COMISIÓN
EUROPEA

Bruselas, 28.3.2014
COM(2014) 199 final

COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL CONSEJO Y AL PARLAMENTO EUROPEO

sobre la política de retorno de la UE

COMUNICACIÓN SOBRE LA POLÍTICA DE RETORNO DE LA UE

Parte I — Introducción

La UE ha trabajado desde 1999 en la elaboración de un enfoque general de la migración que incluya la armonización de las condiciones de admisión, los derechos de los nacionales de terceros países con permiso de residencia[1] y el desarrollo de medidas jurídicas y cooperación práctica para impedir los flujos de migración irregular.

La presente Comunicación se centra en la política de la UE en materia de retorno de inmigrantes irregulares, que (junto con la gestión eficaz de las fronteras, sanciones eficaces contra los patronos de nacionales de terceros países en situación irregular y la lucha contra el contrabando y la trata de personas) es una herramienta importante para hacer frente al desafío de la migración irregular, respetando plenamente los derechos fundamentales y la dignidad de las personas en cuestión, de acuerdo con la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, la Convención Europea de Derechos Humanos y todos los demás convenios internacionales pertinentes en materia de derechos humanos. El retorno de nacionales de terceros países sin base jurídica para permanecer en la UE o no requieran la concesión de protección resulta esencial para la credibilidad de la política de migración y asilo de la UE.

En la presente Comunicación se informa sobre los cambios en la política de retorno de la UE en los últimos años, se analiza su impacto y se presentan algunas ideas relativas a su evolución futura. La Comunicación responde a la obligación de la Comisión de presentar un informe al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la aplicación de la Directiva sobre el retorno, que constituye el principal elemento del acervo de la UE en dicha materia[2] (véase la parte IV pormenorizada de la presente Comunicación), así como el compromiso político de la Comisión al adoptarse la modificación del Reglamento FRONTEX en 2011 de informar sobre el control de las operaciones de retorno coordinadas por FRONTEX (véase la sección II.4.2).

La política de retorno está estrechamente vinculada a la política de readmisión y reintegración y ambas son parte integral del «Enfoque Global de la Migración y la Movilidad»[3] (GAMM, por sus siglas en inglés), que es el marco general de la política exterior de migración y asilo de la UE. A través del GAMM, la UE trabaja para reforzar su diálogo político y la cooperación operativa con terceros países en materia de migración, incluido el retorno y la readmisión, en un espíritu de asociación y sobre la base de intereses comunes. Aunque aquí no se aborda en detalle la política de readmisión de la UE[4], la dimensión exterior de la política de retorno es un aspecto clave a la hora de garantizar su eficacia y al abordar cuestiones como la salida voluntaria y la reintegración de los repatriados en los países de origen, así como la identificación y la documentación de las personas retornadas.

---

1 El concepto de «nacional de un tercer país» incluye a toda persona que no sea ciudadano de la UE y no se beneficie del derecho a la libre circulación con arreglo al Derecho de la Unión.

2 Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular, DO L 348 de 24.12.2008.

3 Comunicación «Enfoque Global de la Migración y la Movilidad», COM (2011) 743 final.

4 Para más información a este respecto, véase la Comunicación de la Comisión sobre la evaluación de los acuerdos de readmisión de la UE, COM (2011) 76 de 23.2.2011.

Parte II — Política de la UE en materia de retorno hasta la fecha

1. Hechos y cifras

El número de detenciones de inmigrantes irregulares en la UE ha disminuido de año en año desde 2008, con una caída acumulada entre 2008 y 2012 de casi un 30 %. La cifra se ha reducido de cerca de 610 000 detenciones en 2008 a alrededor de 440 000. Resulta difícil precisar la razón de este descenso, pero factores como la mejora de los controles en las fronteras exteriores, la crisis económica en Europa y una mejora de la situación económica en algunos países de origen han contribuido a este cambio. A pesar de esta disminución, la migración irregular sigue, sin duda, presentando retos para la UE, dada la complejidad y el carácter polifacético del problema. La migración irregular está sujeta, por definición, a fluctuaciones cuantitativas (número de migrantes), geográficas (países terceros y Estados miembros afectados) y cualitativas (motivos) de carácter imprevisible. Con respecto al retorno de los migrantes sin derecho a permanecer en la UE, las estadísticas demuestran que existe una diferencia considerable entre las personas que han sido objeto de una decisión de retorno (aproximadamente 484 000 en 2012, 491 000 en 2011 y 540 000 en 2010) y las que, a raíz de ello, han abandonado la UE (aproximadamente 178 000 en 2012, 167 000 en 2011 y 199 000 en 2010)[5]. Los datos provisionales de 2013 confirman esta tendencia, con una ligera baja en las detenciones respecto a 2012, y el mantenimiento de la gran diferencia entre las decisiones de retorno emitidas y los retornos efectivos.

La diferencia se explica por múltiples razones como, en particular, la falta de cooperación de los países terceros de origen o tránsito (p. ej., problemas para obtener la documentación necesaria de las autoridades consulares de esos países) y la falta de cooperación de las personas en cuestión (ocultación de su identidad o fuga).

2. Marco jurídico de la UE en materia de retorno

En los últimos años, se ha avanzado mucho hacia la aplicación de un marco legal coherente de medidas de retorno en los distintos Estados miembros de la Unión, especialmente con la adopción de la **Directiva sobre el retorno**. El objetivo de la Directiva es garantizar que el retorno de los nacionales de terceros países sin motivos jurídicos para permanecer en la UE se lleva a cabo de manera eficaz, mediante procedimientos justos y transparentes que respeten plenamente los derechos fundamentales y la dignidad de las personas. El TJE ha aclarado en una serie de sentencias diversos aspectos clave de la Directiva (por ejemplo, la detención), lo cual ha tenido un impacto significativo sobre la aplicación en los Estados miembros de la propia Directiva. En la parte IV de la presente Comunicación se ofrece una evaluación detallada del impacto de la Directiva sobre el retorno en las prácticas de las políticas de retorno de los Estados miembros[6] y un resumen de la jurisprudencia del TJCE.

---

5 Datos de Eurostat. No obstante, las estadísticas pueden dar una visión distorsionada, ya que actualmente los Estados miembros no están obligados a recoger datos sobre los retornos voluntarios, que, además, no se registran correctamente de forma voluntaria. Este diferencial estadístico solo puede eliminarse cuando se aplique un registro sistemático de las salidas voluntarias. El régimen de entradas-salidas de la UE actualmente en fase de negociación podría facilitar la recogida de esos datos.

6 El términos «Estados miembros» utilizado en la Directiva sobre el retorno se refiere a 30 Estados: los 28 Estados miembros de la UE menos el Reino Unido e Irlanda, más Suiza, Noruega, Islandia y Liechtenstein. *Explicación*: la Directiva sobre el retorno es un instrumento híbrido que, por un lado, forma parte del acervo de Schengen y es, por tanto, aplicable a Suiza, Noruega, Islandia y Liechtenstein, y no aplicable al Reino Unido e Irlanda que, de conformidad con el protocolo nº 19, no están vinculados por esa parte de dicho acervo, mientras que, por otro, es un desarrollo del acervo

Otros **instrumentos jurídicos «de acompañamiento»** adoptados a nivel de la UE también desempeñan un papel importante en el ámbito del retorno. Cabe esperar que el Reglamento (CE) nº 767/2008 sobre el Sistema de Información de Visados (VIS) se convierta en un instrumento importante para la identificación y la documentación de las personas retornadas. Uno de sus objetivos, de acuerdo con el artículo 2, letra e), es «prestar asistencia en la identificación de cualquier persona que no cumpla o haya dejado de cumplir las condiciones de entrada, estancia o residencia en el territorio de los Estados miembros». El artículo 19, apartado 1, y el artículo 20, apartado 1, permiten que las autoridades de inmigración accedan a determinados datos del VIS a efectos de verificación e identificación. El artículo 31, apartado 2[7], permite que esos datos se transmitan o se pongan a disposición de un tercer país para probar la identidad de nacionales de terceros países con fines de devolución. Según un reciente estudio *ad hoc* de la Red Europea de Migración (REM)[8], algunos Estados miembros ya han empezado a utilizar los datos del VIS para el retorno y la readmisión, lo cual parece haber tenido un impacto positivo tanto en cuanto a la duración de los procedimientos de retorno como al porcentaje de retornos. El VIS también se menciona explícitamente como una de las posibles vías de comprobación de la nacionalidad en algunos de los últimos acuerdos de readmisión de la UE.

El Sistema de Información de Schengen (SIS) ha demostrado ser útil para dar pleno efecto a la faceta europea de las prohibiciones de entrada emitidas en virtud de la Directiva sobre el retorno. Estas prohibiciones de entrada al espacio Schengen son, ante todo, de carácter preventivo. Durante el período 2008-2013, se registró en el sistema una media de aproximadamente 700 000 prohibiciones de este tipo. No obstante, ni siquiera un uso más eficiente de estos instrumentos podrá solventar todos los problemas de identificación y redocumentación de inmigrantes en situación irregular, que han entrado en la Unión Europea sin visado o que simplemente han entrado sin documentos y alegan una identidad falsa o verdadera imposible de verificar. Estos casos, a los que las autoridades de inmigración deben dedicar gran cantidad de tiempo y que suponen un grave problema para la gestión de los retornos, requieren soluciones nuevas e innovadoras, basadas en una mayor cooperación con los terceros países y el pleno respeto de los derechos fundamentales.

3. Ayuda financiera a nivel de la UE

El **Fondo Europeo para el Retorno** (2008-2013) preveía un mecanismo de ayuda financiera que permitió canalizar fondos considerables de la UE a los Estados miembros para ayudarles a afrontar sus retos en el ámbito de la gestión del retorno. La asignación total para el conjunto de Estados miembros en el período 2008-2013 ascendió a 674 millones EUR. Desde el comienzo del período de programación en 2008, los programas anuales en los Estados miembros se han desarrollado de forma notable y ahora incluyen una gama más amplia de

---

cubierto por el título V de la tercera parte del Tratado, en el que el Reino Unido e Irlanda pueden decidir participar de conformidad con el protocolo nº 21. No obstante, dichos Estados miembros no han ejercido tal derecho.

7 El artículo 31, apartado 2, del Reglamento VIS prevé una excepción al principio general de que la información procesada en el VIS no se transmita o se ponga a disposición de un tercer país o una organización internacional: determinados tipos de datos pueden transmitirse o ponerse a disposición de un tercer país cuando a efectos de probar la identidad de nacionales de terceros países o de devolución exclusivamente cuando se cumplan determinadas condiciones, a fin de garantizar el cumplimiento de los requisitos de protección de datos de la UE.

8 Disponible en la sección de estudios del sitio web de la REM : http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/networks/european_migration_network/index_en.htm

medidas que ponen mayor énfasis en programas de retorno voluntario y el cumplimiento de las normas comunes de la Directiva sobre el retorno como las condiciones de detención humanas y dignas y el fomento del retorno y la reintegración viables[9]. **Las ONG han desempeñado un importante papel** en la realización de acciones y proyectos de ayuda a los refugiados. Las ONG tienen acceso a la diáspora de inmigrantes, cuentan con experiencia en el trabajo con inmigrantes irregulares y son percibidas como moderadores que no representan al Estado. En muchas ocasiones han logrado desmontar situaciones tensas, crear confianza y mejorar la cooperación entre las autoridades y los retornados, así como mejorar la situación de los inmigrantes irregulares en general. El futuro Fondo de Asilo, Migración e Integración (FAMI) estará fundamentado en la experiencia adquirida durante los seis últimos años y seguirá ofreciendo ayuda financiera a los esfuerzos destinados a alcanzar los objetivos de la política de la UE en materia de retorno, apoyando, entre otras cosas, las medidas alternativas a la detención, la prestación de asistencia social, el asesoramiento y la asistencia jurídica, la asistencia específica a personas vulnerables, la supervisión independiente y eficaz del retorno forzoso, la mejora de las infraestructuras, los servicios y las condiciones de acogida, y la formación del personal.

