



COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

Bruselas, 1.9.2005
COM(2005) 391 final

2005/0167 (COD)

Propuesta de

DIRECTIVA DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO

relativa a procedimientos y normas comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países que se encuentren ilegalmente en su territorio

(presentada por la Comisión)

{SEC(2005) 1057}

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1) CONTEXTO DE LA PROPUESTA

En su Comunicación relativa a una política común de inmigración ilegal, de 15 de noviembre de 2001, la Comisión señalaba que la política de retorno es una parte integral y crucial de la lucha contra la inmigración ilegal. Una política comunitaria de retorno debería basarse en tres elementos: principios comunes, normas comunes y acciones comunes. El Libro Verde relativo a una política comunitaria de retorno, de 10 de abril de 2002, analizó más detalladamente el problema del retorno como parte integrante de una política comunitaria global de inmigración y asilo. El Libro Verde resaltaba la necesidad de aproximación y de mayor cooperación, en materia de retorno, entre los Estados miembros y puso sobre la mesa varios elementos posibles de una futura propuesta legislativa sobre normas comunes con objeto de lanzar un amplio debate entre las oportunas partes interesadas.

La subsiguiente Comunicación de la Comisión relativa a una política comunitaria de retorno de los residentes ilegales, de 14 de octubre de 2002, tuvo en cuenta los resultados de este proceso público de consulta y bosquejó un programa concreto de nuevas medidas, haciendo especial hincapié en un planteamiento global. La Comunicación dejaba claro que «... *la acción comunitaria en materia de repatriación sólo dará plenos resultados si se inserta armoniosamente en el contexto de una verdadera gestión del fenómeno migratorio que suponga una consolidación sin ambigüedades de las vías de la inmigración regular y de la situación de los inmigrantes en situación legal, un sistema de asilo efectivo y generoso basado en procedimientos rápidos y que ofrezca el acceso a una auténtica protección para aquellos que lo necesitan, así como un diálogo reforzado con los terceros países a los que conviene hacer cada vez más partícipes de las cuestiones relativas a la migración*». Basándose en esta Comunicación, el Consejo adoptó su Programa de ayuda al retorno, de 28 de noviembre de 2002, el que pidió una mayor cooperación operativa entre los Estados miembros, una cooperación con terceros países más intensa y el establecimiento de normas comunes con el objetivo de facilitar el retorno operativo.

Por último, el «Programa de La Haya», adoptado por el Consejo Europeo de Bruselas de los días 4/5 de noviembre de 2004, retomó este problema y pidió expresamente el establecimiento de normas comunes para las personas que vayan a ser repatriadas, de manera humana y respetando plenamente sus derechos humanos y su dignidad. Pidió la presentación de una propuesta de la Comisión a principios de 2005.

El objetivo de la presente propuesta es responder a esta petición y prever unas normas comunes claras, transparentes y justas en materia de retorno, expulsión, uso de medidas coercitivas, internamiento temporal y reingreso, que tengan plenamente en cuenta el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas concernidas.

La cooperación entre Estados miembros tiene más posibilidades de tener éxito si se basa en un planteamiento común de las cuestiones clave, por lo que deberían implantarse normas comunes para facilitar el trabajo de las autoridades implicadas y reforzar la cooperación entre los Estados miembros. A largo plazo, dichas normas sentarán las bases para un trato adecuado y similar de los nacionales de terceros países que se encuentren ilegalmente en el territorio de los Estados miembros, independientemente del Estado miembro que lleve a cabo el procedimiento de retorno.

- Disposiciones existentes en el ámbito de la propuesta

Se han adoptado múltiples medidas legislativas y no legislativas como seguimiento concreto del Plan de acción sobre retorno¹ de noviembre de 2002. En el contexto de la cooperación en el ámbito del retorno, la Directiva 2003/110/CE de 25 de noviembre de 2003 del Consejo sobre la asistencia en casos de tránsito a efectos de repatriación o alejamiento por vía aérea y la Decisión 2004/573/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa a la organización de vuelos conjuntos para la expulsión constituyen los primeros hitos legislativos importantes.

La Directiva 2001/40/CE relativa al reconocimiento mutuo de las decisiones en materia de expulsión de nacionales de terceros países, conjuntamente con la Decisión 2004/191/CE del Consejo por la que se establecen los criterios y modalidades prácticas para la compensación de los desequilibrios financieros, aportan el marco jurídico para el reconocimiento mutuo de las decisiones de expulsión.

Por lo que respecta a la dimensión financiera del retorno, la Comisión ha propuesto el establecimiento de un Fondo europeo para el retorno para el período 2008-2013 como parte del Programa general de solidaridad y gestión de los flujos migratorios (COM 2005(123) de 6.4.2005. Se facilitará la progresiva introducción de este instrumento financiero previsto mediante las acciones preparatorias para 2005-2007.

2) CONSULTA A LAS PARTES INTERESADAS Y EVALUACIÓN DEL IMPACTO

El Libro Verde relativo a una política comunitaria de retorno (COM (2002)175) de 2002 suscitó un amplio debate, incluida una audiencia pública en la que participaron más de 200 personas e intervinieron unos treinta expertos. La audiencia ofreció a todas las partes interesadas la oportunidad de expresar sus opiniones y puntos de vista sobre los problemas abordados en la presente propuesta. Sobre la base de las ideas formuladas en el Libro Verde se debatieron las actuales prácticas de las políticas de retorno y las opciones para una futura política común de la UE sobre el retorno de los nacionales de terceros países que se encuentren ilegalmente en el territorio de los Estados miembros. La audiencia permitió un intercambio abierto de impresiones entre representantes de las instituciones europeas, Estados miembros, países candidatos, países de origen y tránsito de los movimientos migratorios ilegales, otros países de destino, organizaciones internacionales, autoridades regionales y municipales, organizaciones no gubernamentales e instituciones académicas. Las contribuciones escritas a este proceso de consulta se publicaron en Internet.

