



## Barreras para el retorno: La protección en los marcos internacionales, de la UE y nacionales

## Agradecimientos

Este informe ha sido elaborado por Marta Gionco, técnica de incidencia, y editado por Michele LeVoy, directora de PICUM —La Plataforma para la Cooperación Internacional sobre Migrantes Indocumentados.

La información y los aportes proporcionados por los miembros de PICUM y otras organizaciones que trabajan con personas afectadas por las barreras para el retorno han sido de un inmenso valor para la elaboración de este informe. Concretamente, los estudios de caso se han redactado en estrecha colaboración con las siguientes organizaciones a las que nos gustaría agradecer su inestimable apoyo:

- Chipre: [Cyprus Refugee Council \(CyRC\)](#)
- Francia: [Forum réfugiés – Cosi](#)
- Alemania: [Pro Asyl](#)
- Grecia: [Human Rights 360°](#)
- Italia: [Associazione Studi Giuridici Immigrazione \(ASGI\)](#)
- Holanda: [Stichting LOS](#)
- Polonia: [Association for Legal Intervention \(SIP\)](#)
- España: [Fundación Cepaim](#)

Asimismo, nos gustaría dar las gracias a la Red Europea sobre Apatridia y a la Plate-forme Mineurs en exil (Bélgica) así como a las pasantes de PICUM, Federica Lucrezia y Carmen Díaz-Bertrana por sus diversas contribuciones.

Nota de la traductora: Para facilitar la lectura, se ha incluido la traducción no oficial de las citas y los textos jurídicos cuando no estaban disponibles en español

© PICUM, 2022

Diseño: [www.chocolatejesus.be](http://www.chocolatejesus.be)

Imagen de portada: Pavel Danilyuk – Pexels

Traducción: Lucía López Castro



SIGRID RAUSING TRUST



Financiado por la Unión Europea. Sin embargo, las ideas y opiniones aquí expresadas pertenecen a los autores y no reflejan necesariamente aquellas de la Unión Europea o del Programa Europeo de Empleo e Innovación Social "EaSI" (2021-2027). Ni la Unión Europea ni la entidad de concesión de subvenciones pueden ser consideradas responsables por ellas.

# Índice

ACRÓNIMOS . . . . .	4
RESUMEN EJECUTIVO . . . . .	5
PRESENTACIÓN . . . . .	8
<b>1. BARRERAS DE DERECHOS HUMANOS PARA EL RETORNO Y LA DEPORTACIÓN . . . . .</b>	<b>9</b>
Principio de no devolución . . . . .	9
Protección de la vida familiar y privada . . . . .	13
Consideración del interés superior . . . . .	15
Apatridia . . . . .	16
Otras violaciones de los derechos fundamentales . . . . .	17
<b>2. OTRAS BARRERAS PARA EL RETORNO Y LA DEPORTACIÓN . . . . .</b>	<b>18</b>
<b>3. PERMISOS DE RESIDENCIA PARA LAS PERSONAS CON BARRERAS PARA EL RETORNO . . . . .</b>	<b>19</b>
Marco internacional . . . . .	20
Marco regional . . . . .	22
Prácticas nacionales . . . . .	24
<b>Países que conceden permisos de residencia a personas con barreras para el retorno . . . . .</b>	<b>26</b>
<b>Permisos por razones humanitarias . . . . .</b>	<b>26</b>
Estudio de caso 1: El permiso de protección especial en <b>Italia</b> . . . . .	26
Estudio de caso 2: El permiso por motivos humanitarios en <b>España</b> . . . . .	28
Estudio de caso 3: El permiso por motivos humanitarios en <b>Polonia</b> . . . . .	30
Estudio de caso 4: El permiso por motivos humanitarios en <b>Chipre</b> . . . . .	31
<b>Motivos médicos . . . . .</b>	<b>32</b>
Estudio de caso 5: Permiso por cuestiones de salud en <b>los Países Bajos</b> . . . . .	32
<b>Permisos para personas apátridas . . . . .</b>	<b>33</b>
Estudio de caso 6: El procedimiento de determinación de la apatridia en <b>Francia</b> . . . . .	34
<b>Países que conceden otro tipo de permisos a las personas con barreras para el retorno . . . . .</b>	<b>35</b>
Estudio de caso 7: Permiso de estancia tolerada en <b>Polonia</b> . . . . .	35
Estudio de caso 8: El permiso «sin culpa» en <b>los Países Bajos</b> . . . . .	37
Estudio de caso 9: Permiso de estancia tolerada en <b>Grecia</b> . . . . .	38
Estudio de caso 10: Suspensión temporal de la deportación en <b>Alemania</b> . . . . .	39
<b>Otros permisos de residencia . . . . .</b>	<b>42</b>
<b>4. CONCLUSIÓN . . . . .</b>	<b>43</b>
Inicio del procedimiento . . . . .	43
Derecho al trabajo y acceso a los servicios sociales . . . . .	44
Vías hacia un estatuto más seguro . . . . .	45
Protección contra la deportación . . . . .	45
<b>RECOMENDACIONES . . . . .</b>	<b>48</b>
<b>ANEXO I: COMPARACIÓN DE ESTUDIOS DE CASO A NIVEL NACIONAL . . . . .</b>	<b>50</b>

