

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**

EL PARLAMENTO EUROPEO Y EL CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA,

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

Vista la propuesta de la Comisión,

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

Considerando lo siguiente:

- (1) El Consejo Europeo de Tampere de 15 y 16 de octubre de 1999 estableció un planteamiento coherente en materia de inmigración y asilo, que abarca a la vez la creación de un sistema común de asilo, una política de inmigración legal y la lucha contra la inmigración ilegal.
- (2) El Consejo Europeo de Bruselas de 4 y 5 de noviembre de 2004 pidió que se estableciera una política eficaz de expulsión y repatriación, basada en normas comunes, para que las personas sean retornadas humanamente y respetando plenamente sus derechos humanos y su dignidad.
- (3) El 4 de mayo de 2005, el Comité de Ministros del Consejo de Europa adoptó «Veinte directrices sobre el retorno forzoso».
- (4) Es necesario fijar normas claras, transparentes y justas para establecer una política efectiva de retorno como un elemento necesario de una política migratoria bien gestionada.
- (5) Conviene que la presente Directiva establezca un conjunto horizontal de normas aplicable a todos los nacionales de terceros países que no cumplen o que han dejado de cumplir las condiciones de entrada, estancia o residencia en un Estado miembro.
- (6) Procede que los Estados miembros se aseguren de que la finalización de la situación irregular de nacionales de terceros países se lleve a cabo mediante un procedimiento justo y transparente. De conformidad con los principios generales del Derecho comunitario, las decisiones que se tomen en el marco de la presente Directiva deben adoptarse de manera individualizada y fundándose en criterios objetivos, lo que implica que se deben tener en cuenta otros factores además del mero hecho de la situación irregular. Cuando se usen formularios tipo para las decisiones relativas al retorno, es decir, las decisiones de retorno, y, si se dictan, las decisiones de prohibición de entrada y de expulsión, los Estados miembros deben respetar este principio y dar pleno cumplimiento a todas las disposiciones aplicables de la presente Directiva.
- (7) A fin de facilitar el proceso de retorno se destaca la necesidad de que haya acuerdos de readmisión comunitarios y bilaterales con terceros países. La cooperación internacional con los países de origen en todas las fases del proceso de retorno constituye un requisito previo para la consecución de un retorno sostenible.
- (8) Se reconoce que es legítimo que los Estados miembros hagan retornar a los nacionales de terceros países en situación irregular, siempre y cuando existan sistemas de asilo justos y eficientes que respeten plenamente el principio de no devolución.
- (9) Con arreglo a la Directiva 2005/85/CE del Consejo, de 1 de diciembre de 2005, sobre normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para conceder o retirar la condición de refugiado ⁽²⁾, no se debe considerar que el nacional de un tercer país que haya solicitado asilo en un Estado miembro se halla en situación irregular en el territorio de dicho Estado miembro hasta que entre en vigor una decisión desestimatoria de la solicitud o que ponga fin a su derecho de estancia como solicitante de asilo.
- (10) En los casos en que no haya razones para creer que con ello se dificulte el objetivo del procedimiento de retorno, debe preferirse el retorno voluntario al forzoso y concederse un plazo para la salida voluntaria. Debe preverse una ampliación del plazo para la salida voluntaria cuando se considere necesario debido a las circunstancias específicas del caso concreto. Con objeto de fomentar el retorno voluntario, los Estados miembros deben facilitar una mayor asistencia y asesoramiento para el retorno y deben hacer el mejor uso posible de las posibilidades de financiación pertinentes ofrecidas en el marco del Fondo Europeo para el Retorno.
- (11) Debe establecerse un conjunto mínimo común de garantías jurídicas respecto de las decisiones relativas al retorno para garantizar una protección eficaz de los intereses de las personas de que se trate. Debe facilitarse la asistencia jurídica necesaria a aquellas personas que no dispongan de recursos suficientes. Los Estados miembros deben prever en su legislación nacional los casos en que se considerara necesaria la asistencia jurídica.