Además, en la segunda mitad de 2004, se consultó a los expertos de los Estados miembros que trabajan activamente en el ámbito del retorno sobre un anteproyecto de Directiva sobre procedimientos de retorno.

3) ELEMENTOS JURÍDICOS DE LA PROPUESTA

- Resumen de la acción propuesta

Una política de retorno efectiva es un componente necesario de una política de emigración bien gestionada y verosímil. Es necesario acordar normas claras, transparentes y justas que tengan en cuenta esta necesidad, respetando al mismo tiempo los derechos humanos y las

¹ Una lista exhaustiva de estas medidas figura en el documento de trabajo de los servicios de la Comisión «Informe relativo al desarrollo de una política común en materia de inmigración ilegal, trata de seres humanos, fronteras exteriores y retorno de residentes ilegales» de 25.10.2004, SEC (2004) 1349.

libertades fundamentales de la persona concernida. La actual propuesta pretende alcanzar estos objetivos del siguiente modo:

1. Estableciendo la norma de que debería ponerse fin a la estancia ilegal a través de un procedimiento justo y transparente.
2. Promoviendo el principio del retorno voluntario, estableciendo la norma general de que normalmente debería concederse un «plazo para la salida».
3. Estableciendo -como principio general- un procedimiento armonizado en dos etapas: que suponga una decisión de retorno en una primera etapa y -en caso de necesidad- la emisión de una orden de expulsión como segunda etapa, alineando de este modo, hasta cierto punto, los sistemas de los Estados miembros, divergentes en la actualidad.
4. Abordando la situación de las personas que se encuentran ilegalmente en el territorio pero que no pueden (todavía) ser expulsadas.
5. Previendo un conjunto mínimo de garantías procesales.
6. Limitando el uso de medidas coercitivas, supeditándolas al principio de proporcionalidad y estableciendo unas garantías mínimas para la práctica del retorno forzado.
7. Dando una dimensión europea a los efectos de las medidas de retorno nacionales, estableciendo una prohibición de reingreso válida en todo el territorio de la UE.
8. Premiando el cumplimiento correcto (incluida la opción de retirar cualquier prohibición de reingreso) y penalizando el incumplimiento (incluida la opción de ampliar cualquier prohibición de reingreso).
9. Protegiendo los intereses del Estado en casos de grave amenaza para la seguridad nacional y pública (incluida la opción de ampliar cualquier prohibición de reingreso).
10. Limitando el uso del internamiento temporal y supeditándolo al principio de proporcionalidad.
11. Estableciendo unas garantías mínimas para la práctica del internamiento temporal.
12. Abordando las situaciones en que un ciudadano de un tercer país que es el destinatario de una orden de expulsión o de una decisión de retorno emitida por un Estado miembro es interceptado en el territorio de otro Estado miembro.

Se consideró si debería abordarse en el contexto de la presente propuesta la cuestión de la *expulsión/alejamiento por razones de seguridad nacional y pública*, en particular en relación con la expulsión de presuntos terroristas. La propuesta no contiene ninguna disposición expresa sobre esta cuestión por tres razones:

- Todas las Directivas comunitarias adoptadas en el ámbito del asilo y de la inmigración contienen ya cláusulas de «orden público» que permiten a los Estados miembros retirar los permisos de residencia y expulsar a los ciudadanos de terceros países que constituyan una amenaza para el orden público o la seguridad pública. La Comisión, en su documento de

trabajo posterior al 11 de septiembre, COM 2001 (743) de 5 de diciembre de 2001, concluía que, «*aplicar escrupulosamente dichas cláusulas parece una manera de reforzar la seguridad más adecuada que modificar sustancialmente las diferentes propuestas en cuestión*».

- No siempre responde al interés del Estado expulsar a un terrorista sospechoso. A veces puede resultar preferible presentar cargos criminales contra dicha persona o mantenerla bajo vigilancia en un Estado miembro en vez de expulsarlo a un tercer país.
- Incluso si hay razones para impulsar la armonización de la cuestión de la «expulsión por razones de orden público/seguridad pública», tal armonización no debe proponerse en el contexto de una Directiva que trata del fin de la estancia ilegal/del retorno, sino más bien en el contexto de las Directivas que regulan las condiciones de entrada y estancia -y del fin- de la residencia/estancia legales.

No obstante, una vez terminada por razones de orden público la estancia legal de un nacional de un tercer Estado, a efectos de la presente Directiva esta persona pasa a ser un nacional de un tercer Estado que permanece ilegalmente en el territorio de un Estado miembro y lo dispuesto en esta Directiva le será aplicable.

- Fundamento jurídico

Artículo 63, punto 3), letra b), del Tratado

- Derechos fundamentales

La presente propuesta se ha formulado tras haber sido sometida a un examen en profundidad con la finalidad de garantizar que sus disposiciones son plenamente compatibles con los derechos fundamentales como principios generales de Derecho comunitario, así como con el Derecho internacional, incluida la protección de los refugiados y las obligaciones de derechos humanos derivadas del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos. Como consecuencia, se ha puesto un énfasis particular en las disposiciones sobre garantías procesales, unidad familiar, internamiento temporal y medidas coercitivas.