## Acrónimos

<b>SECA</b>	Sistema Europeo Común de Asilo
<b>TJUE</b>	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
<b>CdE</b>	Consejo de Europa
<b>CPT</b>	Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes
<b>CDN</b>	Comité de los Derechos del Niño
<b>OSC</b>	Organización de la Sociedad Civil
<b>CE</b>	Comisión Europea
<b>TEJ</b>	Tribunal Europeo de Justicia
<b>CEDH</b>	Convenio Europeo de Derechos Humanos
<b>TEDH</b>	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
<b>UE</b>	Unión Europea
<b>CDH</b>	Comité de la ONU de Derechos Humanos
<b>PIDCP</b>	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
<b>ONG</b>	Organización No Gubernamental
<b>PICUM</b>	La Plataforma para la Cooperación Internacional sobre los Migrantes Irregulares (por sus siglas en inglés)
<b>SDP</b>	Procedimientos para la determinación de la apatridia (por sus siglas en inglés)
<b>RU</b>	Reino Unido
<b>ONU</b>	Organización de las Naciones Unidas
<b>EE. UU</b>	Estados Unidos
<b>ACNUR</b>	Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados

## Resumen ejecutivo

En los últimos años, las políticas migratorias de la UE se han centrado sistemáticamente en aumentar el índice de retornos.<sup>1</sup> Este enfoque se basa en la creencia errónea de que la única opción para las personas indocumentadas es el retorno —ya sea forzoso o «voluntario».

La realidad es que las personas siguen residiendo irregularmente por motivos muy diversos, y de hecho, es posible que tengan otros motivos para solicitar la residencia distintos de la solicitud de asilo. Según estimaciones oficiales, cada año 300.000 personas no pueden regresar de la UE por diferentes motivos, entre otros, por razones de derechos humanos y otras consideraciones de hecho.<sup>2</sup>

El presente informe analiza los principales motivos en derechos humanos por los que no se puede deportar a las personas que no cumplen los requisitos para obtener asilo, así como las circunstancias externas que pueden hacer que la deportación o el retorno no sean imposibles. Concluye abogando por la necesidad de abandonar el enfoque exclusivo de los procedimientos de retorno en favor de un planteamiento más holístico y global que tenga en cuenta un abanico más amplio de soluciones. Para ello, analiza las diferentes políticas adoptadas por los Estados miembros de la UE para proporcionar derechos y protección a las personas con barreras para el retorno a través de la comparación de diez estudios de caso a nivel nacional de ocho países (Chipre, Francia, Alemania, Grecia, Italia, los Países Bajos, España y Polonia).

### Derechos humanos y otras barreras para el retorno

En virtud del derecho internacional y de la UE, existen varios motivos de derechos humanos por los que no se puede deportar a las personas que no reúnan los requisitos para obtener la protección internacional, tales como el principio de no devolución, la protección de la vida familiar y privada, el interés superior del menor, la prohibición de la detención arbitraria y la protección por motivos de apatridia. En la mayoría de los países estas consideraciones quedan fuera del ámbito del procedimiento de asilo.

Además, pueden existir razones prácticas ajenas al control de la persona que imposibiliten el retorno y la deportación. Por ejemplo, es posible que la persona no pueda obtener un pasaporte válido o que no pueda viajar por motivos médicos.

---

1 Para más información a este respecto, véase: PICUM, 2021, [¿Por qué son problemáticos y perjudiciales los esfuerzos que realiza la Comisión por vincular el asilo con procedimientos de retorno?](#), Documento informativo.

2 Comisión Europea, 2019, [Commission Staff Working Document Fitness Check on EU Legislation on legal migration](#) (Documento de trabajo de la Comisión. Comprobación de la legislación de la UE en materia de migración legal, en inglés).

## Permisos de residencia para las personas con barreras para el retorno

Las políticas que se centran en la deportación y el retorno como la única salida posible para las personas en situación administrativa irregular están abocadas a crear situaciones de exclusión socioeconómica, discriminación y violaciones de derechos humanos, ya sea en el país de origen —cuando son devueltas a la fuerza— o en el país de residencia, al quedar excluidas del acceso a las vías para regularizar su situación y verse obligadas a vivir en la irregularidad, a menudo durante años.

En ese sentido, es clave trabajar hacia un cambio de paradigma de las políticas migratorias de la UE y pasar de considerar el retorno o la deportación como la principal —o a menudo la única— opción para las personas en situación administrativa irregular, a tener en cuenta las diferentes opciones para la resolución de casos, entre otras, las vías para obtener un estatuto de residencia permanente o temporal.

Los permisos y estatutos disponibles para las personas con barreras para el retorno varían mucho de un país a otro y pueden abarcar desde permisos de residencia de pleno derecho (por ejemplo, en Italia, España y Polonia) hasta suspensiones temporales de las órdenes de expulsión (por ejemplo, en Grecia y Alemania). Sin embargo, la línea divisoria entre ambos subgrupos suele ser muy delgada, y las categorías distan mucho de ser homogéneas o de estar bien definidas. Los permisos y estatutos pueden describirse mejor a lo largo de un continuo que va desde los permisos de residencia que conceden pleno acceso a los derechos laborales y sociales, estabilidad y protección contra la deportación, hasta las meras suspensiones de la deportación que no ofrecen derechos ni seguridad.

