



Comité Económico y Social Europeo

SOC/608

Normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular (refundición)

DICTAMEN

Sección de Empleo, Asuntos Sociales y Ciudadanía

Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular (refundición). Contribución de la Comisión Europea a la reunión de líderes celebrada en Salzburgo los días 19 y 20 de septiembre de 2018
[COM(2018) 634 final]

Ponente: **José Antonio MORENO DÍAZ**

Coponente: **Vladimíra DRBALOVÁ**

Administradora
Fecha del documento

Annemarie WIERSMA
16/01/2019

Grupo de Estudio	Normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular (refundición)
Presidente	Ulrika WESTERLUND (SE-III)
Ponente	José Antonio MORENO DÍAZ (ES-II)
Coponente	Vladimíra DRBALOVÁ (CZ-I)
Miembros	Christian BÄUMLER (DE-II) Gianfranco DELL'ALBA (IT-I) (art. 62 – Patricia CÍREZ MIQUELEIZ) Panagiotis GKOFAS (EL-III) (art. 62 – Séamus BOLAND)
Experto	Francisco SOLANS PUYVELO (por el ponente)
Consulta	Comisión
Fundamento jurídico	Artículo 304 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
Decisión del Pleno	18.9.2018
Sección competente	Sección de Empleo, Asuntos Sociales y Ciudadanía
Aprobación en sección	18/12/2018
Aprobado en el pleno	DD/MM/AAAA
Pleno n.º	
Resultado de la votación (a favor/en contra/abstenciones)	

1. Conclusiones y recomendaciones

- 1.1 El CESE toma nota de los argumentos de la Comisión Europea en favor de una refundición de la Directiva sobre retorno¹, pero reitera su convicción de que es imprescindible que la UE disponga en primer lugar de una política y una legislación comunes para la inmigración legal y para la protección internacional y el asilo².
- 1.2 El CESE muestra su preocupación por la disparidad de criterios en gestión de las migraciones por parte de los estados miembros de la UE y especialmente respecto al tratamiento de los migrantes en situación irregular, lo cual genera inseguridad jurídica y desigualdad de trato.
- 1.3 El CESE entiende que la Comisión debería haber iniciado un proceso de comunicación y consulta con los gobiernos y la sociedad civil teniendo en cuenta las nuevas circunstancias al respecto, similar al que se hizo en su momento con ocasión del Libro Verde³.
- 1.4 El CESE considera que la Comisión debería haber aportado datos, o al menos estimaciones, sobre el nivel de aplicación de la Directiva 2008/115/CE sobre retorno y sobre su nivel de aplicabilidad, así como sobre el grado de control de la eficacia de su aplicación, las principales dificultades a las que se ha enfrentado en sus años de vigencia y el grado de cumplimiento por parte de los distintos Estados miembros.
- 1.5 La Comisión debería ejercer un mínimo de autocrítica, o al menos de análisis, para explicar las bajas tasas de retorno que realizan los Estados miembros, y detallar las causas de ello o sus responsables; si los Estados no han aplicado la Directiva ni respetado la Recomendación de 2017⁴ sobre la manera de lograr que los retornos sean más eficaces, debería llevarse a cabo una evaluación del impacto. Este estudio debería incluir una evaluación de la manera en que los Estados miembros han planteado la creación de programas operativos para ofrecer asistencia y asesoramiento en los retornos, así como una comparación de la relación coste-eficacia de los retornos voluntarios y forzosos.
- 1.6 El CESE es consciente de que determinados discursos políticos de extrema derecha y nacionalistas sobre los flujos migratorios fomentan actitudes xenófobas e intolerantes. Considera que una política de migración global y común de la UE sería el mejor argumento para aplacar los temores de los ciudadanos europeos.
- 1.7 En línea con lo ya establecido por el CESE en otros dictámenes⁵, es necesario adoptar un discurso distinto sobre las migraciones que facilite una visión normalizadora de las mismas como factor social y económico ordinario y que permita una labor de pedagogía social al respecto.

1 [COM\(2018\) 634 final](#).

