

**INFORME DE RED ACOGE Y LA  
FEDERACIÓN ANDALUCÍA ACOGE 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**



**INFORME SOBRE PROPUESTA DIRECTIVA DE PROCEDIMIENTOS Y NORMAS  
COMUNES PARA RETORNO NACIONALES DE TERCEROS PAÍSES QUE SE  
ENCUENTREN ILEGALMENTE**



*“...y el atropellamiento de mi libertad pone en peligro y hace vacilante la de todos mis conciudadanos”. Gaspar Melchor de Jovellanos.*

## **INTRODUCCIÓN GENERAL**

Como Equipo Jurídico hemos llevado a cabo un análisis de tipo *jurídico* de un texto que, tras los trámites procedimentales oportunos, puede llegar a tomar la forma de una Directiva Comunitaria.

En la base de dicho texto se encuentran las concepciones ideológicas sobre el fenómeno migratorio consensuadas por los países de la Unión Europea; concepciones que no cuadran necesariamente con los parámetros que desde Red Acoge y la Federación Andalucía Acoge y sus abogados/as individualmente considerados defendemos como más adecuados. Es por ello que, de querer elaborar un texto realmente “alternativo” al actual - o al que resulte de los próximos maquillajes y retoques que adecenten el producto final de cara a los ciudadanos y ciudadanas europeos -, el mismo sería muy distinto del original presentado en el año 2005 y de las Enmiendas propuestas por los organismos europeos.

Las Enmiendas del Parlamento, así como el texto de consenso alcanzado a finales de abril de 2008 y que no se ha hecho público, al Proyecto de la Directiva 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, endurecen las reglas para el “retorno” – en realidad verdaderas expulsiones - respecto de la propuesta original de la Comisión de las Comunidades Europeas de 2005, siendo menos garantistas que ésta.

Prevalece, - pese a que se intente hacer ver lo contrario -, la opción por el internamiento y la expulsión de las personas extranjeras en situación irregular y se deja en segundo plano su seguridad y su protección, evidenciándose el recorte de derechos para facilitar la expulsión. Podemos afirmar sin ambages que hay una clara merma de los Derechos Humanos de las personas migrantes.

La armonización a nivel europeo del procedimiento de expulsión de personas extranjeras en situación irregular se ha llevado a cabo siguiendo las normas y criterios propuestas por los países europeos con una visión más restrictiva, en un proceso que ha contado con el silencio cómplice del Estado español, de manera que entre otras cosas:

- Se endurecen enormemente los plazos máximos y las condiciones de internamiento. En España, en la actualidad, no pueden superar los cuarenta días y en la propuesta de la Directiva se habla de que podrían alcanzar en algunos casos hasta dieciocho meses (más elevado que en la propuesta anterior del 2005, que eran seis) y que el internamiento se puede hacer no sólo

**INFORME SOBRE PROPUESTA DIRECTIVA DE PROCEDIMIENTOS Y NORMAS  
COMUNES PARA RETORNO NACIONALES DE TERCEROS PAÍSES QUE SE  
ENCUENTREN ILEGALMENTE**



en Centros de Internamiento dedicados sólo a este fin, sino también en cárceles. Buscando un efecto disuasorio de la inmigración irregular se lleva la inmigración irregular al campo de la criminalidad.

- No se dice nada en la Directiva de las condiciones y garantías mínimas que deben tener los Centros de Internamiento y el ingreso en prisión. Y ello pese a la existencia de un Informe sobre Centros para Extranjeros, encargado por el propio Parlamento Europeo, que pone en evidencia serias deficiencias de los mismos en los Estados de la UE.

- Se permite la expulsión a Terceros Países por los que, presuntamente, hayan circulado las personas inmigrantes. Sin mayor abundamiento en las mínimas garantías para la vida y seguridad de esas personas en dichos países.

- Se da cobertura legal a la expulsión de menores, estén o no acompañados. También cabe su expulsión hacia países terceros distintos del de su origen donde no tienen ni familia ni tutor legal.

A este Equipo Jurídico le llama poderosamente la atención que la "Europa búnker" pretende establecer un Sistema Común de Ejecución de Retornos y Expulsiones *antes* de haber alcanzado un Sistema Común efectivo de Residencia Legal de Nacionales de Terceros Países en todo el territorio de la UE.

Incluso se puede dar la circunstancia de que países de la UE ejecuten con automatismo burocrático órdenes de expulsión que España ha dictado contradiciendo la doctrina jurisprudencial consolidada por nuestro Tribunal Supremo (circunstancia ésta que puede estar rozando los límites del tipo delictivo de Prevaricación). O pensemos en la agresiva política contra los inmigrantes que pretende implantar el gobierno italiano de Berlusconi, que colocaría a España en la obligación de dar cumplimiento a las órdenes de expulsión dictadas por el Estado italiano.

A continuación se relaciona cada Considerando y cada Artículo del proyecto de Directiva (en su redacción original del 2005 y con las Enmiendas propuestas). Acompañadas de unas redacciones alternativas, su fundamentación y/o comentarios que hemos considerado como más apropiados; siempre teniendo en cuenta lo que nos jugamos como ciudadanos de una Unión Europea construida en democracia que debe afrontar los retos que plantea el fenómeno de la inmigración.

## **TEXTO PROPUESTO DE LA DIRECTIVA Y ANÁLISIS**

### **RESPECTO DEL TÍTULO DEL PROYECTO DE DIRECTIVA:**

**TEXTO PROPUESTO:** PROPUESTA DE DIRECTIVA DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO RELATIVA A PROCEDIMIENTOS Y NORMAS

**INFORME SOBRE PROPUESTA DIRECTIVA DE PROCEDIMIENTOS Y NORMAS  
COMUNES PARA RETORNO NACIONALES DE TERCEROS PAÍSES QUE SE  
ENCUENTREN ILEGALMENTE**



COMUNES EN LOS ESTADOS MIEMBROS PARA EL RETORNO DE LOS NACIONALES DE TERCEROS PAÍSES QUE SE ENCUENTREN EN SITUACIÓN IRREGULAR EN SU TERRITORIO.

Y que se aplique la enmienda a todo el texto (Enmienda 1 de la comisión de Desarrollo).

**FUNDAMENTO:**

La sustitución de la expresión “ilegalidad” por la de “irregularidad” en todo el texto de la Directiva resulta más adecuada, al tratarse de una infracción administrativa.

**CONSIDERANDO 1**

**Texto original 2005**

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.

**Enmiendas Parlamento**

*El Consejo Europeo de Tampere celebrado los días 15 y 16 de octubre de 1999 estableció un enfoque coherente en el ámbito de la inmigración y el asilo, en el que se incluyen la creación de un sistema común de asilo, una política para la inmigración legal y la lucha contra la inmigración ilegal.*

*1 bis nuevo. Con el fin de facilitar el proceso de retorno, hay que insistir en la necesidad de establecer acuerdos bilaterales y multilaterales de readmisión entre la UE y los terceros países.*

*1 bis (nuevo) Se reconoce que es legítimo que los Estados repatrien a las personas. El requisito previo para asumir este principio es la existencia de sistemas de asilo equitativos y eficientes que respeten plenamente el principio de no devolución.*

*(1 ter) De conformidad con el artículo 33 de la Convención de Ginebra de 28 de julio de 1951 sobre el estatuto de los*

**Texto abril 2008**

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.

1 bis. 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, sin trato cruel y respetando plenamente sus derechos humanos y su dignidad.

1 ter. El 4 de mayo de 2005, el Comité de Ministros del Consejo de Europa adoptó “veinte directrices sobre el retorno forzoso (CM(2005) 40).

INFORME SOBRE PROPUESTA DIRECTIVA DE PROCEDIMIENTOS Y NORMAS  
COMUNES PARA RETORNO NACIONALES DE TERCEROS PAÍSES QUE SE  
ENCUENTREN ILEGALMENTE



*refugiados, los Estados miembros no podrán, «por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligre». El principio de no devolución también se aplicará a las personas que se encuentren en zonas de tránsito.*

**COMENTARIO:**

Para la repatriación de las personas extranjeras en situación irregular se deben dar una serie de premisas y no sólo la existencia de sistemas de asilo equitativos y eficientes que respeten plenamente el principio de no devolución. Cabe recordar que la Comisión de Desarrollo, en sus opiniones sobre este proyecto de Directiva, recuerda que *"Antes de adoptar una política europea sobre el retorno, la Unión Europea debe dotarse de un marco jurídico para regular los canales de entrada legal al territorio europeo"*.

**CONSIDERANDO 2**

**Texto original 2005**

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

**Enmiendas Parlamento**

*(2 bis nuevo). La cooperación internacional con los países de origen en todas las etapas del procedimiento de retorno es una condición previa para lograr un retorno sostenible.*

*(2 ter). La aplicación de la presente Directiva debe ir acompañada de la cooperación entre las instituciones implicadas en todos los niveles del proceso de retorno y el intercambio y fomento de las mejores prácticas y aportar un valor añadido europeo.*

**Texto abril 2008**

Igual.

**INFORME SOBRE PROPUESTA DIRECTIVA DE PROCEDIMIENTOS Y NORMAS  
COMUNES PARA RETORNO NACIONALES DE TERCEROS PAÍSES QUE SE  
ENCUENTREN ILEGALMENTE**



**COMENTARIO:**

Este Considerando se centra en el “retorno”, configurado como abandono voluntario del territorio europeo por la persona en situación irregular, en contraste con la “expulsión” que implica una salida forzada por las autoridades europeas. La reforma propuesta en abril de 2008, sin embargo, reconfigura esta terminología.

Entendemos que se quiere huir de palabras malsonantes para la opinión pública europea, pero en nuestro idioma español, expulsar (expulsión) es “echar a una persona de un lugar” y retornar (retorno) es “volver al lugar o a la situación en que se estuvo”.

También llama la atención el concepto, introducido por la enmienda del Parlamento, de “retorno sostenible” que parece ir en la línea de la opinión de la Comisión de Desarrollo, cuando dice: *“La Unión Europea tiene que practicar una política del retorno basada en el principio de la solidaridad y del reparto de responsabilidades con los países en desarrollo. Tiene que ser consciente de los efectos de su política en los países en desarrollo y del riesgo de expulsión y adoptar una política de migración coherente y horizontal, en la que los aspectos del desarrollo se tengan en cuenta en todos los ámbitos de acción. También tiene que asegurarse de que los migrantes que regresan lo hacen en el marco de un proyecto sostenible que les permitirá reintegrarse en su país de origen y participar en la vida de la sociedad”.*

**CONSIDERANDO 3**

**Texto original 2005**

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 estancia en un Estado miembro.

**Texto abril 2008**

Igual.

**COMENTARIO:**

Debería hablarse más bien de “residencia irregular” o “situación irregular”.

**CONSIDERANDO 4**

**Texto original 2005**

Procede que los Estados miembros se aseguren de que el poner fin a la estancia ilegal se lleva a cabo mediante un procedimiento justo y transparente.

**Enmienda Parlamento**

Procede que los Estados miembros se aseguren de que el poner fin a la situación irregular *de nacionales de terceros países en la UE* se lleva a cabo mediante un procedimiento justo y transparente; *de acuerdo con los principios generales del*

**Texto abril 2008**

Los Estados miembros deben asegurarse 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

INFORME SOBRE PROPUESTA DIRECTIVA DE PROCEDIMIENTOS Y NORMAS  
COMUNES PARA RETORNO NACIONALES DE TERCEROS PAÍSES QUE SE  
ENCUENTREN ILEGALMENTE



*Derecho de la UE, las decisiones que se adopten en virtud de la presente Directiva se han de tomar caso por caso y tener en cuenta criterios individuales y objetivos.*

Derecho de la UE, las decisiones que se tomen en el marco de la presente Directiva deberán adoptarse de manera individualizada y fundándose en criterios objetivos, **lo que implica que es preciso tener en cuenta más hechos que la residencia ilegal. Cuando se usen modelos 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.**

**TEXTO PROPUESTO:**

“Procede que los Estados miembros se aseguren de que el poner fin a la situación irregular de nacionales de terceros países en la UE se lleva a cabo mediante un procedimiento justo y transparente; de acuerdo con los principios generales del Derecho de la UE **y los principios de Derecho Internacional aplicables**, las decisiones que se adopten en virtud de la presente Directiva se han de tomar caso por caso y tener en cuenta criterios individuales y objetivos, lo que implica que es preciso tener en cuenta más hechos que la residencia **irregular**”.

**FUNDAMENTO:**

El retorno voluntario y las expulsiones forzadas de personas inmigrantes en situación irregular se deben llevar a cabo teniendo en cuenta y respetando lo establecido en los Convenios y Tratados Internacionales vigentes.

**COMENTARIO:**

El nuevo texto de abril de 2008 introduce más garantías que defiendan al extranjero frente a decisiones arbitrarias de expulsión. Pero nos preocupa especialmente el uso que se dé en la práctica a los modelos normalizados de decisiones de retorno.

**CONSIDERANDO 5**

**Texto original 2005**

Como principio general, conviene

**Texto abril 2008**

Debe subrayarse la necesidad de acuerdos de

**INFORME SOBRE PROPUESTA DIRECTIVA DE PROCEDIMIENTOS Y NORMAS  
COMUNES PARA RETORNO NACIONALES DE TERCEROS PAÍSES QUE SE  
ENCUENTREN ILEGALMENTE**



aplicar un procedimiento armonizado en dos etapas, que comprende una decisión de retorno, como primera etapa, y, - en caso necesario, - la expedición de una orden de expulsión, como segunda etapa. Sin embargo, para evitar posibles retrasos procesales, procede permitir a los Estados miembros expedir ambos documentos, la decisión de retorno y la orden de expulsión, en un único acto o decisión.

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.

5 bis. 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.

**5 ter. Con arreglo a la Directiva 2008/85/CE del Consejo, 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 denegación de la solicitud, o ponga fin a su derecho de residencia como solicitante de asilo.**

**TEXTO PROPUESTO:**

Recoger la Enmienda 4 propuesta por la Comisión de Desarrollo: "Como principio general, conviene aplicar un procedimiento armonizado en dos etapas, que comprende una decisión de retorno, como primera etapa, y, -en caso necesario, - la expedición de una orden de expulsión, como segunda etapa. Sin embargo, para evitar posibles retrasos procesales, procede permitir a los Estados miembros tomar la decisión de retorno y la orden de expulsión en el mismo momento en forma de dos actos o decisiones distintos, quedando el acto u orden de expulsión sujeto a la condición suspensiva de vencimiento del plazo de retorno voluntario".

**FUNDAMENTO:**

La propia justificación de la Comisión de Desarrollo: "Aunque por motivos prácticos es comprensible que el acto/decisión de expulsión se tome al mismo tiempo que el acto /decisión de retorno, es fundamental insistir en qué son diferentes y en el carácter subsidiario de la expulsión respecto del retorno voluntario. Un medio fácil y factible de poner en evidencia la distinción es tener, al menos formalmente, dos actos/decisiones, uno de los cuales estará sujeto a la condición suspensiva de vencimiento del plazo para el retorno voluntario".

**COMENTARIO:**

Llamamos la atención sobre Acuerdos con terceros países que, primando el objetivo de la readmisión, concedan menor importancia al respeto a la vida e

**INFORME SOBRE PROPUESTA DIRECTIVA DE PROCEDIMIENTOS Y NORMAS  
COMUNES PARA RETORNO NACIONALES DE TERCEROS PAÍSES QUE SE  
ENCUENTREN ILEGALMENTE**



integridad personal de la personas inmigrantes, así como a las causas de las migraciones en general.