Este informe identifica cuatro elementos clave que deben cumplirse para garantizar que las personas con barreras para el retorno gocen de derechos y protección:

- **Inicio del procedimiento:** los permisos y estatutos accesibles para estas personas deberían ser evaluados automáticamente por las autoridades (de oficio) de forma individual antes de emitir una decisión de retorno o de denegar la entrada. Esta es la forma de proceder —al menos para determinados permisos— de Italia, España, Polonia, los Países Bajos y Alemania. Además, las personas deberían poder presentar su solicitud de forma independiente, ya que es posible que las autoridades no conozcan sus barreras específicas para el retorno. De los países examinados en este informe, las personas pueden solicitar de forma independiente determinados permisos o estatutos en Italia, España, Chipre, los Países Bajos y Francia.
- **Derecho al trabajo y acceso a los servicios sociales:** el acceso al mercado laboral y a los servicios sociales debería ser automático para cualquier persona que posea estos permisos o estatutos. Actualmente, el derecho al trabajo solo se concede de forma automática en cinco de los diez estudios de caso (Italia, España, Polonia, Francia y los Países Bajos), y el pleno acceso a los servicios sociales en cuatro (Italia, España, Francia y los Países Bajos).

- **Vías hacia un estatuto legal más seguro:** dado que las barreras para el retorno suelen ser continuas, no tiene sentido limitar el acceso a permisos estables de larga duración. Los permisos seguros permiten a las personas tener una mayor certeza sobre su futuro, planificar sus vidas y acceder plenamente a los derechos sociales y laborales. Todos los países analizados en este informe excepto dos (Grecia y Chipre) conceden la posibilidad de solicitar permisos más seguros y de larga duración.
- **Protección contra la deportación durante toda la duración del permiso/estatuto:** esto es así para todos los estudios de caso analizados, a excepción del permiso «sin culpa» de los Países Bajos y del *Duldung* en Alemania.

## Prevenir situaciones de limbo

A pesar de las diferentes políticas nacionales que proporcionan derechos y protección a las personas con barreras para el retorno, muchas de ellas, en la práctica, siguen estando en situación de exclusión.

Esto puede ocurrir, por ejemplo, debido a que los criterios para solicitar los permisos son demasiado estrictos o, por el contrario, completamente arbitrarios,<sup>3</sup> así como por las barreras administrativas o legales para acceder a ellos. Además, varios Estados siguen sin conceder ningún tipo de permiso a las personas que no pueden ser deportadas o retornadas, y muchos otros ni siquiera reconocen oficialmente que la persona no puede ser deportada, lo que supone un incumplimiento de la Directiva de Retorno de la UE.<sup>4</sup>

Cuando esto ocurre, estas personas pasan a estar en un limbo, a menudo durante años, sin poder acceder a la sanidad, la vivienda, la educación y la justicia, y frecuentemente se ven empujadas al trabajo no declarado y a la explotación.<sup>5</sup>

Para evitar esto, es esencial que la Unión Europea y los Estados miembros fijen la obligación de evaluar exhaustivamente las consideraciones relativas a los derechos fundamentales (entre otros, el derecho a la salud, los vínculos privados y familiares, el interés superior del menor, el principio de no devolución y la protección de las personas apátridas), y si los/as nacionales de terceros países tienen la posibilidad de acceder a un permiso de residencia autónomo u otra autorización que les dé derecho a permanecer en el territorio antes de que se dicte una orden de retorno.

---

3 Parlamento Europeo, junio de 2020, [The Return Directive 2008/115/EC European Implementation Assessment](#) (Evaluación europea sobre la implementación de la Directiva de retorno 2008/115/CE, en inglés), estudio, pág. 75.

4 Ibid., pág. 64, 75.

5 Ibid.

## Presentación

En los últimos años, las políticas migratorias de la UE se han centrado sistemáticamente en aumentar el índice de retornos. Este enfoque se basa en la creencia errónea de que la única opción para las personas indocumentadas es el retorno<sup>6</sup> —ya sea forzoso o «voluntario».

La realidad es que las personas siguen residiendo irregularmente por motivos muy diversos, y, de hecho, es posible que tengan otros motivos para solicitar la residencia distintos de la solicitud de asilo. Según estimaciones oficiales, cada año 300.000 personas no pueden regresar de la UE por diferentes motivos, entre otros, por razones de derechos humanos y otras consideraciones de hecho.<sup>7</sup> Por otra parte, en la UE existen 60 permisos de protección a nivel nacional, además de la protección internacional (mediante el asilo y la protección subsidiaria).<sup>8</sup>

Si bien la mayoría de las políticas de la UE se basan cada vez más en la premisa de que el asilo o el retorno deberían ser las dos únicas opciones para las personas que llegan o residen en la UE sin un permiso legal, este informe explica por qué este planteamiento es excesivamente simplista y no tiene en cuenta la realidad de cientos de miles de personas.