⁽¹⁾ Dictamen del Parlamento Europeo de 18 de junio de 2008 (no publicado aún en el Diario Oficial) y Decisión del Consejo de 9 de diciembre de 2008.

⁽²⁾ DO L 326 de 13.12.2005, p. 13.

- (12) Debe abordarse la situación de los nacionales de terceros países que están en situación irregular pero que todavía no pueden ser expulsados. Procede definir sus condiciones básicas de subsistencia según la legislación nacional. Para poder demostrar su situación concreta en el caso de controles o verificaciones administrativas, es preciso proporcionar a estas personas una confirmación escrita de su situación. Los Estados miembros deben disfrutar de amplia discreción sobre la forma y formato de la confirmación escrita y deben también poder incluirla en las decisiones relativas al retorno adoptadas en virtud de la presente Directiva.
- (13) Debe supeditarse expresamente el uso de medidas coercitivas a los principios de proporcionalidad y eficacia por lo que se refiere a los medios utilizados y a los objetivos perseguidos. Se deben establecer garantías mínimas para el desarrollo del retorno forzoso, teniendo en cuenta la Decisión 2004/573/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa a la organización de vuelos conjuntos para la expulsión, desde el territorio de dos o más Estados miembros, de nacionales de terceros países sobre los que hayan recaído resoluciones de expulsión ⁽¹⁾. Los Estados miembros deben poder contar con distintas posibilidades para controlar el retorno forzoso.
- (14) Debe darse una dimensión europea a los efectos de las medidas nacionales de retorno, mediante el establecimiento de una prohibición de entrada que impida la entrada y la estancia en el territorio de todos los Estados miembros. La duración de la prohibición de entrada debe asimismo determinarse teniendo debidamente en cuenta todas las circunstancias pertinentes de cada caso individual y normalmente no debe exceder de cinco años. A este respecto, debe tenerse particularmente en cuenta el hecho de que el nacional de un tercer país en cuestión haya sido objeto de más de una decisión de retorno u orden de expulsión o que haya entrado en el territorio de un Estado miembro estando en vigor una prohibición de entrada.
- (15) Debe corresponder a los Estados miembros decidir si la revisión de decisiones relativas al retorno implica o no la potestad para la autoridad o el órgano que las revisa de sustituir la decisión previa por su propia decisión relativa al retorno.
- (16) El recurso al internamiento a efectos de expulsión se debe limitar y supeditar al principio de proporcionalidad por lo que se refiere a los medios utilizados y a los objetivos perseguidos. Solo se justifica el internamiento para preparar el retorno o llevar a cabo el proceso de expulsión, y si la aplicación de medidas menos coercitivas no es suficiente.
- (17) Debe darse a los nacionales de terceros países en régimen de internamiento un trato digno y humano que respete sus derechos fundamentales y se ajuste al Derecho internacional y nacional. Sin perjuicio de la detención inicial por los servicios policiales, regulada por la legislación nacional, el internamiento debe llevarse a cabo, por regla general, en centros especializados de internamiento.
- (18) Los Estados miembros deben poder acceder rápidamente a la información sobre prohibiciones de entrada expedidas por otros Estados miembros. Este intercambio de información debe efectuarse de conformidad con el Reglamento (CE) n° 1987/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre de 2006, sobre el establecimiento, funcionamiento y utilización del Sistema de Información de Schengen de segunda generación (SIS II) ⁽²⁾.
- (19) La cooperación entre las instituciones implicadas en el proceso de retorno en todos sus niveles y el intercambio y fomento de las mejores prácticas deben acompañar la ejecución de la presente Directiva y proporcionar un valor añadido europeo.
- (20) Dado que el objetivo de la presente Directiva, a saber, el establecimiento de normas comunes sobre retorno, expulsión, uso de medidas coercitivas, internamiento y prohibición de entrada, no puede ser alcanzado de manera suficiente por los Estados miembros y, por consiguiente, debido a la dimensión y a los efectos de la presente Directiva, puede lograrse mejor a nivel comunitario, la Comunidad puede adoptar medidas de conformidad con el principio de subsidiariedad establecido en el artículo 5 del Tratado. De conformidad con el principio de proporcionalidad enunciado en ese mismo artículo, la presente Directiva no excede de lo necesario para alcanzar dicho objetivo.
- (21) Los Estados miembros deben aplicar la presente Directiva sin discriminación alguna por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual.
- (22) En consonancia con la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas de 1989, el «interés superior del niño» debe ser una consideración primordial de los Estados miembros al aplicar la presente Directiva. De conformidad con el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, el respeto de la vida familiar debe ser una consideración primordial de los Estados miembros al aplicar la presente Directiva.
- (23) La aplicación de la presente Directiva se entiende sin perjuicio de las obligaciones resultantes de la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados de 28 de julio de 1951, modificada por el Protocolo de Nueva York de 31 de enero de 1967.
- (24) La presente Directiva respeta los derechos fundamentales y tiene en cuenta los principios consagrados, en particular, en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