Asimismo, en el marco de los instrumentos de cooperación exterior, la UE también ha ayudado al desarrollo de la capacidad de países terceros en diversos aspectos de la gestión de los retornos, incluida la integración de los retornados. Desde 2005, la Comisión ha financiado más de 40 proyectos mediante los instrumentos de cooperación al desarrollo de la UE haciendo un marcado énfasis en el refuerzo de las capacidades para el retorno y la reintegración, por un importe de más de 70 millones EUR.

4. Cooperación práctica y operativa

4.1. Programas de fomento de las salidas voluntarias

Entre los elementos clave para lograr un retorno viable se incluyen el asesoramiento para el retorno voluntario, los paquetes de retorno personalizados, la asistencia para una reintegración eficaz y la información sobre las posibilidades de migración legal. Los agentes gubernamentales y no gubernamentales pertinentes, en particular la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), han desempeñado un importante papel en la facilitación de las salidas voluntarias mediante **programas de ayuda al retorno voluntario (ARV)** que incluían actividades destinadas a garantizar una reintegración sostenible en los países de origen. La OIM tiene actualmente en curso 70 proyectos AVR en 26 Estados miembros de la UE. Durante los seis últimos años, se ha ayudado a regresar voluntariamente a aproximadamente 148 000 migrantes. En la gestión de los programas, la OIM destacó la importancia de la cooperación con los países de origen y el mantenimiento de un nexo con los esfuerzos en curso por parte de la UE y de los Estados miembros para abordar el retorno y los asuntos de migración pertinentes a través de asociaciones. En 2012, la ratio entre las salidas voluntarias y los retornos forzosos (según los datos del análisis de riesgos de FRONTEX de 2013[10]) en la UE fue aproximadamente de 44-56. El mantenimiento del fomento de las salidas voluntarias seguirá siendo uno de los principales objetivos de la política de la UE en materia de retorno.

---

9 En la primavera de 2014, la Comisión hizo una evaluación detallada de los primeros años de experiencia con el Fondo para el Retorno mediante su Informe sobre los resultados obtenidos y los aspectos cualitativos y cuantitativos de la ejecución del Fondo Europeo para el Retorno durante el período 2008-2010.

10 Publicado en: http://frontex.europa.eu/publications (‘FRAN’).

4.2. Operaciones conjuntas de retorno coordinadas por FRONTEX

Como parte de la cooperación operativa entre los Estados miembros, cada vez es más frecuente la utilización de vuelos conjuntos para el traslado. En este contexto, la Agencia FRONTEX desempeña un papel importante como vehículo de promoción de las operaciones de retorno conjuntas. Entre 2006 y diciembre de 2013, FRONTEX coordinó 209 operaciones de retorno conjuntas (ORC) que afectaron a 10 855 personas[11]. FRONTEX viene proporcionando desde 2007 formación normalizada a los funcionarios encargados de los retornos, centrada en la protección de los derechos fundamentales y la dignidad durante las operaciones de retorno forzoso[12]. Dado que el artículo 8, apartado 6, de la Directiva sobre el retorno, relativo al retorno forzoso, es vinculante desde 2010, la mitad de las ORC han sido supervisadas por monitores independientes presentes físicamente desde el comienzo de la operación hasta la llegada al aeropuerto de destino. Hasta la fecha, estos monitores no han comunicado ninguna violación de los derechos fundamentales de los retornados.

Cuadro 1: Supervisión de ORC coordinadas por FRONTEX:

	Número de ORC + número total de retornados	Número de ORC con monitores presentes a bordo	Porcentaje de ORC con presencia de monitores	Porcentaje de retornados en ORC supervisadas	Nacionalidad de los monitores *(Nota: algunas ORC contaron con la presencia de 2 o 3 monitores)*
2011	39 ORC con 2 059 retornados	23 ORC con 1 147 retornados	59 %	56 %	AT: 15; NL: 7; UK: 4; LV: 3; BE: 2; DK: 1; FR: 1; LU: 1
2012	38 ORC con 2 110 retornados	23 ORC con 1 059 retornados	60 %	50 %	AT: 21; NL: 3; LV: 2; LU: 1; NO: 1
2013	39 ORC con 2 152 retornados	20 ORC con 937 retornados	51 %	44 %	AT: 10; DE: 3; NL: 3; IE: 1; UK: 1; CH: 1; BE: 2; ES: 1; IS: 1

El 7 de octubre de 2013 se adoptó un código de conducta (CdC) FRONTEX para las ORC, centrado en procedimientos eficaces de retorno forzoso y el respeto de los derechos fundamentales y la dignidad de los retornados durante las operaciones de retorno. El CdC establece que los monitores (observadores externos independientes que suelen representar a ONG u otros órganos de control independiente al que el Estado miembro ha encomendado la supervisión del retorno forzoso de conformidad con el artículo 8, apartado 6, de la Directiva) reciban toda la información necesaria antes de la operación y participen en el proceso de retorno desde la fase previa al mismo (sesiones informativas internas) hasta la fase posterior (reunión informativa final). Los monitores pueden acceder a toda la información y a cualquier lugar que deseen. Las observaciones e informes de los monitores se incluyen en el informe de la ORC. Aunque la legislación vigente no lo requiere expresamente, la Comisión considera

[11] Desde 2010, la Comisión da información periódica sobre las ORC de Frontex en su «Informe anual sobre inmigración y asilo».

[12] Entre 2007 y 2013 se formaron 225 acompañantes.

que, dada la visibilidad y la sensibilidad de estas operaciones, cada ORC debe contar con la presencia de un monitor. Por tanto, la revisión del CdC debe considerarse una cuestión prioritaria.

Actualmente hay un proyecto financiado por la UE y gestionado por el Centro Internacional para el Desarrollo de Políticas Migratorias (CIDPM)[13] destinado a armonizar mejor los diferentes enfoques de la supervisión que adoptan los Estados miembros. Su objetivo es desarrollar criterios objetivos y transparentes y normas de control comunes, y crear una reserva de monitores independientes que los Estados miembros puedan utilizar también en las ORC.

En 2012, se creó el puesto de agente responsable en materia de derechos fundamentales (ADF) de FRONTEX y el 17 de diciembre de 2012 se nombró el primer titular. El papel del ADF es supervisar, evaluar y presentar recomendaciones sobre las medidas de protección y garantía de los derechos fundamentales en todas las actividades y operaciones de FRONTEX, incluidas las ORC. El ADF debe tener acceso a toda la información sobre las cuestiones que afectan a los derechos fundamentales de todas las actividades de FRONTEX.

[13] Véase: http://www.icmpd.org/Ongoing-Projects.1570.0.html.

Parte III — Evolución futura

La política de la UE en materia de retorno ha evolucionado mucho en los últimos años, sobre todo debido a la transposición al Derecho nacional y la aplicación por los Estados miembros de la Directiva sobre el retorno, que se ha traducido en prácticas mejores y más coherentes en este ámbito. El informe de ejecución, adjunto a la presente Comunicación, muestra que en varios Estados miembros siguen existiendo deficiencias como determinados aspectos de las condiciones de detención o la falta de independencia de los sistemas de supervisión de los retornos forzosos. Además, en muchos Estados miembros hay margen de mejora a través de un uso más sistemático de las alternativas a la privación de libertad y el fomento de la salida voluntaria.

La Comisión hará un seguimiento de todas las deficiencias detectadas por el informe de ejecución y prestará una atención especial a la aplicación por los Estados miembros de las disposiciones de la Directiva relativas a la detención de los retornados, las garantías procedimentales y las vías de recurso, así como al trato que se da a los menores y otras personas vulnerables en los procedimientos de retorno. El sistema de evaluación establecido en el marco del nuevo mecanismo de evaluación de Schengen, coordinado y supervisado por la Comisión, ofrecerá nuevas oportunidades para examinar y evaluar las prácticas concretas de los Estados miembros en estos ámbitos, y para comprobar si los Estados miembros cumplen íntegramente la Directiva y las normas internacionales en materia de derechos humanos.

La política de retorno no puede por sí sola responder de manera eficaz a la gestión de los flujos de migración irregular a la UE sino que debe formar parte de un planteamiento más global junto con el GAMM, que hace hincapié en:

- el refuerzo del diálogo y la cooperación con los terceros países de origen y de tránsito en las cuestiones relativas a las migraciones, a fin de establecer asociaciones basadas en intereses mutuos;
- la intensificación de la cooperación práctica entre los Estados miembros, con FRONTEX, las organizaciones internacionales y las ONG;
- la ampliación paralela de otros instrumentos y políticas, como la gestión eficaz de las fronteras, la lucha contra la trata y el contrabando de personas, etc.
- la integración de aspectos de política exterior en la política de migración de la UE velando por los vínculos entre las dimensiones interior y exterior. Las ventajas ofrecidas por la supervisión del SEAE del conjunto de las relaciones exteriores de la UE debe aprovecharse.

Toda futura acción destinada a desarrollar la política de la UE en materia de retorno debe, por tanto, tener en cuenta todos estos aspectos y elementos.

Las medidas futuras deberán centrarse en los problemas y sugerencias que se exponen a continuación.

1. Velar por la aplicación correcta y eficaz de la Directiva sobre el retorno

Una de las prioridades clave para el futuro será el refuerzo del seguimiento de la aplicación de la Directiva sobre el retorno. La Comisión llevará a cabo un seguimiento sistemático de todas las deficiencias detectadas. Ya hay en curso varios procedimientos «EU Pilot» relacionados

con las cuestiones contempladas en el presente informe y existen otros que se pondrán en marcha en el próximo futuro. Los tribunales nacionales desempeñan ya un papel muy positivo en este proceso, como primer punto de referencia para que el derecho de la Unión sea una realidad en los Estados miembros y dirigiendo, en su caso, al Tribunal de Justicia Europeo peticiones de decisión prejudicial.

Las partes que desempeñarán un papel activo en la mejora de la aplicación de la Directiva son varias:

⇒ en primer lugar, la Comisión en su calidad de ***garante del Derecho de la Unión****, de conformidad con las competencias que le confiere el artículo 258 del TFUE;*

⇒ la Comisión y los Estados miembros, haciendo más hincapié en el cumplimiento del acervo de la UE en materia de retorno dentro del marco del nuevo ***Mecanismo de Evaluación de Schengen****;*

⇒ los ***organismos nacionales de supervisión de los retornos forzados*** *en virtud del artículo 8, apartado 6, de la Directiva, cumpliendo su papel de mecanismo de control integrado para las prácticas corrientes en materia de retorno.*

2. Fomentar prácticas más coherentes y compatibles con los derechos fundamentales

Además de su labor como garante de la correcta aplicación del acervo, la Comisión tiene la intención de desarrollar una serie de **directrices y recomendaciones** sobre los aspectos que siguen. De esta manera, se fomentarán prácticas de retorno más coherentes, plenamente conformes con las normas internacionales en materia de derechos fundamentales.

*⇒ La Comisión adoptará en el plazo de un año un «****Manual del retorno****», para lo que consultará con el Grupo de contacto sobre el retorno. El Manual contendrá directrices comunes, mejores prácticas y recomendaciones para su uso por las autoridades competentes de los Estados miembros al realizar actividades relacionadas con el retorno y para servir de referencia para las evaluaciones de Schengen en materia de retorno. La Comisión remitirá al acervo de la UE en materia de retorno y a otras normas internacionales pertinentes como las elaboradas por el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y la Observación general nº 14 (2013) del Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas (Derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial) y abordará, entre otras cosas, la promoción de la salida voluntaria, el uso proporcionado de medidas coercitivas, la supervisión de los retornos forzosos, el aplazamiento de las expulsiones, el retorno de los menores, vías de recurso efectivas, garantías procedimentales a la espera del retorno, condiciones de detención humanas y dignas, y garantías para las personas vulnerables.*

⇒ ***Prácticas de detención compatibles con los derechos fundamentales:*** *La Comisión seguirá abordando esta cuestión en el Grupo de contacto e incluirá recomendaciones en el Manual del retorno, basándose en un estudio de 2012 de la Agencia de los Derechos Fundamentales.*

⇒ ***Fomento de alternativas a la detención:*** *La Red Europea de Migración realizará un estudio en 2014 sobre alternativas a la detención, a fin de identificar y difundir las mejores prácticas en este ámbito.*

⇒ «***Criminalización» de la estancia irregular de los retornados****: En el Manual, la Comisión tomará en consideración la jurisprudencia del TJE sobre los límites y las obligaciones que afectan a los Estados miembros en cuanto a las sanciones penales aplicadas a los retornados.*

⇒ ***Inmigrantes «no expulsables»:*** *La Comisión recopilará las mejores prácticas a partir de las existentes a nivel nacional, a fin de prevenir situaciones prolongadas y evitar que las personas que no puedan ser devueltas permanezcan indefinidamente sin derechos básicos y corran el riesgo de volver a ser detenidos de forma ilegal.*

⇒ ***Normas codificadas del Consejo de Europa en materia de detención****: La Comisión apoya la declaración de los Mecanismos Nacionales de Prevención de la Tortura hecha pública durante la Conferencia sobre la detención de inmigrantes en Europa (Estrasburgo, 21-22 de noviembre de 2013) para solicitar al Consejo de Europa que codifique un conjunto de normas detalladas de detención de inmigrantes basadas en las normas internacionales y regionales en materia de derechos humanos aplicables a la privación de libertad por tener el estatus de inmigrante.*

3. Reforzar el diálogo y la cooperación con terceros países

La cooperación con terceros países de origen y tránsito de los inmigrantes resulta esencial para mejorar la capacidad de gestión de los flujos migratorios y abordar los retos relacionados con el retorno de ciudadanos de terceros países que no tienen (o que han dejado de tener) derecho de estancia legal en la UE.