El presente documento analiza los principales motivos de derechos humanos por los que no se puede deportar a las personas que no cumplen los requisitos para obtener asilo, así como las circunstancias externas que pueden hacer que la deportación o el retorno no sean posibles. Concluye abogando por la necesidad de abandonar el enfoque exclusivo de los procedimientos de retorno en favor de un planteamiento más holístico y global que tenga en cuenta un abanico más amplio de soluciones. Para ello, analiza diferentes políticas adoptadas por los Estados miembros de la UE para proporcionar derechos y protección a las personas con barreras para el retorno a través de la comparación de diez estudios de caso a nivel nacional.

El apartado final incluye recomendaciones concretas dirigidas a la UE y los Estados miembros sobre cómo garantizar la disponibilidad y accesibilidad de las diferentes vías para obtener un estatuto legal permanente o temporal, con el fin de garantizar los derechos y la protección de las personas con barreras para el retorno.

---

6 El Pacto de la UE sobre Migración y Asilo se basa en esta suposición e intenta afianzarla a través de todos los procedimientos de inmigración y asilo de la UE. Por ejemplo, dos de las propuestas legislativas incluidas en el Pacto, el Reglamento de control (Comisión Europea, 23 de septiembre de 2020, [Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se introduce un control de nacionales de terceros países en las fronteras exteriores y se modifican los Reglamentos \(CE\) n.º 767/2008, \(UE\) 2017/2226, \(UE\) 2018/1240 y \(UE\) 2019/817](#)) y el Reglamento sobre procedimientos de asilo modificado (Propuesta modificada de Reglamento de la Comisión Europea, de 23 de septiembre de 2020, del Parlamento Europeo y del Consejo [por el que se establece un procedimiento común en materia de protección internacional en la Unión y se deroga la Directiva 2013/32/UE](#)) asumen que todas las personas que llegan o residen en la UE de forma irregular y cuyas solicitudes de asilo no hayan sido aprobadas deben regresar inmediatamente o ser deportadas. Para más información a este respecto, véase: PICUM, 2021, [¿Por qué son problemáticos y perjudiciales los esfuerzos que realiza la Comisión por vincular el asilo con procedimientos de retorno?](#), Documento informativo.

7 Comisión Europea, 2019, [Commission Staff Working Document Fitness Check on EU Legislation on legal migration](#) (Documento de trabajo de la Comisión. Comprobación de la legislación de la UE en materia de migración legal, en inglés).

8 Red Europea de Migración, 2020, [Comparative overview of national protection statuses in the EU and Norway](#) (Resumen comparativo de los estatutos de protección nacionales en la UE y Noruega, en inglés).

# 1. Barreras de derechos humanos para el retorno y la deportación

El derecho de asilo, consagrado en la Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados,<sup>9</sup> es una obligación internacional para los Estados miembros de la UE, y está regulado a nivel comunitario por el Sistema Europeo Común de Asilo (SECA).<sup>10</sup> El procedimiento de determinación del estatuto de refugiado, que es el núcleo de los procedimientos de asilo, evalúa si la persona corre riesgo de persecución por motivos de «raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas», o si sufriría daños

graves según la definición del artículo 15 de la Directiva de la UE relativa a los requisitos.<sup>11</sup>

Sin embargo, el derecho de asilo no es el único aplicable a las personas en situación irregular. En virtud de la legislación internacional y de la UE, deben tenerse en cuenta otros factores, como han aclarado frecuentemente el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), así como organizaciones y comités internacionales.

## Principio de no devolución

El derecho internacional impide a los Estados expulsar a las personas de su jurisdicción a un lugar en el que podrían correr el riesgo de ser perseguidas, torturadas, maltratadas o de sufrir otras violaciones de los derechos fundamentales, o de ser trasladadas a un tercer Estado en el que pudiera existir el riesgo real de que se produzcan

dichas violaciones.<sup>12</sup> Se trata de un principio absoluto que no puede ser violado por ningún motivo, y es aplicable siempre que un Estado tenga jurisdicción o ejerza un control efectivo sobre una persona, incluso fuera de su territorio. Como tal, su aplicación es más amplia que el estatuto de refugiado.<sup>13</sup> Este principio está consagrado

---

9 ACNUR, 1951, [Convención sobre el Estatuto de los Refugiados](#), Ginebra.

10 Actualmente en proceso de reforma. Parlamento Europeo, agosto de 2021, [Reforma del sistema de asilo de la UE \(SECA\)](#), en inglés.

11 Parlamento y Consejo europeos, 2011, [Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo del 13 de diciembre de 2011](#).

12 ACNUDH, [The principle of non-refoulement under international human rights law](#) (El principio de no devolución en el derecho internacional de los derechos humanos, en inglés).