⁽¹⁾ DO L 261 de 6.8.2004, p. 28.

⁽²⁾ DO L 381 de 28.12.2006, p. 4.

- (25) De conformidad con los artículos 1 y 2 del Protocolo sobre la posición de Dinamarca anexo al Tratado de la Unión Europea y al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, Dinamarca no participa en la adopción de la presente Directiva y, por lo tanto, no está vinculada por la misma ni sujeta a su aplicación. Dado que, en la medida en que se aplica a los nacionales de terceros países que no cumplen o han dejado de cumplir las condiciones de entrada de conformidad con el Código de fronteras Schengen ⁽¹⁾, la presente Directiva desarrolla disposiciones del acervo de Schengen en virtud del título IV de la tercera parte del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, Dinamarca, de conformidad con el artículo 5 de dicho Protocolo, decidirá en un período de seis meses a partir de la adopción de la presente Directiva, si la incorpora a su legislación nacional.
- (26) En la medida en que se aplica a los nacionales de terceros países que no cumplen o han dejado de cumplir las condiciones de entrada de conformidad con el Código de fronteras Schengen, la presente Directiva desarrolla disposiciones del acervo de Schengen en las que Reino Unido no participa con arreglo a la Decisión 2000/365/CE del Consejo, de 29 de mayo de 2000, sobre la solicitud del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de participar en algunas de las disposiciones del acervo de Schengen ⁽²⁾; por otra parte, de conformidad con los artículos 1 y 2 del Protocolo sobre la posición del Reino Unido y de Irlanda anejo al Tratado de la Unión Europea y al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 4 de dicho Protocolo, el Reino Unido no participa en la adopción de la presente Directiva y, por tanto, no está vinculado por la misma en su totalidad ni sujeto a su aplicación.
- (27) En la medida en que se aplica a los nacionales de terceros países que no cumplen o han dejado de cumplir las condiciones de entrada de conformidad con el Código de fronteras Schengen, la presente Directiva desarrolla disposiciones del acervo de Schengen en las que Irlanda no participa con arreglo a la Decisión 2002/192/CE del Consejo, de 28 de febrero de 2002, sobre la solicitud de Irlanda de participar en algunas de las disposiciones del acervo de Schengen ⁽³⁾; por otra parte, de conformidad con los artículos 1 y 2 del Protocolo sobre la posición del Reino Unido y de Irlanda anejo al Tratado de la Unión Europea y al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 4 de dicho Protocolo, Irlanda no participa en la adopción de la presente Directiva y, por tanto, no está vinculada por la misma en su totalidad ni sujeta a su aplicación.
- (28) Por lo que se refiere a Islandia y Noruega, la presente Directiva, en la medida en que se aplica a los nacionales de terceros países que no cumplen o han dejado de

cumplir las condiciones de entrada de conformidad con el Código de fronteras Schengen, desarrolla disposiciones del acervo de Schengen en el sentido del Acuerdo celebrado por el Consejo de la Unión Europea con la República de Islandia y el Reino de Noruega sobre la asociación de estos dos Estados a la ejecución, aplicación y desarrollo del acervo de Schengen, que entran en el ámbito mencionado en el punto C del artículo 1 de la Decisión 1999/437/CE del Consejo ⁽⁴⁾, sobre determinadas normas de desarrollo de dicho Acuerdo.