La UE participa en un gran número de foros regionales y bilaterales y marcos de cooperación con terceros países, a fin de establecer una cooperación mutuamente beneficiosa en este ámbito. En dichos foros se aborda un amplio abanico de cuestiones que van desde la creación de instituciones y capacidades a la integración efectiva de inmigrantes legales en la gestión del retorno y la aplicación efectiva de las obligaciones de readmisión. De acuerdo con el GAMM, también debe animarse a los países de origen y tránsito a que brinden protección internacional a las personas necesitadas con arreglo a las normas internacionales, a que mejoren sus capacidades de asilo y acogida, y a que desarrollen sistemas de migración que funcionen correctamente, así como a que protejan los derechos fundamentales de los migrantes, prestando atención especial a los más vulnerables, como los menores no acompañados, las víctimas de la trata de seres humanos, las mujeres y los niños. Debe prestarse ayuda a la cooperación con estos países para apoyar sus esfuerzos al respecto, y la UE debe ampliar su cooperación con los países terceros pertinentes, a fin de reforzar las capacidades en materia de retorno y readmisión y para asistir a los países socios en su negociación de acuerdos de readmisión con otros terceros países.

⇒ *La* ***Política de retorno*** *continuará incluyéndose sistemáticamente en la* ***aplicación y el desarrollo del GAMM****, junto con las* ***asociaciones de movilidad*** *y las* ***agendas comunes en materia de migración y movilidad*** *con terceros países;*

⇒ ***Incentivos:*** *Se harán esfuerzos por asegurar que la cooperación en materia de readmisión, retorno y reintegración es parte de una política de la UE equilibrada y consolidada hacia los países terceros basada en intereses comunes como la mejora de la*

movilidad y las disposiciones vinculadas a otros ámbitos políticos como el comercio, las empresas y la industria.

⇒ Desarrollo de capacidades: *Se intensificarán los esfuerzos destinados a crear en los países terceros capacidades en el ámbito del retorno y la readmisión mediante, por ejemplo, la mejora de la capacidad de las autoridades responsables de los países socios para responder con rapidez a las solicitudes de readmisión, identificar a las personas que vayan a ser repatriadas y ofrecer una ayuda adecuada y apoyo a la reintegración de los retornados.*

⇒ Dentro del marco del Fondo de Asilo, Migración e Integración se prestará ***especial atención al retorno y la reintegración viables*** *de los migrantes irregulares en sus países de origen, en particular mediante el desarrollo de capacidades en esos países para gestionar mejor ambos aspectos.*

⇒ La Comisión seguirá con atención los retos identificados en la ***Evaluación de los acuerdos de readmisión de 2011 de la UE*** *y sus recomendaciones, como la preferencia del retorno voluntario (recomendación nº 13) y el lanzamiento de un proyecto piloto de seguimiento de la situación de las personas después de su retorno (recomendación nº 15).*

4. Mejorar la cooperación operativa entre los Estados miembros en materia de retorno

Se reforzarán los procedimientos de retorno compatibles con los derechos fundamentales y las políticas coherentes de retorno mediante la cooperación práctica y operativa en ámbitos como:

- el fomento de las salidas voluntarias;
- el respeto del interés superior del menor en los procedimientos de retorno;
- la colaboración entre los órganos de supervisión nacionales;
- la mejora de las estadísticas;
- el intercambio de datos personales;
- la emisión de documentos de viaje.

⇒ La Comisión utilizará la ***Red Europea de Migración como plataforma*** *para favorecer una mejor cooperación entre los Estados miembros y las partes interesadas, especialmente* ***en el ámbito de las salidas voluntarias,*** *como herramienta fundamental para reunir y compartir información.*

⇒ El Fondo de Asilo, Migración e Integración se centrará en medidas de ***fomento de las salidas voluntarias****, velando al mismo tiempo por que los incentivos al retorno voluntario no creen un efecto llamada. También se fomentarán, en estrecha cooperación con los terceros países, medidas destinadas a facilitar la obtención de documentos de viaje por parte de los retornados.*

⇒ Por lo que se refiere al ***tránsito por vía terrestre de los retornados voluntarios****, podrían aportarse mejoras mediante el anexo 39 del Manual Schengen (formulario normalizado para el reconocimiento de una decisión de retorno a efectos de tránsito por vía terrestre). Se insta a aquellos Estados miembros que aún no lo utilizan a que así lo hagan.*

⇒ Debe fomentarse una mayor cooperación operativa entre los Estados miembros y entre estos y los países terceros en la aplicación de los procesos de retorno y reintegración aplicables a los ***menores no acompañados****. También debe fomentarse la cooperación entre*

los sistemas de protección de la infancia de los Estados miembros y los terceros países, haciendo el mejor uso posible de las posibilidades de financiación del Fondo de Asilo, Migración e Integración.

⇒ *Se hará hincapié en la* ***mejora de la información estadística relacionada con el retorno****, recurriendo, en particular, a la información detallada que FRONTEX ha empezado a recibir de los Estados miembros, buscando formas de mejorar la información sobre salidas voluntarias y fomentando una mayor coherencia en la recogida de datos.*

⇒ *La Comisión fomentará el r****efuerzo del intercambio de las mejores prácticas entre los organismos nacionales de supervisión del retorno forzoso*** *con arreglo al artículo 8, apartado 6, de la Directiva, para impulsar una supervisión más coherente, especialmente en el contexto de la coordinación de las operaciones conjuntas de FRONTEX .*

⇒ El ***potencial de los sistemas VIS y SIS en el ámbito de la política de retorno debe reforzarse.*** *Concretamente, la revisión del SIS II, prevista para 2016, ofrecerá la oportunidad de mejorar la coherencia entre la política de retorno y el SIS II y de sugerir la obligación de que los Estados miembros introduzcan en el SIS II una alerta de prohibición de entrada para las denegaciones de entrada emitidas con arreglo a la Directiva sobre el retorno.*

⇒ *Se fomentará la cooperación operativa entre los Estados miembros y entre estos y los terceros países, centrándose, en particular, en* ***la identificación y la emisión de documentos de viaje*** *de conformidad con los requisitos de protección de datos.*

⇒ *La Red Europea de Migración realizará en 2014 un estudio sobre «****Buenas prácticas en materia de retorno y reintegración de inmigrantes irregulares: denegaciones de entrada de los Estados miembros y política y uso de los acuerdos de readmisión****». Este estudio debe tener por objetivo el aumento de la eficacia de las políticas de retorno mediante la compilación y la comparación de las experiencias de los Estados miembros en relación con esos aspectos específicos del proceso de retorno.*

5. Reforzar el papel de FRONTEX en el ámbito del retorno

La ejecución conjunta a nivel de la Unión de determinados aspectos operativos del retorno tiene un claro valor añadido. FRONTEX tiene una importante función de coordinación en este ámbito y debe seguir ejerciéndola de manera proactiva. Al desempeñar su misión, FRONTEX también debe cerciorarse de que las operaciones se llevan a cabo de acuerdo con el acervo de la Unión y la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE.

⇒ *FRONTEX debe continuar reforzando la coordinación de las ORC de forma que garantice el respeto ejemplar de* ***las normas comunes relativas al trato humano y digno de los retornados****, yendo más allá del mero cumplimiento de las obligaciones legales. Por tanto, la Comisión pide a FRONTEX, como cuestión prioritaria,* ***que adapte su CdC sobre las ORC*** *y que indique claramente que cada ORC estará sujeta a una supervisión independiente.*

⇒ Se pide a FRONTEX que ayude a los Estados miembros ofreciendo **formación en materia de retorno**, haciendo especial hincapié en la salvaguardia de los derechos fundamentales de los retornados durante el procedimiento de retorno.

Parte IV — Informe de aplicación: Impacto de la Directiva 2008/115/CE en las prácticas y las políticas de retorno de los Estados miembros

El plazo de aplicación de la Directiva sobre el retorno expiró el 24 de diciembre de 2010. Todos los Estados miembros salvo el Reino Unido e Irlanda, así como los cuatro Estados asociados de Schengen están vinculados por la Directiva. Cuatro Estados miembros (EE, ES, PT y SK) notificaron la transposición completa antes de la expiración del plazo. Diecinueve Estados miembros notificaron la transposición en 2011, y cinco (BE, LT, NL, PL y SE) lo hicieron en el transcurso de 2012. La Comisión abrió 20 procedimientos de infracción por falta de comunicación y todos se archivaron cuando los Estados miembros notificaron con retraso sus medidas nacionales de transposición[14]. Solo Islandia no ha notificado aún la transposición completa.

Desde que se adoptó la Directiva, los servicios de la Comisión han celebrado 14 reuniones del **Grupo de contacto** con los expertos de los Estados miembros[15]. El objetivo del Grupo es facilitar la identificación de posibles problemas y cuestiones pendientes en una fase inicial y abrir oportunidades de debates informales. Estas reuniones contribuyeron considerablemente a la aplicación coherente de la Directiva a nivel nacional. Sobre la base de los debates celebrados en el Grupo de contacto, se realizaron seis **estudios comparativos**[16] sobre los siguientes temas:

1. *Los menores en los procedimientos de retorno*
2. *La supervisión de los retornos forzosos*
3. *La reintegración de los retornados*
4. *La situación de los retornados no expulsables*
5. *La correcta transposición a los ordenamientos jurídicos nacionales de la Directiva sobre el retorno por parte de los Estados miembros*
6. *El impacto práctico de la Directiva sobre el retorno.*

Basándose en los resultados del estudio sobre la transposición de la Directiva sobre el retorno a las legislaciones nacionales, la Comisión puso en marcha un **programa de trabajo organizado sobre la transposición de la Directiva sobre el retorno (2012-2013)**, durante el cual la Comisión interpeló a los Estados miembros sobre los problemas pendientes para la transposición al Derecho nacional de la Directiva. Las reuniones técnicas bilaterales sirvieron para discutir las carencias detectadas y las posibles soluciones. Estas reuniones y debates demostraron ser muy útiles y se logró responder a la mayoría de los aspectos relativos a la transposición. Los demás asuntos se referían, en particular, a las siguientes disposiciones:

- el efecto en toda la UE de las denegaciones de entrada;
- la definición del riesgo de fuga;

---

14 Hay disponibles enlaces a las medidas nacionales de transposición en la sección «Medidas nacionales de ejecución» de EUR-Lex: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:72008L0115:ES:NOT

15 La compilación de las actas de estas reuniones del Grupo de contacto (en forma de preguntas y respuestas) son accesibles a través del registro de grupos de expertos de la Comisión.

16 La mayoría de estos estudios son de acceso público en la biblioteca electrónica de la web de la DG HOME: ec.europa.eu/dgs/home-affairs/e-library/documents/categories/studies.

- los criterios para prolongar el plazo de salida voluntaria;
- las normas aplicables en las expulsiones por vía aérea;
- la supervisión de los retornos forzosos;
- los criterios de detención;
- las condiciones de detención.