- Principio de subsidiariedad

Se aplica el principio de subsidiariedad puesto que la propuesta no es competencia exclusiva de la Comunidad. Los objetivos de la propuesta no pueden alcanzarse de manera suficiente por los Estados miembros por las razones que se exponen a continuación.

El objetivo de esta propuesta es prever normas comunes sobre el retorno, la expulsión, el uso de medidas coercitivas, el internamiento temporal y el reingreso. Estas normas comunes, que aspiran a asegurar un trato adecuado y similar de los residentes ilegales en la UE, independientemente del Estado miembro en el que sean interceptados, solo pueden acordarse a nivel comunitario.

Las normas comunitarias son, en particular, imprescindibles para abordar los casos en los que a un nacional de un tercer país que ya es objeto de una decisión de retorno, orden de expulsión y/o prohibición de reingreso dictada por un Estado miembro, se le intercepta en otro Estado miembro o intenta entrar en otro Estado miembro.

El «Programa de La Haya» pide expresamente la presentación de esta propuesta de la Comisión. Esta petición demuestra el reconocimiento por parte de los Estados miembros de que ellos no pueden, por sí solos, alcanzar satisfactoriamente el objetivo de una política europea de retorno efectiva y de que la UE está en mejores condiciones de hacerlo.

- Principio de proporcionalidad

La propuesta cumple el principio de proporcionalidad por los motivos que se exponen a continuación.

La Directiva propuesta establece principios generales pero deja a los Estados miembros a los que se dirige la elección de la forma y los métodos más apropiados para dar eficacia a estos principios en sus respectivos ordenamientos jurídicos nacionales y contexto general.

La propuesta aspira a apoyar esfuerzos nacionales efectivos de retorno y evitar la duplicación de esfuerzos nacionales. Una vez adoptada, debería, en consecuencia, dar lugar a la reducción de la carga administrativa global de las autoridades responsables de su aplicación.

- Elección de instrumentos

Instrumentos propuestos: Directiva.

Era preciso elegir un instrumento jurídicamente vinculante que pudiera incorporarse fácilmente a los divergentes sistemas nacionales. Un reglamento habría sido demasiado rígido, mientras que un acto de autorreglamentación (como una recomendación) habría carecido de la necesaria fuerza jurídica vinculante.

- Participación en el instrumento jurídico

La base jurídica de la presente propuesta ha de encontrarse en el título IV del Tratado CE. Supone -en la medida en que se aplica a nacionales que no cumplen o que han dejado de cumplir las condiciones de entrada de conformidad con el Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen- un desarrollo del acervo de Schengen, que debe proponerse y adoptarse de acuerdo con los Protocolos anexos al Tratado de Ámsterdam sobre la posición del Reino Unido y de Irlanda y sobre la posición de Dinamarca y el Protocolo por el que se integra el acervo de Schengen en el marco de la Unión Europea. De conformidad con los respectivos Acuerdos con Islandia y Noruega, así como con Suiza, constituye -en la medida arriba mencionada- un desarrollo de disposiciones del acervo de Schengen.

4) INFORMACIÓN ADICIONAL

- Exposición pormenorizada de la propuesta

Las siguientes explicaciones se centran en los aspectos más críticos de la propuesta. En el anexo figuran comentarios más detallados.

Capítulo I

El punto de partida para la aplicabilidad de la Directiva propuesta es la «estancia ilegal». La propuesta pretende -como medida sobre la inmigración ilegal basada en el artículo 63, punto 3), letra b), del Tratado- establecer un conjunto horizontal de normas aplicable a cualquier nacional de un tercer país que se encuentre ilegalmente en el territorio, cualquiera que sea la

razón de la ilegalidad de la estancia (por ejemplo expiración de un visado, expiración de un permiso de residencia, revocación o retirada de un permiso de residencia, decisión final negativa sobre una solicitud de asilo, retirada del estatuto de refugiado, entrada ilegal). La presente propuesta de Directiva no aborda las razones o los procedimientos para poner fin a la residencia legal.

Capítulo II

La propuesta establece un procedimiento en dos etapas, que conduce a poner fin a la estancia ilegal. Debe expedirse una decisión de retorno a cualquier nacional de un tercer país que se encuentre ilegalmente en el territorio. Debe conferirse prioridad al retorno voluntario. Si el nacional de un tercer país no retorna voluntariamente, los Estados miembros ejecutarán la obligación de retorno mediante una orden de expulsión. En las consultas [previas], muchos Estados miembros ha expresado su preocupación de que el procedimiento en dos etapas pudiera entrañar retrasos de procedimiento. En respuesta a esta preocupación, la propuesta expresamente aclara que los Estados miembros son libres de expedir ambos documentos, la decisión de retorno y la orden de expulsión, en un acto o decisión. Las disposiciones sustantivas de este capítulo, en especial las referentes a la protección contra la expulsión y la posibilidad del retorno voluntario, tendrán que ser respetadas por los Estados miembros, con independencia de su opción entre expedir la decisión de retorno y la orden de expulsión en dos actos o decisiones separados o en un acto o decisión conjuntos.

La propuesta establece la introducción de una «prohibición de reingreso», que impide el reingreso al territorio de todos los Estados miembros, como acompañamiento de las órdenes de expulsión. Se pretende que esta «europeización» de los efectos de las medidas de retorno nacionales tenga efectos preventivos e impulse la credibilidad de una auténtica política europea de retorno. La duración de la prohibición de reingreso se determinará con la debida consideración de todas las circunstancias pertinentes de cada supuesto. Normalmente no debería exceder de los 5 años. Solo en caso de graves amenazas al orden público o a la seguridad pública puede expedirse una prohibición de reingreso por un período más largo.