13 En el caso de *Hirsi Jamaa y otros contra Italia*, el TEDH aclaró que la obligación establecida en el art. 1 del CEDH de garantizar los derechos y libertades previstos en el Título 1 del Convenio se aplica «cuando un Estado, mediante agentes que operan fuera de su territorio, ejerce control y autoridad, y, por lo tanto, su jurisdicción, sobre un individuo». En el caso concreto, el Tribunal aplicó el principio de no devolución a los migrantes somalíes y eritreos que fueron interceptados en barco en alta mar por un buque militar italiano, y luego transferidos al buque militar italiano y devueltos a Libia (TEDH, 23 de febrero de 2012, caso [Hirsi Jamaa y otros contra Italia](#), Demanda n° 27765/09, párrafo 74).

explícitamente en varios tratados internacionales.<sup>14</sup> A nivel de la UE, se reitera en el artículo 19 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE) y en el artículo 5 de la Directiva de Retorno de la UE (DR),<sup>15,16</sup>

El principio de no devolución exige que el Estado examine cada caso individualmente. Cada decisión de deportación debería revisarse teniendo en cuenta este principio, y las personas deberían tener siempre derecho a permanecer en el país mientras se examina su recurso (el llamado efecto suspensivo).<sup>17</sup> Asimismo, en virtud de este principio, los Estados deben establecer un marco jurídico que ofrezca las garantías adecuadas para examinar el riesgo de devolución con el rigor necesario.<sup>18</sup> Esto también es aplicable cuando las personas son deportadas a un país que no es su país de residencia, por ejemplo, cuando se niega la entrada a una persona en las fronteras exteriores y posteriormente es retornada o devuelta a un país de tránsito. En este contexto, es especialmente

importante examinar los posibles problemas de protección y los riesgos de violación de derechos humanos de forma independiente de la solicitud de asilo, que solo se centra en las circunstancias que se dan en el país de nacionalidad o de residencia habitual (en el caso de las personas apátridas). El principio de no devolución también se aplica cuando se excluye a personas que cumplen los requisitos para el asilo por haber cometido un delito grave.<sup>19</sup>

Una de las piedras angulares del principio de no devolución es la **prohibición de los malos tratos y la tortura** (Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), art. 3).<sup>20</sup> Esta prohibición es absoluta, lo que significa que «no es posible sopesar el riesgo de malos tratos frente a los motivos alegados para la expulsión a fin de determinar si la responsabilidad de un Estado se ve comprometida en virtud del artículo 3, incluso cuando dicho trato sea infligido por otro Estado».<sup>21</sup>

14 ACNUDH, 26 de junio de 1987, [Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes](#), art. 3; ACNUDH, 23 de marzo de 1976, [Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos](#), art. 7; Comité de la ONU contra la Tortura (CAT), 9 de febrero de 2018, [Observación general n° 4 \(2017\) relativa a la aplicación del artículo 3 de la Convención en el contexto del artículo 22](#), párrafo 29(o); Comité de la ONU de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (CMW, por sus siglas en inglés), 16 de noviembre de 2017, [Observación general conjunta n° 3 \(2017\) del Comité de protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares y n° 22 \(2017\) del Comité de los derechos del niño sobre los principios generales relativos a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional](#), párrafo 45; Comité de la ONU sobre los Derechos del Niño (CDN), 1 de septiembre de 2005, [Observación General n° 6 \(2005\): Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen](#), párrafo 27; Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (CDH), 26 de mayo de 2004, [Observación general n° 31 \[80\], Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto](#), párrafo 12.

15 Diario Oficial de la Unión Europea, 26 de octubre de 2012, [Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea](#) (CFEU).

16 Parlamento y Consejo europeos, 16 de diciembre de 2008, [Directiva 2008/115/CE del Parlamento europeo y del Consejo](#).

17 Véase: Comité de la ONU contra la Tortura (CAT), 9 de febrero de 2018, [Observación general n° 4 \(2017\) sobre la aplicación del artículo 3 de la Convención en el contexto del artículo 22](#), párrafo 13; Comité de la ONU contra la Tortura (CAT) de la ONU, 18 de diciembre de 2017, [Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados de Italia](#) (CAT/C/ITA/CO/5-6), párrafo 21; Comité contra la Tortura (CAT) de la ONU, 16 de julio de 2007, [Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 19 de la Convención - Italia](#) (CAT/C/ITA/CO/4), párrafo 12; Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Nils Melzer, 26 de febrero de 2018, [Informe del Relator Especial sobre la Tortura](#), A/HRC/37/50, párrafo 40; TEDH, 26 de julio de 2007, [Gebremedhin \[Gaberamadhien\] contra Francia](#) Demanda n° 25389/05; TEDH, 23 de febrero de 2012, caso [Hirsi Jamaa y otros contra Italia](#), Demanda n° 27765/09; Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 18 de diciembre de 2014, [Centre public d'action sociale d'Ottignies-Louvain-La-Neuve v. Moussa Abdida](#), C-562/13, párrafo 53.; Consejo de Europa, septiembre de 2005, [Twenty Guidelines on Forced Return](#) (Veinte directrices sobre el retorno forzoso, en inglés).

18 TEDH, 11 de enero de 2012, [Caso Auad contra Bulgaria](#), Demanda n° 46390/10, párrafo 107.

19 Parlamento y Consejo europeos, 2011, [Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo del 13 de diciembre de 2011](#), Art. 12.