- (29) Por lo que se refiere a Suiza, la presente Directiva, en la medida en que se aplica a los nacionales de terceros países que no cumplen o han dejado de cumplir las condiciones de entrada de conformidad con el Código de fronteras Schengen, desarrolla disposiciones del acervo de Schengen en el sentido del Acuerdo celebrado entre la Unión Europea, la Comunidad Europea y la Confederación Suiza sobre la asociación de la Confederación Suiza a la ejecución, aplicación y desarrollo del acervo de Schengen, que entran en el ámbito mencionado en el punto C del artículo 1 de la Decisión 1999/437/CE, en relación con el artículo 3 de la Decisión 2008/146/CE del Consejo ⁽⁵⁾, sobre la celebración, en nombre de la Comunidad Europea, de dicho Acuerdo.
- (30) Por lo que se refiere a Liechtenstein, la presente Directiva, en la medida en que se aplica a los nacionales de terceros países que no cumplen o han dejado de cumplir las condiciones de entrada de conformidad con el Código de fronteras Schengen, desarrolla disposiciones del acervo de Schengen en el sentido del Protocolo entre la Unión Europea, la Comunidad Europea, la Confederación Suiza y el Principado de Liechtenstein sobre la adhesión del Principado de Liechtenstein al Acuerdo entre la Unión Europea, la Comunidad Europea y la Confederación Suiza sobre la asociación de la Confederación Suiza a la ejecución, aplicación y desarrollo del acervo de Schengen, que entran en el ámbito mencionado en el punto C del artículo 1 de la Decisión 1999/437/CE, en relación con el artículo 3 de la Decisión 2008/261/CE del Consejo ⁽⁶⁾, sobre la firma, en nombre de la Comunidad Europea, y la aplicación provisional de algunas disposiciones de dicho Protocolo.

HAN ADOPTADO LA PRESENTE DIRECTIVA:

CAPÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1

Objeto

La presente Directiva establece normas y procedimientos comunes que deberán aplicarse en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular, de conformidad con los derechos fundamentales como principios generales del Derecho comunitario, así como del Derecho internacional, incluidas las obligaciones en materia de protección de los refugiados y de derechos humanos.

⁽¹⁾ Reglamento (CE) n° 562/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2006, por el que se establece un Código comunitario de normas para el cruce de personas por las fronteras (Código de fronteras Schengen) (DO L 105 de 13.4.2006, p. 1).

⁽²⁾ DO L 131 de 1.6.2000, p. 43.

⁽³⁾ DO L 64 de 7.3.2002, p. 20.

⁽⁴⁾ DO L 176 de 10.7.1999, p. 31.

⁽⁵⁾ DO L 53 de 27.2.2008, p. 1.

⁽⁶⁾ DO L 83 de 26.3.2008, p. 3.

Artículo 2

Ámbito de aplicación

1. La presente Directiva se aplicará a los nacionales de terceros países en situación irregular en el territorio de un Estado miembro.

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

- a) a los que se deniegue la entrada con arreglo al artículo 13 del Código de fronteras Schengen, o que sean detenidos o interceptados por las autoridades competentes con ocasión del cruce irregular de las fronteras exteriores terrestres, marítimas o aéreas de un Estado miembro y no hayan obtenido anteriormente una autorización o derecho de estancia en dicho Estado miembro;
- b) que estén sujetos a medidas de retorno que sean constitutivas de sanciones penales o consecuencia de sanciones penales, con arreglo a la legislación nacional, o que estén sujetos a procedimientos de extradición.