Capítulo III

La propuesta establece el derecho a un recurso jurisdiccional efectivo contra las decisiones de retorno y las órdenes de expulsión. El recurso jurisdiccional o bien tendrá efectos suspensivos, o bien incluirá el derecho del nacional del tercer país a solicitar la suspensión de la ejecución de la decisión de retorno o la orden de expulsión, en cuyo caso la decisión de retorno o la orden de expulsión se pospondrá hasta que se confirme o deje de ser susceptible de recurso con efectos suspensivos.

Capítulo IV

Este capítulo intenta limitar el uso del internamiento temporal y vincularlo al principio de proporcionalidad. Solo se utilizará internamiento temporal si es necesario para prevenir el riesgo de fuga y la aplicación de medidas menos coercitivas no es suficiente. Las razones para mantener a una persona en internamiento temporal deben ser controladas regularmente por una autoridad judicial. Unos plazos máximos garantizarán que el internamiento temporal pueda ampliarse indebidamente. Esta armonización de las normas nacionales sobre internamiento temporal tiene también como objetivo prevenir los movimientos secundarios entre Estados miembros de personas en estancia ilegal sobre las que recaigan medidas contempladas por la presente Directiva.

Capítulo V

Este capítulo establece un conjunto flexible de normas aplicable si un nacional de un tercer país, sobre el que recae una orden de expulsión o una decisión de retorno expedida en un Estado miembro («el primer Estado miembro») es interceptado en el territorio de otro Estado miembro («el segundo Estado miembro»). Los Estados miembros pueden elegir entre diversas opciones, dependiendo de las circunstancias del caso particular.

Por una parte, el segundo Estado miembro puede reconocer la decisión de retorno u orden de expulsión expedida por el primer Estado miembro. El mecanismo financiero de compensación acordado en la Decisión 2004/191/CE resulta aplicable a estos casos.

Alternativamente, el segundo Estado miembro puede pedir al primer Estado miembro que vuelva a hacerse cargo del nacional del tercer país que se encuentre ilegalmente en el territorio o decidir poner en marcha un procedimiento nuevo/autónomo de retorno de conformidad con su legislación nacional.

Vínculo con el Sistema de Información de Schengen:

Compartir información con otros Estados miembros resultará vital para la aplicación efectiva y rápida de las disposiciones de la presente propuesta. Los Estados miembros necesitan tener un acceso rápido a la información sobre las decisiones de retorno, órdenes de expulsión y prohibiciones de reingreso expedidas por otros Estados miembros. Este intercambio de información se llevará a cabo de conformidad con las normas relativas al establecimiento, funcionamiento y utilización del Sistema de Información de Schengen de segunda generación (SIS II).

Propuesta de

DECISIÓN DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO

relativa a procedimientos y normas comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países que se encuentren ilegalmente en su territorio

EL PARLAMENTO EUROPEO Y EL CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA,

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

Vista la propuesta de la Comisión²,

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

Considerando lo siguiente:

- (1) El Consejo Europeo de Bruselas de 4 y 5 de noviembre de 2004 pidió que se estableciera una política eficaz de expulsión y repatriación basada en normas comunes para las personas que vayan a ser repatriadas, de manera humana y respetando plenamente sus derechos humanos y su dignidad.
- (2) Es necesario fijar normas claras, transparentes y justas para establecer una efectiva política de retorno como un elemento necesario de una política de migración bien gestionada.
- (3) Conviene que la presente Directiva establezca un conjunto horizontal de normas aplicable a todos los nacionales de terceros países que no cumplen o que han dejado de cumplir las condiciones de estancia en un Estado miembro.
- (4) Procede que los Estados miembros se aseguren de que el poner fin a la estancia ilegal se lleva a cabo mediante un procedimiento justo y transparente.
- (5) Como principio general, conviene aplicar un procedimiento armonizado en dos etapas, que comprende una decisión de retorno, como primera etapa, y, -en caso necesario, - la expedición de una orden de expulsión, como segunda etapa. Sin embargo, para evitar posibles retrasos procesales, procede permitir a los Estados miembros expedir ambos documentos, la decisión de retorno y la orden de expulsión, en un único acto o decisión.

² DO C [...] de [...], p. [...].

- (6) En los casos en que no haya razones para creer que con ello se perjudica el objetivo del procedimiento de retorno, conviene preferir el retorno voluntario al forzado y conceder un plazo para la salida voluntaria.
- (7) Conviene establecer un conjunto mínimo común de garantías jurídicas respecto de las decisiones de retorno y expulsión para garantizar una protección eficaz de los intereses de los individuos concernidos.
- (8) Conviene abordar la situación de las personas que se encuentran ilegalmente en el territorio pero que no pueden (todavía) ser expulsadas. Procede establecer normas mínimas para las condiciones de estancia de dichas personas, con referencia a las disposiciones de la Directiva 2003/9/CE del Consejo, de 27 de enero de 2003, por la que se aprueban normas mínimas para la acogida de los solicitantes de asilo³.
- (9) Conviene vincular espresamente el uso de medidas coercitivas al principio de proporcionalidad y establecer garantías mínimas para el desarrollo del retorno forzado, tomando en consideración la Decisión 2004/573/CE: del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa a la organización de vuelos conjuntos para la expulsión, desde el territorio de dos o más Estados miembros, de nacionales de terceros países sobre los que hayan recaído resoluciones de expulsión⁴.
- (10) Procede dar a los efectos de las medidas nacionales de retorno una dimensión europea, estableciendo una prohibición de reingreso que impida el reingreso en el territorio de todos los Estados miembros.