20 TEDH, 3 de septiembre de 1953, [Convenio Europeo de Derechos Humanos](#).

21 TEDH, 28 de febrero de 2008, [Caso Saadi contra Italia](#), Demanda n° 37201/06, párrafo 138.

Para evaluar eficazmente los riesgos de tortura o malos tratos, los Estados deben tener en cuenta la vulnerabilidad de las personas y, en particular, los traumas psicológicos preexistentes que puedan afectar a su capacidad para seguir los procedimientos habituales.<sup>22</sup>

En el caso *D. contra Bulgaria*, el TEDH dictaminó que Bulgaria había violado los artículos 3 y 13 del CEDH al deportar a un periodista turco sin haber realizado previamente una evaluación del riesgo de tortura y malos tratos a los que se enfrentaba en Turquía.<sup>23</sup> El caso se trataba de un periodista turco que había sido detenido en un camión en la frontera entre Bulgaria y Rumanía en 2016 y devuelto a Turquía en menos de 24 horas, sin haber podido ver a un/a abogado/a ni a un/a intérprete.

El principio de no devolución también exige a los Estados evaluar el impacto de los procedimientos de devolución en la **enfermedad y el estado general de salud de las personas**. En este contexto, los Estados tienen la obligación de examinar los efectos de la expulsión en la persona demandante teniendo en cuenta cómo evolucionaría su enfermedad tras su traslado al Estado de acogida.<sup>24</sup> Esto debería evaluarse caso por caso. Los Estados tienen la

obligación de garantizar la disponibilidad de una atención médica suficiente y adecuada, no solo en la teoría sino también en la práctica, teniendo en cuenta factores como los costes del tratamiento, la existencia de una red social y familiar y la distancia que se debe recorrer para recibir el tratamiento.<sup>25</sup> Cuando se evalúa si el nivel de gravedad equivaldría a malos tratos en virtud del art. 3 del CEDH, el Tribunal deberá tener en cuenta todas las circunstancias del caso, entre otros, sus efectos físicos y mentales, así como el sexo, la edad y el estado de salud de la víctima. Además, deberá considerar la información de organizaciones internacionales y no gubernamentales y los certificados médicos de la persona.<sup>26</sup>

En el caso *Centre public d'action sociale d'Ottignies-Louvain-La-Neuve contra Moussa Abdida* (2014), el Tribunal de Justicia de la Unión Europea declaró que la ejecución de una decisión de retorno que conlleva el traslado de un nacional de un tercer país que padece una enfermedad grave a un país en el que no se dispone de un tratamiento adecuado y que puede dar lugar a un deterioro serio e irreversible de su estado de salud, puede constituir una violación del artículo 5 de la Directiva 2008/115 (párrafos 49 y 50).<sup>27</sup>

22 Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Nils Melzer, 26 de febrero de 2018, [Informe del Relator Especial sobre la Tortura](#), A/HRC/37/50, párrafo 42.

23 TEDH, 20 de julio de 2021, [Caso D. contra Bulgaria](#) 29447/17.

24 TEDH, 13 de diciembre de 2016, [Caso Paposhvili contra Bélgica](#), Demanda n° 41738/10, párrafo 188.

25 Ibid., párrafo 190.

26 Ibid., párrafo 174, 187.

27 Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 18 de diciembre de 2014, [Centre public d'action sociale d'Ottignies-Louvain-La-Neuve contra Moussa Abdida](#), C-562/13, párrafo 53.

A la hora de evaluar si el retorno o la deportación supondrían una violación del principio de no devolución, los Estados deberían tener en cuenta el **estado de salud mental de la persona**. En el caso *A.H.G. contra Canadá*, el Comité de Derechos Humanos —encargado de supervisar la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la ONU por parte de los Estados— declaró que la deportación de una persona que padece una enfermedad mental y que supone la separación de su familia de apoyo y la interrupción de la asistencia médica constituye una violación de la prohibición de malos tratos.<sup>28</sup> En el caso *Aswat contra el Reino Unido*, el TEDH consideró que la extradición del demandante —que padecía varios problemas de salud mental— del Reino Unido a Estados Unidos, donde estaba acusado de delitos de terrorismo, constituiría una violación del artículo 3 del CEDH debido a que las condiciones de detención en Estados Unidos habrían agravado su enfermedad mental.<sup>29</sup> En el caso *Savran contra*

*Dinamarca*, el TEDH declaró que el retorno del demandante, que padecía una enfermedad mental grave, a un país en el que no estaba claro si tendría acceso a «tratamiento psiquiátrico, así como al seguimiento y control necesarios en relación con la terapia ambulatoria intensiva» supondría una violación del artículo 3.<sup>30</sup>

Además de los principios anteriormente mencionados, el de no devolución impide a los Estados deportar a las personas cuando exista el riesgo de vulneración de varios derechos humanos, entre otros, el riesgo de enfrentarse a unas **condiciones de vida degradantes**.<sup>31</sup> Los órganos de la ONU también han adoptado Observaciones Generales en las que reiteran que los Estados no deberían deportar a personas que corran el riesgo de sufrir formas graves **de violencia de género**<sup>32</sup> y de **reclusión prolongada en régimen de aislamiento**.<sup>33</sup>

---

28 Comité de Derechos Humanos, 5 de junio de 2015, [caso A.H.G. contra Canadá](#), Comunicación n.º 2091/2011, ONU Doc. CCPR/C/113/D/2091/2011 (2015), párrafo 10.4.