2 [DO C 85 de 8.4.2003, p. 51](#).

3 [COM\(2002\) 175 final](#).

4 [C\(2017\) 1600 final](#).

5 Véase el dictamen «Los costes de la no inmigración y la no integración», pendiente de publicación en el DO.

- 1.8 Por otra parte, el CESE puede apoyar las Conclusiones del Consejo Europeo de junio de 2018, en las que se afirma que una condición previa para el funcionamiento de la política de la UE es un enfoque global de la migración que combine un control más eficaz de las fronteras exteriores de la UE, un reforzamiento de la acción exterior y, por último, las cuestiones internas, todo ello de manera acorde con los principios y valores de la UE, y que deben proseguir dichos esfuerzos a fin de evitar desastres humanitarios⁶.
- 1.9 Los datos proporcionados por el Consejo Europeo de 18 de octubre⁷ detallan que las llegadas irregulares a la UE han disminuido un 95 %. Al mismo tiempo los datos de la OIM de septiembre de 2018⁸ señalan que, hasta esa fecha, se han producido 83 067 llegadas por mar a la UE y que han fallecido 1 987 personas.
- 1.10 El CESE entiende que una política de retorno eficaz es parte integral de una política comunitaria global de inmigración y asilo; sin embargo, dicha política no existe y la Comisión debería proceder de manera coherente y mesurada, en lugar de adoptar una mera visión policial y basada en la seguridad que criminalice las migraciones.
- 1.11 El CESE considera necesario efectuar un estudio comparado —sobre la base de datos y visitas— de los centros de internamiento en la UE, su situación y el respeto a los derechos humanos en su seno.
- 1.12 El CESE acoge con satisfacción los esfuerzos de la Comisión por acelerar las decisiones sobre retornos y vincularlas con las decisiones de denegación de asilo y de finalización de la situación regular, así como por agilizar y hacer más eficiente el procedimiento de retorno en general. Aun así, habría que considerar si los plazos propuestos son realistas y evaluar los obstáculos que podrían impedir su cumplimiento.
- 1.13 Al mismo tiempo, el CESE considera que una política de retorno eficaz pasa por un proceso de colaboración efectiva con terceros países y por la adopción y aplicación de acuerdos de readmisión; pide a la Comisión que redoble sus esfuerzos y a los Estados miembros que aprovechen al máximo estos mecanismos.
- 1.14 El CESE considera necesario también mencionar las buenas prácticas que se aplican en algunos países de la UE para evitar las situaciones de irregularidad crónica de extranjeros en situación irregular, como la concesión de permisos de residencia por circunstancias excepcionales, como el «arraigo» social, laboral o familiar en España o la figura del «Duldung» en Alemania.

⁶ [Conclusiones de la reunión del Consejo Europeo, 28.6.2018.](#)

⁷ [Conclusiones de la reunión del Consejo Europeo, 18.10.2018.](#)

⁸ [IOM – Migration: Flow Monitoring Europe.](#)

2. Antecedentes y propuesta de la Comisión

- 2.1 Desde 1999 la UE ha estado intentando desarrollar de un enfoque global de la migración que abarque la armonización de las condiciones de readmisión, el derecho de los nacionales de terceros países a la residencia legal y el desarrollo de medidas jurídicas y cooperación práctica para prevenir la migración irregular. La Directiva sobre el retorno 2008/115/CE tenía por objeto instaurar una política eficaz de expulsión y repatriación basada en normas comunes; sin embargo, el **informe de aplicación** de la Directiva sobre el retorno, publicado en 2014, ha mostrado un progreso muy lento en la mejora de la tasa de retorno efectiva de la UE: 2014 – 36,3 %, 2015 – 36,8 %, 2016 – 45,8 %, 2017 – 36,6 %. La Recomendación de la Comisión de 2017, que contenía un paquete de medidas que los Estados miembros debían adoptar para aprovechar plenamente la flexibilidad que ofrece la Directiva⁹, tampoco ha supuesto ninguna mejora.
- 2.2 Sin entrar a modificar el ámbito de aplicación ni los aspectos relativos a la protección de los derechos de los migrantes que existen en la actualidad, en particular en lo que respecta al interés superior del niño, la vida familiar y el estado de salud, o el principio de no devolución, la refundición de la Directiva debería hacer el proceso de retorno más eficaz, mediante:
- un mayor grado de coherencia y sinergia con los procedimientos de asilo;
 - un nuevo procedimiento en las fronteras;
 - procedimientos y normas claros para evitar abusos;
 - sugerencias para fomentar los retornos voluntarios;
 - normas claras sobre internamiento.