Procede determinar la duración de la prohibición de reingreso, con el respeto debido a todas las circunstancias pertinentes de cada caso individual y conviene que normalmente no exceda los 5 años. En casos de grave amenaza para el orden público o la seguridad pública, conviene permitir a los Estados miembros imponer una prohibición de reingreso más prolongada.
- (11) Procede limitar el uso del internamiento temporal y supeditarlo al principio de proporcionalidad. Solo procede utilizar el internamiento temporal en caso de necesidad para prevenir el riesgo de fuga y si la aplicación de medidas menos coercitivas no es suficiente.
- (12) Conviene abordar la situación del nacional de un tercer país sobre el que recaiga una orden de expulsión o decisión de retorno expedida por un Estado miembro y sea interceptado en el territorio de otro Estado miembro.
- (13) La presente Directiva incluye disposiciones sobre el reconocimiento de las decisiones de retorno u órdenes de expulsión que sustituyen a la Directiva 2001/40/CE del Consejo relativa al reconocimiento mutuo de las decisiones en materia de expulsión de nacionales de terceros países⁵. Conviene, por consiguiente, derogar dicha Directiva.

³ DO L 31 de 6.2.2003, p. 18.

⁴ DO L 261 de 6.8.2004, p. 28.

⁵ DO L 149 de 2.6.2001, p. 34.

- (14) La Decisión del Consejo 2004/191/CE⁶ establece los criterios y modalidades prácticas para la compensación de los desequilibrios financieros resultantes del reconocimiento mutuo de las decisiones en materia de expulsión, que conviene aplicar mutatis mutandis con ocasión del reconocimiento de las decisiones de retorno u órdenes de expulsión de conformidad con la presente Directiva.
- (15) Procede que los Estados miembros tengan acceso rápido a la información sobre decisiones de retorno, órdenes de expulsión y prohibiciones de reingreso expedidas por otros Estados miembros. Este intercambio de información se llevará a cabo de conformidad con [el Reglamento/la Decisión... sobre el establecimiento, funcionamiento y utilización del Sistema de Información de Schengen de segunda generación (SIS II)]⁷.
- (16) Dado que el objetivo de la acción propuesta, es decir, el establecimiento de normas comunes sobre retorno, expulsión, uso de medidas coercitivas, internamiento temporal y reingreso, no puede ser alcanzado de manera suficiente por los Estados miembros y, por consiguiente, debido a la dimensión o a los efectos de la acción, puede lograrse mejor a nivel comunitario, la Comunidad puede adoptar medidas de conformidad con el principio de subsidiariedad establecido en el artículo 5 del Tratado. De conformidad con el principio de proporcionalidad enunciado en ese mismo artículo, la presente Directiva no excede de lo necesario para alcanzar dicho objetivo.
- (17) Conviene que los Estados miembros den eficacia a las disposiciones de la presente Directiva sin discriminación alguna por motivos de sexo, raza, color, origen social o étnico, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas u de otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual.
- (18) En línea con la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas de 1989, procede que el «interés superior del niño» sea la consideración primordial de los Estados miembros al aplicar la presente Directiva. De conformidad con el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos, conviene que el respeto de la vida familiar sea la consideración primordial de los Estados miembros al aplicar la presente Directiva.
- (19) La aplicación de la presente Directiva se entiende sin perjuicio de las obligaciones resultantes de la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados de 28 de julio de 1951, una vez modificada por el Protocolo de Nueva York de 31 de enero de 1967.
- (20) La presente Directiva respeta los derechos fundamentales y tiene en cuenta los principios consagrados, en particular, en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.
- (21) De conformidad con los artículos 1 y 2 del Protocolo sobre la posición de Dinamarca anexo al Tratado de la Unión Europea y al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, Dinamarca no participa en la adopción de la presente Decisión y, por lo tanto, no queda vinculada por ésta ni sujeta a su aplicación. Dado que la presente

⁶ DO L 60 de 27.2.2004, p. 55.

⁷

Directiva desarrolla – en la medida que se aplica a los nacionales de terceros países que no cumplen o han dejado de cumplir las condiciones de entrada de conformidad con el Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen⁸ -el acervo de Schengen en virtud del título IV de la tercera parte del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, Dinamarca, de conformidad con el artículo 5 de dicho Protocolo, debería decidir en un período de seis meses a partir de la adopción de la presente Directiva, si la incorpora a su legislación nacional.

- (22) La presente Directiva -en la medida que se aplica a los nacionales de terceros países que no cumplen o han dejado de cumplir las condiciones de entrada de conformidad con el Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen- desarrolla disposiciones del acervo de Schengen, en el sentido del Acuerdo celebrado por el Consejo de la Unión Europea con la República de Islandia y el Reino de Noruega sobre la asociación de estos dos Estados a la ejecución, aplicación y desarrollo del acervo de Schengen, que entran en el ámbito mencionado en el punto C del artículo 1 de la Decisión 1999/437/CE del Consejo⁹, relativa a determinadas normas de desarrollo de dicho Acuerdo.
- (23) La presente Directiva desarrolla disposiciones del acervo de Schengen, en el sentido del Acuerdo firmado por la Unión Europea, la Comunidad Europea y la Confederación Suiza sobre la asociación de ésta a la ejecución, aplicación y desarrollo del acervo de Schengen, que entran en el ámbito mencionado en el apartado 1 del artículo 4 de la Decisión 2004/860/CE del Consejo¹⁰ relativa a la aplicación provisional de determinadas disposiciones de dicho Acuerdo.
- (24) La presente Directiva -en la medida que se aplica a los nacionales de terceros países que no cumplen o han dejado de cumplir las condiciones de entrada de conformidad con el Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen- constituye un acto que desarrolla el acervo de Schengen o está relacionado con él de otro modo en el sentido del apartado 2 del artículo 3 del Acta de adhesión.