29 TEDH, 16 de abril de 2013, [Caso Aswat contra el Reino Unido](#), Demanda n.º 17299/12, párrafo 57.

30 TEDH, 1 de octubre de 2019, [Caso Savran contra Dinamarca](#), Demanda n.º 57467/15 Eur. Ct. H.R (2019).

31 TEDH, 21 de enero de 2011, [Caso MSS contra Bélgica y Grecia](#), Demanda n.º 30696/09.

32 Comité de la ONU para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), 5 de noviembre de 2014, [Recomendación general n.º 32 sobre las dimensiones de género del estatuto de refugiada, el asilo, la nacionalidad y la apatridia de las mujeres](#), CEDAW/C/GC/32, párrafo 23.

33 Comité de la ONU de Derechos Humanos (CDH), 10 de marzo de 1992, [Observación general del PIDCP n.º 20: Art 7 \(Prohibición de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes\)](#), párrafo 6.

## Protección de la vida familiar y privada

Otro derecho fundamental clave que entra en juego a la hora de evaluar la legalidad de una decisión de retorno es el derecho a la vida familiar y privada, consagrado en el artículo 8 del CEDH y 7 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE.

A diferencia de la prohibición de la tortura y los malos tratos, el derecho a la protección de la vida familiar y privada no es un derecho absoluto, lo que implica que en determinadas circunstancias puede vulnerarse legalmente, siempre y cuando se respete el principio de proporcionalidad. Para evaluar si la deportación de una persona vulneraría su derecho a la vida privada o familiar, los Estados están obligados a realizar un riguroso ejercicio de ponderación antes de emitir una orden de retorno.<sup>34</sup>

En el caso *Boultif contra Suiza*<sup>35</sup> y *M Üner contra los Países Bajos*,<sup>36</sup> el TEDH aclaró que, cuando el retorno de un/a nacional de un tercer país implique la separación de su familia o, cuando la persona haya residido previamente de forma regular en el país, los Estados tienen la obligación de ponderar:

- la naturaleza y gravedad de la infracción penal cometida por la persona demandante;
- la duración de su estancia en el país del que va a ser expulsada;
- el tiempo transcurrido desde que se cometió la infracción penal y su conducta durante ese periodo;

- las nacionalidades de las personas afectadas;
- la situación familiar de la persona demandante, entre otros, la duración del matrimonio y otros factores que reflejen la vigencia de la vida familiar de la pareja;
- si su cónyuge tenía conocimiento de la infracción penal en el momento en que iniciaron la relación familiar;
- si hay hijos/as implicados y, en caso afirmativo, sus edades; y
- la gravedad de las dificultades que su cónyuge pueda encontrar en el país al que se va a expulsar a la persona demandante;
- el interés superior y el bienestar de los hijos e hijas, en particular, la gravedad de las dificultades que puedan encontrar en el país al que se va a expulsar a la persona demandante; y
- la solidez de los vínculos sociales, culturales y familiares con el país de acogida y con el país de destino.

En el caso *Unuane contra el Reino Unido*, el Tribunal aclaró que «*todos* [estos] factores deben tenerse en cuenta en *todos los casos*» relativos a la expulsión de personas migrantes asentadas que se enfrenten a una orden de retorno tras una condena penal.<sup>37</sup>

34 Consejo de Europa, septiembre de 2005, [Twenty Guidelines on Forced Return](#) (Veinte directrices sobre el retorno forzoso, en inglés), directriz n° 2, párrafo 2; PACE, 2006, [Human rights of irregular migrants](#) (Derechos humanos de las personas migrantes en situación irregular, en inglés), párrafo 12 (12).

35 TEDH, 2 de agosto de 2001, [Caso Boultif contra Suiza](#), Demanda n° 54273/00, párrafo 48.

36 TEDH, 18 de octubre de 2006, [Caso Üner contra los Países Bajos](#), Demanda n° 46410/99, párrafo 58.

37 TEDH, 24 de febrero de 2021, [Caso Unuane contra el Reino Unido](#), Demanda n° 80343/17, párrafo 74, énfasis añadido.

El artículo 8 se aplica también en situaciones en las que las personas demandantes no tienen lazos familiares en el país de residencia. De hecho, el TEDH ha aclarado que el derecho a la vida privada y familiar «protege igualmente el derecho a entablar y mantener los vínculos con sus semejantes y con el mundo exterior y que incluye a veces aspectos de la identidad social de un individuo, y habría que aceptar que el conjunto de los vínculos sociales entre los inmigrantes establecidos y la comunidad en la que viven forman parte integrante de la noción de «vida privada», de acuerdo con el artículo 8».<sup>38</sup>

En el caso ***K.A. y otros***, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea aclaró que, al dictar una decisión de retorno, incluso con respecto a una persona que haya sido previamente objeto de una prohibición de entrada, los Estados miembros deben tener en cuenta su vida familiar y, en particular, el interés superior de sus hijos e hijas menores de edad.<sup>39</sup>

En determinados casos, el TEDH ha aclarado que el artículo 8 puede dar lugar a la obligación positiva de los Estados miembros de conceder un permiso de residencia (véase el capítulo 3 más adelante).