El nuevo texto de abril de 2008 recoge casi literalmente el texto de las Enmiendas del Parlamento al Considerando 2 y la del Considerando 1 bis.

## **CONSIDERANDO 6**

### **Texto original 2005**

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.

### **Enmiendas Parlamento**

*Debe preferirse* el retorno voluntario al forzado y conceder un plazo para la salida voluntaria.

### **Texto abril 2008**

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. Con objeto de fomentar el retorno voluntario, los Estados miembros facilitarán una mayor asistencia y asesoramiento para el retorno y harán el mejor uso posible de las posibilidades de financiación pertinentes ofrecidas en el marco del Fondo Europeo para el Retorno.

### **COMENTARIO:**

El texto de la enmienda del Parlamento resalta más la necesidad de una primera etapa en la que se da la opción a la persona inmigrante de salir voluntariamente del territorio europeo. El texto de abril de 2008 vuelve a una concepción más restrictiva.

## **CONSIDERANDO 7**

### **Texto original 2005**

Conviene establecer un conjunto mínimo común de garantías jurídicas respecto de las decisiones de retorno y expulsión para garantizar una protección eficaz de los intereses de los individuos concernidos.

### **Texto abril 2008**

Conviene establecer un conjunto mínimo común de garantías jurídicas respecto de las decisiones de retorno, para garantizar una protección eficaz de los intereses de las personas afectadas.

## **CONSIDERANDO 8**

**INFORME SOBRE PROPUESTA DIRECTIVA DE PROCEDIMIENTOS Y NORMAS  
COMUNES PARA RETORNO NACIONALES DE TERCEROS PAÍSES QUE SE  
ENCUENTREN ILEGALMENTE**



**Texto original 2005**

Conviene abordar la situación de las personas que se encuentran ilegalmente en el territorio pero que no pueden (todavía) ser expulsadas. Procede establecer normas mínimas para las condiciones de estancia de dichas personas, con referencia a las disposiciones de la Directiva 2003/9/CE del Consejo, de 27 de enero de 2003, por la que se aprueban normas mínimas para la acogida de los solicitantes de asilo.

**Texto abril 2008**

Conviene abordar la situación de **los nacionales de terceros países** que se encuentran ilegalmente en el territorio pero que no pueden (todavía) ser expulsados. [...] Conviene definir sus **condiciones básicas de subsistencia según el Derecho interno. 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 podrán incluirlas en las decisiones de retorno adoptadas en virtud de la presente Directiva.**

**CONSIDERANDO 9**

**Texto original 2005**

Conviene vincular expresamente el uso de medidas coercitivas al principio de proporcionalidad y establecer garantías mínimas para el desarrollo del retorno forzado, tomando en consideración la Decisión 2004/573/CE: 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.

**Texto abril 2008**

Conviene supeditar expresamente el uso de medidas coercitivas al principio de proporcionalidad y eficacia por lo que se refiere a los medios que se apliquen y a los objetivos que se persigan. Se deben establecer garantías mínimas para el desarrollo del retorno forzado, tomando en consideración la Decisión 2004/573/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa a la organización de vuelos conjuntos para la expulsión, desde el territorio de dos ó más Estados miembros, de nacionales de terceros países sobre los que hayan recaído resoluciones de expulsión [...].

**TEXTO PROPUESTO:**

Sustitución de la expresión "Conviene vincular expresamente el uso de medidas coercitivas ..." por la de "Debe vincularse el uso de medidas coercitivas ...".

**FUNDAMENTO:**

En materia sancionadora el Principio de Proporcionalidad debe operar en todo momento.

**CONSIDERANDO 10**

**Texto original 2005**

**Texto abril 2008**

**INFORME SOBRE PROPUESTA DIRECTIVA DE PROCEDIMIENTOS Y NORMAS  
COMUNES PARA RETORNO NACIONALES DE TERCEROS PAÍSES QUE SE  
ENCUENTREN ILEGALMENTE**



Procede dar a los efectos de las medidas nacionales de retorno una dimensión europea, estableciendo una prohibición de reingreso que impida el reingreso en el territorio de todos los Estados miembros. Procede determinar la duración de la prohibición de reingreso, con el respeto debido a todas las circunstancias pertinentes de cada caso individual y conviene que normalmente no exceda los 5 años. En casos de grave amenaza para el orden público o la seguridad pública, conviene permitir a los Estados miembros imponer una prohibición de reingreso más prolongada.

Procede dar a los efectos de las medidas nacionales de retorno una dimensión europea, estableciendo una prohibición de entrada y 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 5 años. [...].

10 bis. Debería 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.

**TEXTO PROPUESTO:**

“Procede dar a los efectos de las medidas nacionales de **expulsión** una dimensión europea, estableciendo una prohibición de reingreso que impida el reingreso en el territorio de todos los Estados miembros.

Procede determinar la duración de la prohibición de reingreso, con el respeto debido a todas las circunstancias pertinentes de cada caso individual y conviene que normalmente no exceda los 5 años. En casos de grave amenaza para el orden público o la seguridad pública, conviene permitir a los Estados miembros imponer una prohibición de reingreso más prolongada **pero igualmente determinada en su duración máxima**”.

**FUNDAMENTO:**

La decisión administrativa de retorno no debe conllevar una prohibición de entrada/reingreso.

Para los casos graves y excepcionales, en los que se permite que la prohibición de reingreso que exceda los 5 años, debe establecerse la duración máxima temporal.

**CONSIDERANDO 11**

<b>Texto original 2005</b>	<b>Enmienda Parlamento</b>	<b>Texto abril 2008</b>
Procede limitar el uso del internamiento temporal y supeditarlo al principio de proporcionalidad. Sólo procede utilizar el internamiento temporal en	Procede limitar el uso <b>de la retención</b> y supeditarlo al principio de proporcionalidad. Sólo procede utilizar <b>la retención</b> en caso de	Procede limitar, a efectos de expulsión, el uso del internamiento y supeditarlo al principio de proporcionalidad por lo que se refiere a los medios que se

**INFORME SOBRE PROPUESTA DIRECTIVA DE PROCEDIMIENTOS Y NORMAS  
COMUNES PARA RETORNO NACIONALES DE TERCEROS PAÍSES QUE SE  
ENCUENTREN ILEGALMENTE**



caso de necesidad para prevenir el riesgo de fuga y si la aplicación de medidas menos coercitivas no es suficiente.

necesidad para prevenir el riesgo de fuga y si la aplicación de medidas menos coercitivas no es suficiente.

apliquen y a los objetivos que se persigan. Sólo se justifica el internamiento [...] para preparar o llevar a cabo el proceso de expulsión, y si la aplicación de medidas menos coercitivas no es suficiente.

**TEXTO PROPUESTO:**

Eliminación de la Enmienda propuesta por el Parlamento.

**FUNDAMENTO:**

La legislación española y la jurisprudencia del TC establecen claramente que no hay término medio entre detención y libertad.

**COMENTARIO:**

El nuevo texto de abril de 2008 va en la línea que Andalucía Acoge expone ut supra.

**CONSIDERANDO 11 BIS**

**Texto abril 2008**

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 las autoridades policiales y aduaneras, regulada por el Derecho interno, el internamiento debería llevarse a cabo por regla general en centros penitenciarios especializados.

**TEXTO PROPUESTO:**

Supresión.

**COMENTARIO:**

Absolutamente criticable por lo que supone de criminalización del fenómeno migratorio.

**CONSIDERANDO 12**

**Texto original 2005**

Conviene abordar la situación del nacional de un tercer país sobre el que recaiga una orden de expulsión o decisión de retorno

**Texto abril 2008**

Igual.

**INFORME SOBRE PROPUESTA DIRECTIVA DE PROCEDIMIENTOS Y NORMAS  
COMUNES PARA RETORNO NACIONALES DE TERCEROS PAÍSES QUE SE  
ENCUENTREN ILEGALMENTE**



expedida por un Estado miembro y sea interceptado en el territorio de otro Estado miembro.

### **CONSIDERANDO 13**

#### **Texto original 2005**

La presente Directiva incluye disposiciones sobre el reconocimiento de las decisiones de retorno u órdenes de expulsión que sustituyen a la Directiva 2001/40/CE del Consejo relativa al reconocimiento mutuo de las decisiones en materia de expulsión de nacionales de terceros países. Conviene, por consiguiente, derogar dicha Directiva.

#### **Texto abril 2008**

Igual.

### **CONSIDERANDO 14**

#### **Texto original 2005**

La Decisión del Consejo 2004/191/CE establece los criterios y modalidades prácticas para la compensación de los desequilibrios financieros resultantes del reconocimiento mutuo de las decisiones en materia de expulsión, que conviene aplicar mutatis mutandis con ocasión del reconocimiento de las decisiones de retorno u órdenes de expulsión de conformidad con la presente Directiva.

#### **Texto abril 2008**

Igual.

### **CONSIDERANDO 15**

#### **Texto original 2005**

Procede que los Estados miembros tengan acceso rápido a la información sobre decisiones de retorno, órdenes de expulsión y prohibiciones de reingreso expedidas por otros Estados miembros. Este intercambio de información se llevará a cabo de conformidad con [el Reglamento/la Decisión... sobre el establecimiento, funcionamiento y utilización del Sistema de Información de Schengen de segunda generación (SIS II)].

#### **Texto abril 2008**

Igual.

#### **TEXTO PROPUESTO:**

Se propone añadir un nuevo párrafo:

“Deben establecerse procedimientos garantizadores del derecho de acceso, información, rectificación y, en su caso, cancelación a las bases de datos de este Sistema por los nacionales de terceros países interesados o por sus representantes legales”.

#### **FUNDAMENTO:**

**INFORME SOBRE PROPUESTA DIRECTIVA DE PROCEDIMIENTOS Y NORMAS  
COMUNES PARA RETORNO NACIONALES DE TERCEROS PAÍSES QUE SE  
ENCUENTREN ILEGALMENTE**



A los efectos de poder rectificar posibles errores que van a tener una repercusión decisiva en la vida de estas personas.

**COMENTARIO:**

Habría que ver el carácter que tiene este Sistema de Información Schengen, porque pudiera ser que se haya establecido un acceso restringido.

**CONSIDERANDO 16**

**Texto original 2005**

Dado que el objetivo de la acción propuesta, es decir, el establecimiento de normas comunes sobre retorno, expulsión, uso de medidas coercitivas, internamiento temporal y reingreso, 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.

**Texto abril 2008**

Igual.

**CONSIDERANDO 17**

**Texto original 2005**

Conviene que los Estados miembros den eficacia a 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.

**Texto abril 2008**

Igual.

**TEXTO PROPUESTO:**

Sustituir la palabra "Conviene" por la expresión "Los Estados miembros deben dar eficacia..."

**FUNDAMENTO:**

Aplicación, en todo caso, de la Directiva de Igualdad de Trato.

**CONSIDERANDO 18**

**Texto original 2005**

**Texto abril 2008**

INFORME SOBRE PROPUESTA DIRECTIVA DE PROCEDIMIENTOS Y NORMAS  
COMUNES PARA RETORNO NACIONALES DE TERCEROS PAÍSES QUE SE  
ENCUENTREN ILEGALMENTE



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. Igual.

**TEXTO PROPUESTO:**

Proponemos la adopción de las Enmiendas formuladas por la Comisión de Asuntos Exteriores y la Comisión de Desarrollo:

“En línea con la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas de 1989, el interés superior del niño **debe** ser la consideración primordial de los Estados miembros al aplicar la presente Directiva. **Por esta razón, en ningún caso se podrá internar a menores en centros de detención o limitar su libertad en la Unión Europea o en sitios financiados por la Unión Europea o por los Estados miembros.**

De conformidad con el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos, el respeto de la vida familiar **debe ser** la consideración primordial de los Estados miembros al aplicar la presente Directiva.

**CONSIDERANDO 19**

**Texto original 2005**

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, una vez modificada por el Protocolo de Nueva York de 31 de enero de 1967.

**Texto abril 2008**

Igual.

**TEXTO PROPUESTO:**

Que se recoja también la Enmienda 11 de la Comisión de Desarrollo, de forma que se añada al final del texto: ***“Por consiguiente, se prohíbe toda forma de internamiento coercitivo de los refugiados, de los ciudadanos de terceros países que gozan de protección humanitaria o de los solicitantes de asilo”.***

**FUNDAMENTO:**

De conformidad con las normas internacionales vigentes, esta aclaración resulta necesaria.

**CONSIDERANDO 20**

**Texto original 2005**

**Texto abril 2008**

**INFORME SOBRE PROPUESTA DIRECTIVA DE PROCEDIMIENTOS Y NORMAS  
COMUNES PARA RETORNO NACIONALES DE TERCEROS PAÍSES QUE SE  
ENCUENTREN ILEGALMENTE**



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.

## **CONSIDERANDO 21**

### **Texto original 2005**

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 Decisión 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 Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen -el 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, debería decidir en un período de seis meses a partir de la adopción de la presente Directiva, si la incorpora a su legislación nacional.

### **Texto abril 2008**

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 la cual no vinculará ni se aplicará a la misma. . 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, 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, debería decidir en un período de seis meses a partir de la adopción de la presente Directiva, si la incorpora a su Derecho interno.

## **CONSIDERANDO 22**

### **Texto original 2005**

La presente Directiva -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 Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen- desarrolla disposiciones del acervo de Schengen, en el sentido del Acuerdo celebrado por el Consejo de la Unión Europea con la República

### **Texto abril 2008**

En lo que se refiere a Islandia y Noruega, la presente Directiva, 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 desarrolla disposiciones del acervo de Schengen, en el sentido del Acuerdo celebrado por el Consejo de la Unión Europea con la República de

**INFORME SOBRE PROPUESTA DIRECTIVA DE PROCEDIMIENTOS Y NORMAS  
COMUNES PARA RETORNO NACIONALES DE TERCEROS PAÍSES QUE SE  
ENCUENTREN ILEGALMENTE**



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, relativa a determinadas normas de desarrollo de dicho Acuerdo.

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

### **CONSIDERANDO 23**

#### **Texto original 2005**

La presente Directiva desarrolla disposiciones del acervo de Schengen, en el sentido del Acuerdo firmado por la Unión Europea, la Comunidad Europea y la Confederación Suiza sobre la asociación de ésta a la ejecución, aplicación y desarrollo del acervo de Schengen, que entran en el ámbito mencionado en el apartado 1 del artículo 4 de la Decisión 2004/860/CE del Consejo relativa a la aplicación provisional de determinadas disposiciones de dicho Acuerdo.

#### **Texto abril 2008**

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 firmado por la Unión Europea, la Comunidad Europea y la Confederación Suiza sobre la asociación de ésta a la ejecución, aplicación y desarrollo del acervo de Schengen, que están incluidas 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 del Consejo 2008/261/CE.

### **CONSIDERANDO 24**

#### **Texto original 2005**

La presente Directiva -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 Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen- constituye un acto que desarrolla el acervo de

#### **Texto abril 2008**

Por lo que se refiere a Liechtenstein, 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 sentido del Acuerdo firmado por la Unión Europea, la Comunidad Europea y 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

**INFORME SOBRE PROPUESTA DIRECTIVA DE PROCEDIMIENTOS Y NORMAS  
COMUNES PARA RETORNO NACIONALES DE TERCEROS PAÍSES QUE SE  
ENCUENTREN ILEGALMENTE**



Schengen o está relacionado con él de otro modo en el sentido del apartado 2 del artículo 3 del Acta de adhesión.

asociación de la Confederación Suiza a la ejecución, aplicación y desarrollo del acervo de Schengen, que están incluidas 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 del Consejo 2008/261/CE del Consejo.