HAN ADOPTADO LA PRESENTE DIRECTIVA:

Capítulo I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1

Objeto

La presente Directiva establece procedimientos y normas comunes que han de aplicarse en los Estados miembros para el retorno de aquellos nacionales de terceros países que se encuentren ilegalmente en su territorio de conformidad con los derechos fundamentales como principios generales del Derecho comunitario, así como del Derecho internacional, incluidas la protección de los refugiados y las obligaciones en materia de derechos humanos.

⁸ DO L 239 de 22.9.2000, p. 19.

⁹ DO L 176 de 10.7.1999, p. 31.

¹⁰ DO L 370 de 17.12.2004, p. 78.

Artículo 2
Ámbito de aplicación

1. La presente Directiva se aplicará a los nacionales de terceros países que se encuentren ilegalmente en el territorio de un Estado miembro, es decir:
 - (a) que no cumplan o que hayan dejado de cumplir las condiciones de entrada, tal y como se establece en el artículo 5 del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen, o
 - (b) que, por cualquier otra razón, se encuentren ilegalmente en el territorio de un Estado miembro.
2. Los Estados miembros podrán decidir no aplicar la presente Directiva a los nacionales de terceros países a los que se haya denegado la entrada en una zona de tránsito de un Estado miembro. Sin embargo, se asegurarán de que el trato y el nivel de protección de estos nacionales de terceros países no sean menos favorables que los establecidos en los artículos 8, 10, 13 y 15.
3. La presente Directiva no se aplicará a los nacionales de terceros países
 - (a) que sean miembros de las familias de los ciudadanos de la Unión que hayan ejercido su derecho a la libre circulación dentro de la Comunidad.
 - (b) que, en virtud de acuerdos celebrados entre la Comunidad y sus Estados miembros, por una parte, y los países de los que sean nacionales, por otra, disfruten de derechos de libre circulación equivalentes a los de los ciudadanos de la Unión.

Artículo 3
Definiciones

A efectos de la presente Directiva, se entenderá por:

- (a) «nacional de un tercer país» cualquier persona que no sea ciudadano de la Unión en el sentido del artículo 17, apartado 1, del Tratado;
- (b) «estancia ilegal» la presencia en el territorio de un Estado miembro de un nacional de un tercer país que no cumple o ha dejado de cumplir las condiciones para la estancia o residencia en ese Estado miembro;
- (c) «retorno» el proceso de vuelta a su país de origen, tránsito o a otro tercer país, ya sea voluntaria o forzada;
- (d) «decisión de retorno» cualquier decisión administrativa, resolución jurisdiccional o acto por el que se declare ilegal la estancia de un nacional de un tercer país y se imponga una obligación de retorno;
- (e) «expulsión» la ejecución de la obligación de retornar, es decir, el transporte físico fuera del país;

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

Artículo 4

Disposiciones más favorables

1. La presente Directiva se entenderá sin perjuicio de las disposiciones más favorables de:
 - (a) acuerdos bilaterales o multilaterales celebrados entre la Comunidad o la Comunidad y sus Estados miembros y uno o varios terceros países;
 - (b) acuerdos bilaterales o multilaterales concluidos entre uno o varios Estados miembros y uno o varios terceros países.
2. La presente Directiva se entenderá sin perjuicio de cualquier disposición de la legislación comunitaria en el ámbito de la inmigración y del asilo que pueda ser más favorable para el nacional del tercer país, en especial de los siguientes actos:
 - (a) Directiva 2003/86/CE del Consejo sobre el derecho a la reagrupación familiar¹¹,
 - (b) Directiva 2003/109/CE del Consejo relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración¹²,
 - (c) Directiva 2004/81/CE del Consejo relativa a la expedición de un permiso de residencia a nacionales de terceros países que sean víctimas de la trata de seres humanos o hayan sido objeto de una acción de ayuda a la inmigración ilegal, que cooperen con las autoridades competentes¹³,
 - (d) Directiva 2004/83/CE del Consejo por la que se establecen normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida¹⁴,
 - (e) Directiva del Consejo 2004/114/CE relativa a los requisitos de admisión de los nacionales de terceros países a efectos de estudios, intercambio de alumnos, prácticas no remuneradas o servicios de voluntariado¹⁵,

¹¹ DO L 251 de 3.10.2003, p. 12.

¹² DO L 16 de 23.1.2004, p. 44.

¹³ DO L 261 de 6.8.2004, p. 19.

¹⁴ DO L 304 de 30.9.2004, p. 12.

¹⁵ DO L 375 de 23.12.2004, p. 12.

- (f) Directiva 2005/XX/CE del Consejo relativa al procedimiento de admisión específico de nacionales de terceros países a efectos de investigación científica¹⁶.
3. La presente Directiva se entenderá sin perjuicio del derecho de los Estados miembros a adoptar o mantener disposiciones que sean más favorables para las personas a quienes se aplica, a condición de que tales disposiciones sean compatibles con la presente Directiva.