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

Artículo 3

Definiciones

A efectos de la presente Directiva, se entenderá por:

- 1) «nacional de un tercer país» cualquier persona que no sea ciudadano de la Unión en el sentido del artículo 17, apartado 1, del Tratado y que no sea un beneficiario del derecho comunitario a la libre circulación con arreglo a la definición del artículo 2, apartado 5, del Código de fronteras Schengen;
- 2) «situación irregular» 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 de entrada establecidas en el artículo 5 del Código de fronteras Schengen u otras condiciones de entrada, estancia o residencia en ese Estado miembro;
- 3) «retorno» el proceso de vuelta de un nacional de un tercer país, bien sea en acatamiento voluntario de una obligación de retorno, bien de modo forzoso a:

— su país de origen, o

— un país de tránsito con arreglo a acuerdos de readmisión comunitarios o bilaterales o de otro tipo, u

— otro tercer país al que el nacional de un tercer país decida volver voluntariamente y en el cual será admitido;

- 4) «decisión de retorno» una decisión o acto de naturaleza administrativa o judicial por el que se declare irregular la situación de un nacional de un tercer país y se imponga o declare una obligación de retorno;
- 5) «expulsión» la ejecución de la obligación de retornar, es decir, el transporte físico fuera del Estado miembro;
- 6) «prohibición de entrada» una decisión o acto de naturaleza administrativa o judicial por el que se prohíba la entrada y la estancia en el territorio de los Estados miembros por un período de tiempo determinado, unida a una decisión de retorno;
- 7) «riesgo de fuga» la existencia de motivos en un caso concreto que se basen en criterios objetivos definidos por ley y que hagan suponer que un nacional de un tercer país sujeto a procedimientos de retorno pueda fugarse;
- 8) «salida voluntaria» el cumplimiento de la obligación de retorno en el plazo fijado a tal efecto en la decisión de retorno;
- 9) «personas vulnerables» los menores, los menores no acompañados, las personas discapacitadas, los ancianos, las mujeres embarazadas, los padres solos con hijos menores y las personas que hayan padecido tortura, violación u otras formas graves de violencia psicológica, física o sexual.

Artículo 4

Disposiciones más favorables

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

- a) acuerdos bilaterales o multilaterales celebrados entre la Comunidad o la Comunidad y sus Estados miembros y uno o varios terceros países;
- b) acuerdos bilaterales o multilaterales concluidos entre uno o varios Estados miembros y uno o varios terceros países.

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

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

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

- a) se asegurarán de que el trato y el nivel de protección no sean menos favorables que los establecidos en el artículo 8, apartados 4 y 5 (limitaciones al recurso a medidas coercitivas), el artículo 9, apartado 2, letra a) (aplazamiento de la expulsión), el artículo 14, apartado 1, letras b) y d) (asistencia sanitaria urgente y toma en consideración de las necesidades de las personas vulnerables) y los artículos 16 y 17 (condiciones del internamiento), y
- b) respetarán el principio de no devolución.

Artículo 5

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

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

- a) el interés superior del niño,
- b) la vida familiar,
- c) el estado de salud del nacional de un tercer país de que se trate,

y respetarán el principio de no devolución.

CAPÍTULO II

FINALIZACIÓN DE LA SITUACIÓN IRREGULAR

Artículo 6

Decisión de retorno

1. Los Estados miembros dictarán una decisión de retorno contra cualquier nacional de un tercer país que se encuentre en situación irregular en su territorio, sin perjuicio de las excepciones contempladas en los apartados 2 a 5.

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

3. Los Estados miembros podrán abstenerse de dictar una decisión de retorno contra un nacional de un tercer país que se encuentre en situación irregular en su territorio si otro Estado miembro se hace cargo del mencionado nacional en virtud de acuerdos o convenios bilaterales vigentes en la fecha de entrada en vigor de la presente Directiva. En ese caso, el Estado miembro

que se haya hecho cargo del nacional de un tercer país de que se trate aplicará el apartado 1.