3. Observaciones generales

- 3.1 El CESE muestra su preocupación por la disparidad de criterios en la gestión de las migraciones por parte de los Estados miembros de la UE y especialmente respecto al tratamiento de los migrantes en situación irregular, lo cual genera inseguridad jurídica y desigualdad de trato.
- 3.2 El CESE reitera las recomendaciones que formuló en su dictamen sobre la Comunicación de 2002 de la Comisión relativa a una política comunitaria de retorno de los residentes ilegales, al considerar que estas no se han tenido en cuenta —o al menos no completamente— en las distintas medidas legislativas y políticas introducidas a nivel de la Unión desde entonces, en particular en lo que respecta a los derechos de los migrantes irregulares, la regularización, el retorno forzoso, el recurso judicial, el derecho a la unidad familiar, la detención y la necesidad de una verdadera política común de migración legal¹⁰.
- 3.3 La intención proclamada por la refundición —mejorar la eficacia de los procedimientos de retorno, acelerar su tramitación y vincularla de forma directa con las decisiones de denegación de asilo y de finalización de la situación regular— solo puede ser valorada positivamente; los

⁹ [C \(2017\) 1600 final](#) – Recomendación de la Comisión sobre la manera de lograr que los retornos sean más eficaces al aplicar la Directiva 2008/115/CE.

¹⁰ [DO C 85 de 8.4.2003, p. 51.](#)

Estados miembros tienen derecho a devolver a los migrantes irregulares, siempre que existan sistemas de asilo justos y eficaces que respeten plenamente el principio de no devolución. No obstante, en relación con los objetivos declarados de las modificaciones propuestas, el CESE se muestra preocupado por el impacto que podrían tener, pues se pregunta si estos cambios serán eficaces y teme que tan solo resulten en un endurecimiento represivo. No debería ignorarse el principio básico que subyace a la prioridad de los retornos voluntarios, consagrado en la Directiva original 2008/115/CE, para sustituirlo por políticas represivas.

- 3.4 La propuesta debería ser valorada también en términos de viabilidad de sus objetivos, más aún si debe seguir siendo compatible con los derechos humanos. Un objetivo de expulsión general de todos los extranjeros que se encuentran en situación irregular en territorio de la Unión, como única medida de devolución de estos a la legalidad, resulta sencillamente imposible de llevar adelante, a la luz de la experiencia de los últimos años, y por el desproporcionado coste humano, económico y de todo tipo que conllevaría.
- 3.5 En los últimos diez años, no se ha llevado a cabo ninguna aplicación, seguimiento ni evaluación eficaz de una política de retorno que, por otra parte, aún no está integrada de manera efectiva en una política de migración global y común de la UE.
- 3.6 En el marco de la propuesta, la Comisión debería haber ofrecido una justificación de por qué la Directiva 2008/115/CE no ha sido debidamente aplicada por los Estados miembros, los cuales tampoco han seguido las recomendaciones de 2017, que incluían directrices sobre la aplicación de la Directiva y pedían a los Estados miembros que tomaran las medidas necesarias para eliminar los obstáculos jurídicos y prácticos que dificultasen el retorno.
- 3.7 Asimismo, en un contexto de creciente confusión social, hay que tratar de publicar e interpretar de manera responsable datos reales sobre migraciones irregulares hacia la UE, a fin de evitar alimentar discursos xenófobos y racistas que fomenten posiciones de extrema derecha.