Por lo que se refiere a estas cuestiones pendientes, siete Estados miembros ya han modificado su legislación nacional en respuesta a las solicitudes de la Comisión. Trece Estados miembros están actualmente en fase de hacerlo y seis se han comprometido formalmente a modificar su legislación nacional en un futuro próximo, sujetos al estrecho control (presentación de informes cada dos meses) de la Comisión.

El programa ya ha arrojado resultados tangibles, especialmente en lo que se refiere a la detención:

— Seis Estados miembros, de los once que no habían transpuesto completamente el artículo 3, apartado 7, y el artículo 15, apartado 1, modificaron su legislación para definir jurídicamente criterios objetivos para evaluar si hay razones para pensar que el inmigrante irregular podría darse a la fuga. Esto contribuye a limitar el número de emigrantes en régimen de detención.

— Seis Estados miembros, de los siete que no habían transpuesto plenamente el artículo 15, apartado 4, de la Directiva, han modificado, o están en vías de hacerlo, sus legislaciones nacionales para facilitar que la detención cese si no hay perspectivas razonables de expulsión.

— Cuatro Estados miembros, de los seis que hasta ahora no permitían a las ONG y a las organizaciones internacionales visitar los centros de internamiento, han modificado sus legislaciones o están en proceso de hacerlo.

— Cuatro Estados miembros, de los seis que aún no lo habían hecho, han revisado sus normas de acceso a asistencia jurídica gratuita (artículo 13, apartado 4).

— Trece Estados miembros, de los dieciséis que no habían transpuesto el artículo 8, apartado 6, han adoptado, o están en vías de hacerlo, legislación que permita crear un sistema de supervisión de los retornos forzosos.

— Once Estados miembros, de los catorce que aún no lo habían hecho, han formalizado, o están en proceso de hacerlo, el compromiso de que toda expulsión por vía aérea se llevará a cabo de acuerdo con las directrices comunes sobre las normas de seguridad en las expulsiones conjuntas por vía aérea anejas a la Decisión 2004/573/CE.

En los restantes casos en que no fue posible alcanzar un acuerdo y obtener el compromiso de los Estados miembros para modificar su legislación de acuerdo con las peticiones de la Comisión, ya se han puesto en marcha varios procedimientos «EU Pilot».

Por lo que se refiere a la **aplicación práctica en los Estados miembros de la Directiva sobre el retorno**, se realizó un estudio en 2012-2013 que se finalizó en octubre de 2013. Este

estudio se concibió como un «metaestudio» basado en distintos tipos de información y estudios ya existentes, así como en la opinión de todas las partes interesadas[17].

Para tener una visión más amplia de la situación sobre el terreno, la Comisión ha examinado también estudios e informes específicos de, por ejemplo, la Agencia de Derechos Fundamentales, los órganos del Consejo de Europa, ACNUR y las ONG (Amnistía Internacional, Human Rights Watch, Pro-Asyl y otros) sobre la situación práctica en los Estados miembros. Una de las principales dificultades de esta recopilación de información es que los datos cuantitativos recogidos de manera sistemática a nivel de Estados miembros en la mayoría de los temas cubiertos por el estudio son escasos. Así, por ejemplo, datos sobre parámetros básicos como la duración media de las detenciones, los motivos de detención, el número de retornos fallidos y el uso de denegaciones de entrada solo estaban disponibles en un número limitado de Estados miembros. Por otro lado, no suelen mencionarse definiciones comunes ni descripciones del enfoque adoptado para recopilar los datos, lo cual repercute en la comparabilidad de esos datos en el conjunto de la UE.

Como se ha resaltado anteriormente, **la Comisión va a hacer un seguimiento sistemático de todas las deficiencias detectadas en el presente informe de ejecución**. Ya hay en curso varios procedimientos «EU Pilot» relacionados con los problemas señalados en el presente informe y existen otros que se pondrán en marcha en el próximo futuro.

1. Detención de los retornados a efectos de expulsión

a) Motivación y duración de la detención (artículo 15)

El artículo 15 de la Directiva establece que los nacionales de terceros países sujetos a procedimientos de retorno solo pueden ser internados (durante un período «lo más corto posible», y «mientras estén en curso [...] los trámites de expulsión») si hay riesgo de fuga o si la persona en cuestión trata de evitar o dificulta la preparación del retorno o el proceso de expulsión. La detención, que debe ordenarse mediante una decisión de las autoridades administrativas o judiciales, será revisada «a intervalos razonables» y debe cesar «cuando parezca haber desaparecido la perspectiva razonable de expulsión, bien por motivos jurídicos o por otras consideraciones». Los Estados miembros deben fijar un límite máximo del período de detención, que, como regla general, no podrá ser superior a seis meses y, en casos excepcionales, será de un máximo total de 18 meses. La jurisprudencia del TJE ha aclarado varios aspectos de las disposiciones de la Directiva relativas a la detención. En su sentencia en el asunto C-357/09 (Kadzoev), el TJE confirmó expresamente los elementos protectores de los artículos de la Directiva sobre el retorno relativos a la detención, resaltando que **este deja de estar justificado, por lo que la persona en cuestión debe ser puesta en libertad**

[17] Las partes interesadas que los contratistas debían consultar fueron:
1. las autoridades judiciales o los jueces encargados de la supervisión o los recursos en materia de retorno (a través de las asociaciones de magistrados nacionales e internacionales);
2. los abogados y a las instituciones que proporcionan asistencia jurídica gratuita a los retornados (a través de las asociaciones de abogados nacionales e internacionales);
3. los organismos de supervisión de los retornos (creados en virtud del artículo 8, apartado 6, de la Directiva sobre el retorno);
4. las partes interesadas que ayudan a los migrantes o que defienden sus intereses (ONG, organismos de defensa, etc.)
5. las partes interesadas que comentan o estudian la política de retorno (ONG, universidades, etc.);
6. las organizaciones internacionales (ACNUR, OIM, Cruz Roja, etc.) que se interesen en asuntos relacionados con el retorno.

inmediatamente, cuando no existen verdaderas perspectivas de traslado a un tercer país durante la duración máxima de la detención. **Por otra parte, el TJE aclaró que no pueden alegarse razones de seguridad y orden público para justificar la detención con arreglo a la Directiva sobre el retorno.** En la sentencia en el asunto C 534-11 (Arslan) se abordaba la relación entre las detenciones relacionados con el retorno y los relacionados con el asilo (con arreglo a la Directiva 2003/9) y **se aclaraba que la existencia de dos regímenes diferenciados no implica la obligación de los Estados miembros de liberar automáticamente a los retornados cuando estos presenten una solicitud de asilo, a condición de que los Estados adopten sin dilación, en virtud de la legislación nacional, la decisión de mantener la detención de conformidad con el acervo en materia de asilo**.

La evaluación ha puesto de manifiesto que, aunque en general, los Estados miembros han modificado su legislación, a fin de asegurarse de que está en consonancia con el artículo 15, hay **grandes diferencias** en lo que respecta a su aplicación práctica. Así, por ejemplo, la interpretación de lo que constituye «intervalos razonables» **para revisar la detención** varía considerablemente. En algunos Estados miembros, las revisiones se realizan con carácter semanal, mientras que en otros solo están garantizadas al final del período de detención (por tanto, tras un período de hasta seis meses). Así pues, se trata de un ámbito en el que se necesita mayor coherencia y en el que varias partes han pedido aclaraciones sobre la interpretación de «intervalos razonables».

Por otra parte, la práctica es más homogénea en cuanto a los **motivos de la detención de los retornados**, que en la mayoría de los Estados miembros es el riesgo de fuga y/o la dificultación del retorno. Otra razón frecuentemente citada es la necesidad de aclarar la documentación y la identificación de la persona en cooperación con terceros países. El **concepto de «riesgo de fuga»** del artículo 3, apartado 7, de la Directiva, ha incidido en la definición de los Estados miembros y en su uso de criterios de detención, contribuyendo así (en distinta medida) a una mayor seguridad jurídica. En la mayoría de los Estados miembros, los principales criterios para evaluar el riesgo de fuga son la «falta de documentación» facilitada por los repatriados o la «utilización de identidad falsa». Otros criterios frecuentemente utilizados para evaluar el riesgo de fuga son:

- el uso de documentos falsos o la destrucción de documentos;
- la ausencia de un lugar de residencia;
- la manifestación explícita de la voluntad de incumplimiento;
- la existencia de condenas por delitos.

Cuadro 2: Criterios para evaluar el «riesgo de fuga»

Criterios usados frecuentemente para determinar el «riesgo de fuga»	Número de Estados miembros que aplican el criterio
Ausencia de documentación	13
Falta de cooperación para determinar la identidad	11
Ausencia de un lugar de residencia	7
Uso de documentación falsa o destrucción de documentos existentes	7
No presentación repetida ante las autoridades competentes	7
Manifestación explícita de la voluntad de incumplimiento	6
Existencia de condenas por delitos	6

Criterios usados frecuentemente para determinar el «riesgo de fuga»	Número de Estados miembros que aplican el criterio
Incumplimiento de prohibición de entrada ya existente	5
Incumplimiento de una decisión de retorno	5
Conducta previa (p. ej., fuga)	4
Falta de medios económicos	4
Ser objeto de una decisión de retorno en otro Estado miembro	4
Incumplimiento de la obligación de salida voluntaria	3

Fuente: MATRIX 2013.

También cabe señalar que en todos los Estados miembros examinados se ha producido una evolución constante hacia **una mayor aplicación de las soluciones alternativas a la detención**. Ahora numerosos Estados miembros contemplan en su legislación nacional alternativas a la detención. Los estudios realizados han revelado que las alternativas a la detención pueden tener varias ventajas frente a la privación de libertad y que también pueden, en determinadas condiciones, permitir un ahorro de costes. En la práctica, sin embargo, varios Estados miembros solo aplican estas alternativas en casos excepcionales. Las principales alternativas aplicadas en la práctica parecen ser el requerimiento de «presentarse periódicamente ante las autoridades» y la «orden de alojamiento en instalaciones determinadas por las autoridades». También se menciona frecuentemente la «obligación de entregar los pasaportes y los documentos».

Cuadro 3: Aplicación jurídica y práctica de las alternativas a la detención

	Restricciones de residencia		Presentación periódica ante las autoridades		Obligación de entregar la documentación		Depósito de garantía financiera		Dispositivos electrónicos de seguimiento	
	Aplicación jurídica	Aplicación práctica	Aplicación jurídica	Aplicación práctica	Aplicación jurídica	Aplicación práctica	Aplicación jurídica	Aplicación práctica	Aplicación jurídica	Aplicación práctica
AT	Sí	Sí	Sí	Sí	No	No	Sí	Sí	No	No
BE[18]	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No
BG	No	No	Sí	n.i.	Sí	n.i.	No	No	No	No
CY	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No
CZ	No	No	Sí	Sí	No	No	Sí	No	No	No
DE	Sí	n.i.	Sí	Sí	Sí	Sí	No	No	No	No
DK	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	No	Sí	No
EE	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	No	No	No	No
EL	Sí	No	Sí	No	Sí	No	Sí	No	No	No
ES	Sí	n.i.	Sí	n.i.	Sí	Sí	No	No	No	No
FI	No	No	Sí	n.i.	Sí	n.i.	Sí	n.i.	No	No
FR	Sí	n.i.	Sí	No	Sí	Sí	No	No	Sí	n.i.
HU	Sí	n.i.	Sí	n.i.	Sí	n.i.	No	No	No	No
IT	Sí	n.i.	Sí	n.i.	Sí	n.i.	Sí	n.i.	No	No
LT	Sí	Sí	Sí	Sí	No	No	No	No	No	No
LU	Sí	No	Sí	No	No	No	No	No	No	No
LV	No	No	Sí	Sí	Sí	Sí	No	No	No	No
MT	No	No	Sí	Sí	No	No	Sí	Sí	No	No
NL	Sí	n.i.	Sí	n.i.	Sí	n.i.	Sí	Sí	No	No
PL	Sí	No	Sí	No	No	No	No	No	No	No

[18] Aunque Bélgica no aplica ninguna de las alternativas indicadas a la detención, ofrece desde 2008 vivienda y asesoramiento a las familias, política considerada como mejor práctica en una reciente publicación de las ONG.