Artículo 5

Relaciones familiares e interés superior del niño

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

Capítulo II FINALIZACIÓN DE LA ESTANCIA ILEGAL

Artículo 6

Decisión de retorno

1. Los Estados miembros expedirán una decisión de retorno a cualquier nacional de un tercer país que se encuentre ilegalmente en su territorio.
2. La decisión de retorno establecerá un oportuno plazo para la salida voluntaria de hasta cuatro semanas, a menos que haya razones para creer que la persona concernida pudiera fugarse durante dicho período. Durante dicho período podrán imponerse ciertas obligaciones dirigidas a evitar el riesgo de fuga, tales como obligación de presentarse periódicamente a las autoridades, depósito de fianza, retención de documentos u obligación de permanecer en un lugar determinado.
3. La decisión de retorno se expedirá como un acto o decisión separados o junto con una orden de expulsión.
4. No se expedirá ninguna decisión de retorno cuando los Estados miembros estén sujetos a obligaciones resultantes de los derechos fundamentales derivadas, por ejemplo, del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos, tales como el derecho de no devolución, el derecho a la educación y el derecho a la unidad familiar. De haberse expedido ya una decisión de retorno, ésta se retirará.
5. Los Estados miembros podrán, en cualquier momento, decidir conceder a un nacional de un tercer país que se encuentre ilegalmente en su territorio un permiso de

¹⁶ DO L XX

residencia autónomo u otra autorización que otorgue un derecho a permanecer por razones humanitarias o de otro tipo. En este caso no se expedirá ninguna decisión de retorno o, de haberse ya expedido, se retirará la decisión de retorno.

6. Cuando el nacional de un tercer país que se encuentre ilegalmente en el territorio de un Estado miembro sea titular de un permiso de residencia válido expedido por otro Estado miembro, el primer Estado miembro se abstendrá de expedir una decisión de retorno si esa persona vuelve voluntariamente al territorio del Estado miembro que expidió el permiso de residencia.
7. Si el nacional de un tercer país que se encuentre ilegalmente en su territorio ha iniciado un procedimiento aún pendiente para la renovación del permiso de residencia o cualquier otro permiso que otorgue el derecho de estancia, el Estado miembro se abstendrá de expedir una decisión de retorno hasta que finalice el procedimiento pendiente.
8. Si el nacional de un tercer país que se encuentre ilegalmente en su territorio ha iniciado un procedimiento aún pendiente para la concesión del permiso de residencia o cualquier otro permiso que otorgue el derecho de estancia, el Estado miembros se abstendrá de expedir una decisión de retorno hasta que finalice el procedimiento pendiente.

Artículo 7

Orden de expulsión

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

Artículo 8

Aplazamiento

1. Los Estados miembros podrán aplazar la ejecución de una decisión de retorno durante un período oportuno de tiempo, teniendo en cuenta las circunstancias específicas del caso concreto.
2. Los Estados miembros aplazarán la ejecución de una orden de expulsión en las siguientes circunstancias, siempre y cuando dichas circunstancias prevalezcan:
 - (a) incapacidad del nacional de un tercer país para viajar o ser transportado al país de retorno debido a su estado físico o capacidad mental;

- (b) razones técnicas, tales como falta de capacidad de transporte u otras dificultades que hagan imposible ejecutar la expulsión de manera humanitaria y con pleno respeto de los derechos fundamentales y la dignidad del nacional del tercer país;
 - (c) falta de garantía de que los menores no acompañados puedan ser entregados en el punto de salida o de llegada a un miembro de la familia, un representante equivalente, un tutor del menor o a un funcionario competente del país de retorno, tras una evaluación de las condiciones a las que se retornaría al menor.
3. Si se aplaza la ejecución de una decisión de retorno o de una orden de expulsión, tal y como se establece en los apartados 1 y 2, podrán imponerse determinadas obligaciones al nacional del tercer país para evitar el riesgo de fuga, tales como obligación de presentarse periódicamente a las autoridades, depósito de fianza, retención de documentos u obligación de permanecer en un lugar determinado.

Artículo 9

Prohibición de reingreso

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

Las decisiones de retorno podrán contener dicha prohibición de reingreso.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

- (c) el nacional del tercer país concernido ha reembolsado todos los costes de procedimiento de su anterior retorno.
4. La prohibición de reingreso podrá suspenderse con carácter excepcional y temporal en determinados casos concretos
 5. Los apartados 1 a 4 se aplicarán sin perjuicio del derecho a solicitar asilo en uno de los Estados miembros.

Artículo 10

Expulsión

1. En los casos en que los Estados miembros utilicen medidas coercitivas para llevar a cabo la expulsión de un nacional de un tercer país que se oponga a su expulsión, tales medidas serán proporcionadas y no irán más allá de un uso razonable de la fuerza. Se aplicarán de conformidad con los derechos fundamentales y con el debido respeto a la dignidad del nacional del tercer país concernido.
2. Al llevar a cabo las expulsiones, los Estados miembros tendrán en cuenta las Directrices comunes sobre las normas de seguridad en las expulsiones conjuntas por vía aérea, anexas a la Decisión 2004/573/CE.

Capítulo III

GARANTÍAS PROCESALES

Artículo 11

Forma

1. Las decisiones de retorno y las órdenes de expulsión se expedirán por escrito.

Los Estados miembros garantizarán que las razones de hecho y de derecho se detallan en la decisión y/o orden y se informe por escrito al nacional del tercer país sobre las vías de recurso de que dispone.
2. Los Estados miembros proporcionarán, previa petición, una traducción escrita u oral de los principales elementos de la decisión de retorno y/o orden de expulsión en una lengua que razonablemente pueda suponerse que el nacional del tercer país comprende.