4. **Observaciones específicas**

- 4.1 A la vista de la evolución de los acontecimientos desde 2008, la Comisión considera la modificación de la Directiva como un medio para conseguir los objetivos legítimos de restauración de la legalidad y ejecución más eficaz de los retornos. Sin embargo, existen muchos otros medios que, con el mismo fin, resultan más eficaces y menos gravosos (por ejemplo, los retornos voluntarios, las regularizaciones individualizadas, etc.). El CESE entiende que una política de retorno eficaz es parte integral de una política comunitaria global de inmigración y asilo; sin embargo, el hecho de que se carezca de dicha política debería inducir a la Comisión a adoptar un enfoque autocrítico, coherente y equilibrado, que descarte una mera visión policial y basada en la seguridad que criminalice las migraciones¹¹.

¹¹ [Véase el informe de la Research Social Platform on Migration and Asylum sobre «Migration crackdown on NGO's assisting refugees and other migrants».](#)

- 4.2 Ya en nuestro anterior dictamen mencionábamos que «El CESE recuerda a la Comisión que en diversos dictámenes ha planteado la necesidad de realizar actuaciones de regularización¹²». Además, la legislación europea ya contempla medidas para poner fin a la situación irregular de una persona de manera razonable y constructiva.
- 4.3 Ejemplos de tales medidas se encuentran en los artículos 6 —Decisión de retorno— y 7 —Salida voluntaria— de la Directiva 2008/115/CE, que han sido muy poco explorados y aplicados por los Estados miembros, en particular en aquellos casos en que se ha intentado devolver a una persona sin éxito. A la vista de ello, el CESE respalda la recomendación de la Comisión de 2017 de crear programas operativos de retorno voluntario asistido.
- 4.4 Por otra parte, el CESE señala que las normas aplicables a la expulsión de ciudadanos europeos y miembros de su familia por razones de orden público o seguridad pública¹³ no se aplican a los migrantes irregulares. Nos referimos a la posibilidad de pedir la revocación de una orden de expulsión por circunstancias sobrevenidas tras un plazo de tiempo razonable e incluso a la obligación de no ejecutar una orden de expulsión sin revisar sus circunstancias cuando hayan pasado dos años desde que se tomara la decisión. No parece razonable que lo que se aplica únicamente por motivos graves de orden público a ciudadanos europeos no pueda aplicarse a aquellos cuya única falta es una cuestión documental, si sus circunstancias han cambiado sustancialmente.
- 4.5 Es absolutamente necesario dotar a los procedimientos de retorno de mecanismos y garantías efectivas de defensa de los derechos e intereses de nacionales de terceros países sometidos a expediente, que vayan más allá de la mera posibilidad de recurrir o de apelar. Es necesario que esa posibilidad se concrete de manera efectiva mediante una adecuada asistencia legal que contemple la asignación automática, para cada procedimiento, de abogados especialmente formados y especializados en la materia, que articulen en cada caso los elementos de defensa.
- 4.6 La política de persecución de residentes ilegales debe ir acompañada de una prohibición radical y contundente de las identificaciones de personas sobre la base de su perfil étnico y/o religioso. La relajación de esta prohibición convierte a Europa en un territorio donde las minorías raciales podrían verse intolerablemente expuestas a la sospecha y control de las autoridades. La condena del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en julio de 2009¹⁴ a España por la detención de una ciudadana española solo por ser negra, bajo la sospecha de poder ser una inmigrante ilegal, es bastante elocuente.
- 4.7 El CESE considera necesario efectuar un estudio comparado —basado en datos y visitas— de los centros de internamiento en la UE, sus condiciones y el respeto a los derechos humanos en su seno.