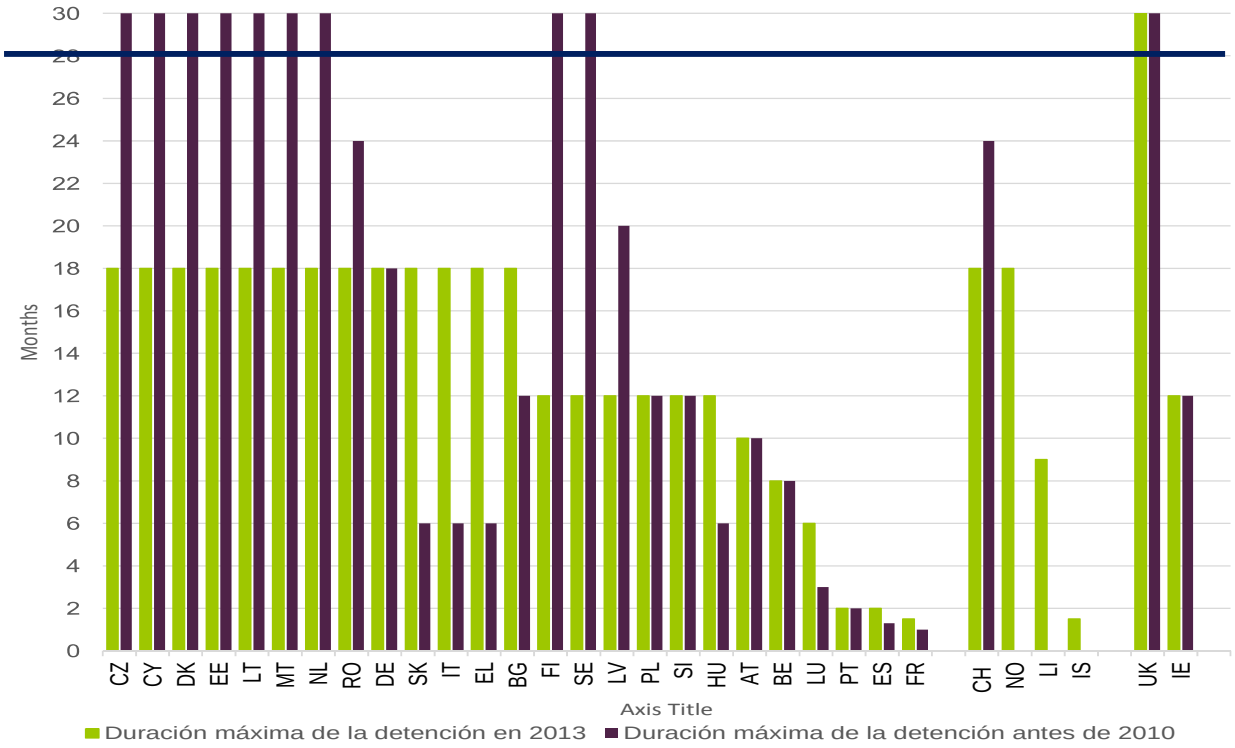
PT	Sí	n.i.	Sí	n.i.	Sí	n.i.	Sí	n.i.	Sí	n.i.
RO	Sí	n.i.	Sí	n.i.	No	No	No	No	No	No
SE	Sí	n.i.	Sí	n.i.	Sí	n.i.	No	No	No	No
SI	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	No	Sí	No	No	No
SK	Sí	No	Sí	No	No	No	Sí	No	No	No
CH	Sí	No	Sí	Sí	Sí	No	Sí	No	No	No
IS	Sí	n.i.	Sí	Sí	Sí	n.i.	No	No	No	No
LI	Sí	Sí	No	No	Sí	Sí	No	No	No	No
NO	Sí	n.i.	Sí	n.i.	Sí	n.i.	No	No	No	No
IE	Sí	n.i.	Sí	Sí	Sí	n.i.	Sí	No	No	No
UK	Sí	n.i.	Sí	n.i.	Sí	n.i.	Sí	n.i.	Sí	n.i.

n.i.: «Información no disponible».
Fuente: MATRIX 2013.

En la mayor parte de los Estados miembros, existe una **falta de estructuras de asistencia pública** para los inmigrantes en situación irregular que son puestos en libertad porque no existe una perspectiva razonable de expulsión. Ante la ausencia de una obligación legal concreta para que los Estados miembros provean de medios de subsistencia a este colectivo, las personas que lo componen se encuentran en una situación de «vacío jurídico» en la que dependen del sector privado o voluntario y pueden verse obligados a recurrir al empleo no autorizado para subsistir. Algunos Estados miembros están marcando un buen ejemplo al proporcionar una asignación mensual y ayudar a estas personas a encontrar alojamiento.

Antes de que se adoptase la Directiva sobre el retorno, la **duración máxima de la detención** variaba considerablemente de unos Estados miembros a otros y **en al menos nueve no existía ningún límite** en cuánto al tiempo que los retornados podían permanecer internados. La Directiva sobre el retorno ha contribuido a una convergencia (y a una reducción general) del período máximo de detención en el conjunto de la UE.

Cuadro 4: Duración máxima de la detención antes y a partir de la transposición de la Directiva sobre el retorno



Fuente: MATRIX 2013.

Aunque los plazos legales de detención han aumentado en ocho Estados miembros, se ha producido una reducción en 12 Estados miembros. Cabe señalar que la duración media de la detención aplicado en la práctica parece ser considerablemente inferior al límite máximo establecido.

Cuadro 5: Duración de la detención en la práctica

EM	Duración de la detención en la práctica (en días)	Fuente	Período
AT	16,6*	Estadísticas nacionales	2012
BG	64*	Estudio de las ONG	2011
DE	Menos de 42***	Estadísticas nacionales	2011
DK	31*	Estudio de las ONG	2011
EE	85*	Estadísticas nacionales	2011
EL	Al menos 180**	Organización internacional	2012
FI	5-6**	Autoridades públicas nacionales	—
FR	13*	Autoridades públicas nacionales	—
IT	31*	Autoridades públicas de la ciudad de Bolonia	—
LU	16*	Autoridades públicas nacionales	—
NL	120-180**	ONG y organizaciones internacionales	—
RO	50*	Estadísticas nacionales	2012
SE	Menos de 14**	Ministerio de Justicia	—
IS	1**	Autoridades públicas y ONG	—
LI	1-2**	Autoridades públicas y ONG	—
UK	7**	Autoridades públicas nacionales	—

** Promedio calculado sobre la base de los datos disponibles. La fuente de los datos se facilita en la tercera columna.*
*** Período de detención más frecuentemente aplicado estimado por las partes entrevistadas.*
**** Según las estadísticas oficiales, en Alemania un 73 % de los internados está retenido durante un período inferior a 42 días.*
Fuente: MATRIX 2013.

b) Condiciones de detención, incluido el de menores y familias (artículos 16 y 17)

La Directiva establece algunas **condiciones básicas** que deben respetarse en la detención de los retornados, como el hecho de que la detención debe efectuarse en instalaciones especializadas (no prisiones) o, al menos, deben estar separados de los presos ordinarios. Los retornados en régimen de detención deben recibir atención sanitaria de urgencia y tratamiento básico para las enfermedades y deben poder contactar con representantes legales, miembros de la familia y autoridades consulares. Las ONG y los organismos deben poder visitar a los retornados, sujetos a las autorizaciones previas establecidas por los Estados miembros. Los retornados deben ser adecuadamente informados de sus derechos y obligaciones. En cuanto a los **menores** (tanto no acompañados como con sus familias) —que deben ser internados solo como «último recurso» y por el «período de tiempo más breve posible»— debe prestarse especial atención a sus necesidades («el interés superior del niño deberá ser una consideración de primer orden») y dárseles la oportunidad de participar en actividades de ocio y (dependiendo de la duración de su estancia) tener acceso a la educación.

La Directiva no regula en detalle cuestiones como el tamaño de las habitaciones, el acceso a instalaciones sanitarias, el acceso a espacios al aire libre, la alimentación, etc. durante el período de retención. No obstante, el considerando 17 indica que las personas en régimen de detención deben recibir «**un trato digno y humano**» que respete sus derechos fundamentales y se ajuste al Derecho internacional. Siempre que los Estados miembros impongan la detención con arreglo a los artículos 15-17 de la Directiva, debe hacerse en condiciones que se ajusten a lo dispuesto en el artículo 4 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, que prohíbe los tratos inhumanos o degradantes. Los efectos prácticos de esta obligación para los Estados miembros se detallan en las normas establecidas por el Comité para la Prevención de la Tortura del Consejo de Europa («Normas CPT»[19]). Estas normas contienen una descripción con reconocimiento general de las obligaciones relacionadas con la detención que deben respetar los Estados miembros en cualquier detención como mínimo absoluto, a fin de garantizar el cumplimiento del Convenio Europeo de Derechos Humanos y las obligaciones derivadas de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE al aplicar el Derecho de la UE. La Comisión seguirá de cerca la situación y, en particular, el uso de las posibilidades que brinda el nuevo **Mecanismo de Evaluación de Schengen** para evaluar las instalaciones utilizadas por los Estados miembros en la detención previo a la expulsión, a fin de asegurar que todos los Estados miembros cumplen esos parámetros. La Comisión ha incoado procedimientos piloto contra varios Estados miembros en los últimos meses, a fin de abordar los casos más llamativos de condiciones de detención inhumanas.

En nueve Estados miembros, la legislación no cumple plenamente el artículo 16, apartado 1, que obliga a los Estados a **separar estrictamente a los internos de los presos ordinarios**. Dos de estos Estados miembros se han comprometido a modificar su legislación. Ya se han incoado, o se incoarán en breve, procedimientos «EU Pilot» contra los otros Estados miembros. En la práctica, solo la mitad de los Estados miembros utiliza siempre centros de internamiento especializados. La otra mitad aún interna, de vez en cuando o con frecuencia, a los inmigrantes irregulares en prisiones. A este respecto, en 2013, los tribunales alemanes presentaron ante el TJE tres solicitudes de decisión prejudicial: en los asuntos C 473-13 (Bero) y C 514-13 (Bouzalmate), se preguntó al Tribunal si un Estado miembro está obligado con arreglo al artículo 16, apartado 1, de la Directiva a internar a los retornados únicamente

[19] Documento CPT/Inf/E (2002) 1 — Rev. 2013, disponible en: http://www.cpt.coe.int/spanish.htm

en centros de especializados cuando solo dispone de ellos en algunas de sus entidades regionales (pero no en otras). El asunto C-474/13 (Thi Ly Pham) se refiere a la compatibilidad con el artículo 16, apartado 1, de una práctica administrativa nacional de internar a una persona antes de su expulsión en instalaciones junto con los presos ordinarios si la persona da su consentimiento. Estos tres asuntos están aún pendientes ante el TJE.

La obligación prevista en el artículo 16, apartado 2, de permitir a los detenidos ponerse en **contacto con representantes legales, miembros de la familia y autoridades consulares** ha sido adecuadamente traspuesta por todos los Estados miembros. Las pruebas recabadas sugieren que en la práctica esta oportunidad no se ofrece siempre en dos Estados miembros. La obligación prevista en el artículo 16, apartado 3, de **garantizar el acceso a servicios sanitarios en situaciones de emergencia** también ha sido traspuesta por todos los Estados miembros. Existen, sin embargo, alegaciones de que, en la práctica, dicho acceso se ha deteriorado en ocasiones en seis Estados miembros. La Comisión llevará a cabo un seguimiento de todas las deficiencias detectadas.

La transposición jurídica del derecho autónomo, con arreglo al artículo 16, apartado 4, de las organizaciones y los organismos nacionales, internacionales y no gubernamentales a tener **pleno acceso a los centros de internamiento** es aún problemática en siete Estados miembros. Tres de estos Estados miembros se han comprometido ya a modificar su legislación. Las prácticas de otros cuatro Estados miembros no parecen ser plenamente conformes a Derecho.