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

5. Si el nacional de un tercer país que se halla en situación irregular en el territorio de un Estado miembro tiene pendiente un procedimiento pendiente de renovación del permiso de residencia u otra autorización que otorgue el derecho de estancia, el Estado miembro considerará la posibilidad de abstenerse de dictar una decisión de retorno hasta que finalice el procedimiento pendiente, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 6.

6. La presente Directiva no impedirá a los Estados miembros adoptar una decisión sobre la finalización de la situación regular, unida a una decisión de retorno y/o de expulsión y/o a una prohibición de entrada, en una única decisión o acto de naturaleza administrativa o judicial, si así lo dispone su legislación nacional, sin perjuicio de las garantías procedimentales previstas en el Capítulo III y otras disposiciones pertinentes del Derecho comunitario y nacional.

Artículo 7

Salida voluntaria

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

El plazo establecido en el párrafo primero no excluirá la posibilidad para los nacionales de terceros países de una salida anticipada.

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

3. Durante el plazo de salida voluntaria podrán imponerse determinadas obligaciones para evitar el riesgo de fuga, tales como la presentación periódica ante las autoridades, el depósito de una fianza adecuada, la entrega de documentos o la obligación de permanecer en un lugar determinado.

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

Artículo 8

Expulsión

1. Los Estados miembros tomarán todas las medidas necesarias para hacer cumplir la decisión de retorno cuando no se haya concedido un plazo para la salida voluntaria de conformidad con el artículo 7, apartado 4, o cuando no se haya cumplido con la obligación de retorno dentro del plazo para la salida voluntaria concedido de conformidad con el artículo 7.

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

3. Los Estados miembros podrán adoptar por separado una decisión o acto de naturaleza administrativa o judicial por el que se ordene la expulsión.

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

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

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

Artículo 9

Aplazamiento de la expulsión

1. Los Estados miembros aplazarán la expulsión:

- a) cuando ésta vulnere el principio de no devolución, o
- b) mientras se le otorgue efecto suspensivo de acuerdo con el artículo 13, apartado 2.

2. Los Estados miembros podrán aplazar la expulsión durante un período oportuno de tiempo, teniendo en cuenta las

circunstancias específicas del caso concreto. En particular, los Estados miembros tendrán en cuenta:

- a) el estado físico o la capacidad mental del nacional de un tercer país;
- b) razones técnicas, tales como la falta de capacidad de transporte o la imposibilidad de ejecutar la expulsión debido a la falta de identificación.

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

Artículo 10

Retorno y expulsión de menores no acompañados

1. Antes de dictar una decisión de retorno respecto de un menor no acompañado, se concederá la asistencia de los servicios pertinentes distintos de las autoridades encargadas de la ejecución del retorno, teniendo debidamente en cuenta el interés superior del niño.

2. Antes de expulsar del territorio de un Estado miembro a un menor no acompañado, las autoridades de ese Estado miembro se cerciorarán de que será entregado a un miembro de su familia, a un tutor designado o a unos servicios de acogida adecuados en el Estado de retorno.

Artículo 11

Prohibición de entrada

1. Las decisiones de retorno deberán ir acompañadas de una prohibición de entrada:

- a) si no se ha concedido ningún plazo para la salida voluntaria, o
- b) si la obligación de retorno no se ha cumplido.

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

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

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

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

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

Los Estados miembros podrán revocar o suspender una prohibición de entrada en casos concretos o para determinados tipos de casos, por otros motivos.

4. En caso de que un Estado miembro estudie la posibilidad de expedir un permiso de residencia u otra autorización que otorgue un derecho de estancia a un nacional de un tercer país que esté sujeto a una prohibición de entrada dictada por otro Estado miembro, consultará en primer lugar al Estado miembro que haya dictado la prohibición de entrada y tendrá en cuenta sus intereses, de conformidad con el artículo 25 del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen ⁽²⁾.

5. Los apartados 1 a 4 se aplicarán sin perjuicio del derecho a la protección internacional, tal como lo define el artículo 2, letra a), de la Directiva 2004/83/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, por la que se establecen normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida ⁽³⁾, en los Estados miembros.