Artículo 12

Recursos jurisdiccionales

1. Los Estados miembros garantizarán que el nacional del tercer país concernido tenga derecho a interponer ante un órgano jurisdiccional un recurso de apelación o revisión efectivo contra la decisión de retorno y/o orden de expulsión.
2. El recurso tendrá efectos suspensivos o incluirá el derecho del nacional del tercer país a solicitar la suspensión de la ejecución de la decisión de retorno y/o orden de

expulsión, en cuyo caso la decisión de retorno y/o la orden de expulsión se aplazarán hasta que se confirmen o dejen de ser susceptibles de recurso con efectos suspensivos.

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

Artículo 13

Garantías a la espera del retorno

1. Los Estados miembros garantizarán que las condiciones de estancia de los nacionales de terceros países respecto de los que se haya aplazado la ejecución de una decisión de retorno o que no puedan ser expulsados por las razones mencionadas en el artículo 8 de la presente Directiva no sean menos favorables que las establecidas en los artículos 7 a 10, artículo 15 y artículos 17 a 20 de la Directiva 2003/9/CE.
2. Los Estados miembros proporcionarán a las personas mencionadas en el apartado 1 la confirmación escrita de que la ejecución de la decisión de retorno se ha aplazado por un período especificado o que la orden de expulsión no se ejecutará temporalmente.

Capítulo IV INTERNAMIENTO TEMPORAL A EFECTOS DE EXPULSIÓN

Artículo 14

Internamiento temporal

1. Cuando haya argumentos fundados para creer que hay riesgo de fuga y no sea suficiente aplicar medidas menos coercitivas, como obligación de presentarse periódicamente a las autoridades, depósito de fianza, retención de documentos, obligación de permanecer en un lugar designado u otras medidas para prevenir dicho riesgo, los Estados miembros mantendrán en un centro de internamiento temporal al nacional del país sobre el que recaiga o vaya a recaer una orden de expulsión o una decisión de retorno,
2. Las órdenes de internamiento temporal se dictarán por las autoridades judiciales. En casos urgentes podrán ser expedidas por las autoridades administrativas, en cuyo caso la orden de internamiento temporal se confirmará por las autoridades judiciales en un plazo de 72 horas desde el principio del internamiento temporal
3. Las órdenes de internamiento temporal serán objeto del control de las autoridades judiciales, por lo menos, una vez al mes.

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

Artículo 15

Condiciones del internamiento temporal

1. Los Estados miembros garantizarán que los nacionales de terceros países sujetos al internamiento temporal sean tratados humana y dignamente, con el debido respeto de sus derechos fundamentales y de conformidad con los Derechos internacional y nacional. Previa petición, se les permitirá sin demora ponerse en contacto con representantes legales, miembros de la familia y autoridades consulares competentes, así como con organizaciones internacionales y no gubernamentales pertinentes.
2. El internamiento temporal se llevará a cabo en centros de internamiento especializados. En los casos en que un Estado miembro no pueda proporcionar alojamiento en un centro de internamiento especializado y tenga que recurrir al alojamiento en un centro penitenciario, garantizará que los nacionales de terceros países sujetos al internamiento temporal estén, de manera permanente, separados físicamente de los presos ordinarios.
3. Se prestará particular atención a la situación de las personas vulnerables. Los Estados miembros garantizarán que no se mantenga a menores sujetos a internamiento temporal en centros penitenciarios comunes. Se separará a los menores no acompañados de los adultos, a menos que se considere que el interés superior del niño aconseja no hacerlo.
4. Los Estados miembros garantizarán que las organizaciones internacionales y no gubernamentales tengan la posibilidad de visitar los centros de internamiento temporal para evaluar la adecuación de las condiciones de internamiento. Tales visitas podrán sujetarse a autorización previa.

Capítulo V

INTERCEPTACIÓN EN OTROS ESTADOS MIEMBROS

Artículo 16

Interceptación en otro Estado Miembro

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

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

- (b) pedir al primer Estado miembro que vuelva a hacerse cargo sin demora del nacional del tercer país concernido, en cuyo caso el primer Estado miembro estará obligado a cumplir la petición, a menos que pueda demostrar que la persona en cuestión abandonó el territorio de los Estados miembros tras la expedición por sus servicios de la decisión de retorno u orden de expulsión;
- (c) iniciar el procedimiento de retorno conforme a su legislación nacional;
- (d) mantener o expedir un permiso de residencia u otra autorización que ofrezca un derecho de estancia por razones de protección, humanitarias u de otro tipo, previa consulta al primer Estado miembro de conformidad con el artículo 25 del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen.

Capítulo VII

DISPOSICIONES FINALES

Artículo 17

Obligaciones en materia de información

La Comisión informará periódicamente al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la aplicación de la presente Directiva en los Estados miembros y propondrá, en su caso, modificaciones.

La Comisión informará por primera vez, a más tardar, cuatro años después de la fecha mencionada en el artículo 18, apartado 1.

Artículo 18

Incorporación al ordenamiento jurídico nacional

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

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

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

Artículo 19
Relación con el Convenio de Schengen

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

Artículo 20
Derogación

Queda derogada la Directiva 2001/40/CE.

Artículo 21
Entrada en vigor

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

Artículo 22
Destinatarios

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

Hecho en Bruselas, el

Por el Parlamento Europeo
El Presidente

Por el Consejo
El Presidente