La legislación de todos los Estados miembros se ajusta a las normas del artículo 17 sobre la detención **de menores y familias**. Sin embargo, en la práctica, existen deficiencias en lo relativo a la provisión de alojamiento separado a las familias en dos Estados miembros, el acceso a actividades de ocio en tres Estados miembros, y el acceso a la educación en cinco Estados miembros. En cuanto al uso práctico de lo dispuesto en el artículo 17 para la detención de menores como medida de último recurso, los resultados de la evaluación muestran que 17 Estados miembros internan (al menos algunas veces) a menores no acompañados y 19 Estados miembros internan (al menos algunas veces a familias con menores). Dado que la definición de «medida de último recurso» en la Directiva sobre el retorno deja margen a la interpretación, algunas partes han señalado que debe alentarse a los Estados miembros a que incluyan en su legislación nacional la presunción contra la detención de menores y que utilicen alternativas a la detención en el caso de los menores no acompañados y las familias con niños.

Por lo que se refiere a la **asistencia a los menores no acompañados** (artículo 10), la evaluación ha puesto de manifiesto que se presta de formas muy distintas y mediante una gran variedad de organismos.

Cuadro 6: Autoridad responsable de ofrecer asistencia a los menores no acompañados (MNA)

País	ONG	Organización Internacional para las Migraciones	Institución especializada en MNA irregulares	Departamento del Gobierno	Servicios sociales y de la juventud	Administración local	Servicios generales de asilo o servicios sociales	Fiscal o Tribunal	Policía o guardia de fronteras	Ninguna institución encargada formalmente
AT					✓					
BE				✓						
BG					✓					
CZ		✓			✓					
CY					✓					
DE					✓					
DK	✓	✓					✓			
EE					✓	✓				
EL	✓	✓						✓		
ES						✓				
FI										✓
FR					✓					
HU			✓							
IT		✓								
LT							✓			
LU		✓								
LV								✓	✓	
MT							✓			
NL	✓				✓					
PL		✓						✓	✓	
PT	✓				✓					
RO	✓									
SI					✓					
SK				✓						
SE					✓					
CH						✓				
IS				✓	✓					
LI				✓						
NO[20]		✓	✓	✓						
IE					✓					
UK					✓	✓				

Fuente: MATRIX 2013.

Aunque, en la práctica, la mayoría de los Estados miembros aplican el retorno a menores, solo siete Estados miembros informan de haber utilizado la posibilidad de devolver a MNA a centros de acogida o a los servicios sociales de su país de origen.

Los principales cambios detectados en cuanto a la detención gracias a la aplicación de la Directiva sobre el retorno son los siguientes:

[20] Evaluación de la Comisión Europea (2013) del cumplimiento de la Directiva 2008/115/CE, Noruega. Versión 3.0 – 20.6.2013. Artículo 10.1 sin publicar.

Cuadro 7: Principales cambios detectados en cuanto a la detención gracias a la aplicación de la Directiva sobre el retorno

Cambio	Estado miembro
Detención más corta	BG, CZ, DK, EE, LV, LT, RO, SI, SK, NO
Detención más prolongada	EL, ES, FI, FR, IT, LU
Política específica en materia de menores y familias con menores (y personas vulnerables)	AT, CZ, SI
Mejora de las condiciones de los centros de internamiento	DK, LU, LV, RO
Centros de internamiento especializados o separación de presos comunes	DE, DK, LU
Uso de alternativas	BE, DE, LV, NL
Provisión de asesoramiento jurídico	AT, SK
Aplicación de un plazo al proceso judicial y la decisión del órgano jurisdiccional	CZ, SK
Posibilidad de recurso	LV
Decisión por escrito	DK

Fuente: MATRIX 2013.

2. Salida voluntaria (artículo 7) y supervisión de los retornos forzosos (artículo 8, apartado 6)

La introducción de la Directiva sobre el retorno ha influido positivamente en la legislación nacional relativa a la **salida voluntaria**. El artículo 7 obliga a los Estados miembros a permitir un plazo adecuado para la salida voluntaria de entre siete y treinta días. En algunos Estados miembros, no existía previamente en el Derecho nacional un plazo para la salida voluntaria o no se especificaba la duración del mismo. Todos los Estados miembros ya han introducido tales límites. En la mayoría de los Estados miembros estudiados, el plazo para la salida voluntaria se concede **automáticamente**; solo tres Estados miembros han utilizado la posibilidad prevista en el artículo 7, apartado 1, de la Directiva, de conceder el plazo únicamente a petición del interesado. En octubre de 2013, un tribunal de los Países Bajos presentó al TJCE una solicitud de decisión prejudicial (asunto C-554/13) en relación con la disposición del artículo 7, apartado 4, respecto a no conceder un plazo para la salida voluntaria por razones de orden público.

El estudio también ha revelado que la Directiva sobre el retorno ha inducido cambios en cuanto a la **supervisión de los retornos forzoso**s. Numerosos Estados miembros han establecido órganos de supervisión como consecuencia directa de la Directiva, a menudo con el apoyo del Fondo Europeo para el Retorno. Siete Estados miembros han incumplido la obligación de instaurar un sistema de supervisión de los retornos forzosos y la Comisión ya ha incoado (o lo hará en breve) procedimientos «EU Pilot». En aquellos Estados miembros con un organismo de seguimiento establecido, tiende a haber una marcada división entre la supervisión realizada por la sociedad civil (las ONG de derechos humanos), el defensor del pueblo o autoridades vinculadas con un ministerio nacional. Hay previstos sistemas de supervisión ya sea por ley o mediante acuerdos de colaboración. La evaluación demuestra que la Directiva sobre el retorno ha tenido un impacto sustancial en el establecimiento de órganos de supervisión del retorno y que la situación evoluciona a medida que dichos sistemas se van asentando. Estos organismos de supervisión desempeñarán un papel importante como mecanismo de supervisión intrínseco de las prácticas de retorno habituales en los países.

Cuadro 8: Supervisión de los retornos forzosos

País	Organismo supervisor	Tipo de organismo supervisor
AT	√	Defensor del Pueblo y ONG
BE	√	Organismo integrado en la policía belga
BG	√[21]	Defensor del Pueblo y ONG
CY	√	Defensor del Pueblo
CZ	√	Organismo integrado en el Parlamento Checo
DE	Informal	ONG
DK	√	Defensor del Pueblo y ONG
EE	√	ONG
EL	√	Defensor del Pueblo
ES	√	Defensor del Pueblo
FI	√	Defensor del Pueblo
FR	No	—
HU	√	Defensor del Pueblo
IT	No	—
LT	√	ONG
LU	√	ONG
LV	√	Defensor del Pueblo
MT	√	Organismo integrado en el Ministerio del Interior y Seguridad Nacional
NL	√	Organismo integrado en el Ministerio de Seguridad y Justicia
PL	√	Defensor del Pueblo y ONG
PT	√	Organismo integrado en el Ministerio del Interior
RO	√	ONG
SE	No	Los órganos jurisdiccionales, el Defensor del Pueblo Parlamentario y el Canciller de Justicia desempeñan parcialmente la función de órgano de supervisión.
SI	No[22]	—
SK	√	Defensor del Pueblo y ONG
CH	√	Organismo integrado en el Departamento Federal de Justicia y Policía
IS	No	—
LI	No	—
NO	√	Defensor del Pueblo
IE	No	—
UK	√	Organismos integrados en el Ministerio de Seguridad y Justicia

Fuente: MATRIX 2013.

3. Garantías procedimentales (artículos 12 y 14) y vías de recurso (artículo 13)

La evaluación puso de manifiesto que la mayoría de los Estados miembros examinados hacen uso de la opción de **aplicar excepciones al ámbito de aplicación de la presente Directiva**

[21] Solo propuesto (datos de 2012 a través de FRA).

[22] Actualmente el Gobierno está debatiendo un doble sistema de seguimiento que prevé la intervención del Defensor del Pueblo y de las ONG.

en virtud de su artículo 2, apartado 2[23]. En la evaluación se constató que las obligaciones de protección con arreglo al artículo 4, apartado 4, se aplican en la mayoría de los casos y que existe un nivel de protección similar entre los nacionales de terceros países que entran en el ámbito de aplicación de la Directiva y «casos fronterizos» excluidos del ámbito de aplicación por los Estados miembros.

En la evaluación se constató que las **garantías procedimentales** relativas a los derechos de los inmigrantes en situación irregular durante el proceso de retorno se aplican ampliamente en la legislación nacional de los Estados miembros. Los resultados del estudio demuestran que las salvaguardias del artículo 12, apartado 1, de la Directiva relativas a la forma de la decisión de retorno (por escrito y consignando los fundamentos de hecho y de derecho, así como informando sobre las vías de recurso de que se dispone) también se aplican en la práctica. No obstante, algunas de las partes señalaron inquietudes en cuanto a la formulación de los motivos de la Decisión (falta de detalle y motivación). En casi la mitad de los Estados miembros que aplican la Directiva, las partes interesadas han señalado como ámbitos susceptibles de mejora la traducción (de los principales elementos de la decisión de retorno) y, en menor medida, la interpretación.

La evaluación no sirvió para detectar las principales tendencias ni para medir la evolución registrada en materia de **garantías a la espera del retorno**. (El artículo 14 de la Directiva cubre la unidad familiar, la atención sanitaria, el acceso al sistema educativo, las necesidades de las personas vulnerables y el derecho a obtener una confirmación por escrito en caso de prorrogación de la salida.) Las garantías fundamentales parecen ofrecerse principalmente mediante la aplicación de convenciones internacionales y de la legislación en materia de acceso universal (en particular en la asistencia en caso de urgencia y el acceso al sistema educativo).

Por lo que se refiere a la obligación de los Estados miembros de proporcionar a los repatriados **vías de recurso efectivo**, de conformidad con el artículo 13, la evaluación concluye que, aunque existe una disposición relativa al recurso en la legislación nacional de todos los Estados miembros, en la práctica intervienen una serie de factores que pueden poner en peligro el derecho a un recurso real. En primer lugar, pese a la transposición adecuada de la Directiva, en la práctica la información sobre las vías de recurso disponibles no se comunican siempre a los nacionales de terceros países en una lengua que el retornado pueda comprender (problemas de traducción y asistencia jurídica). En segundo lugar, en relación con el punto anterior, la posibilidad de un recurso efectivo puede verse reducida debido a ineficacias en la prestación de asistencia jurídica gratuita, en los casos en que los Estados miembros hacen un uso extenso de la disposición que figura en el artículo 13, apartado 4, de la Directiva, al hacer que la asistencia jurídica gratuita esté sujeta a las condiciones establecidas en los artículos 15, apartados 3 a 6 de la Directiva 2005/85/CE. La evaluación constató que, debido a ello, en varios Estados miembros las decisiones de retorno no suelen recurrirse en la práctica, o en menor medida de lo que cabría esperar. La Comisión seguirá de cerca de este asunto.

---

[23] El artículo 2, apartado 2, letra a), autoriza a los Estados miembros a no aplicar la Directiva en determinadas situaciones «fronterizas» (a las personas a las que se deniegue la entrada en la frontera y a las personas interceptadas con ocasión del cruce irregular de una frontera). En este caso, sigue siendo de aplicación una serie de garantías mínimas enumeradas en el artículo 4, apartado 4. El artículo 2, apartado 2, letra b), autoriza a los Estados miembros a no aplicar la Directiva en ciertas situaciones de derecho penal a personas sujetas a medidas de retorno debido a sanciones penales o a personas sujetas a procedimientos de extradición.

La Directiva permite a los Estados miembros decidir si el recurso tiene un **efecto suspensivo** automático o si tal efecto solo ser concedido caso por caso por el órgano de apelación. En la evaluación se constató que los recursos suelen suspender temporalmente la ejecución de la decisión de retorno o expulsión automáticamente y en virtud de la legislación nacional en solo nueve Estados miembros. En la mayoría de los Estados miembros los inmigrantes deben solicitar el efecto de suspensión temporal, que puede ser rechazado (o concedido) por el juez en circunstancias específicas.

Cuadro 9: Efecto suspensivo de los recursos

Efecto suspensivo temporal de la ejecución de la decisión de retorno cuando se presenta recurso	
Sí: Automático	AT, CZ, DK, FR, LT, MT, PL, RO, SI, UK
A veces: Mediante decisión de una autoridad judicial o administrativa competente	BE, BG, CY, DE, EE, EL, ES, FI, HU, IT, LU, LV, NL, PT, SE, SK, CH, LI, SE, NO, IE

Fuente: MATRIX 2013.