CAPÍTULO III

GARANTÍAS PROCEDIMENTALES

Artículo 12

Forma

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

La información sobre los fundamentos de hecho podrá sujetarse a limitaciones en los casos en que el Derecho nacional permita la restricción del derecho de información, en particular para salvaguardar la seguridad nacional, la defensa, la seguridad pública y para la prevención, investigación, detección y persecución de delitos.

2. Los Estados miembros proporcionarán, previa petición, una traducción escrita u oral de los principales elementos de las decisiones relativas al retorno, conforme a lo dispuesto en el

apartado 1, incluida información sobre las vías de recurso disponibles, en una lengua que el nacional de un tercer país comprenda o pueda suponerse razonablemente que comprende.

3. Los Estados miembros podrán decidir no aplicar el apartado 2 a los nacionales de terceros países que hayan entrado ilegalmente en el territorio de un Estado miembro y que no hayan obtenido anteriormente una autorización o derecho de estancia en él.

En tales casos, las decisiones relativas al retorno a que se refiere el apartado 1 se consignarán a través de un formulario tipo según disponga la legislación nacional.

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

Artículo 13

Vías de recurso

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

2. La autoridad u órgano mencionados en el apartado 1 serán competentes para revisar las decisiones relativas al retorno a que se refiere el artículo 12, apartado 1, pudiendo asimismo suspender temporalmente su ejecución, salvo cuando la suspensión temporal sea ya de aplicación en virtud de la legislación nacional.

3. El nacional de un tercer país de que se trate tendrá la posibilidad de obtener asesoramiento jurídico, representación y, en su caso, asistencia lingüística.

4. Los Estados miembros velarán por que la asistencia jurídica y/o la representación legal necesaria se conceda, previa solicitud, de forma gratuita con arreglo a la legislación nacional pertinente o las normas relativas a la asistencia jurídica gratuita, y podrán disponer que tal asistencia jurídica y/o representación legal gratuita esté sujeta a las condiciones establecidas en el artículo 15, apartados 3 a 6, de la Directiva 2005/85/CE.

Artículo 14

Garantías a la espera del retorno

1. Los Estados miembros velarán, con excepción de la situación cubierta por los artículos 16 y 17, por que se tengan en cuenta, en la medida de lo posible, los siguientes principios en relación con los nacionales de terceros países durante el plazo para la salida voluntaria concedido de conformidad con el artículo 7 y durante los períodos de aplazamiento de la expulsión de conformidad con el artículo 9:

⁽¹⁾ DO L 261 de 6.8.2004, p. 19.

⁽²⁾ DO L 239 de 22.9.2000, p. 19.

⁽³⁾ DO L 304 de 30.9.2004, p. 12.

- a) mantenimiento de la unidad familiar con los miembros de la familia presentes en su territorio;
- b) prestación de atención sanitaria de urgencia y tratamiento básico de enfermedades;
- c) acceso para los menores, en función de la duración de su estancia, al sistema de enseñanza básica;
- d) consideración hacia las necesidades especiales de las personas vulnerables.

2. Los Estados miembros proporcionarán a las personas mencionadas en el apartado 1 confirmación escrita, de conformidad con la legislación nacional, de que se ha prorrogado el plazo para la salida voluntaria, de conformidad con el artículo 7, apartado 2, o de que la decisión de retorno no se ejecutará temporalmente.

CAPÍTULO IV

INTERNAMIENTO A EFECTOS DE EXPULSIÓN

Artículo 15

Internamiento

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

- a) haya riesgo de fuga, o
- b) el nacional de un tercer país de que se trate evite o dificulte la preparación del retorno o el proceso de expulsión.

Cualquier internamiento será lo más corto posible y sólo se mantendrá mientras estén en curso y se ejecuten con la debida diligencia los trámites de expulsión.