¹² [DOC 85 de 8.4.2003, p. 51.](#)

¹³ Artículos 32 y 33 de la [Directiva 2004/38/EC.](#)

¹⁴ [FF. Communication No. 1493/2006, Williams Lecraft v. Spain](#)

- 4.8 Asimismo, el CESE propone que la Comisión examine en todo momento las fórmulas empleadas por los Estados miembros en la creación de programas operativos que ofrezcan una mejor asistencia y ayuda en materia de retorno, incluido el apoyo a la reintegración en los terceros países —de retorno—, programas que deberían haber comenzado a poner en marcha en 2017. El estudio mencionado debería incluir una comparación de la relación coste-eficacia de los retornos voluntarios y forzosos.
- 4.9 El CESE desearía mencionar las buenas prácticas que se aplican en algunos países de la UE para evitar las situaciones de irregularidad crónica de migrantes irregulares, como el «arraigo» en España o la figura del «Duldung» en Alemania, las cuales permiten a determinados extranjeros que lleven viviendo un tiempo irregularmente en el territorio, de manera individualizada y selectiva, obtener —de manera extraordinaria— la condición de regularidad, siempre que cumplan determinados requisitos.

5. Análisis de la propuesta de modificación

- 5.1 El texto de la Directiva es muy claro en la introducción de nueve modificaciones concretas, sobre las que el CESE dictamina.
- 5.2 Es necesario disponer de criterios objetivos a escala de la UE para determinar la existencia o no de riesgo de fuga, incluidos los movimientos secundarios no autorizados. Para evitar interpretaciones divergentes o ineficaces, **el artículo 6** de la propuesta establece una lista común de criterios objetivos para determinar si existe un riesgo de fuga, como parte de una evaluación global de las circunstancias específicas de cada caso concreto. La lista de criterios es demasiado amplia y va más allá de la Recomendación de 2017. El resultado es que, aunque la Directiva contemple dos tipos de procedimientos de retorno, uno de urgencia, excepcional, sin salida voluntaria y sometido a otros gravámenes, y otro garantista, con posibilidad de cumplimiento voluntario, en la práctica se aplica a la mayoría de migrantes irregulares el procedimiento que teóricamente debería ser excepcional.
- 5.2.1 Solo un número limitado de los criterios objetivos del artículo 6 —derivados de la Recomendación de la Comisión de 2017, y que corresponden en el texto modificado a los criterios de las letras f), h) y k)— sirven para definir con rigor el riesgo de fuga. La letra j) también puede considerarse un criterio adecuado, conforme a lo dispuesto en el artículo 7 sobre la obligación de cooperar.
- a) La falta de documentación en el momento de iniciar el expediente es algo en la mayor parte de casos subsanable previo requerimiento, que en caso de no cumplir podría reconducirse a la letra f).
 - b) Este objetivo hace recaer la carga de la prueba sobre el migrante, que tendrá que demostrar una residencia efectiva, pervirtiendo así una garantía básica del Derecho, lo cual, teniendo en cuenta las dificultades generales de vivienda y las particulares que muchos municipios ponen a los extranjeros en general y a los irregulares en particular, hace que este apartado sea de una amplitud desproporcionada.

- c) Si queremos evitar que TODOS los migrantes irregulares puedan ser acusados de riesgo de fuga de forma que el procedimiento garantista se quede como completamente residual, no puede definirse el riesgo de fuga con arreglo a parámetros similares a este. Es obvio que cualquier persona que se ve privada del derecho al trabajo queda privada también de recursos económicos, por lo que la mayoría de los migrantes irregulares se verán privados de recursos financieros.
- d) A la vista de la política de cierre de fronteras aplicada por los Estados miembros, es de suponer que muchos de los migrantes que se encuentren en situación irregular (e incluso algunos de los que se encuentren en situación regular) habrán entrado ilegalmente en el territorio de los Estados miembros.
- e) Un migrante irregular tiene por defecto prohibido desplazarse entre Estados miembros, pero ello no constituye una razón para considerar que existe riesgo de fuga.
- g) Estar sujeto a una decisión de retorno por otro Estado miembro. Resulta incomprensible que si la propia Directiva establece la ejecución directa de esa resolución por parte del segundo Estado, se prevea esta posibilidad.
- i) Que no se cumpla la obligación de acudir a otro Estado miembro donde se mantiene residencia legal. En estos casos iniciar un expediente de expulsión sin salida voluntaria hacia el país de origen resulta absolutamente desproporcionado, y lo que procede en estos casos es realizar alguna actuación de carácter forzoso de conducción a ese otro Estado miembro, pero no una expulsión al país de origen y menos por el procedimiento de urgencia.

5.3 Con carácter previo al análisis de los artículos 7, 8 y otros de la propuesta, debemos aclarar lo siguiente: que se aprecia en todo el texto de la modificación una clara ignorancia de la naturaleza jurídica de la decisión de retorno, que una vez aclarada, fundamentará la impugnación completa del apartado 3, reflejado en el nuevo artículo 8 de la Directiva. Una decisión de retorno constituye una decisión ejecutiva de un Estado que afecta directamente a la esfera personal de derechos e intereses de un ser humano. El fundamento de la misma, además, suele ser, directa o indirectamente, algo relacionado con el cumplimiento de obligaciones o la realización de determinadas conductas de las que esa persona es acusada y merece el oportuno proceso de comprobación de la realidad de esas acusaciones, que en estos casos tendrá seguramente una sustancialidad independiente. Lo que quiere decir todo esto es que una expulsión es una sanción, un castigo, una pena, de carácter administrativo, no penal, pero que se rige por los mismos principios constitucionales y derechos fundamentales que el Derecho Penal.

5.4 Por lo respecta al **artículo 7** – Obligación de cooperar: el CESE toma nota de la suposición por parte de la Comisión de que la obligación de los nacionales de terceros países de cooperar con las autoridades competentes de los Estados miembros en todas las fases del procedimiento de retorno podría contribuir al buen funcionamiento y a la eficacia de estos procedimientos. Debe señalarse, sin embargo, que esta infringe el derecho fundamental de no aportar pruebas contra uno mismo. Las obligaciones marcadas en este artículo son resumibles en una, que es la de cooperar y colaborar en algo que va dirigido contra la propia persona. El **artículo 8** —Decisión de retorno— establece actualmente la obligación de los Estados miembros de dictar una

decisión de retorno inmediatamente después de la adopción de una decisión de finalización de la situación regular de un nacional de un tercer país, en particular una decisión por la que no se le conceda el estatuto de refugiado o de protección subsidiaria. El CESE considera que el artículo 8 debería ampliarse para incluir la posibilidad de ofrecer a los nacionales de terceros países una oportunidad razonable de cumplir la obligación de abandonar el territorio por su propio pie o de buscar formas alternativas de regularizar su situación.

- 5.5 El **artículo 9** sobre la salida voluntaria establece que debe concederse un plazo adecuado de treinta días para la salida voluntaria, derogando la disposición original de entre siete y treinta días. Si ya antes era criticable que el plazo máximo fuera de tan solo treinta días, la existencia de un mínimo servía de garantía. La eliminación de este mínimo da cabida a la posibilidad de que un Estado miembro elimine por completo el período de salida voluntaria.
- 5.6 La nueva medida introducida en el **artículo 13** permite a los Estados miembros imponer una prohibición de entrada, que no acompañe a una decisión de retorno, a un nacional de un tercer país cuya situación irregular en los Estados miembros se haya detectado cuando este se disponía a abandonar (voluntariamente) la UE. El CESE considera que esta medida constituye una sanción impuesta a una persona que en ese preciso momento está cumpliendo la ley, es decir, que está abandonando el territorio de la UE y poniendo fin a su situación irregular. Por otro lado, la medida puede considerarse una cobertura de protección frente a futuras entradas en el Estado miembro de que se trate.
- 5.7 El **artículo 14** sobre la gestión del retorno pide a cada Estado miembro que establezca, gestione, mantenga y desarrolle un sistema nacional de gestión del retorno, que procese toda la información necesaria para la aplicación de la Directiva objeto de examen. Sin embargo, deberá garantizarse la compatibilidad técnica con el sistema central de la UE. El artículo 14 también prevé que los Estados miembros introduzcan un programa operativo para prestar apoyo a las personas afectadas.
- 5.7.1 Las insuficiencias del Sistema de Información de Schengen (SIS) hacen necesarias medidas de mejora de la gestión de la coordinación entre Estados. Lo que resulta más que dudoso es que ello precise de una regulación expresa en el rango de Directiva, por cuanto se refieren a cuestiones de gestión más prácticas que otra cosa.
- 5.7.2 La propuesta de que los Estados miembros establezcan programas al objeto de facilitar material logístico, financiero y de otra índole con el fin de apoyar el retorno voluntario, entre ellos los programas de reintegración, proviene de la Recomendación de 2017. La Comisión debe apoyar, supervisar y evaluar su creación.
- 5.8 El **artículo 16** se detiene y centra única y exclusivamente en «el único caso obligatorio en el que se concederá un efecto suspensivo automático en virtud de la presente propuesta», es decir, el establecimiento de una expulsión a quien vea rechazada su solicitud de protección internacional. Nada oponemos a ello, sino que el CESE entiende que existen otros casos en que debería darse ese mismo carácter de automático a la suspensión de la expulsión, para reforzar el ámbito de salvaguardas o garantías. Así, y sin hacer una lista exhaustiva, deberían ser:

