del internamiento, que deberá decidirse lo más rápidamente posible desde el comienzo del internamiento,
- O concederán al nacional de un tercer país afectado el derecho de incoar un procedimiento para que se someta a control judicial rápido la legalidad de su internamiento, que deberá decidirse lo más rápidamente posible desde la incoación del procedimiento; en este caso, los Estados miembros informarán inmediatamente al nacional de un tercer país afectado sobre la posibilidad de incoar dicho procedimiento.

El nacional de un tercer país afectado será liberado inmediatamente si el internamiento es ilegal .

3. En todos los casos, se revisará la medida de internamiento a intervalos razonables cuando así lo solicite el nacional de un tercer país afectado o de oficio. En caso de plazos de internamiento prolongados, las revisiones estarán sometidas a la supervisión de una autoridad judicial .

4. En el momento en que parezca haber desaparecido la perspectiva razonable de expulsión, bien por motivos jurídicos o por otras consideraciones, o que hayan dejado de cumplirse las condiciones descritas en el apartado 1, dejará de estar justificado el internamiento y la persona afectada será liberada inmediatamente.

5. El internamiento se mantendrá mientras se cumplan las condiciones descritas en el apartado 1 y sea menester garantizar que se lleve efectivamente a cabo la expulsión. Cada Estado miembro fijará un periodo limitado de internamiento, que no podrá superar los seis meses.

6. Los Estados miembros sólo podrán prorrogar el plazo previsto en el apartado 5 por un periodo limitado no superior a doce meses más, con arreglo a la legislación nacional, en los casos en que, pese a haber desplegado por su parte todos los esfuerzos razonables, pueda presumirse que la operación de expulsión se prolongará:

- debido a la falta de cooperación del nacional de un tercer país afectado,
- o
- por demoras en la obtención de la documentación necesaria que deban expedir terceros países.

Artículo 16

Condiciones del internamiento

1. Como norma general, el internamiento se llevará a cabo en centros de internamiento especializados. En los casos en que un Estado miembro no pueda proporcionar alojamiento en un centro de internamiento especializado y tenga que recurrir a un centro penitenciario, los nacionales de terceros países sujetos al internamiento estarán separados de los presos ordinarios.

2. Previa petición, se autorizará a los nacionales de terceros países en régimen de internamiento a que entren en contacto en el momento oportuno con sus representantes legales, los miembros de su familia y las autoridades consulares competentes.

3. Se prestará particular atención a la situación de las personas vulnerables. Se les dispensará atención sanitaria de urgencia y el tratamiento básico de las enfermedades.

4. Las organizaciones y los organismos nacionales, internacionales y no gubernamentales pertinentes y competentes podrán visitar los centros de internamiento a que se refiere el apartado 1, en la medida en que se utilicen para el internamiento de nacionales de terceros países con arreglo al presente capítulo. Tales visitas podrán estar sujetas a autorización previa.

5. Los nacionales de terceros países en régimen de internamiento recibirán automáticamente información sobre las normas aplicables en el centro y sobre sus derechos y obligaciones, incluida información sobre su derecho, con arreglo a la legislación nacional, a entrar en contacto con las organizaciones y organismos a que se refiere el apartado 4.

Artículo 17

Internamiento de menores y familias

1. Los menores no acompañados y las familias con menores sólo serán internados como último recurso y ello por el menor tiempo posible.

2. A las familias internadas en espera de expulsión se les facilitará alojamiento separado que garantice un grado adecuado de intimidad.

3. Se dará a los menores internados la posibilidad de participar en actividades de ocio, incluidos juegos y actividades recreativas adecuados a su edad y, dependiendo de la duración de su estancia, tendrán acceso a la educación.
4. A los menores no acompañados se les facilitará, en la medida de lo posible, alojamiento en instituciones con personal e instalaciones que tengan en cuenta las necesidades propias de su edad.
5. El interés superior del menor deberá ser una consideración de primer orden en el internamiento de los menores en espera de expulsión.

Artículo 18

Situaciones de emergencia

1. En aquellos casos en los que un número excepcionalmente importante de nacionales de terceros países que deban ser repatriados planteen una importante carga imprevista para la capacidad de las instalaciones de internamiento de un Estado miembro o para su personal administrativo o judicial, dicho Estado miembro podrá decidir, mientras persista dicha situación excepcional, conceder períodos más largos para el control judicial que los que figuran en el artículo 15, apartado 2, y tomar medidas urgentes por lo que se refiere a las condiciones de internamiento, no obstante lo dispuesto en el artículo 16, apartado 1, y en el artículo 17, apartado 2.
2. Cuando recurra a medidas excepcionales, el Estado miembro de que se trate informará a la Comisión. También informará a la Comisión tan pronto como desaparezcan las razones que justificaban la aplicación de dichas medidas excepcionales.
3. Nada en el presente artículo puede interpretarse en el sentido de que se permite a los Estados miembros no cumplir con su obligación general de tomar todas las medidas adecuadas, generales o particulares, para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones derivadas de la presente Directiva.

DISPOSICIONES FINALES

Artículo 19

Obligaciones en materia de información

La Comisión informará cada tres años al Parlamento Europeo y al Consejo

sobre la aplicación de la presente Directiva en los Estados miembros y propondrá, en su caso, modificaciones.