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

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

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

- a) establecerán un control judicial rápido de la legalidad del internamiento, que deberá llevarse a cabo lo más rápidamente posible desde el comienzo del internamiento, o
- b) concederán al nacional de un tercer país de que se trate el derecho de incoar un procedimiento para que se someta a control judicial rápido la legalidad de su internamiento, que deberá llevarse a cabo lo más rápidamente posible desde la incoación del procedimiento. En este caso, los Estados miembros

informarán inmediatamente al nacional de un tercer país de que se trate sobre la posibilidad de incoar dicho procedimiento.

El nacional de un tercer país de que se trate será puesto en libertad inmediatamente si el internamiento es ilegal.

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

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

5. El internamiento se mantendrá mientras se cumplan las condiciones establecidas en el apartado 1 y sea necesario para garantizar que la expulsión se lleve a buen término. Cada Estado miembro fijará un período limitado de internamiento, que no podrá superar los seis meses.

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

- a) la falta de cooperación del nacional de un tercer país de que se trate, o
- b) demoras en la obtención de terceros países de la documentación necesaria.

Artículo 16

Condiciones del internamiento

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

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

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

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

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

Artículo 17

Internamiento de menores y familias

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

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

3. Se dará a los menores internados la posibilidad de participar en actividades de ocio, incluidos juegos y actividades recreativas adecuados a su edad, y, dependiendo de la duración de su estancia, tendrán acceso a la educación.

4. A los menores no acompañados se les facilitará, en la medida de lo posible, alojamiento en instituciones con personal e instalaciones que tengan en cuenta las necesidades propias de su edad.

5. El interés superior del niño deberá ser una consideración de primer orden en el internamiento de los menores en espera de expulsión.

Artículo 18

Situaciones de emergencia

1. En situaciones en que un número excepcionalmente importante de nacionales de terceros países que deban ser retornados plantee una importante carga imprevista para la capacidad de las instalaciones de internamiento de un Estado miembro o para su personal administrativo o judicial, dicho Estado miembro podrá, mientras persista dicha situación excepcional, decidir autorizar períodos más largos para el control judicial que los establecidos en el artículo 15, apartado 2, párrafo tercero, y tomar medidas urgentes con respecto a las condiciones de internamiento que se aparten de las fijadas en el artículo 16, apartado 1, y en el artículo 17, apartado 2.

2. Cuando recurra a tales medidas excepcionales, el Estado miembro de que se trate informará a la Comisión. También informará a la Comisión tan pronto como desaparezcan las razones que justificaban la aplicación de dichas medidas excepcionales.

3. El presente artículo no se interpretará de tal modo que permita a los Estados miembros apartarse de su obligación general de tomar todas las medidas adecuadas, generales o particulares, para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones en virtud de la presente Directiva.

CAPÍTULO V

DISPOSICIONES FINALES

Artículo 19

Información

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

La Comisión informará por primera vez a más tardar el 24 de diciembre de 2013, en cuya ocasión se centrará en particular en la aplicación en los Estados miembros del artículo 11, del artículo 13, apartado 4, y del artículo 15. Por lo que respecta al artículo 13, apartado 4, la Comisión evaluará en particular el impacto financiero y administrativo adicional en los Estados miembros.

Artículo 20

Incorporación al Derecho nacional

1. Los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva, a más tardar, el 24 de diciembre de 2010. Por lo que respecta al artículo 13, apartado 4, los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva, a más tardar, el 24 de diciembre de 2011. Comunicarán inmediatamente a la Comisión el texto de dichas disposiciones.

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

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

Artículo 21

Relación con el Convenio de Schengen

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

Artículo 22

Entrada en vigor

La presente Directiva entrará en vigor a los veinte días de su publicación en el *Diario Oficial de la Unión Europea*.

*Artículo 23***Destinatarios**

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

Hecho en Estrasburgo, el 16 de diciembre de 2008.

Por el Parlamento Europeo

El Presidente

H.-G. PÖTTERING

Por el Consejo

El Presidente

B. LE MAIRE