A este respecto, es importante subrayar que el TJE, en su sentencia del asunto C-383/13 PPU (G y R)[24], confirmó que los **derechos del inculpado a que se hace referencia en el artículo 41, apartado 2, de la Carta de la UE** (el derecho a ser oído y a acceder al expediente) deben observarse al tomar decisiones en el marco de la Directiva sobre el retorno, aun cuando dicha Directiva no los contempla expresamente.

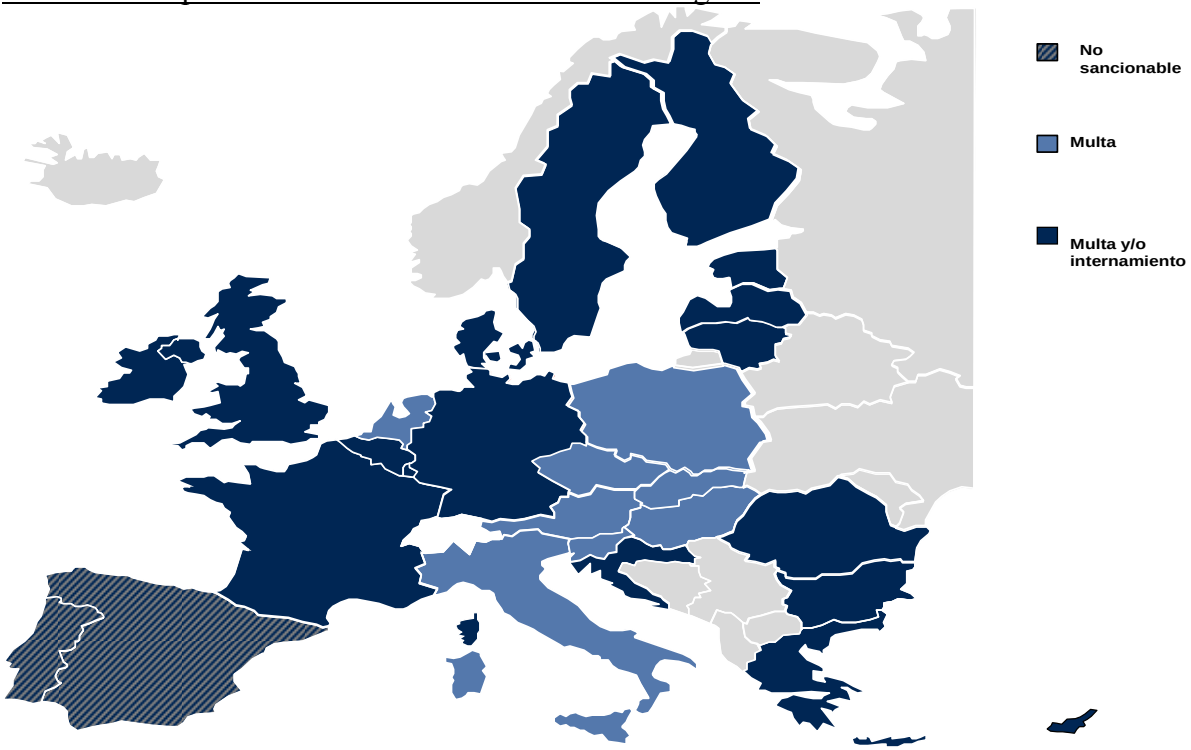
4. Tipificación como delito de la entrada y la estancia irregular

Las conclusiones de la evaluación, así como de un estudio realizado recientemente por Francia, revelan que en la mayoría de los Estados miembros hay en vigor leyes que **tipifican como delito la entrada o la estancia irregular** en diversas formas. Ni la Directiva sobre el retorno ni ningún otro instrumento jurídico de la UE impide a los Estados miembros considerar la entrada o a la estancia irregular como delito en su Derecho penal nacional. No obstante, varias sentencias del TJE han limitado y restringido la capacidad de los Estados miembros para mantener a los repatriados en prisión como consecuencia de ello. Concretamente, en el asunto C-61/11 (El Dridi), el TJE juzgó que la Directiva sobre el retorno se opone a que las normas nacionales tipifiquen la estancia irregular como delito en la medida en que dichas normas socaven la eficacia de la Directiva. A este respecto, el TJE consideró que la imposición de una pena de prisión a un nacional de un tercer país en situación irregular que no haya cometido otro delito que incumplir una orden de salida del territorio nacional es contraria a la Directiva. Una sentencia en un caso similar (C-329/11 Achoughbabian) confirmó las conclusiones de la sentencia El Dridi y juzgó que la legislación nacional que sanciona meras estancias irregulares con una amenaza de prisión por la vía penal era incompatible con la Directiva sobre el retorno. La sentencia en el asunto C-430/11 (Sagor) confirmó que puede aplicarse la sustitución de una sanción penal de multa por una orden de expulsión, siempre que el procedimiento de expulsión respete todas las garantías procedimentales de la Directiva sobre el retorno, y que pueden aplicarse sanciones penales de arresto domiciliario únicamente en la medida en que existan medidas que garanticen que su aplicación no retrase el retorno.

[24] Hay pendientes otras dos solicitudes de decisión prejudicial, C 166/13 (Mukarubega) y C 249/13 (Boudjilida), relacionadas con cuestiones similares.

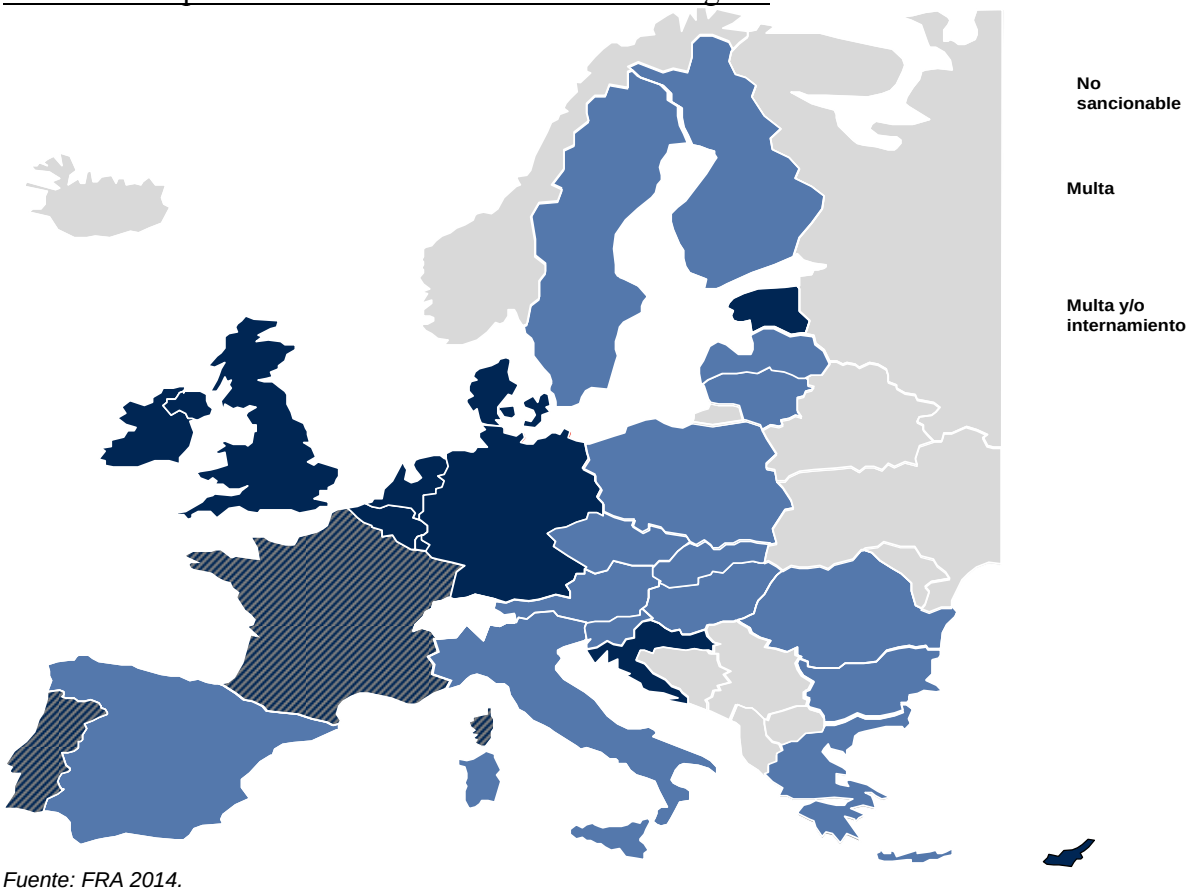
Las resoluciones citadas han dado pie a una **amplia gama de cambios en la legislación nacional** de los países examinados y varios Estados miembros han modificado recientemente su legislación como consecuencia de esa jurisprudencia. La Comisión sigue de cerca la situación y ya ha incoado procedimientos «EU Pilot» contra determinados Estados miembros.

Cuadro 10: Tipificación como delito de la entrada irregular



Fuente: FRA 2014.

Cuadro 11: Tipificación como delito de la estancia irregular



Fuente: FRA 2014.

5. Incoación de procedimientos de retorno (artículo 6) y prohibición de entrada (artículo 11)

En lo que respecta al artículo 6 de la Directiva sobre el retorno, existe un alto grado de coherencia entre los Estados miembros en cuanto a la **definición de estancia irregular**. En la mayoría de los Estados miembros, la legislación nacional establece listas pormenorizadas de circunstancias en que puede considerarse que los nacionales de un tercer país están en situación irregular. Las cinco principales son: expiración del visado; expiración del permiso de residencia; denegación del permiso de residencia, retirada del estatuto de refugiado; y entrada irregular. La mayoría de los Estados miembros aplican normas más favorables a las personas sujetas a un procedimiento abierto de obtención o renovación de un permiso o visado. La mayoría de los Estados miembros ha optado por un **procedimiento de una sola fase** en el que la decisión de retorno y la decisión de expulsión se emiten en un único acto (administrativo) y solo nueve Estados miembros (IT, LT, LV, MT, PL, SE, ES, IE, UK) cuentan con un procedimiento en dos fases. Asimismo, la Directiva ha reforzado la armonización a nivel de la UE en cuanto a los permisos de residencia y otras autorizaciones que ofrecen el **derecho de permanencia por razones compasivas, humanitarias o de otro tipo** a los nacionales de terceros países que se encuentran irregularmente en su territorio. Todos los Estados miembros cuentan con esta posibilidad en sus legislaciones. La **obligación de incoar un procedimiento de retorno** no ha modificado substancialmente la práctica de la detención de los nacionales de terceros países ni el número de detenciones. La Directiva no precisa si los Estados miembros deben buscar a los nacionales irregulares de terceros países mediante operaciones policiales habituales o mediante métodos específicos sino que esto depende de factores y consideraciones de carácter interno. Dado que la Directiva no define explícitamente el concepto de **detención** ni proporciona directrices sobre cómo realizar tales procedimientos, los Estados miembros han dejado el marco vigente sin apenas cambios. En los Estados miembros existen dos tipos de prácticas de detención: en primer lugar, mediante controles policiales rutinarios u operaciones centradas en lugares donde cabe sospechar la presencia de inmigrantes sin papeles. En segundo lugar, las detenciones realizadas a petición de las autoridades de inmigración de personas que han incumplido una orden de salida del territorio o una decisión de salida voluntaria.