## CAPÍTULO I

### DISPOSICIONES GENERALES

#### Artículo 1. Objeto

##### **Texto original 2005**

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 territorio 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.

##### **Enmienda Parlamento**

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 *no cumplan, o hayan dejado de cumplir, las condiciones de estancia legal*, 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.

##### **Texto abril 2008**

Igual texto 2005.

#### Artículo 2. Ámbito de aplicación.

##### **Texto original 2005**

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

(a) que no cumplan o que hayan dejado de cumplir las condiciones de entrada, tal y como se establece en el

##### **Enmienda Parlamento**

##### **Texto abril 2008**

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

**INFORME SOBRE PROPUESTA DIRECTIVA DE PROCEDIMIENTOS Y NORMAS  
COMUNES PARA RETORNO NACIONALES DE TERCEROS PAÍSES QUE SE  
ENCUENTREN ILEGALMENTE**



artículo 5 del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen, o

(b) que, por cualquier otra razón, 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 a los que se haya denegado la entrada en una zona de tránsito de un Estado miembro. Sin embargo, se asegurarán de que el trato y el nivel de protección de estos nacionales de terceros países no sean menos favorables que los establecidos en los artículos 8, 10, 13 y 15.

3. La presente Directiva no se aplicará a los nacionales de terceros países

(a) que sean miembros de las familias de los ciudadanos de la Unión que hayan ejercido su derecho a la libre circulación dentro de la Comunidad.

(b) que, en virtud de acuerdos celebrados entre la Comunidad y sus Estados miembros, por una parte, y los países de los que sean nacionales, por otra, disfruten de derechos de libre circulación equivalentes a los de los ciudadanos de la Unión.

b) que, por cualquier otra razón, **no cumplan, o hayan dejado de cumplir, las condiciones de estancia legal** en el territorio de un Estado miembro.

2. Los Estados miembros podrán decidir no aplicar la presente Directiva a los nacionales de terceros países a los que se haya denegado la entrada en **una frontera o** una zona de tránsito de un Estado miembro **de conformidad con el artículo 35 de 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**. Sin embargo, se asegurarán de que el trato y el nivel de protección de estos nacionales de terceros países no sean menos favorables que los establecidos en los artículos 8, 10, 13 y 15 **de la presente Directiva**.

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 las autoridades competentes con ocasión del cruce irregular de las fronteras exteriores terrestres, marítimas o aéreas de un Estado miembro, y que no hayan obtenido anteriormente 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 al Derecho 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.

INFORME SOBRE PROPUESTA DIRECTIVA DE PROCEDIMIENTOS Y NORMAS  
COMUNES PARA RETORNO NACIONALES DE TERCEROS PAÍSES QUE SE  
ENCUENTREN ILEGALMENTE



**TEXTO PROPUESTO:**

*Artículo 2. Ámbito de aplicación*

1. La presente Directiva se aplicará a los nacionales de terceros países que se encuentren **irregularmente** en el territorio de un Estado miembro, es decir:

(a) que no cumplan o que hayan dejado de cumplir las condiciones de entrada, tal y como se establece en el artículo 5 del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen, o

b) que, por cualquier otra razón, no cumplan, ~~o hayan dejado de cumplir~~, las condiciones de **residencia irregular** en el territorio de un Estado miembro.

2. Los Estados miembros podrán decidir no aplicar la presente Directiva a los nacionales de terceros países a los que se haya denegado la entrada en una zona de tránsito de un Estado miembro. Sin embargo, se asegurarán de que el trato y el nivel de protección de estos nacionales de terceros países no sean menos favorables que los establecidos en los artículos 8, 10, 13 y 15.

3. La presente Directiva no se aplicará a los nacionales de terceros países

(a) que sean miembros de las familias de los ciudadanos de la Unión.

***b) La pareja con la que el ciudadano de la Unión mantiene una relación estable, debidamente probada.***

***c) Cualquier otro miembro de la familia que no entre en la definición del punto 2 del artículo 2 de la Directiva 2004/38/CE de 29 de abril de 2004 que, en el país de origen, se acredite que estaría a cargo del ciudadano de la Unión beneficiario del derecho de residencia; o en caso de motivos graves de salud que hagan estrictamente necesario que el ciudadano de la Unión se haga cargo del cuidado personal del miembro de la familia.***

d) que, en virtud de acuerdos celebrados entre la Comunidad y sus Estados miembros, por una parte, y los países de los que sean nacionales, por otra, disfruten de derechos de libre circulación equivalentes a los de los ciudadanos de la Unión. ***Se tendrá especial cuidado de no ejecutar órdenes de expulsión contra ciudadanos que tengan adquirido, conforme a la normativa europea, el estatuto de residente permanente.***

**d bis)** que sean menores de edad no acompañados.

**FUNDAMENTO:**

Lo establecido en la Directiva europea 2003/109/CE, de 25 de noviembre, que establece el Estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración.

En el punto 1, debido a que entendemos que la persecución de la inmigración irregular nada tiene que ver con la irregularidad sobrevenida de personas que han residido legalmente en un país y que por determinadas circunstancias han devenido en situación irregular, entendemos que se debe suprimir la referencia a que *hayan dejado de cumplir* las condiciones de residencia regular..

En el punto 3 se suprime la parte final del Apartado a), (*"que hayan ejercido su derecho a la libre circulación"*), debido a que, aunque los ciudadanos de la

**INFORME SOBRE PROPUESTA DIRECTIVA DE PROCEDIMIENTOS Y NORMAS  
COMUNES PARA RETORNO NACIONALES DE TERCEROS PAÍSES QUE SE  
ENCUENTREN ILEGALMENTE**



Unión no hayan ejercido su derecho a la libre circulación dentro de la Unión, teniendo en cuenta las condiciones particulares de esta categoría conviene excluirla del ámbito de aplicación de la Directiva.

**COMENTARIO:**

En España esto se está incumpliendo. Por ejemplo, en los casos de divorcios de personas extranjeras que lleven 15 años en España y que no notifiquen la ruptura del vínculo matrimonial, se podría dar el caso de que se les abrieran expulsiones y que se tengan que ejecutar por otro país: ¿qué garantía hay aquí?.

Además, y al igual que la Comisión de Desarrollo, creemos que a efectos de aplicación de normas comunes sobre las políticas de retorno, es necesario elaborar normas diferenciadas para las personas que entran por primera vez al territorio de la UE y para las que hayan obtenido un permiso de estancia/residencia o alguna forma de protección humanitaria en un Estado miembro. Creemos por tanto, que a tal fin, convendría elaborar una Directiva específica para los ciudadanos de terceros países que ya hayan obtenido estos permisos.

**Artículo 3. Definiciones.**

**Texto original 2005**

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;
- (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 estancia o residencia en ese Estado miembro;
- (c) «retorno» el proceso de vuelta a su país de origen, tránsito o a otro tercer país, ya sea voluntaria o forzada;
- (d) «decisión de retorno» cualquier decisión administrativa, resolución jurisdiccional o acto por el

**Texto abril 2008**

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,**
  - o a 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

**INFORME SOBRE PROPUESTA DIRECTIVA DE PROCEDIMIENTOS Y NORMAS  
COMUNES PARA RETORNO NACIONALES DE TERCEROS PAÍSES QUE SE  
ENCUENTREN ILEGALMENTE**



que se declare ilegal la estancia de un nacional de un tercer país y se imponga una obligación de retorno;

(e) «expulsión» la ejecución de la obligación de retornar, es decir, el transporte físico fuera del país;

(f) «orden de expulsión» cualquier decisión administrativa, resolución jurisdiccional o acto por el que se ordene la expulsión

(g) «prohibición de reingreso» cualquier decisión administrativa, resolución jurisdiccional o acto por el que impida el reingreso en el territorio de los Estados miembros por un período de tiempo determinado.

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» el acto de hacer cumplir la obligación de retornar, es decir, el transporte físico fuera del país.

(f) «orden de expulsión» cualquier decisión administrativa, resolución jurisdiccional o acto por el que se ordene la expulsión

(g) «prohibición de entrada» cualquier decisión administrativa, resolución judicial o acto por el que 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.

(h) “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.

(i) “salida voluntaria” el cumplimiento de la obligación de retorno en el plazo fijado a tal efecto en la decisión de retorno.

(j) “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.

**TEXTO PROPUESTO:**

Al punto b): Supresión del inciso “o residencia”.

**FUNDAMENTO:**

El mismo del artículo 2.

**COMENTARIO:**

El nuevo texto de abril de 2008 reforma el concepto de “retorno”. La Unión Europea quiere huir de palabras malsonantes para la opinión pública europea; el término “expulsión” suena mal a los oídos, por lo que se decide que las personas extranjeras “retornarán” voluntariamente o bien serán “retornadas”.

En nuestro idioma español no tiene sentido esta nueva terminología: **expulsar** (expulsión) es “echar a una persona de un lugar” y retornar (retorno) es “volver al lugar o a la situación en que se estuvo”.

**INFORME SOBRE PROPUESTA DIRECTIVA DE PROCEDIMIENTOS Y NORMAS  
COMUNES PARA RETORNO NACIONALES DE TERCEROS PAÍSES QUE SE  
ENCUENTREN ILEGALMENTE**



Mención expresa y enérgico rechazo merece la referencia a los Acuerdos de Readmisión Comunitarios, Acuerdos Bilaterales o de otro tipo que permitirán la expulsión de extranjeros, menores o adultos, a los países de tránsito.

#### **Artículo 4. Disposiciones más favorables.**

##### **Texto original 2005**

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 de la legislación comunitaria en el ámbito de la inmigración y del asilo que pueda ser más favorable para el nacional del tercer país, en especial de los siguientes actos:

(a) Directiva 2003/86/CE del Consejo sobre el derecho a la reagrupación familiar<sup>11</sup>,

(b) Directiva 2003/109/CE del Consejo relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración<sup>12</sup>,

(c) Directiva 2004/81/CE del Consejo relativa a la expedición de un permiso de residencia a nacionales de terceros países que sean víctimas de la trata de seres humanos o hayan sido objeto de una acción de ayuda a la inmigración ilegal, que cooperen con las autoridades competentes<sup>13</sup>,

(d) Directiva 2004/83/CE del Consejo por la que se establecen normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida<sup>14</sup>,

(e) Directiva del Consejo 2004/114/CE relativa a los requisitos de admisión de los nacionales de terceros países a efectos de estudios, intercambio de alumnos, prácticas no

##### **Texto abril 2008**

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 2.2 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 7, apartados 4 y 5 (límites en el recurso a medidas coercitivas),

**INFORME SOBRE PROPUESTA DIRECTIVA DE PROCEDIMIENTOS Y NORMAS  
COMUNES PARA RETORNO NACIONALES DE TERCEROS PAÍSES QUE SE  
ENCUENTREN ILEGALMENTE**



remuneradas o servicios de voluntariado<sup>15</sup>,  
(f) Directiva 2005/XX/CE del Consejo relativa al procedimiento de admisión específico de nacionales de terceros países a efectos de investigación científica<sup>16</sup>.

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.

el artículo 8, apartado 2, primer guión (aplazamiento de la expulsión), el artículo 13, segundo y cuarto guión (asistencia sanitaria urgente y toma en consideración de las necesidades de las personas vulnerables) y los artículos 15 y 15 bis (condiciones del internamiento).

- Respetarán el principio de no devolución.

### **Artículo 5. Relaciones familiares e interés superior del niño.**

***Artículo 5. No devolución, interés superior del niño, vida familiar y estado de salud<sup>1</sup>.***

#### **Texto original 2005**

Al aplicar la presente Directiva, los Estados miembros tendrán debidamente en cuenta la naturaleza y solidez de las relaciones familiares del nacional del tercer país, la duración de su estancia en el Estado miembro y la existencia de vínculos familiares, culturales y sociales con su país de origen. Asimismo tendrán en cuenta el interés superior del niño de conformidad con la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas de 1989.

#### **Texto abril 2008**

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 de los nacionales de terceros países que entren en consideración y respetarán el principio de no devolución.

#### **TEXTO PROPUESTO:**

### **Artículo 5 - Relaciones familiares e interés superior del menor**

Al transponer la presente Directiva, los Estados miembros tendrán debidamente en cuenta la naturaleza y la solidez de las relaciones familiares del nacional de un tercer país, de la duración de su estancia en el Estado miembro, la existencia de vínculos familiares, culturales y sociales en el Estado miembro, así como la inexistencia de vínculos familiares, culturales y sociales con su país de origen.

En especial, en aras del interés superior del niño tal como es definido por la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño de Naciones Unidas de

---

<sup>1</sup> De aquí en adelante, se pone el título de cada artículo según la redacción de abril de 2008, debajo de la denominación originalmente propuesta en 2005.

**INFORME SOBRE PROPUESTA DIRECTIVA DE PROCEDIMIENTOS Y NORMAS  
COMUNES PARA RETORNO NACIONALES DE TERCEROS PAÍSES QUE SE  
ENCUENTREN ILEGALMENTE**



1989, los Estados miembros prevén que los menores no podrán ser objeto de ninguna medida de retorno o expulsión.

Igualmente se tendrán en cuenta circunstancias especiales que puedan concurrir en cada caso concreto, tales como: tener enfermos, ancianos o disminuidos físicos o psíquicos a su cuidado, o ser víctima de delitos.

**FUNDAMENTO:**

Aplicación de los principios de proporcionalidad y de supremo interés del menor.

Es importante que se atienda al caso concreto, de forma que la persona pueda acreditar que ha confeccionado una sólida red de vínculos de todo tipo en el Estado miembro de la UE, o bien que carece de vínculos en su país de origen, con lo que ello supone de desarraigo.

**COMENTARIO:**

La reforma propuesta se hace eco de la formulada en el enlace: <http://www.nominorsindetention.org/index-es.php>.

El nuevo texto de abril de 2008 elimina, como uno de los factores a tener en cuenta al aplicar la Directiva, el referido a "la duración de su estancia en el Estado miembro". Consideramos necesario mantener este factor, por cuanto de lo contrario asistiremos a la expulsión de personas inmigrantes que podrían acogerse a las vías de legalización contempladas en los ordenamientos nacionales (por ejemplo, las solicitudes por arraigo), así como de personas cuya irregularidad en territorio europeo se produce tras periodos prolongados de residencia legal.

## CAPÍTULO II

### FINALIZACIÓN DE LA ESTANCIA ILEGAL

**Artículo 6. Decisión de retorno.**

**Texto original 2005**

1. Los Estados miembros expedirán una decisión de retorno a cualquier nacional de un tercer país que se encuentre ilegalmente en su territorio.
2. La decisión de retorno establecerá un oportuno

**Enmienda Parlamento**

1. *Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados 1 bis, 4 y 5, los* Estados miembros expedirán una decisión de retorno a cualquier nacional de un tercer país que se encuentre ilegalmente en su territorio.
- 1 bis. Se requerirá a los*

**Texto abril 2008**

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, 2 bis, 3 y

INFORME SOBRE PROPUESTA DIRECTIVA DE PROCEDIMIENTOS Y NORMAS  
COMUNES PARA RETORNO NACIONALES DE TERCEROS PAÍSES QUE SE  
ENCUENTREN ILEGALMENTE



plazo para la salida voluntaria de hasta cuatro semanas, a menos que haya razones para creer que la persona concernida pudiera fugarse durante dicho período.

Durante dicho período podrán imponerse ciertas obligaciones dirigidas a evitar el riesgo de fuga, tales como obligación de presentarse periódicamente a las autoridades, depósito de fianza, retención de documentos u obligación de permanecer en un lugar determinado.

3. La decisión de retorno se expedirá como un acto o decisión separados o junto con una orden de expulsión.

4. No se expedirá ninguna decisión de retorno cuando los Estados miembros estén sujetos a obligaciones resultantes de los derechos fundamentales derivadas, por ejemplo, del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos, tales como el derecho de no devolución, el derecho a la educación y el derecho a la unidad familiar. De haberse expedido ya una decisión de retorno, ésta se retirará.

5. Los Estados miembros podrán, en cualquier momento, decidir conceder a un nacional de un tercer país que se

*nacionales de terceros países que se encuentren ilegalmente en el territorio de un Estado miembro y que sean titulares de un permiso de residencia válido o de otra autorización que conceda el derecho a la estancia expedido por otro Estado miembro que se trasladen de inmediato al territorio de dicho Estado miembro. En este caso, los Estados miembros se abstendrán de expedir una decisión de retorno.*

2. *En principio, la decisión de retorno establecerá un oportuno plazo para la salida voluntaria de al menos cuatro semanas, a menos que un órgano administrativo o judicial competente tenga razones objetivas para creer que la persona concernida pudiera fugarse durante dicho periodo o que presenta una amenaza para el orden público, la seguridad pública o la seguridad nacional.*

*Los Estados miembros podrán ampliar el plazo para la salida voluntaria durante un periodo adecuado o se abstendrán de fijar un límite de tiempo, teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso particular.*

Durante dicho período podrán imponerse ciertas obligaciones dirigidas a evitar el riesgo de fuga, tales como obligación de presentarse periódicamente a las autoridades, depósito de fianza, retención de documentos u obligación de permanecer en un lugar determinado.

4 [...].

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 le aplicará el apartado 1.

2 bis. Los Estados miembros pueden evitar 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 este caso, el Estado miembro que se haya hecho cargo del nacional de un tercer país de que se trate aplicará el apartado 1 [...].

3. Los Estados miembros podrán, en cualquier

**INFORME SOBRE PROPUESTA DIRECTIVA DE PROCEDIMIENTOS Y NORMAS  
COMUNES PARA RETORNO NACIONALES DE TERCEROS PAÍSES QUE SE  
ENCUENTREN ILEGALMENTE**



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 o, de haberse ya expedido, se retirará la decisión de retorno.

6. Cuando el nacional de un tercer país que se encuentre ilegalmente en el territorio de un Estado miembro sea titular de un permiso de residencia válido expedido por otro Estado miembro, el primer Estado miembro se abstendrá de expedir una decisión de retorno si esa persona vuelve voluntariamente al territorio del Estado miembro que expidió el permiso de residencia.

7. 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 se abstendrá de expedir una decisión de retorno hasta que finalice el procedimiento pendiente.

8. Si el nacional de un tercer país que se encuentre ilegalmente en su territorio ha iniciado un

*Para garantizar el retorno efectivo, los Estados miembros facilitarán asistencia material y asesoría tras una decisión adoptada caso por caso de acuerdo con el Derecho nacional.*

*2 quáter. Las personas beneficiarias de lo dispuesto en la Directiva del Consejo 2003/9/CE antes de la decisión de retorno continuarán beneficiándose de todas las disposiciones en materia de condiciones de acogida a las que tienen derecho con arreglo a dicha Directiva.*

*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 o, de haberse ya expedido, se retirará la decisión de retorno. Los Estados miembros comunicarán cualquier retirada de este tipo mediante el mecanismo de información mutua previsto en la Decisión 2006/688/CE del Consejo, de 5 de octubre de 2006, relativa al establecimiento de un mecanismo de información mutua sobre las medidas de los Estados miembros en materia de asilo e inmigración.*

*5. Si el nacional de un tercer*

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.

4. 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 deberá considerar 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.**

5. La presente Directiva no impedirá que los Estados miembros puedan adoptar una decisión destinada a poner fin a la estancia legal aneja a una

**INFORME SOBRE PROPUESTA DIRECTIVA DE PROCEDIMIENTOS Y NORMAS  
COMUNES PARA RETORNO NACIONALES DE TERCEROS PAÍSES QUE SE  
ENCUENTREN ILEGALMENTE**



procedimiento aún pendiente para la concesión del permiso de residencia o cualquier otro permiso que otorgue el derecho de estancia, el Estado miembros se abstendrá de expedir una decisión de retorno hasta que finalice el procedimiento pendiente.

*país que se encuentre ilegalmente en su territorio es objeto de un procedimiento aún pendiente para la renovación del permiso de residencia o cualquier otro permiso que otorgue el derecho de estancia, el Estado miembro se abstendrá de expedir una decisión de retorno hasta que finalice el procedimiento pendiente.*

*Si el Estado miembro concede un permiso a un nacional de un tercer país, este permiso sólo será válido en el territorio de dicho Estado miembro.*

**6.6. SUPRIMIDO.**

7. IGUAL.

8. IGUAL.

decisión de retorno o de expulsión o a una prohibición de entrada mediante un único acto administrativo, o resolución o acto judicial 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.

**TEXTO PROPUESTO:**

- Modificación de la expresión "ilegalmente", por la de "irregularmente".
- Eliminación del concepto "riesgo de fuga".
- Modificación del apartado 2, de forma que la expresión "amenaza para el orden público, la seguridad pública o la seguridad nacional" se cambie por la de "actividades contrarias al orden público, la seguridad pública o la seguridad nacional".

- Nuevo apartado 6.2 bis:

"Respecto de los nacionales de terceros países que, habiendo obtenido una autorización de residencia o alguna forma de protección humanitaria, hayan dejado de cumplir los requisitos de residencia regular:

- La decisión de retorno establecerá un plazo de 6 semanas para la salida voluntaria de los nacionales de terceros países que hayan tenido un permiso de residencia. Solamente podrá expedirse una orden de expulsión en relación con estos ciudadanos si no se ha respetado la obligación de retorno, dentro del plazo para la salida voluntaria, concedido de conformidad con el art. 6, apartado 2.

- En ningún caso podrán ser internados durante el período concedido para el retorno voluntario. No puede considerarse que exista riesgo de fuga cuando se trate de nacionales de terceros países que hayan residido de forma regular en el territorio de un Estado miembro y que puede.

En los demás casos, el internamiento de estas personas a efectos de su expulsión requerirá de una motivación específica y distinta o complementaria de

**INFORME SOBRE PROPUESTA DIRECTIVA DE PROCEDIMIENTOS Y NORMAS  
COMUNES PARA RETORNO NACIONALES DE TERCEROS PAÍSES QUE SE  
ENCUENTREN ILEGALMENTE**



la pura permanencia ilegal, atendiendo a razones de proporcionalidad, de grado de subjetividad, de daño o riesgo derivado de la infracción y, en general, motivando cuáles son las circunstancias jurídicas o fácticas que concurren para dicho internamiento”.

- Modificación apartado 3, suprimiendo el inciso “o junto con una” de forma que quedaría: “3. La decisión de retorno se expedirá como un acto o decisión separado de la orden de expulsión”.

- Art. 6.6: aceptar la enmienda 26 de la Comisión de Desarrollo, añadiendo un párrafo al final: “*Esta disposición será transitoria hasta que se apliquen todos los procedimientos de reconocimiento mutuo, a nivel europeo, de los permisos de residencia.*”

### **FUNDAMENTO:**

El “riesgo de fuga” es un concepto indeterminado que, dejado en manos de las Administraciones, desembocará de forma más que probable en arbitrariedades. Por su parte, el concepto “amenaza” es un concepto subjetivo que produce inseguridad jurídica.

El nuevo apartado 6.2 bis se fundamenta, para el caso de no aceptarse la Enmienda de la Comisión de Desarrollo (respecto a la elaboración de normas diferenciadas mencionada *ut supra*), en que la Directiva debe recoger un tratamiento totalmente diferente respecto de las personas que, habiendo obtenido una autorización de residencia o alguna forma de protección humanitaria, hayan dejado de cumplir los requisitos de residencia regular. Se trataría de supuestos totalmente diferenciados (infracciones diferentes) a las que debe corresponder una respuesta diferente (proporcionalidad de la sanción).

Respecto de la modificación del apartado 3, compartimos la opinión de la Comisión de Desarrollo en el sentido de que, aunque por motivos prácticos es comprensible que el acto/decisión de expulsión se tome al mismo tiempo que el acto /decisión de retorno, es fundamental insistir en qué son diferentes y que la expulsión debe tener carácter subsidiario respecto del retorno voluntario. (Modificación art. 6.3, 7.3 y Considerando 5 Directiva).

Respecto del apartado 6, es una consecuencia de la aplicación de la Directiva europea de residentes de larga duración.

### **Artículo 6 bis. Salida voluntaria.**

#### **Texto abril 2008**

1. La decisión de retorno establecerá un plazo adecuado, cuya duración oscilará entre siete días 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, sin perjuicio

**INFORME SOBRE PROPUESTA DIRECTIVA DE PROCEDIMIENTOS Y NORMAS  
COMUNES PARA RETORNO NACIONALES DE TERCEROS PAÍSES QUE SE  
ENCUENTREN ILEGALMENTE**



de lo dispuesto en el apartado 5.

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 desestima una solicitud de residencia legal por ser manifiestamente infundada o fraudulenta o si la persona de que 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 obligatoria, o conceder un periodo inferior a siete días.

### **Artículo 7. Orden de expulsión.**

#### **Artículo 7. Expulsión.**

##### **Texto original 2005**

1. Los Estados miembros expedirán una orden de expulsión en relación con el ciudadano de un tercer país sobre el que recaiga una decisión de retorno si hay riesgo de fuga o si no se ha respetado la obligación de retorno dentro del plazo para la salida voluntaria concedido de conformidad con el artículo 6, apartado 2.

2. En la orden de expulsión se

##### **Enmienda Parlamento**

1. Los Estados miembros expedirán una orden de expulsión en relación con el ciudadano de un tercer país sobre el que recaiga una decisión de retorno si *no se ha fijado un periodo para la salida voluntaria porque la persona en cuestión podría fugarse o porque plantea una amenaza para el orden público, la seguridad pública, o la seguridad nacional*, o si no se ha respetado la obligación de retorno dentro del plazo para la salida voluntaria concedido de conformidad con el artículo 6, apartado 2.

2. El Estado miembro podrá expedir, junto con

##### **Texto abril 2008**

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 6 bis o cuando no se haya cumplido con la obligación de retorno dentro del plazo para la salida voluntaria concedido de conformidad con ese mismo artículo.

2. En caso de que el Estado miembro haya concedido un plazo para la salida voluntaria de conformidad con el artículo 6 bis, 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 6 bis, apartado 4.

3. Los Estados miembros podrán adoptar una decisión

**INFORME SOBRE PROPUESTA DIRECTIVA DE PROCEDIMIENTOS Y NORMAS  
COMUNES PARA RETORNO NACIONALES DE TERCEROS PAÍSES QUE SE  
ENCUENTREN ILEGALMENTE**



especificarán el plazo en el que se ejecutará la expulsión y el país de retorno.

3. La orden de expulsión se expedirá en una decisión o un acto separados o junto con la decisión de retorno.

la decisión de retorno, una orden de expulsión de un nacional de un tercer país sobre el que recaiga una decisión de retorno. Si el Estado miembro ha concedido un plazo para el retorno voluntario de conformidad con el artículo 6, apartado 2, la orden de expulsión sólo podrá aplicarse tras la conclusión de dicho plazo;

3. *El Estado miembro que no siga el procedimiento establecido en el apartado 2 expedirá una orden de expulsión en una decisión o un acto separados.*

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 el Derecho interno, 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.

**TEXTO PROPUESTO:**

Adición al art. 7.2 de la Enmienda del Parlamento, de forma que quedaría redactada: *"2. El Estado miembro podrá expedir al mismo tiempo que la decisión de retorno, una orden de expulsión, en una decisión o acto separados, de un nacional de un tercer país sobre el que recaiga una decisión de retorno. Si el Estado miembro ha concedido un plazo para el retorno voluntario de conformidad con el artículo 6, apartado 2, la orden de expulsión sólo podrá aplicarse tras la conclusión de dicho plazo"*.

Respecto del art. 7.3, proponemos su supresión al haber quedado incluida en nuestra propuesta al apartado 2.

**FUNDAMENTO:**

Mismo que el artículo 6.3.

**INFORME SOBRE PROPUESTA DIRECTIVA DE PROCEDIMIENTOS Y NORMAS  
COMUNES PARA RETORNO NACIONALES DE TERCEROS PAÍSES QUE SE  
ENCUENTREN ILEGALMENTE**



**COMENTARIO:**

El art. 7.4 del nuevo texto de abril de 2008 establece la posibilidad de utilizar, en último caso, medidas coercitivas para llevar a cabo la expulsión que “no irán más allá de un uso razonable de la fuerza”. Expresamos nuestra preocupación porque la práctica pueda generar arbitrariedades contrarias a Derecho, resaltando que debe prevalecer el respeto a los derechos fundamentales y a la dignidad e integridad física y psicológica de la persona.

**Artículo 8. Aplazamiento.**

**Artículo 8. Aplazamiento de la expulsión.**

**Texto original 2005**

1. Los Estados miembros podrán aplazar la ejecución de una decisión de retorno durante un período oportuno de tiempo, teniendo en cuenta las circunstancias específicas del caso concreto.

2. Los Estados miembros aplazarán la ejecución de una orden de expulsión en las siguientes circunstancias, siempre y cuando dichas circunstancias prevalezcan:

(a) incapacidad del nacional de un tercer país para viajar o ser transportado al país de retorno debido a su estado físico o capacidad mental;

(b) razones técnicas, tales como falta de capacidad de transporte u otras dificultades que hagan imposible ejecutar la expulsión de manera humanitaria y con pleno respeto de los derechos fundamentales y la dignidad del nacional del tercer país;

(c) falta de garantía de que

**Enmiendas Parlamento**

(a) incapacidad del nacional de un tercer país para viajar o ser transportado al país de retorno debido a su estado físico o capacidad mental, ***previo examen médico;***

**Texto abril 2008**

1. Los Estados miembros aplazarán la expulsión  
- cuando ésta violare el principio de no devolución.

- siempre que se conceda un efecto suspensivo de acuerdo con el artículo 12, 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 el fracaso de 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 6 bis,

**INFORME SOBRE PROPUESTA DIRECTIVA DE PROCEDIMIENTOS Y NORMAS  
COMUNES PARA RETORNO NACIONALES DE TERCEROS PAÍSES QUE SE  
ENCUENTREN ILEGALMENTE**



los menores no acompañados puedan ser entregados en el punto de salida o de llegada a un miembro de la familia, un representante equivalente, un tutor del menor o a un funcionario competente del país de retorno, tras una evaluación de las condiciones a las que se retornaría al menor.

apartado 3 al nacional de un tercer país de que se trate.

c ter) (nueva): ***existencia de razones fundadas que inducen a pensar que la expulsión conducirá a una expulsión colectiva, en violación del artículo 4 del Protocolo 4 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que prohíbe las expulsiones colectivas.***

3. Si se aplaza la ejecución de una decisión de retorno o de una orden de expulsión, tal y como se establece en los apartados 1 y 2, podrán imponerse determinadas obligaciones al nacional del tercer país para evitar el riesgo de fuga, tales como obligación de presentarse periódicamente a las autoridades, depósito de fianza, retención de documentos u obligación de permanecer en un lugar determinado.

**TEXTO PROPUESTO:**

- Añadir un párrafo más: "4. Estas medidas tendrán en todo caso una duración limitada en el tiempo que no podrá exceder de 40 días, transcurridos los cuales, si la expulsión o el retorno no se llevan a cabo por causas ajenas a la voluntad del interesado, se procederá a regularizar la situación administrativa del nacional del tercer país".

- Supresión del artículo 8.2 c).

**INFORME SOBRE PROPUESTA DIRECTIVA DE PROCEDIMIENTOS Y NORMAS  
COMUNES PARA RETORNO NACIONALES DE TERCEROS PAÍSES QUE SE  
ENCUENTREN ILEGALMENTE**



**FUNDAMENTO:**

La supresión del artículo 8.2 c) retira de la Directiva toda referencia al alejamiento de los menores no acompañados.

**COMENTARIO:**

Recogemos la propuesta de la iniciativa *nominorsindetention*.

**Artículo 8 bis. Retorno y expulsión de menores no acompañados.**

**Texto abril 2008**

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. Las autoridades del Estado miembro de que se trate, antes de expulsar de su territorio a un menor no acompañado, 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.

**COMENTARIO:**

Consagración expresa de la posibilidad de expulsar a los menores no acompañados.

**Artículo 9. Prohibición de reingreso.**

**Artículo 9. Prohibición de entrada.**

**Texto original 2005**

1. Las órdenes de expulsión contendrán una prohibición de reingreso de un máximo de 5 años.

Las decisiones de retorno podrán contener dicha prohibición de reingreso.

2. La duración de la prohibición de reingreso se determinará con la debida consideración de todas las circunstancias pertinentes del caso concreto y, en particular, si:

(a) sobre el nacional del tercer país concernido ha recaído una orden de

**Enmiendas Parlamento**

1. Las órdenes de expulsión **podrán contener** una prohibición de reingreso de un máximo de 5 años.

**Texto abril 2008**

1. Las decisiones de retorno irán 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

INFORME SOBRE PROPUESTA DIRECTIVA DE PROCEDIMIENTOS Y NORMAS  
COMUNES PARA RETORNO NACIONALES DE TERCEROS PAÍSES QUE SE  
ENCUENTREN ILEGALMENTE



expulsión por primera vez;  
(b) sobre el nacional del tercer país concernido ya han recaído más de una orden de expulsión;

(c) el nacional del tercer país concernido ha entrado en el Estado miembro durante una prohibición de reingreso;

(d) el nacional del tercer país concernido constituye una amenaza para el orden público o la seguridad pública.

La prohibición de reingreso podrá expedirse para un período superior a 5 años si el nacional del tercer país concernido constituye una grave amenaza para el orden público o la seguridad pública.

3. La prohibición de reingreso podrá retirarse, en particular, en los casos en que:

(a) sobre el nacional del tercer país concernido ha recaído una decisión de retorno o una orden de expulsión por primera vez;

(b) el nacional del tercer país concernido se ha presentado en una oficina consular de un Estado miembro;

(c) el nacional del tercer país concernido ha reembolsado todos los costes de procedimiento de

(d) el nacional del tercer país concernido constituye una amenaza **probada** para el orden público o la seguridad pública.

La prohibición de reingreso podrá expedirse para un período superior a 5 años si el nacional del tercer país concernido constituye una grave amenaza **probada** para el orden público o la seguridad pública.

3. La prohibición de reingreso podrá retirarse **en cualquier momento**, en particular, en los casos en que:

b bis) su vida está amenazada debido a cambios ocurridos en su país de retorno y que supongan un riesgo de persecución; la decisión de retirada adoptada por un Estado miembro surtirá sus efectos en todo el territorio de la Unión.

letra c) SE SUPRIME.

**Una prohibición de reingreso podrá también retirarse cuando haya otros motivos evidentes para su retirada.**

4. La prohibición de

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 afectado 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 no estarán sujetos a prohibición de entrada, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1, segundo guión del primer párrafo, 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

INFORME SOBRE PROPUESTA DIRECTIVA DE PROCEDIMIENTOS Y NORMAS  
COMUNES PARA RETORNO NACIONALES DE TERCEROS PAÍSES QUE SE  
ENCUENTREN ILEGALMENTE



su anterior retorno. reingreso podrá suspenderse en casos concretos, por con carácter excepcional y temporal *o revocarse completamente* en determinados casos concretos. Los Estados miembros podrán retirar o suspender la prohibición de entrada en casos concretos o para determinados tipos de casos por otros motivos.

4. La prohibición de reingreso podrá suspenderse con carácter excepcional y temporal en determinados casos concretos. 5. Los apartados 1 a 4 se aplicarán sin perjuicio del derecho a solicitar asilo *o protección internacional* en uno de los Estados miembros. 5 bis.(nuevo). *En caso de catástrofe humanitaria, la prohibición de reingreso podrá retirarse para un grupo de personas o una región, de conformidad con una decisión del Consejo a tal efecto.*

**TEXTO PROPUESTO:**

- 1) Supresión del párrafo 2º del art. 9.1:  
"1. Las órdenes de expulsión podrán contener una prohibición de reingreso de un máximo de 5 años.
- 2) Modificación del art. 9.3 letra a), de forma que quedaría:  
"3. La prohibición de reingreso podrá retirarse, en particular, en los casos en que:  
(a) sobre el nacional del tercer país concernido ha recaído una orden de expulsión por primera vez";
- 3) Añadir al art. 9.2 letra d) lo siguiente:  
"d) el nacional del tercer país concernido constituye una amenaza probada para el orden público o la seguridad pública.  
La prohibición de reingreso podrá expedirse para un período superior a 5 años **y siempre inferior a 10** si el nacional del tercer país concernido constituye una grave amenaza probada para el orden público o la seguridad pública".

**FUNDAMENTO:**

- 1) Para una mejor gestión de los flujos migratorios (favoreciendo el retorno voluntario), de acuerdo con la posibilidad de que el acto/decisión de expulsión se tome al mismo tiempo que el acto/decisión de retorno y para aclarar la distinción de estos dos conceptos y el carácter subsidiario de expulsión,

**INFORME SOBRE PROPUESTA DIRECTIVA DE PROCEDIMIENTOS Y NORMAS  
COMUNES PARA RETORNO NACIONALES DE TERCEROS PAÍSES QUE SE  
ENCUENTREN ILEGALMENTE**



propondríamos suprimir la posibilidad de que en las decisiones de retorno se pueda contener la prohibición de regreso.

2) Por lo anterior, la prohibición de reingreso no afectaría a las decisiones de retorno.

**COMENTARIO:**

Respecto del nuevo texto propuesto en abril 2008, resulta criticable la mención del apartado 1 in fine: "En otros casos, las decisiones de retorno podrán ir acompañadas de una prohibición de entrada". Se deja la puerta abierta a la discrecionalidad y posible arbitrariedad de cada Estado miembro.

El apartado 3, primer párrafo, del nuevo texto de abril 2008 tiene una redacción que debe ser modificada: cuando la persona demuestre que cumplió la obligación de retorno, los Estados tendrán la obligación de revocar esa prohibición de entrada.

**Artículo 10. Expulsión.**

**Texto original 2005**

1. En los casos en que los Estados miembros utilicen 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 mas allá de un uso razonable de la fuerza. Se aplicaran de conformidad con los derechos fundamentales y con el debido respeto a la dignidad del nacional del tercer país concernido.

**Enmiendas Parlamento**

1. En los casos en que los Estados miembros *deban recurrir en última instancia a* 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 mas allá de un uso razonable de la fuerza. *En aras del interés superior del nacional de un tercer país que sea objeto de un procedimiento de expulsión y del de los agentes de seguridad que procedan a dicha expulsión, dichas medidas coercitivas* se aplicaran de conformidad con los derechos fundamentales y con el debido respeto a la dignidad del nacional del tercer país *concernido y de los Veinte Principios rectores sobre el retorno forzado, adoptados por el Comité de Ministros del Consejo de Europa adoptados el 4 de mayo de 2005.* *Estas medidas habrán de poder someterse a un control independiente. Las medidas coercitivas se deberán evitar*

**Texto abril 2008**

SUPRIMIDO.

INFORME SOBRE PROPUESTA DIRECTIVA DE PROCEDIMIENTOS Y NORMAS  
COMUNES PARA RETORNO NACIONALES DE TERCEROS PAÍSES QUE SE  
ENCUENTREN ILEGALMENTE



cuando se trate de personas vulnerables.

2. Al llevar a cabo las expulsiones, 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.

*cuando se trate de personas vulnerables.*

2. IGUAL.

(2 bis nuevo). *Los Estados miembros velarán por que las organizaciones internacionales y no gubernamentales competentes participen en los procesos de expulsión para garantizar su adecuación con un procedimiento jurídico adecuado.*

### CAPÍTULO III

#### GARANTÍAS PROCESALES

##### Artículo 11. Forma.

Texto original 2005	Enmiendas Parlamento	Texto abril 2008
1. Las decisiones de retorno y las órdenes de expulsión se expedirán por escrito. Los Estados miembros garantizarán que las razones de hecho y de derecho se detallan en la decisión y/o orden y se informe por escrito al nacional del tercer país sobre las vías de recurso de que dispone.	Los Estados miembros garantizaran que las razones de hecho y de derecho se detallan en la decisión y/o orden y se informe por escrito, <i>en una lengua que comprenda el nacional de un tercer país o que pueda suponerse razonablemente que comprende,</i> al nacional del tercer país sobre las vías de recurso de que dispone.	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 el Derecho interno 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	2. Los Estados miembros	2. Los Estados miembros proporcionarán, previa petición, una traducción escrita u oral de los principales elementos de las decisiones de retorno, conforme a lo

**INFORME SOBRE PROPUESTA DIRECTIVA DE PROCEDIMIENTOS Y NORMAS  
COMUNES PARA RETORNO NACIONALES DE TERCEROS PAÍSES QUE SE  
ENCUENTREN ILEGALMENTE**



proporcionarán, previa petición, una traducción escrita u oral de los principales elementos de la decisión de retorno y/o orden de expulsión en una lengua que razonablemente pueda suponerse que el nacional del tercer país comprende.

proporcionarán una traducción escrita u oral de los principales elementos de la decisión de retorno y/o orden de expulsión en una lengua que el nacional del tercer país *comprenda o que pueda suponerse razonablemente que comprende.*

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 el Derecho interno.

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 utilizan o comprenden los inmigrantes ilegales que llegan al Estado miembro de que se trate.

**COMENTARIO:**

En los apartados 2 y 3 del nuevo texto de abril de 2008 se establece que los Estados puedan optar por:

- Proporcionar la traducción escrita u oral de los elementos de las decisiones de retorno en la lengua del nacional del tercer país sólo cuando exista petición por el extranjero; o bien
- Establecer formularios normalizados y folletos informativos.

Creemos que, debido a la importancia que conllevan las decisiones de retorno, la Directiva debe recoger la obligación de los Estados en todo caso de motivar y fundamentar para cada caso concreto los retornos.

**Artículo 12. Recursos jurisdiccionales.**

**Artículo 12. Vías de recurso.**

**Texto original 2005**

1. Los Estados miembros garantizarán que el nacional del tercer país concernido tenga derecho a interponer ante un órgano

**Enmiendas Parlamento**

1. Los Estados miembros garantizarán que el nacional del tercer país concernido tenga derecho a interponer ante un órgano

**Texto abril 2008**

1. Se concederá al nacional de un tercer país afectado el derecho a interponer recurso efectivo contra la decisión de retorno o

**INFORME SOBRE PROPUESTA DIRECTIVA DE PROCEDIMIENTOS Y NORMAS  
COMUNES PARA RETORNO NACIONALES DE TERCEROS PAÍSES QUE SE  
ENCUENTREN ILEGALMENTE**



jurisdiccional un recurso de apelación o revisión efectivo contra la decisión de retorno y/o orden de expulsión.

2. El recurso tendrá efectos suspensivos o incluirá el derecho del nacional del tercer país a solicitar la suspensión de la ejecución de la decisión de retorno y/o orden de expulsión, en cuyo caso la decisión de retorno y/o la orden de expulsión se aplazarán hasta que se confirmen o dejen de ser susceptibles de recurso con efectos suspensivos.

3. Los Estados miembros garantizarán que el nacional del tercer país concernedo tenga la posibilidad de obtener representación, asesoramiento jurídico y, en su caso, asistencia lingüística. Se prestará asistencia jurídica gratuita a quienes carezcan de recursos económicos suficientes en la medida en que dicha asistencia sea necesaria para garantizar un acceso efectivo a la justicia.

jurisdiccional un recurso de apelación o revisión efectivo contra la decisión de retorno, orden de expulsión, ***orden de internamiento temporal o prohibición de reingreso.***

2. IGUAL.

3. Los Estados miembros garantizarán que el nacional del tercer país concernedo tenga la posibilidad de obtener representación, asesoramiento jurídico y asistencia lingüística. Se prestara asistencia jurídica gratuita a quienes carezcan de recursos económicos suficientes ***de conformidad con el artículo 3 de la Directiva 2003/8/CE del Consejo, de 27 de enero de 2003, destinada a mejorar el acceso a la justicia en los litigios transfronterizos mediante el establecimiento de reglas mínimas comunes relativas a la justicia gratuita para dichos litigios.***

pidiendo que se revise ésta, conforme a lo dispuesto en el artículo 11, 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 11, apartado 1, pudiendo asimismo suspender temporalmente su ejecución, salvo cuando la suspensión temporal sea ya de aplicación en virtud del Derecho interno.

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

4. Cuando el nacional de un tercer país afectado carezca de los recursos económicos necesarios para procurarse la necesaria asistencia jurídica, obtendrá el beneficio de justicia gratuita, de conformidad con la normativa nacional respecto de la justicia gratuita.

**COMENTARIO:**

El Apartado 1 del nuevo texto propuesto en abril de 2008 establece que hay derecho a interponer recurso contra la decisión de retorno. Pero no se dice que debe ser obligatoriamente competente la Autoridad Judicial para entender del

**INFORME SOBRE PROPUESTA DIRECTIVA DE PROCEDIMIENTOS Y NORMAS  
COMUNES PARA RETORNO NACIONALES DE TERCEROS PAÍSES QUE SE  
ENCUENTREN ILEGALMENTE**



mismo, sino que puede tratarse de “un órgano jurisdiccional, una autoridad administrativa u otro órgano competente compuesto por miembros imparciales y con garantías de independencia”.

Consideramos esta redacción no puede prosperar, ya que puede vulnerar lo establecido en el artículo 6.1 del CEDH, que especifica que las causas deberán ser oídas por “un **tribunal** independiente e imparcial”.

El Apartado 3 del nuevo texto de abril de 2008 supone un retroceso claro, por cuanto el derecho a representación, a asesoramiento jurídico y a asistencia lingüística se contemplan sólo como una posibilidad: “El nacional [...] podrá tener [...]”.

### **Artículo 13. Garantías a la espera del retorno.**

#### **Texto original 2005**

1. Los Estados miembros garantizarán que las condiciones de estancia de los nacionales de terceros países respecto de los que se haya aplazado la ejecución de una decisión de retorno o que no puedan ser expulsados por las razones mencionadas en el artículo 8 de la presente Directiva no sean menos favorables que las establecidas en los artículos 7 a 10, artículo 15 y artículos 17 a 20 de la Directiva 2003/9/CE.

2. Los Estados miembros proporcionarán a las personas mencionadas en el apartado 1 la confirmación escrita de que la ejecución de la decisión de retorno se ha

#### **Enmiendas Parlamento**

1. Los Estados miembros garantizarán que las condiciones de estancia de los nacionales de terceros países respecto de los que se haya aplazado la ejecución de una decisión de retorno o que no puedan ser expulsados por las razones mencionadas en el artículo 8 de la presente Directiva no sean menos favorables que las establecidas en los artículos 7 a 10, artículo 15 y artículos 17 a 20 de la Directiva 2003/9/CE. ***Las mismas condiciones se garantizarán a los nacionales de terceros países para la salida voluntaria, así como a los nacionales de terceros países que estén esperando la resolución de un procedimiento de recurso.***

2. Los Estados miembros proporcionaran a las personas mencionadas en el apartado 1 la

#### **Texto abril 2008**

1. Los Estados miembros velarán, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 15 y 15 bis, 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 6 bis y durante los periodos de aplazamiento de la expulsión de conformidad con el artículo 8:

- 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

INFORME SOBRE PROPUESTA DIRECTIVA DE PROCEDIMIENTOS Y NORMAS  
COMUNES PARA RETORNO NACIONALES DE TERCEROS PAÍSES QUE SE  
ENCUENTREN ILEGALMENTE



aplazado por un período especificado o que la orden de expulsión no se ejecutará temporalmente.

confirmación escrita *en una lengua que comprendan o que pueda suponerse razonablemente que comprenden* de que la ejecución de la decisión de retorno se ha aplazado por un periodo especificado o que la orden de expulsión no se ejecutara temporalmente.

las personas vulnerables.

2. Los Estados miembros proporcionarán a las personas mencionadas en el apartado 1 confirmación escrita, de conformidad con el Derecho interno, de que se ha prorrogado el plazo para la salida voluntaria, de conformidad con el artículo 6 bis, **apartado 2 o de que la ejecución de la decisión de retorno se suspenderá temporalmente.**

## CAPÍTULO IV

### INTERNAMIENTO TEMPORAL A EFECTOS DE EXPULSIÓN INTERNAMIENTO A EFECTOS DE EXPULSIÓN

#### Artículo 14. Internamiento temporal.

#### Artículo 14. Internamiento.

##### Texto original 2005

1. Cuando haya argumentos fundados para creer que hay riesgo de fuga y no sea suficiente aplicar medidas menos coercitivas, como obligación de presentarse periódicamente a las autoridades, depósito de fianza, retención de documentos, obligación de permanecer en un lugar designado u otras medidas para prevenir dicho riesgo, los Estados miembros mantendrán en un centro de internamiento temporal al nacional del país

##### Enmiendas Parlamento

1. Cuando *una autoridad judicial o un órgano competente encuentre* argumentos fundados para creer que hay riesgo de fuga *o una amenaza probada para el orden público, la seguridad pública o la seguridad nacional* y no sea suficiente aplicar medidas menos coercitivas, como obligación de presentarse periódicamente a las autoridades, depósito de fianza, retención de documentos, obligación de permanecer en un lugar designado u otras medidas para prevenir dicho riesgo, los Estados miembros

##### Texto abril 2008

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.  
- 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

INFORME SOBRE PROPUESTA DIRECTIVA DE PROCEDIMIENTOS Y NORMAS  
COMUNES PARA RETORNO NACIONALES DE TERCEROS PAÍSES QUE SE  
ENCUENTREN ILEGALMENTE



sobre el que recaiga o vaya a recaer una orden de expulsión o una decisión de retorno.

2. Las órdenes de internamiento temporal se dictarán por las autoridades judiciales. En casos urgentes podrán ser expedidas por las autoridades administrativas, en cuyo caso la orden de internamiento temporal se confirmará por las autoridades judiciales en un plazo de 72 horas desde el principio del internamiento temporal.

3. Las órdenes de internamiento temporal serán objeto del control de las autoridades judiciales, por lo menos, una vez al mes.

4. El internamiento temporal podrá ser ampliado por las autoridades judiciales hasta un máximo de seis meses.

*podrán mantener* en un centro de internamiento temporal al nacional del país sobre el que recaiga o vaya a recaer una **decisión de retorno o una orden de expulsión**.

2. Las órdenes de internamiento temporal se dictarán por las autoridades **administrativas o judiciales**. *Si han sido expedidas por las autoridades administrativas*, la orden de internamiento temporal **estará sujeta al control de las autoridades judiciales** en un plazo de **48 horas** desde el principio del internamiento temporal.

2 bis (nuevo). **Las órdenes de internamiento temporal indicarán los motivos de hecho y de derecho y se expedirán como acto separado de una decisión de retorno o de expulsión**.

3. IGUAL.

4. Se propone su supresión.

4 bis (nuevo). **El internamiento temporal se mantendrá durante el plazo necesario para asegurar el éxito de la expulsión. El internamiento temporal se justificará tan sólo mientras se lleven a cabo las gestiones para la expulsión. Cuando se ponga de manifiesto que la expulsión no puede**

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 con motivación 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 interesado con nacionalidad 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 interesado con nacionalidad de un tercer**

INFORME SOBRE PROPUESTA DIRECTIVA DE PROCEDIMIENTOS Y NORMAS  
COMUNES PARA RETORNO NACIONALES DE TERCEROS PAÍSES QUE SE  
ENCUENTREN ILEGALMENTE



*realizarse en un plazo razonable, por razones jurídicas o de otro tipo, el internamiento temporal dejará de estar justificado.*

*4 ter (nuevo). Los Estados miembros preverán un plazo de tres meses transcurrido el cual el internamiento temporal dejará de estar justificado. Los Estados miembros podrán abreviar este plazo o prorrogarlo hasta 18 meses en los casos en que, a pesar de todos los esfuerzos razonables, sea probable que la operación de expulsión se prolongue debido a la falta de cooperación del nacional de un tercer país afectado o a los retrasos en la obtención de la documentación necesaria de los terceros países, o si la persona de que se trate representa una amenaza probada para el orden público, la seguridad pública o la seguridad nacional.*

**país o de oficio.** En caso de plazos de internamiento prolongados, las revisiones estarán sometidas a la supervisión de una autoridad judicial.

3bis. 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.

4. 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 período limitado de internamiento, que no podrá superar los seis meses.**

5. Los Estados miembros sólo podrán prorrogar el **plazo previsto en el apartado 4 por un periodo limitado no superior a doce meses de acuerdo con su Derecho interno**, 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.

- por demoras en la obtención de la documentación necesaria que deban expedir terceros

INFORME SOBRE PROPUESTA DIRECTIVA DE PROCEDIMIENTOS Y NORMAS  
COMUNES PARA RETORNO NACIONALES DE TERCEROS PAÍSES QUE SE  
ENCUENTREN ILEGALMENTE



países.

6. (trasladado al apartado 3 bis).

**TEXTO PROPUESTO:**

1. Supresión de una parte:

“Cuando **una autoridad judicial encuentre** argumentos fundados para creer que hay riesgo de fuga **o por la realización de** actividades contrarias al orden público, la seguridad pública o la seguridad nacional y no sea suficiente aplicar medidas menos coercitivas, como obligación de presentarse periódicamente a las autoridades, deposito de fianza, retención de documentos, obligación de permanecer en un lugar designado u otras medidas para prevenir dicho riesgo, los Estados miembros **podrán mantener** en un centro de internamiento temporal al nacional del país sobre el que recaiga o vaya a recaer una **una orden de expulsión**.”

2. Supresión de la posibilidad de que las autoridades administrativas dicten órdenes de internamiento:

“Las órdenes de internamiento temporal se dictarán por las autoridades judiciales. 2 bis (nuevo). **Las órdenes de internamiento temporal indicarán los motivos de hecho y de derecho y se expedirán como acto separado de una decisión de retorno o de expulsión.**”

Artículo 14.3: “Las órdenes de internamiento temporal estarán en todo momento bajo control de las autoridades judiciales. En ningún caso será competente la jurisdicción Penal”.

4 bis (nuevo). **El internamiento temporal se mantendrá durante el plazo necesario para asegurar el éxito de la expulsión. El internamiento temporal se justificará tan sólo mientras se lleven a cabo las gestiones para la expulsión. Cuando se ponga de manifiesto que la expulsión no puede realizarse en un plazo razonable, por razones jurídicas o de otro tipo, el internamiento temporal dejará de estar justificado.**

4 ter (nuevo). *Los Estados miembros contarán con un plazo de 40 días transcurrido el cual el internamiento temporal dejará de estar justificado, incluso cuando exista falta de cooperación del nacional de un tercer país afectado o retraso en la obtención de la documentación necesaria de los terceros países.*

*Los Estados miembros podrán abreviar este plazo.*

**FUNDAMENTO:**

- Respecto del apartado 1, si en la Directiva se contempla el retorno como una opción de salida voluntaria que se da a la persona residente irregular, no tiene sentido que se acuda a un internamiento forzoso en estos casos.

- Respecto del apartado 2, aunque en las enmiendas del Parlamento se prevé que las órdenes administrativas de internamiento sean controladas por la

**INFORME SOBRE PROPUESTA DIRECTIVA DE PROCEDIMIENTOS Y NORMAS  
COMUNES PARA RETORNO NACIONALES DE TERCEROS PAÍSES QUE SE  
ENCUENTREN ILEGALMENTE**



autoridad judicial, entendemos que la máxima garantía se consigue dejando sólo en manos judiciales la autorización del internamiento.

La gravedad que supone la privación de libertad de las personas conlleva que los Juzgados y Tribunales tengan la potestad de controlar en cualquier momento las condiciones de internamiento. El texto actual da pie a que las legislaciones nacionales establezcan límites temporales a este control.

- La Enmienda del Parlamento propuesta como 14.4 ter) establece que se pueda prolongar el tiempo de internamiento cuando la persona extranjera **"representa una amenaza probada para el orden público, la seguridad pública o la seguridad nacional"**. Creemos que en estos casos los Estados deben acudir a vías procedimentales de tipo Penal, por lo que esa referencia debe ser suprimida. De lo contrario se abre la puerta a detenciones que pueden calificarse como de arbitrarias y decididas con base en conceptos jurídicos indeterminados.

- Finalmente, como se comentó *ut supra*, el concepto "amenaza" produce inseguridad jurídica y debe ser modificado.

#### **COMENTARIOS:**

Hacer constar que Red Acoge y la Federación Andalucía Acoge rechazan de plano el hecho mismo de la existencia de Centros de Internamiento/Retención. Recordamos el recurso planteado en su día contra la Orden Ministerial reguladora de los CIEs, una batalla reivindicadora a la que no renunciamos.

La posibilidad de que los internamientos se prolonguen hasta 18 meses constituye una desproporción entre la gravedad de la infracción (administrativa) y la medida adoptada, que podría calificarse como Tratos Inhumanos contrarios al art. 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Recordamos igualmente la reivindicación de que sea competente la Jurisdicción Administrativa, nunca la Penal:

"Son varias las razones que aducimos para defender el traspaso de competencias del internamiento a los Juzgados de lo Contencioso Administrativo:

- a. El extranjero, al ser puesto a disposición del Juez de Instrucción, cuenta ya con un alto grado de probabilidad de ser privado de libertad. Esto conlleva, inevitablemente, un efecto sociológico, de modo que una conducta consistente en una simple infracción administrativa puede dar lugar a una identificación y tratamiento cuasi delictivo, [...].
- b. Parece lógico que la competencia sobre la adopción de la medida de internamiento la tenga el mismo Juzgado (Contencioso) que será del mismo orden que conocerá posteriormente los posibles recursos que puedan plantearse frente a la expulsión que sirve de fundamento a dicho internamiento".

Reivindicación que no resulta baladí por cuanto el Proyecto de Directiva no especifica la jurisdicción competente.

INFORME SOBRE PROPUESTA DIRECTIVA DE PROCEDIMIENTOS Y NORMAS  
COMUNES PARA RETORNO NACIONALES DE TERCEROS PAÍSES QUE SE  
ENCUENTREN ILEGALMENTE



**Artículo 15. Condiciones del internamiento temporal**  
**Artículo 15. Condiciones del internamiento.**

**Texto original 2005**

1. Los Estados miembros garantizarán que los nacionales de terceros países sujetos al internamiento temporal sean tratados humana y dignamente, con el debido respeto de sus derechos fundamentales y de conformidad con los Derechos internacional y nacional. Previa petición, se les permitirá sin demora ponerse en contacto con representantes legales, miembros de la familia y autoridades consulares competentes, así como con organizaciones internacionales y no gubernamentales pertinentes.

2. El internamiento temporal se llevará a cabo en centros de internamiento especializados. En los casos en que un Estado miembro no pueda

**Enmiendas Parlamento**

1. Los Estados miembros garantizarán que los nacionales de terceros países sujetos al internamiento temporal sean tratados humana y dignamente, con el debido respeto de sus derechos fundamentales y de conformidad con los Derechos internacional y nacional. *A su llegada a las instalaciones de internamiento temporal*, se les *informará de que pueden* ponerse en contacto sin demora con representantes legales, miembros de la familia y autoridades consulares competentes, así como con organizaciones internacionales y no gubernamentales pertinentes.

*Las condiciones de internamiento temporal permanecerán bajo el control de la autoridad judicial.*

*1 bis. Los Estados miembros garantizarán que las condiciones de estancia de los nacionales de terceros países en internamiento temporal no sean menos favorables que las establecidas en los artículos 8 a 10, 15 y 17 a 20 de la Directiva 2003/9/CE.*

2. La *retención* se llevará a cabo en centros de *retención* especializados. En los casos en que un Estado miembro no pueda proporcionar alojamiento en un centro de retención especializado y tenga que

**Texto abril 2008**

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

**INFORME SOBRE PROPUESTA DIRECTIVA DE PROCEDIMIENTOS Y NORMAS  
COMUNES PARA RETORNO NACIONALES DE TERCEROS PAÍSES QUE SE  
ENCUENTREN ILEGALMENTE**



proporcionar alojamiento en un centro de internamiento especializado y tenga que recurrir al alojamiento en un centro penitenciario, garantizará que los nacionales de terceros países sujetos al internamiento temporal estén, de manera permanente, separados físicamente de los presos ordinarios.

3. Se prestará particular atención a la situación de las personas vulnerables. Los Estados miembros garantizarán que no se mantenga a menores sujetos a internamiento temporal en centros penitenciarios comunes. Se separará a los menores no acompañados de los adultos, a menos que se considere que el interés superior del niño aconseja no hacerlo.

4. Los Estados miembros garantizarán que las organizaciones internacionales y no gubernamentales tengan la posibilidad de visitar los centros de internamiento temporal para evaluar la adecuación de las condiciones de internamiento. Tales visitas podrán sujetarse a autorización previa.

recurrir al alojamiento en un centro penitenciario, garantizará que los nacionales de terceros países sujetos a *retención* estén, de manera permanente, separados físicamente de los presos ordinarios.

3. IGUAL.

4. Los Estados miembros garantizarán que *se autoriza el acceso de las organizaciones relevantes, nacionales, internacionales y no gubernamentales, como la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) y la Organización Internacional para las Migraciones (OIM) para visitar las instalaciones de internamiento temporal para evaluar la adecuación de las condiciones de internamiento y asistir a las personas mantenidas en internamiento temporal, de acuerdo con las normas internacionales y nacionales.*

*4 bis. Los Estados miembros definirán y publicarán a escala nacional normas mínimas para un código común de buenas prácticas en relación con los procedimientos en las instalaciones de internamiento temporal.*

tratamiento básico de las enfermedades.

4. Las organizaciones y organismos nacionales, internacionales y no gubernamentales pertinentes podrán visitar los centros de internamiento a que se refiere en el apartado 1 [...] en la medida en que utilicen para el internamiento de nacionales de terceros países con arreglo al presente capítulo. Tales visitas podrán someterse 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 al Derecho interno, a entrar en contacto con las organizaciones y organismos a que se refiere el apartado 4.

**INFORME SOBRE PROPUESTA DIRECTIVA DE PROCEDIMIENTOS Y NORMAS  
COMUNES PARA RETORNO NACIONALES DE TERCEROS PAÍSES QUE SE  
ENCUENTREN ILEGALMENTE**



**TEXTO PROPUESTO:**

**Artículo 15. Condiciones del internamiento temporal**

1. Los Estados miembros garantizarán que los nacionales de terceros países sujetos al internamiento temporal sean tratados humana y dignamente, **con el pleno mantenimiento de todos los derechos, salvo el de libertad ambulatoria** y de conformidad con los Derechos internacional y nacional. A su llegada a las instalaciones de internamiento temporal, se les informará **inmediatamente de su derecho a** ponerse en contacto sin demora con representantes legales, miembros de la familia y autoridades consulares competentes, así como con organizaciones internacionales y no gubernamentales pertinentes.

Las condiciones de internamiento temporal permanecerán bajo el control de la autoridad judicial.

1 bis. Los Estados miembros garantizarán que las condiciones de estancia de los nacionales de terceros países en internamiento temporal no sean menos favorables que las establecidas en los artículos 8 a 10, 15 y 17 a 20 de la Directiva 2003/9/CE.

2. El internamiento temporal 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 retención especializado **lo comunicará inmediatamente a la Autoridad Judicial, la cual decidirá su puesta en libertad.**

3. Se prestará particular atención a la situación de las personas vulnerables.

4. Nunca se internará a un menor. Los menores no acompañados deben estar bajo la protección de los servicios sociales de ayuda a la Infancia y en ningún caso detenidos

5. Los Estados miembros garantizarán que las organizaciones internacionales y no gubernamentales tengan la posibilidad de visitar los centros de internamiento temporal para evaluar las condiciones de internamiento y asistir a las personas mantenidas en internamiento temporal, de acuerdo con las normas internacionales y nacionales.

6. Los Estados miembros definirán y publicarán a escala nacional normas mínimas para un código común de buenas prácticas en relación con los procedimientos en las instalaciones de internamiento temporal.

**FUNDAMENTO:**

- Abrir la puerta a la posibilidad de que las personas inmigrantes en situación irregular puedan ser "alojados" en cárceles constituye un paso intolerable hacia la criminalización del fenómeno migratorio. Máxime cuando estas personas sólo han cometido infracciones administrativas.

- Se ignoran en el proyecto de Directiva nuevos problemas que pueden surgir de prosperar el texto de la Directiva. En concreto, llamamos la atención sobre la falta de formación del personal funcionario de las prisiones.

**INFORME SOBRE PROPUESTA DIRECTIVA DE PROCEDIMIENTOS Y NORMAS  
COMUNES PARA RETORNO NACIONALES DE TERCEROS PAÍSES QUE SE  
ENCUENTREN ILEGALMENTE**



- Desde Andalucía Acoge se rechaza de plano la posibilidad de que los menores sean internados.
- De acuerdo con las Recomendaciones del Comisario para los Derechos Humanos relativa a los derechos de los extranjeros que desean entrar en el territorio de los Estados miembros del Consejo de Europa y a la ejecución de las decisiones de expulsión (Estrasburgo, 19 de septiembre de 2001 CommDH/Rec(2001).)

**COMENTARIO:**

- Creemos que el proyecto de Directiva debería haber establecido expresamente unos Mínimos Comunes respecto a la regulación de estos Centros de Internamiento: sobre las condiciones que deben reunir las instalaciones, los medios materiales y personales, etc, de forma que se garantice que en ningún caso la estancia en dichos centros suponga un trato degradante.
- Respecto a la posibilidad de que el internamiento temporal se realice en un centro penitenciario, resaltamos la desproporción con la infracción cometida (de tipo administrativo).
- El art. 15.4 recoge la modificación propuesta en la página No Minors In Detention.

Recordamos que el Principio de Interés Superior del Menor está recogido expresamente dentro de la protección Internacional de la infancia (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Convención sobre los Derechos del Niño, CEDH y sus Protocolos adicionales y el art. 24 de la Carta Social Europea y Carta de Derechos Fundamentales de la UE.

- Resaltar que se había planteado como una garantía, originalmente, el acceso a los CIE a organizaciones no gubernamentales como Andalucía Acoge. Pero, como nos temíamos, esta capacidad de acceso se ve notablemente reducidas en el nuevo texto de abril de 2008: de ser una garantía reconocida expresamente, se pasa ahora a una posibilidad, sujeta además a autorizaciones previas.
- Resaltar también que se había establecido, originalmente, la obligación de elaborar y hacer público un código de buenas conductas de los centros de internamiento. Sin embargo, en el nuevo texto de abril de 2008 se suprime también esta exigencia.

**Artículo 15 bis. Condiciones de internamiento temporal para los niños y las familias.**

**Artículo 15 bis. Internamiento de menores y familias.**

**Enmienda Parlamento**

*1. Se mantendrán en internamiento temporal a los niños acompañados de sus familias únicamente como último recurso, y durante el período más breve posible que resulte adecuado.*

**Texto abril 2008**

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

INFORME SOBRE PROPUESTA DIRECTIVA DE PROCEDIMIENTOS Y NORMAS  
COMUNES PARA RETORNO NACIONALES DE TERCEROS PAÍSES QUE SE  
ENCUENTREN ILEGALMENTE



*2. Se facilitará a los niños con familias mantenidas en internamiento temporal y pendientes de expulsión un alojamiento separado que garantice una intimidad adecuada.*

*3. Los niños, en instalaciones de internamiento temporal o no, tendrán derecho a la educación y al ocio, incluido el derecho a jugar y a participar en actividades recreativas propias de su edad.*

*La educación que se facilite deberá depender del periodo de internamiento.*

*4. Se facilitará alojamiento a los niños no acompañados en instituciones que cuenten con el personal y las instalaciones necesarias para tener en cuenta las necesidades de las personas de su edad.*

*5. El interés superior del niño deberá ser una consideración de primer orden en el contexto del internamiento temporal de los niños pendientes de expulsión.*

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 el juego y las actividades recreativas, adecuadas 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.

**TEXTO PROPUESTO:**

Supresión de todo el artículo.

**COMENTARIO:**

En el artículo 15.bis 5., hay un reconocimiento explícito de que los menores, acompañados o no acompañados, son expulsables.

En el caso de los MENAS, esto puede significar un cambio en el criterio teórico establecido en nuestra legislación, ya que no se modula esta decisión en función de criterios tales como la "adecuada tutela por parte de los servicios de protección de menores del país de origen" o que "se dieran las condiciones para la efectiva reagrupación familiar del menor" (Reglamento de Extranjería).

**En el nuevo texto de abril de 2008, Apartado 4, se deja** abierta la posibilidad de que los MENA NO sean atendidos en instituciones específicas ni por personal formado específicamente para atenderlos: "[...] se les facilitará, en la medida de lo posible, alojamiento en instituciones con personal [...]".

Se debe tener en cuenta que el art. 5 CEDH establece sólo dos casos en los que es posible la detención de menores: para vigilar su educación y para hacerle comparecer ante la autoridad competente.

**Artículo 15 ter. Situaciones de emergencia.**

**INFORME SOBRE PROPUESTA DIRECTIVA DE PROCEDIMIENTOS Y NORMAS  
COMUNES PARA RETORNO NACIONALES DE TERCEROS PAÍSES QUE SE  
ENCUENTREN ILEGALMENTE**



**Texto abril 2008**

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 para su personal administrativo o judicial, dicho Estado miembro podrá decidir, mientras persista dicha situación excepcional, conceder períodos más largos para el estudio judicial que los que figuran en el artículo 14.2 y tomar medidas urgentes por lo que se refiere a las condiciones de internamiento, no obstante lo dispuesto en los artículos 15.1 y 15 bis.2.

**COMENTARIO:**

Del tenor literal del texto propuesto, “conceder períodos más largos para el estudio judicial que los que figuran en el artículo 14.2”, parece que se pretende que las personas inmigrantes detenidas no pasen rápidamente a disposición judicial, sino que los Estados tengan cobertura legal para poder retrasar este paso procedimental.

Creemos que este artículo puede dar lugar a prácticas arbitrarias de los Estados que vulneren el derecho a la tutela judicial efectiva y lo establecido en el artículo 5.3 del CEDH: “Toda persona detenida preventivamente o internada en las condiciones previstas en el párrafo 1.c) del presente artículo deberá ser conducida sin dilación a presencia de un juez o de otra autoridad habilitada por la ley para ejercer poderes judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada en un plazo razonable o a ser puesta en libertad durante el procedimiento. La puesta en libertad puede ser condicionada a una garantía que asegure la comparecencia del interesado en juicio”.

Hay que concretar qué se considera “número excepcionalmente importante” de personas. En España estamos más o menos acostumbrados a leer o escuchar en los medios que ha llegado a nuestras costas una “avalancha” de inmigrantes. ¿Justificaría ello la adopción de estas medidas?

Hay que concretar igualmente cuáles son las “medidas urgentes” que pueden tomar los Estados en dichas circunstancias.

**CAPÍTULO V  
INTERCEPTACIÓN EN OTROS ESTADOS MIEMBROS**

**Artículo 16. Interceptación en otro Estado Miembro.**

**Texto original 2005**

Cuando un nacional de un tercer país que no cumpla o que haya dejado de cumplir las condiciones de entrada, tal y como se establece en el artículo 5 del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen, y sobre el que recaiga una decisión de retorno u orden de expulsión expedida en un Estado miembro («el primer Estado miembro») sea interceptado en el territorio de otro Estado miembro

**Texto abril 2008**

**SUPRESIÓN.**

**INFORME SOBRE PROPUESTA DIRECTIVA DE PROCEDIMIENTOS Y NORMAS  
COMUNES PARA RETORNO NACIONALES DE TERCEROS PAÍSES QUE SE  
ENCUENTREN ILEGALMENTE**



(«el segundo Estado miembro»), el segundo Estado miembro podrá adoptar alguna de las siguientes medidas:

(a) reconocer la decisión de retorno u orden de expulsión expedida por el primer Estado miembro y llevar a cabo la expulsión, en cuyo caso los Estados miembros se compensarán entre sí por cualquier desequilibrio financiero que pueda originarse, aplicando *mutatis mutandis* la Decisión 2004/191/CE del Consejo;

(b) pedir al primer Estado miembro que vuelva a hacerse cargo sin demora del nacional del tercer país concernido, en cuyo caso el primer Estado miembro estará obligado a cumplir la petición, a menos que pueda demostrar que la persona en cuestión abandonó el territorio de los Estados miembros tras la expedición por sus servicios de la decisión de retorno u orden de expulsión;

(c) iniciar el procedimiento de retorno conforme a su legislación nacional;

(d) mantener o expedir un permiso de residencia u otra autorización que ofrezca un derecho de estancia por razones de protección, humanitarias u de otro tipo, previa consulta al primer Estado miembro de conformidad con el artículo 25 del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen.

**COMENTARIO:**

Caso de que se mantuviera el contenido de este artículo, se podría incluir la posibilidad que el interesado cuente con un recurso extraordinario de revisión, para el caso de que hayan cambiado las circunstancias que motivaron la decisión de retorno u orden de expulsión. Ejemplo: cambio de régimen aplicable al extranjero por matrimonio con comunitario, que le excluiría del ámbito de aplicación de la presente Directiva.

**Artículo 16 bis (nuevo). Creación de un Defensor del Pueblo del Parlamento Europeo para el Retorno.**

**Enmiendas Parlamento**

**Texto abril 2008**

*1. Con el fin de asegurar un retorno eficiente dentro del pleno respeto de los derechos humanos, se creará un Defensor del Pueblo del Parlamento Europeo para el Retorno.*

Supresión.

*2. Las tareas del Defensor del Pueblo del Parlamento Europeo para el Retorno serán las siguientes:*

*a) realizar en cualquier momento inspecciones sin previo aviso;*

*b) recopilar datos e informes sobre las expulsiones conjuntas, y, en su caso, formular recomendaciones;*

*c) solicitar a los Estados miembros en cualquier momento información o aclaraciones sobre el proceso de retorno.*

INFORME SOBRE PROPUESTA DIRECTIVA DE PROCEDIMIENTOS Y NORMAS  
COMUNES PARA RETORNO NACIONALES DE TERCEROS PAÍSES QUE SE  
ENCUENTREN ILEGALMENTE



## CAPÍTULO VI

### DISPOSICIONES FINALES

#### Artículo 17. Obligaciones en materia de información.

##### Texto original 2005

La Comisión informará periódicamente 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, cuatro años después de la fecha mencionada en el artículo 18, apartado 1.

##### Enmiendas Parlamento

La Comisión informará por primera vez, a más tardar, **dos años** después de la fecha mencionada en el artículo 18, apartado 1, **y, a continuación, cada dos años.**

**La Agencia de Derechos Fundamentales de la Unión Europea prestará especial atención al respeto de las disposiciones de la presente Directiva cuando se apliquen en los Estados miembros de la Unión Europea.**

**A efectos de la evaluación de las repercusiones de la política de retorno para las personas interesadas así como para el país o la sociedad de retorno, todos los repatriados serán registrados y supervisados con fines estadísticos de conformidad con el Reglamento (CE) nº 862/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, sobre las estadísticas comunitarias en el ámbito de la migración y la protección internacional.**

##### Texto abril 2008

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 18, apartado 1, y se centrará en particular, en tal ocasión, en la aplicación de los artículos 9 y 14 en los Estados miembros.

#### Artículo 18. Incorporación al ordenamiento jurídico nacional.

##### Texto original 2005

1. Los Estados miembros adoptarán las disposiciones

##### Enmiendas Parlamento

1. Los Estados miembros adoptarán las

##### Texto abril 2008

1. Los Estados miembros pondrán en vigor las

**INFORME SOBRE PROPUESTA DIRECTIVA DE PROCEDIMIENTOS Y NORMAS  
COMUNES PARA RETORNO NACIONALES DE TERCEROS PAÍSES QUE SE  
ENCUENTREN ILEGALMENTE**



legales, reglamentarias y administrativas necesarias para cumplir la presente Directiva, a más tardar, (24 meses después de la fecha de publicación en el diario Oficial de la Unión Europea). Comunicarán inmediatamente a la Comisión el texto de dichas disposiciones, así como una tabla de correspondencias entre las mismas y la presente Directiva.

Cuando los Estados miembros adopten dichas disposiciones, éstas harán 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 disposiciones básicas de Derecho interno que adopten en el ámbito regulado por la presente Directiva.

disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para cumplir la presente Directiva, a más tardar, (**18 meses** después de la fecha de publicación en el diario Oficial de la Unión Europea).

Comunicarán inmediatamente a la Comisión el texto de dichas disposiciones, así como una tabla de correspondencias entre las mismas y la presente Directiva.

disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva, a más tardar, (24 meses después de la fecha de publicación en el diario Oficial de la Unión Europea). 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.

## **Artículos 19, 20, 21 y 22.**

### **Artículo 19. Relación con el Convenio de Schengen**

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

### **Artículo 20. Derogación**

Queda derogada la Directiva 2001/40/CE.

**SUPRIMIDO.**

### **Artículo 21. Entrada en vigor**

La presente Directiva entrará en vigor el vigésimo día siguiente al de su publicación en el *Diario Oficial de la Unión Europea*.

**INFORME SOBRE PROPUESTA DIRECTIVA DE PROCEDIMIENTOS Y NORMAS  
COMUNES PARA RETORNO NACIONALES DE TERCEROS PAÍSES QUE SE  
ENCUENTREN ILEGALMENTE**



*Artículo 22. Destinatarios*

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

## ANEXO: COMENTARIOS A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (TEDH)

### EXAMEN DEL ARTÍCULO 11 DEL TEXTO DE ABRIL 2008

#### A) ARTÍCULO 11.1:

“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 el Derecho interno 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.*

#### COMENTARIO:

Entendemos que lo establecido en este apartado no respeta las directrices del artículo 5.2 del CEDH<sup>2</sup>. Al tiempo que se mezcla la respuesta jurídica del Ordenamiento Jurídico frente a las infracciones administrativas de residencia irregular en territorio europeo con la respuesta a conductas de tipo criminal que pueden hacer peligrar la seguridad y la defensa de los Estados miembros.

Consideramos necesaria una nueva redacción que separe y clarifique ambos campos de actuación.

#### B) ARTÍCULO 11.2:

“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”.

#### COMENTARIO:

Lo establecido en este apartado vulnera el artículo 5.2 del CEDH: el CEDH establece la *obligación* de informar a la persona en una lengua que comprenda. Sin embargo, el texto propuesto *condiciona* esta información a una *previa petición* por la persona extranjera.

Jurisprudencia:

---

<sup>2</sup> **Artículo 5.2 CEDH:** “2. Toda persona detenida preventivamente debe ser informada, en el más breve plazo y en una lengua que comprenda, de los motivos de su detención y de cualquier acusación formulada contra ella”.

INFORME SOBRE PROPUESTA DIRECTIVA DE PROCEDIMIENTOS Y NORMAS  
COMUNES PARA RETORNO NACIONALES DE TERCEROS PAÍSES QUE SE  
ENCUENTREN ILEGALMENTE



El apartado 53 de la Decisión del TEDH de 11.07.2006 (Caso Saadi vs. Reino Unido) establece que: “El Tribunal señala [...] que del texto del artículo 5.2 resulta evidente que el **deber de los Estados es facilitar una información específica a las personas o a sus representantes**”.

### C) ARTÍCULO 11.3:

*“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 el Derecho interno.*

*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 utilizan o comprenden los inmigrantes ilegales que llegan al Estado miembro de que se trate”.*

### COMENTARIO:

Lo establecido en este apartado vulnera el artículo 5.2 del CEDH: el CEDH establece la *obligación* de informar a la persona en una lengua que comprenda.

El texto propuesto *niega* esta información a determinadas personas extranjeras: las que hayan entrado ilegalmente y no hayan obtenido a continuación autorización o derecho para permanecer.

Además, entendemos que resulta contrario al CEDH el recurso sistemático a formularios normalizados.

Jurisprudencia:

**El apartado 53 de la Decisión del TEDH de 11.07.2006 (Caso Saadi vs. Reino Unido)** establece que: “El Tribunal señala [...] que del texto del artículo 5.2 resulta evidente que el deber de los Estados es facilitar una información **específica** a las personas o a sus representantes. **Los comunicados generales** – comunicados parlamentarios en este caso – **no sustituyen la necesidad de la persona de ser informada** de los motivos de su arresto o detención”.

D) Finalmente, reseñar que en la redacción del artículo 11 echamos de menos **referencia expresa a la necesidad de que la información se proporcione “en el más breve plazo”**, conforme a lo dispuesto en el art. 5.2 CEDH.

### EXAMEN DEL ARTÍCULO 14 DEL TEXTO DE ABRIL 2008

**INFORME SOBRE PROPUESTA DIRECTIVA DE PROCEDIMIENTOS Y NORMAS  
COMUNES PARA RETORNO NACIONALES DE TERCEROS PAÍSES QUE SE  
ENCUENTREN ILEGALMENTE**



“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.
- 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. [...].

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

3bis. 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.

4. 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 período limitado de internamiento, que no podrá superar** los seis meses.

5. [...].

6. (trasladado al apartado 3 bis)”.

#### **A) ARTÍCULO 14.2:**

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

**El internamiento será ordenado por escrito con motivación 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 interesado con nacionalidad de un tercer país afectado será liberado inmediatamente si el internamiento es ilegal.

#### **COMENTARIO:**

Nos preocupa el texto de este apartado en la redacción propuesta por el Consejo en abril – junio de 2008.

Defendemos que sólo sea posible el internamiento mediante autorización judicial. Pero, si se mantiene la posibilidad de internamiento ordenado por la

**INFORME SOBRE PROPUESTA DIRECTIVA DE PROCEDIMIENTOS Y NORMAS  
COMUNES PARA RETORNO NACIONALES DE TERCEROS PAÍSES QUE SE  
ENCUENTREN ILEGALMENTE**



Autoridad Administrativa, hacemos ver que la redacción del texto es deliberadamente imprecisa y da pie a posibles arbitrariedades por parte de los Estados miembros.

Además, entendemos que la orden administrativa de internamiento deberá estar obligatoriamente sujeta al control de la Autoridad Judicial en unos plazos concretados expresamente que no superarán las 48 ó las 72 horas. Resulta curioso que el propio texto del Consejo recoja la justificación de nuestra reivindicación: “El interesado con nacionalidad de un tercer país afectado **será liberado inmediatamente si el internamiento es ilegal**”.

Respecto de la Jurisprudencia del TEDH:

La **Sentencia del TEDH de 25 junio 1996 (Caso Amuur contra Francia)** en su **apartado 50** llama la atención sobre los peligros de arbitrariedades en los internamientos:

“Queda por saber si la privación de libertad constatada en este caso era compatible con el apartado 1 del artículo 5<sup>3</sup>. **En materia de «conformidad a derecho» de un internamiento [...], el Convenio [...] exige además la conformidad de toda privación de libertad al fin del artículo 5: proteger a la persona contra la arbitrariedad** (véase, entre otras, Sentencia Kemmache contra Francia (núm. 3) de 24 de noviembre de 1994 [TEDH 1994, 44] , serie A núm. 296-C, pgs. 19-20, ap. 42).

[...]

**Para analizar si una privación de libertad ha respetado el principio de la legalidad interna, incumbe por lo tanto al Tribunal apreciar no solamente la legislación en vigor en el campo considerado, sino también la calidad de las otras normas jurídicas aplicables a los interesados. Tal calidad implica que una Ley nacional que autorice una privación de libertad –sobre todo cuando se trata de un solicitante de asilo – sea suficientemente accesible y precisa a fin de evitar todo peligro de arbitrariedad”.**

---

<sup>3</sup> **ARTÍCULO 5.1 CEDH:** “1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, salvo en los casos siguientes y con arreglo al procedimiento establecido por la Ley:

a) [...].

b) Si ha sido detenido preventivamente o internado, conforme a derecho, por desobediencia a una orden judicial o para asegurar el cumplimiento de una obligación establecida por la Ley.

c) Si ha sido detenido preventivamente o internado, conforme a derecho, para hacerle comparecer ante la autoridad judicial competente, cuando existan indicios racionales de que ha cometido una infracción o cuando se estime necesario para impedirle que cometa una infracción o que huya después de haberla cometido.

d) Si se trata del internamiento de un menor en virtud de una orden legalmente acordada con el fin de vigilar su educación, o de su detención, conforme a derecho, con el fin de hacerle comparecer ante la autoridad competente.

e) [...].

f) Si se trata de la detención preventiva o del internamiento, conforme a derecho, de una persona para impedir que entre ilegalmente en el territorio o contra la que esté en curso un procedimiento de expulsión o extradición”.

**INFORME SOBRE PROPUESTA DIRECTIVA DE PROCEDIMIENTOS Y NORMAS  
COMUNES PARA RETORNO NACIONALES DE TERCEROS PAÍSES QUE SE  
ENCUENTREN ILEGALMENTE**



**Respecto del hecho mismo de la detención preventiva de una persona extranjera que va a ser expulsada:**

El TEDH (Sección 4ª), en su Decisión de 11.07.2006 (Caso Saadi vs. Reino Unido) establece que:

Apartado 33: “[...] El Tribunal señaló entonces (apartado 113) que sólo el desarrollo del procedimiento de expulsión justifica la privación de libertad basada en esta disposición (artículo 5.1 f)). **Si el procedimiento no se lleva a cabo con la diligencia requerida, la detención deja de estar justificada en virtud de dicha disposición.** El Tribunal examinó posteriormente si la detención del señor Chahal era «conforme a derecho” a efectos del artículo 5.1 f), teniendo en cuenta las garantías que ofrecía el sistema interno (apartado 118)”.

Por su parte, la **Sentencia del TEDH (Sección 4ª) de 25 de septiembre de 2003 (asunto Vasileva contra Dinamarca)**, llama la atención en su **apartado 32** sobre la presunción de legalidad de que gozan los internamientos autorizados por los Tribunales (sensu contrario, los internamientos administrativos propuestos por la UE carecen de esta presunción de legalidad: “[...] Un período de privación de libertad será en principio legal si se lleva a cabo en virtud de una orden de un tribunal (véase Sentencia Benham contra el Reino Unido de 10 junio 1996 [TEDH 1996\28], Repertorio de sentencias y resoluciones 1996-III, pgs. 752-752, aps. 40 y 42)”.

**B) ARTÍCULO 14.5:**

“5. Los Estados miembros sólo podrán prorrogar el plazo previsto en el apartado 4 por un periodo limitado no superior a doce meses de acuerdo con su Derecho interno, 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.
- por demoras en la obtención de la documentación necesaria que deban expedir terceros países”.

**COMENTARIO:**

Consideramos que la redacción propuesta (texto del Consejo de abril – junio 2008) vulnera el artículo 5.1 f) del CEDH: no se puede justificar la prórroga del internamiento con base en una simple presunción (literalmente cuando “pueda presumirse”) de que la operación de expulsión se prolongará.

Jurisprudencia:

**TEDH (Sección 4ª), en su Decisión de 11.07.2006 (Caso Saadi vs. Reino Unido) dice:**

Apartado 35: En Amuur el Tribunal [...] sí hizo comentarios generales sobre la manera en que debía interpretarse el artículo 5.1 (f). El Tribunal, en el apartado 50, declaró concretamente que:

**INFORME SOBRE PROPUESTA DIRECTIVA DE PROCEDIMIENTOS Y NORMAS  
COMUNES PARA RETORNO NACIONALES DE TERCEROS PAÍSES QUE SE  
ENCUENTREN ILEGALMENTE**



«En materia de "conformidad a derecho" de un internamiento, incluida la observancia del "procedimiento establecido por la Ley", el Convenio remite esencialmente a la legislación nacional y consagra la obligación de observar sus normas tanto de fondo como de procedimiento, **pero exige además la conformidad de toda privación de libertad con la finalidad del artículo 5: proteger a la persona contra la arbitrariedad** (véase, entre otras, Sentencia Kemmache contra Francia (núm. 3) de 24 noviembre 1994 [ TEDH 1994, 44] , serie A núm. 296-C, pgs. 19-20, ap. 42).

**Sentencia del TEDH de 25 junio 1996 (Caso Amuur contra Francia), apartado 50.**

### **C) COMENTARIO COMÚN A LOS APARTADOS 4 Y 5:**

Llamamos la atención, con preocupación, sobre los dilatados plazos que se están manejando para los internamientos de personas extranjeras: plazos de hasta 6 meses, con prórrogas de 12 meses adicionales.

Creemos que estos planteamientos no deben tener cabida en ninguna sociedad que se considere democrática. En este sentido, la **Sentencia del TEDH (Sección 4ª) de 25 de septiembre de 2003 (asunto Vasileva contra Dinamarca)**, en su **apartado 37** establece:

“Finalmente **debe de establecerse un equilibrio entre la importancia en una sociedad democrática de garantizar la inmediata obligación en cuestión, y la importancia del derecho a la libertad** (véanse, entre otras, Novicka contra Polonia, núm. 30218/1996 de 3 diciembre 2002, sin publicar, B. contra Francia, núm. 10179/1982, resolución de la Comisión de 13 mayo 1987, Resoluciones e informes (DR) 52, pg. 111, y Reyntjens contra Bélgica, núm. 16810/1990, resolución de la Comisión de 9 septiembre 1992, DR 73, pg. 136)”.

Añadiendo inmediatamente a continuación que: **“La duración de la retención es también un factor importante de dicho equilibrio** (véanse McVeigh y otros contra el Reino Unido demandas núms. 8022/1977, 8025/1977 y 8027/1977, resolución de la Comisión de 18 marzo 1981, DR 25, pgs. 37-38 y 42; Johansen contra Noruega, demanda núm. 10600/1983, resolución de la Comisión de 14 octubre 1985, DR 44, pg. 162)”.

Pero es que, además, se puede estar incurriendo en violación del **artículo 18 del CEDH<sup>4</sup>** al desvirtuarse la finalidad perseguida con los internamientos con la introducción de otros elementos extrínsecos:

- Finalidad disuasoria de la inmigración irregular.

---

<sup>4</sup> **Artículo 18 CEDH.** Limitación de la aplicación de las restricciones de derechos: “Las restricciones que, en los términos del presente Convenio, se impongan a los citados derechos y libertades no podrán ser aplicadas más que con la finalidad para la cual han sido previstas”.

**INFORME SOBRE PROPUESTA DIRECTIVA DE PROCEDIMIENTOS Y NORMAS  
COMUNES PARA RETORNO NACIONALES DE TERCEROS PAÍSES QUE SE  
ENCUENTREN ILEGALMENTE**



- Conceptos jurídicos indeterminados como “falta de cooperación” del extranjero.
- Ausencia de plazos procedimentales fijados por ley y remisión de la duración de los mismos a Terceros Países (en algunos de los cuales la vulneración de los derechos humanos puede constituir una práctica más o menos habitual).

Finalmente, consideramos que no debería autorizarse en ningún caso en nuestra legislación comunitaria un período injustificadamente prolongado de privación de libertad, en condiciones terribles como las que presentan algunos Centros de Detención de la UE (recordar los visitados por la Comisión LIBE entre los que estaban algunos españoles). Se podría contravenir, como tratos inhumanos o degradantes, el **art. 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos**. Bajo esta categoría, el TEDH ha incluido las circunstancias especialmente penosas de determinados establecimientos penitenciarios, incluso aunque las mismas no se deban a la intención de humillar (**Asunto Kalashnikov c. Rusia, de 15 de julio 2002**) . Esta objetivación evita la no siempre fácil prueba de la finalidad humillante y evidencia que este derecho obliga a la realización de conductas positivas por los Estados miembros.

### **EXAMEN DEL ARTÍCULO 15 DEL TEXTO DE ABRIL 2008**

#### **A) ARTÍCULO 15.1:**

“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”.

#### **COMENTARIO:**

El TEDH atiende a la humillación o envilecimiento que provocan a la persona que las padece, su importancia y, en su caso, al carácter público de las mismas, si bien este último aspecto no es requisito imprescindible pues es suficiente “que la víctima se considere humillada, aunque no lo haya sido para los demás”, (asunto Tyrer c. Reino Unido, de 25 de abril de 1978, p. 30 a 32).