La Comisión informará por primera vez, a más tardar, tres años después de la fecha mencionada en el artículo 20 , apartado 1, y se centrará en particular, en tal ocasión, en la aplicación de los artículos 11, 13, apartado 4, y 15 en los Estados miembros. Por lo que respecta al artículo 13, apartado 4, la Comisión evaluará en particular el impacto financiero y administrativo adicional en los Estados miembros .

Artículo 20

Incorporación al ordenamiento jurídico nacional

1. Los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva, a más tardar, el ... (14). Por lo que respecta al artículo 13, apartado 4, los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva, a más tardar, el ... (15) * Comunicarán inmediatamente a la Comisión el texto de dichas disposiciones.

Cuando los Estados miembros adopten dichas disposiciones, éstas incluirán una referencia a la presente Directiva o irán acompañadas de dicha referencia en su publicación oficial. Los Estados miembros establecerán las modalidades de la mencionada referencia.

2. Los Estados miembros comunicarán a la Comisión el texto de las principales disposiciones? de Derecho interno que adopten en el ámbito regulado por la presente Directiva.

Artículo 21

Relación con el Convenio de Schengen

La presente Directiva sustituye las disposiciones de los artículos 23 y 24 del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen.

Artículo 22

Entrada en vigor

La presente Directiva entrará en vigor a los veinte días de su publicación

en el Diario Oficial de la Unión Europea.

Artículo 23

Destinatarios

Los destinatarios de la presente Directiva son los Estados miembros con arreglo al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea.

Hecho en

Por el Parlamento Europeo Por el Consejo
El Presidente El Presidente

ANEXO

Declaraciones para el acta del Consejo en el momento de la adopción del Acto

1. El Consejo declara que la aplicación de la presente Directiva no debe utilizarse en sí misma como una razón para justificar la adopción de disposiciones menos favorables a las personas a las cuales se aplique.
2. La Comisión declara que la revisión del SIS II (prevista en la cláusula de revisión del artículo 24, apartado 5, del Reglamento (CE) n° 1987/2006) , constituirá una oportunidad de proponer una obligación de registrar en el SIS las prohibiciones de entrada dictadas con arreglo a la presente Directiva.
3. La Comisión se compromete a ayudar a los Estados miembros a buscar maneras de atenuar la carga financiera resultante de la aplicación del artículo 13, apartado 4 (asistencia jurídica gratuita), en los Estados miembros en un espíritu de solidaridad.

La Comisión subraya que, en el marco del Fondo Europeo para el Retorno (Decisión n° 575/2007/CE), existen posibilidades para cofinanciar las acciones nacionales para promover la aplicación del artículo 13, apartado 4 (asistencia jurídica gratuita), en los Estados miembros:

Las acciones relacionadas con el objetivo específico de “fomento de una aplicación eficaz y uniforme de normas comunes sobre el retorno” (Artí-

culo 3, letra c)) pueden incluir el apoyo al “refuerzo de la capacidad de las autoridades competentes para adoptar lo más rápidamente posible decisiones de retorno realizadas de forma adecuada” (artículo 4, apartado 3, letra a)). La presencia de las salvaguardias jurídicas apropiadas, incluido el principio de igualdad de armas, aumenta el potencial de adopción de decisiones de alta calidad.

– De conformidad con la Prioridad 4 de las orientaciones estratégicas para el Fondo Europeo para el Retorno (Decisión 2007/837/CE), la contribución comunitaria podrá incrementarse hasta un 75 % para las acciones que garanticen “una aplicación justa y eficaz de las normas comunes sobre retorno” en los Estados miembros. Esto significa que las medidas relacionadas con lo dispuesto en el artículo 13, apartado 4 (asistencia jurídica gratuita), pueden ser cofinanciadas hasta un 75 % con cargo al Fondo Europeo para el Retorno.

La Comisión invita a los Estados miembros a tener en cuenta este hecho a la hora de elegir las prioridades para sus programas nacionales y de programar acciones en virtud de la Prioridad 4 de las orientaciones estratégicas.

4. La Comisión declara que, en su evaluación de conformidad con el artículo 19, apartado 2, tendrá en cuenta el impacto adicional en la administración de justicia de los Estados miembros.

(1) Posición del Parlamento Europeo de 18 de junio de 2008.

(2) DO L 326 de 13.12.2005, p. 13.

(3) DO L 261 de 6.8.2004, p. 28.

(4) DO L 381 de 28.12.2006, p. 4.

(5) DO L 105 de 13.4.2006, p. 1.

(6) DO L 131 de 1.6.2000, p. 43.

(7) DO L 64 de 7.3.2002, p. 20.

(8) DO L 176 de 10.7.1999, p. 31.

(9) DO L 53 de 27.2.08, p. 52.

(10) DO L 53 de 27.2.08, p. 1.

(11) Se puede consultar este texto en la siguiente dirección <http://www.consilium.europa.eu/docCenter.asp?lang=es&cmsid=245>, con la referencia Doc. 16462/06.

(12) DO L 83 de 26.3.2008, p. 3.

(13) DO L 261 de 6.8.2004, p. 19.

(14) * 24 meses a partir de la fecha de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea.

(15) ** 36 meses a partir de la fecha de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea.