

Posición del ACNUR sobre la Propuesta de la Directiva sobre procedimientos y normas comunes en los Estados miembros para el retorno de nacionales de terceros países que se encuentren ilegalmente en su territorio¹

En diciembre de 2005, la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) emitió algunas observaciones a la propuesta inicial de la Directiva sobre Retorno.² En ese momento el ACNUR dio la bienvenida a los esfuerzos para adoptar estándares / normas comunes sobre el retorno, a la vez que subrayaba que dicho tipo de estándares / normas deben reflejar los derechos fundamentales del refugiado así como las normas de derechos humanos. El ACNUR lamenta que el texto de compromiso que el Parlamento Europeo debe votar el 18 de junio de 2008,³ no incorpore todas las garantías / salvaguardas necesarias para garantizar que el retorno tenga lugar en condiciones de seguridad y dignidad. Por las razones expuestas a continuación, el ACNUR no está en condiciones de apoyar la actual propuesta.

Riesgo de violación del derecho internacional de refugiados

El ACNUR acoge con satisfacción las referencias que hace la propuesta al principio de *no devolución*. Sin embargo, al ACNUR le preocupa que el riesgo de devolución aún pueda surgir en la práctica, ante la ausencia explícita de las garantías/salvaguardas procesales para las personas que pueden tener necesidad de protección.

Aunque esta Directiva se aplica a las personas que no tienen derecho a permanecer en la Unión Europea, el ACNUR señala que esto puede ampliarse a las personas cuyas solicitudes de protección fueron rechazadas por un Estado Miembro, sin un estudio del fondo o sustancia del caso. Por ejemplo, esto podría ser el caso de personas cuyas solicitudes han sido rechazadas en base al criterio de «tercer país seguro» o por otras razones de procedimiento. Si estas personas entran en la categoría de personas que figuran en el artículo 2 (2) (a) de la Directiva, sólo se aplican garantías/salvaguardas mínimas. En tales casos, no se puede descartar el riesgo de *refoulement* en violación de las obligaciones internacionales en la materia.

¹ Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a procedimientos y estándares comunes en los Estados miembros para el retorno de nacionales de terceros países que se encuentren ilegalmente en su territorio (en lo sucesivo, «Directiva sobre Retorno»), en: http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/dv/draftreturndirective/DraftReturnDirectiveen.pdf.

² Observaciones del ACNUR a la Propuesta de la Comisión Europea de una Directiva relativa a los estándares y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de nacionales de terceros países que se encuentren ilegalmente en su territorio (COM (2005) 391 final), diciembre de 2005, en: <http://www.unhcr.org/protect/PROTECTION/43a6c2352.pdf>.

³ Véase: http://www.europarl.europa.eu/sce/server/internet/amend_motions_texts/sce_amend_motions_texts_main_02.jsp?ref=A6-0339/2007.

El Artículo 2 (2) (a) permite a los Estados Miembros excluir del ámbito de aplicación de la presente Directiva a las personas detenidas por cruzar irregularmente una frontera exterior, y que posteriormente no han obtenido autorización para permanecer, a pesar del hecho que ciertas garantías limitadas se aplican a todos los retornos. Esto podría significar que gran parte de los elementos de protección contenidos en la Directiva se aplicarían únicamente a los nacionales de terceros países que entraron legalmente a la Unión Europea.

Sin embargo, teniendo en cuenta la regulación sobre visados y otras restricciones de entrada, muchas personas que buscan protección se ven obligadas a entrar en la Unión Europea de manera irregular.

La posibilidad de que las personas puedan apelar de manera eficaz contra una decisión de retorno se ve socavada por el artículo 11 (3), que permite a los Estados Miembros optar por no proporcionar la información o la traducción sobre los principales elementos en los que se basa la decisión de retorno así como la decisión relacionada con la prohibición de entrada. Además, la redacción del artículo 12 (4) no obliga a los Estados Miembros a prestar asistencia jurídica a las personas que la necesitan. El resultado de estas disposiciones es un aumento del riesgo de retorno de personas que tienen necesidad de protección.

Garantías / Salvaguardas efectivas

Como se indicó anteriormente, los Estados miembros deben garantizar un nivel mínimo de salvaguardas (artículo 4 (4)) aún a los nacionales de terceros países que son excluidos de todo el ámbito de la Directiva. Sin embargo, estas se refieren únicamente a la utilización de medidas coercitivas (artículo 7 (4) y (5)), al aplazamiento del traslado, (artículo 8 (2)), a la asistencia sanitaria de emergencia , a la vez que se hace una referencia no específica a las necesidades de las personas vulnerables (artículo 13) y a las condiciones de detención (artículo 15). Esto menoscaba de manera efectiva la exigencia a los Estados de respetar el principio de *no refoulement* que también figura en el artículo 4 (4), ya que priva a muchas personas del acceso a una tutela judicial efectiva, así como a otras garantías contenidas en la Directiva, tales como la revisión judicial de las decisiones de detención, y ciertas garantías relacionadas con los menores no acompañados.

Las necesidades especiales de las personas vulnerables (de la manera como se definen en el artículo 3 (j)) " deben tenerse en cuenta" (artículo 13 (2)) en situaciones de traslado, pero no se establecen salvaguardas específicas que obliguen a los Estados Miembros a hacer frente a esas necesidades. Los Estados miembros deben tomar "debida cuenta" del interés superior del niño (artículo 5), pero esto no está a la altura de la exigencia que estipula la Convención sobre los Derechos del Niño para garantizar que "el interés superior del niño" sea una consideración primordial. Las salvaguardas en el artículo 8 (a) para los menores no acompañados son insuficientes. Permiten el retorno si "existen instalaciones de recepción y si dichas instalaciones son adecuadas", sin definir lo que esto significa, y sin requerir la presencia de una persona o entidad legalmente responsables del niño en el país de retorno.

El texto propuesto no hace mucho para solucionar la falta de garantías/estándares para la detención administrativa de extranjeros, que en los Estados miembros no está

regulada de la misma manera en que lo está la detención penal. Según el proyecto de Directiva, la detención de previa con el fin del retorno puede extenderse hasta 18 meses. En el 2005, el ACNUR expresó su preocupación de que la propuesta de entonces de un periodo máximo de detención de seis meses pudiese convertirse en la nueva norma en los países donde la detención previa al retorno se limita a períodos más cortos. Esta preocupación se agrava claramente con la propuesta de ampliación a 18 meses. Los motivos por los que la detención puede ampliarse a 18 meses - falta de cooperación y retrasos en la obtención de la documentación- abarcan potencialmente una amplia gama de casos. El segundo motivo de sanción equivale a penalizar a un individuo por la falta de voluntad o incapacidad de un país para presentar documentación. El primer motivo es problemático si la persona no está claramente informada sobre las consecuencias de la falta de cooperación.

Prohibición de Entrada

En sus observaciones del 2005, el ACNUR hizo una serie de sugerencias para garantizar que la prohibición de re-ingreso no afectaría el derecho de una persona de buscar y disfrutar de la protección internacional posteriormente. Aunque el artículo 9 (5) declara que el artículo 9 (1) - (4) se aplica sin perjuicio del derecho a la protección internacional, las sugerencias del ACNUR para garantizar esto en la práctica, no fueron aceptadas. Por el contrario, el carácter obligatorio de la prohibición de entrada se ha visto fortalecido y se ha ampliado su alcance.

En la propuesta actual, el artículo 9 establece que "las decisiones de retorno deberán ir acompañadas de una prohibición de entrada si no se ha acordado un retorno voluntario, o si la obligación de retorno no se ha cumplido.. En otros casos las decisiones de retorno podrán ser acompañadas por una prohibición de entrada. El Artículo 6 a) (4) permite que los Estados denieguen la posibilidad de retorno voluntario por un amplio número de razones, incluyendo el riesgo de fuga, o si una solicitud de estancia legal ha sido desestimada por ser manifiestamente infundada, lo que abarca una amplia gama de casos en virtud de la legislación comunitaria. Por lo tanto, se puede imponer una prohibición de entrada a muchas personas.

El artículo 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos afirma el derecho de toda persona a solicitar y beneficiar del asilo contra la persecución, y el artículo 18 de la Carta Europea de los Derechos Fundamentales garantiza el derecho de asilo en la Unión Europea. El ACNUR reitera que si las circunstancias del país de origen del individuo cambian, o que si el perfil o las actividades del individuo cambian y dan como resultado la necesidad de protección internacional, él o ella deben poder encontrar la manera de entrar en la UE – ya sea en las representaciones de los Estados Miembros en el extranjero o en las fronteras externas de la Unión Europea. Por otra parte, no se deberá expedir una prohibición de re-ingreso, a las personas cuya solicitud de protección haya sido rechazada por motivos puramente formales. Debería existir, por lo menos, un procedimiento para la anulación de una prohibición de entrada, que se pueda efectuar en los puestos fronterizos así como en los consulados en el extranjero. Se debería brindar la posibilidad de retirar dicha prohibición en los casos relacionados con circunstancias de familia, u otras situaciones humanitarias. Finalmente, sería necesaria una disposición adicional requiriendo a todos los Estados Miembros de la Unión Europea a que anulen y/o en su defecto reconozcan la anulación, en caso que un Estado anule la prohibición de entrada.

Conclusión

A diferencia de los instrumentos adoptados en materia de asilo, la propuesta de Directiva sobre el retorno tiene por objeto establecer estándares comunes antes que estándares mínimos. Aunque los Estados miembros tienen la opción de adoptar o mantener estándares más altos (artículo 4 (3)), el ACNUR sigue preocupado por que los estándares relacionados con el traslado puedan verse disminuidos como consecuencia de este texto.

La consideración 5 de la propuesta de Directiva afirma la necesidad de un sistema de asilo en la UE justo y eficiente como requisito previo esencial para la política de retorno de la Unión Europea. Teniendo en consideración las divergencias y preocupaciones ampliamente reconocidas en torno a la calidad de la toma de decisiones en materia de asilo en la Unión Europea,⁴ el ACNUR considera que esta condición no se cumple. Sin embargo, la propuesta de Directiva efectivamente requeriría que todos los Estados Miembros reconozcan y actúen en base a las decisiones de traslado emitidas por los demás miembros. Implícitamente se requiere el reconocimiento mutuo de las decisiones negativas de asilo, mientras que los instrumentos de asilo adoptados hasta la fecha no incluyen ninguna obligación de reconocer las decisiones positivas de otros Estados Miembros. Este desequilibrio - en detrimento de las personas con reconocida necesidad de protección - se ve reforzado por la actual propuesta de compromiso. Actualmente no existen iniciativas de la Unión Europea tendentes al reconocimiento mutuo de las decisiones positivas sobre las necesidades de protección internacional. En opinión del ACNUR, esto sigue siendo así una laguna importante en el acervo del asilo.

El ACNUR alienta al Parlamento Europeo y al Consejo para hacer frente a estas preocupaciones. El ACNUR considera que la propuesta de compromiso, en su forma actual, no ofrece un nivel satisfactorio de garantías/salvaguardas de procedimiento o sustantivas que garanticen que el traslado no se llevará a cabo de forma contraria a las obligaciones del Derecho Internacional de Refugiados, u otros derechos fundamentales. El ACNUR está a la disposición de las instituciones de la UE y de los Estados miembros para debatir la cuestión, con el fin de mejorar los estándares que este importante instrumento establezca.

ACNUR
16 Junio 2008

⁴ Véase ACNUR noviembre de 2007 Estudio sobre la implementación de la Directiva de definición: <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=473050632>.