- aquellos casos en que directa o indirectamente se vean afectados menores de edad,
- casos en que directa o indirectamente se vean afectados familiares miembros de la Unión que no permitan la inclusión del supuesto entre los previstos por la Directiva 2004/38/CE,
- casos en que se pueda demostrar un riesgo para la salud o integridad física del expedientado,
- cuando el retorno se vaya a realizar a países marcados como no seguros, entre ellos, aquellos que no respeten los derechos humanos.

- 5.9 Respecto a la detención y al establecimiento de un mínimo de tres meses al máximo de detención, hemos de manifestar que los hechos demuestran que la tramitación y gestiones necesarias para poder ejecutar una expulsión a un tercer Estado, o son más que suficientes con un período menor de esos tres meses, o no se consigue prácticamente nada por prolongar todo lo que se considere ese período, y menos aún sometiendo a una persona que no ha cometido ningún delito a una medida tan extrema como una privación de libertad.
- 5.10 Se reitera el llamamiento a buscar otras soluciones —como el «Duldung» alemán o el «arraigo» español anteriormente mencionados—, toda vez que es posible determinar en un plazo muy inferior a tres meses si se va a poder expulsar, o no, a una persona. El internamiento, o detención preventiva, es una medida cautelar cuya finalidad es facilitar la ejecución de un retorno forzoso y evitar la fuga. Sin embargo, debe descartarse su uso indebido como forma encubierta de prisión o como castigo a la inmigración irregular. Estos encarcelamientos están expresamente prohibidos por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE¹⁵.
- 5.11 La Directiva, por tanto, debería exigir que los centros en los que se produzca la detención no sean equiparables ni peores que las cárceles, mediante una regulación que exija que la vigilancia de dichos centros por las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado no sea nunca interna, sino meramente perimetral, confiando la vigilancia interna a otro tipo de cuerpos del Estado, y que legalmente el estatuto de derechos de los internos tenga un estándar mínimo igual o mejor, en cada uno de sus puntos, al del estatuto jurídico de los presos en cada país de la Unión.
- 5.12 La modificación introducida mediante el apartado 7 del artículo 22 resulta completamente innecesaria, por cuanto ya viene regulada en los distintos procedimientos de asilo de los países miembros. En cualquier caso, resulta desmesurado que una persona que puede llegar a estar detenida hasta cuatro meses para su retorno como consecuencia del rechazo de su solicitud de asilo, pueda verse de nuevo inmersa, sin solución de continuidad, en un nuevo período de seis meses más, con la misma finalidad de conseguir su repatriación.

15

Sentencias [C-47/15](#) y [C-61/11](#).

5.13 El CESE coincide con la Comisión en que la eficacia de la política de retorno de la UE depende también de la cooperación de los países de origen. Si bien la UE ha logrado avances en este ámbito, el CESE pide a la Comisión que prosiga sus esfuerzos y que, al mismo tiempo, haga un llamamiento a los Estados miembros para que aprovechen estos resultados y hagan pleno uso de estos mecanismos.

Bruselas, 18 de diciembre de 2018

Christa SCHWENG

Presidenta de la Sección de Empleo, Asuntos Sociales y Ciudadanía