La Directiva sobre el retorno obliga a los Estados miembros a emitir una prohibición de entrada junto con las decisiones de retorno cuando no se concede un plazo para la salida voluntaria[25] o cuando se ha incumplido la obligación de retorno. En otros casos, la emisión de una prohibición de entrada es opcional. Al fijar la duración de la prohibición de entrada deben tenerse en cuenta todas las circunstancias pertinentes, pudiendo superarse la duración máxima de cinco años solo si la persona representa una amenaza grave para el orden público, la seguridad pública o la seguridad nacional. La evaluación ha revelado que, en general, la Directiva sobre el retorno ha contribuido a la convergencia entre los Estados miembros en cuanto a la **duración (máxima) de las prohibiciones de entrada relacionadas con el retorno** de cinco años, conforme a lo dispuesto en el artículo 11, apartado 2, de la Directiva. La mayoría de los Estados miembros también determinan un plazo máximo de las prohibiciones de entrada para los casos en que el repatriado se considera una amenaza para la seguridad nacional y cuando, de conformidad con la Directiva, el plazo puede, excepcionalmente, exceder de cinco años. En ocho Estados miembros, la duración de la

[25] Este puede ser el caso cuando existe riesgo de fuga o si se ha desestimado una solicitud de estancia legal por ser manifiestamente infundada o fraudulenta, o si la persona en cuestión representa un riesgo para el orden público, la seguridad pública o la seguridad nacional.

prohibición de entrada se redujo a raíz de la aplicación de la Directiva. Sin embargo, el estudio también reveló un aumento en la emisión de prohibiciones de entrada para retornados en seis Estados miembros. En la práctica, todos los Estados miembros ofrecen a los inmigrantes en situación irregular la oportunidad a solicitar la retirada o la suspensión de la prohibición de entrada en casos excepcionales por circunstancias humanitarias. Todas las decisiones de prohibición de entrada se consignan en el Sistema de Información de Schengen, a fin de impedir que los inmigrantes vuelvan a entrar en el espacio Schengen. En su sentencia en el asunto C 297/12 (Filev/Osmani), el Tribunal de Justicia corroboró que los plazos máximos para las prohibiciones de entrada previstos en la Directiva también son aplicables a las «prohibiciones de entrada históricas», que se habían emitido antes de la entrada en vigor de la Directiva.

Cuadro 12: Prohibiciones de entrada

Motivos para el uso de prohibiciones de entrada	Estados miembros que alegan estos motivos
La prohibición de entrada se impone automáticamente en todos los casos de decisión de retorno	AT, CY, DE, EE, EL, ES, IT, LT, MT, PL, PT, ES, IE, UK
La prohibición de entrada no se aplica en todos los casos, pero se emite (al menos) automáticamente si: a) no se concede un plazo para la salida voluntaria; b) si se incumple la obligación de retorno	BE, BG, CZ, DK, FI, HU, LU, LV, NL, RO, SE, SK, CH, NO
Las prohibiciones de entrada se expiden caso por caso (diferentes motivos)	FR, SI, LI

Cambios derivados de la Directiva sobre el retorno	Estado miembro
Reducción de la duración de la prohibición de entrada	DE, ES, IT, LV, PL, PT, CH, NO
Aumento del número de prohibiciones de entrada expedidas	AT, BE, DK, FI, NL, CH
Reglamento específico sobre prohibiciones de entrada/normalización en todo el país	LT, MT, SI
Posibilidad de retirada	ES, PL
Prohibición de entrada por escrito	LU, PL
Reducción del número de prohibiciones de entrada expedidas	SK

Fuente: MATRIX 2013.

6. Jurisprudencia del Tribunal de Justicia relacionada con la Directiva sobre el retorno

A lo largo de los últimos cinco años, los órganos jurisdiccionales nacionales presentaron al TJE varias solicitudes de decisión prejudicial en relación con la interpretación de la Directiva sobre el retorno:

Sobre la detención:
En su sentencia en el asunto C-357/09 (Kadzoev) de 30 de noviembre de 2009, el TJE confirmó expresamente los elementos protectores de las disposiciones de la Directiva sobre el retorno en materia de detención, en particular la obligación de liberar inmediatamente al interesado una vez los motivos establecidos en la Directiva dejan de darse.

Los tribunales alemanes presentaron tres solicitudes de decisión prejudicial en el verano de 2013: en los asuntos C 473/13 (Bero) y C 514/13 (Bouzalmate) (pendiente), se preguntó al Tribunal si un Estado miembro está obligado con arreglo al artículo 16, apartado 1, de la Directiva a internar a los retornados únicamente en centros de especializados cuando solo dispone de ellos en algunas de sus entidades regionales (pero no en otras). El Asunto C-474/13 (Thi Ly Pham) se refiere a la compatibilidad con el artículo 16, apartado 1, de la Directiva de la práctica administrativa nacional de internar a una persona antes de su expulsión en instalaciones junto con los presos ordinarios si la persona da su consentimiento.

Sobre la tipificación como delito de las estancias irregulares:
El 28 de abril de 2011, el TJE dictó sentencia en el asunto C-61/11 (El Dridi). En esta sentencia de gran alcance, el TJE consideró que la Directiva sobre el retorno se opone a que las normativas nacionales impongan penas de prisión a nacionales de terceros países en situación irregular que incumplan una orden de salida del territorio nacional, porque tal pena pueda poner en peligro la consecución del objetivo de introducir una política eficaz de expulsión y repatriación que respete los derechos fundamentales. En diciembre de 2011, se dictó una sentencia en un caso similar (asunto C-329/11, Achoughbabian) relacionado con la situación en Francia. Esta sentencia confirmó las conclusiones de la sentencia El Dridi y juzgó que la legislación nacional que *sanciona estancias irregulares* con una amenaza de prisión por la vía penal era incompatible con la Directiva sobre el retorno. La sentencia en el asunto C-430/11 (Sagor) (en relación con la compatibilidad de las disposiciones de la legislación nacional italiana para imponer sanciones penales de arresto domiciliario y expulsión inmediata en caso de estancia ilegal) se emitió en diciembre de 2012 y precisó aún más la jurisprudencia en esta materia. En su sentencia de 21.3.2013 en el asunto C-522/11 (Mbaye), el TJE se refirió a la citada jurisprudencia y repitió sus conclusiones. El asunto C 189/13 (Da Silva) (pendiente) es una derivación del asunto Achoughbabian y se refiere a la compatibilidad de la Directiva sobre el retorno con la legislación nacional que sanciona las estancias irregulares con una amenaza de prisión por la vía penal.

Sobre la relación entre la Directiva sobre el retorno y el acervo en materia de asilo:
La sentencia de mayo de 2013 en el asunto C-534/11 (Arslan) aborda la relación entre la detención por razones de retorno (en aplicación de la Directiva 2008/115/CE) y la detención por razones de asilo (de conformidad con la Directiva 2003/9/CE) en una situación en la que un nacional de un tercer país ha sido internado con arreglo a la Directiva sobre el retorno y presenta una solicitud de asilo con objeto de posponer el retorno. La sentencia confirma que la detención por razones de asilo y la detención por razones de retorno están cubiertas por dos regímenes jurídicos diferentes con sus respectivas salvaguardias legales adaptadas a la situación específica de los solicitantes de asilo y de los retornados. El Tribunal dejó claro que la existencia de estos dos regímenes diferenciados no supone la obligación de que los Estados miembros liberen automáticamente a los detenidos para su retorno cuando estos presenten una solicitud de asilo: la sentencia confirma expresamente que la detención puede continuar si los Estados miembros adoptan sin dilación y en virtud de la legislación nacional, la decisión de mantener la detención con arreglo al acervo en materia de asilo.

Sobre las prohibiciones de entrada:
Una sentencia de 19.9.2013 en el asunto C 297/12 (Filev/Osmani) se refiere a la validez de las prohibiciones de entrada «históricas» expedidas antes de la entrada en vigor de la Directiva sobre el retorno, así como a las normas relativas a la duración de la prohibición de entrada. En esta sentencia el TJE:
— confirmó que el artículo 11, apartado 2, excluye las disposiciones de la legislación nacional que sujeta la limitación del período de prohibición de entrada a la presentación de una *solicitud* destinada a beneficiarse de dicho límite.
— aclaró que una prohibición de entrada dictada más de cinco años antes de la fecha de entrada en vigor de la legislación nacional de transposición de dicha Directiva no puede tener efectos, a menos que la persona constituya una grave amenaza para el orden público, la seguridad pública o la seguridad nacional.
— impide a los Estados miembros excluir, con arreglo al artículo 2, apartado 2, letra b), de dicha Directiva, a las personas que en el período comprendido entre la fecha en que dicha Directiva debía transponerse y la fecha en que se transpuso, se beneficien del efecto directo más favorable de la Directiva.

Sobre la salida voluntaria:
En octubre de 2013, el *Raad van State* de los Países Bajos presentó una solicitud de decisión prejudicial en el asunto C-554/13 (Zh. y O.) (pendiente), relacionada con la interpretación del concepto de «riesgo para el orden público» como razón para no conceder un plazo para la salida voluntaria en el contexto del artículo 7.

Sobre el derecho a ser oído (artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE) en el contexto de la Directiva sobre el retorno:
En la primavera de 2013, sendos jueces franceses presentaron dos solicitudes de decisión prejudicial sobre esta cuestión: En los asuntos C 166/13 (Mukarubega) y C 249/13 (Boudjilida) (pendiente), se preguntó al Tribunal si el derecho a ser oído antes de que se adopte una decisión con arreglo al artículo 41, apartado 2, de la Carta es aplicable a los procedimientos de retorno (Mukarubega) y se pidió que se especificase el alcance exacto de ese derecho (Boudjilida).

En su sentencia de 10.9.2013 en el asunto C- 383/13 PPU (G y R), el Tribunal confirmó que los derechos de defensa deben respetarse al decidir sobre la prolongación de la detención. También aclaró que no todas las irregularidades en la observancia de los derechos de defensa suponen la anulación de la decisión. Tal efecto solo se produciría si el órgano jurisdiccional remitente estima que la infracción en cuestión condujo realmente a un resultado diferente.

Parte V — Conclusiones

De la presente Comunicación se desprende que la creación de un acervo de la UE en materia de retorno a lo largo de la última década ha generado importantes cambios legislativos y prácticos en todos los Estados miembros. La Directiva sobre el retorno ha influido positivamente en la legislación nacional y las prácticas relativas a la salida voluntaria, y ha sido un motor de cambio en la supervisión de los retornos forzosos. Además, ha contribuido a la convergencia (y, de manera general, a la reducción) de los períodos máximos de detención en el conjunto de la Unión, y ha producido una evolución constante hacia una aplicación más amplia de las alternativas a la detención en todos los Estados miembros. Asimismo, ha limitado la capacidad de los Estados miembros de criminalizar meras estancias irregulares, y sus garantías procesales han creado una mayor seguridad jurídica.

La preocupación expresada por algunos Estados miembros en el momento de su adopción en el sentido de que sus disposiciones de protección pudieran mermar la eficacia de los procedimientos de retorno no se ha materializado: la experiencia confirma que los procedimientos previstos en la Directiva sobre el retorno permiten actuar con determinación. Las razones principales de que no se produzcan retornos están relacionadas con problemas prácticos en la identificación de retornados y en la obtención de la documentación necesaria de las autoridades de terceros países.

La asunción conjunta y el apoyo a los objetivos políticos clave de esta nueva política de la UE han ido evolucionando. Actualmente todos los Estados miembros aceptan en general los siguientes objetivos estratégicos:

- *respeto de los derechos fundamentales;*
- *procedimientos justos y eficientes;*
- *reducción de los casos en que los inmigrantes no disponen de un estatuto jurídico claro;*
- *prioridad de las salidas voluntarias;*
- *fomento de la reintegración y las alternativas a la detención.*

Esto se ha puesto de manifiesto en los últimos diálogos políticos celebrados con los Estados miembros en 2013. Estos cambios positivos también se han visto confirmados por el octavo informe sobre la expulsión de extranjeros de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, donde el Relator Especial de las Naciones Unidas reconoce que la Directiva sobre el retorno la UE contiene disposiciones muy progresivas en estas cuestiones, que son mucho más avanzadas que las normas de las demás regiones del mundo.

Pese a estos avances positivos y al hecho de que, en general, los Estados miembros han garantizado la transposición de la Directiva sobre el retorno a sus legislaciones nacionales, sigue habiendo margen de mejora en la aplicación práctica de la Directiva y de las políticas de retorno en general, garantizando las normas de respeto de los derechos fundamentales (por ejemplo, las condiciones de detención, los recursos jurídicos efectivos) y la eficiencia (por ejemplo, procedimientos más rápidos y mayores porcentajes de retorno voluntario).

Las medidas recogidas en la presente Comunicación se centra en garantizar la aplicación correcta y eficaz de las normas vigentes, el fomento de prácticas compatibles con los derechos fundamentales, la cooperación entre los Estados miembros y la cooperación con terceros Estados. Esta acción garantizará una mejora en la aplicación y la puesta en práctica de las políticas de retorno, consolidando y profundizando en los logros de la UE en materia de

política de retorno durante los próximos años, al tiempo que se respetan plenamente los derechos inalienables y la dignidad de todas las personas, independientemente de su condición de inmigrantes.