---

38 TEDH, 23 de junio de 2008, [Caso Maslov y otros contra Austria](#), Demanda nº 1638/03, párrafo 63; TEDH, 20 de septiembre de 2011, [Caso A.A. contra el Reino Unido](#), Demanda nº 8000/08, párrafo 49.

39 TEDH, 8 de mayo de 2018, [Caso K.A. y otros](#), C-82/16, párrafo 104.

## Consideración del interés superior

En virtud de la Convención de la ONU sobre los Derechos del Niño<sup>40</sup> y la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE,<sup>41</sup> antes de emitir una decisión de retorno, los Estados están obligados a tener en cuenta, como consideración primordial, el interés superior de cada menor que se vea afectado/a por la decisión.

Esto implica incluir un procedimiento formal, individual y plenamente documentado en el que se examinen todos los aspectos de la situación del niño o niña y se consideren todas las opciones para determinar qué solución duradera responde mejor a su interés superior.<sup>42</sup> Este deberá ser llevado a cabo por un equipo multidisciplinar, independiente e imparcial que escuche y tenga en cuenta debidamente sus opiniones, y que proporcione o garantice el suministro de información, asesoramiento y apoyo adaptados al menor. Esto deberá dar lugar a una decisión motivada y documentada que pueda ser recurrida con efecto suspensivo. Para que una decisión de retorno se ajuste a las normas internacionales y responda a las necesidades del menor, deberá ir siempre precedida de un procedimiento totalmente basado en el respeto de su interés superior.<sup>43</sup>

Dicho interés también debería tenerse en cuenta a la hora de sopesar la expulsión del progenitor o progenitora<sup>44</sup> del menor.

En el caso *TQ contra Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid* de un menor no acompañado que iba a ser deportado a Guinea al cumplir los 18 años, el Tribunal de Justicia de la UE declaró (i) que los Estados miembros de la UE tienen la obligación de tener en cuenta el interés superior del niño en todas las fases del procedimiento de retorno; que (ii) no se puede expulsar a un menor cuando no existan centros de acogida, y (iii) que, en virtud de la Directiva de retorno, los Estados miembros no pueden dictar decisiones de retorno cuando estas no puedan ejecutarse directamente. Esto es aplicable independientemente de la edad del menor. Además, el Tribunal subrayó que los Estados miembros deben abstenerse de mantener a los/as menores en el limbo hasta que cumplan 18 años y luego devolverlos a la fuerza, ya que eso va en contra de su interés superior.<sup>45</sup>

40 Véase: Comité de los Derechos del Niño, Observación general n° 6, 12, 13, 14, 22 y 23.

41 Diario Oficial de la Unión Europea, 26 de octubre de 2012, [Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea](#) (CFEU), Art. 24. Para más información, véase: PICUM, Unicef, OIM, ONU Derechos Humanos, Save the Children, ECRE y Child Circle, septiembre de 2019, [Guidance to respect children's rights in return policies and practices Focus on the EU legal framework](#) (Directrices para respetar los derechos de la infancia en el contexto de las políticas y prácticas de retorno: enfoque sobre el marco legal de la UE, en inglés).

42 Existen tres soluciones duraderas posibles: la integración en el país de residencia, en el país de retorno o en un tercer país (por ejemplo, mediante reagrupación familiar). Para más información sobre soluciones duraderas y cómo identificarlas, véase: PICUM, [Hacer lo que es mejor para los niños](#).

43 Para más información, véase: PICUM, Unicef, OIM, ONU Derechos Humanos, Save the Children, ECRE y Child Circle, septiembre de 2019, [Guidance to respect children's rights in return policies and practices Focus on the EU legal framework](#) (Directrices para respetar los derechos de la infancia en el contexto de las políticas y prácticas de retorno: enfoque sobre el marco legal de la UE, en inglés).

44 TEDH, 18 de octubre de 2006, [Caso Üner contra los Países Bajos](#), Demanda n° 46410/99, párrafo 58; TEDH, 7 de junio de 2018, [Caso Kolonja contra Grecia](#), Demanda n° 49441/12 Eur. Ct. H.R. (2016); TEDH, 31 de enero de 2006, [Caso Rodrigues de Silva y Hoogkamer contra Los Países Bajos](#), Demanda n° 50435/99.

45 TJUE, 14 de enero de 2021, [Caso TQ contra Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid](#), Nota de prensa n° 5/21.

## Apatridia

Es posible que las personas migrantes no puedan regresar debido a su condición de **apátridas**, lo que implica que ningún Estado las considera nacionales en virtud de su legislación.<sup>46</sup> Casi todos los Estados miembros de la UE<sup>47</sup> son parte de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954, que exige a los Estados garantizar el acceso de las personas apátridas que se encuentren en su territorio a los derechos jurídicos, el derecho al trabajo, los derechos económicos y sociales, entre otros, a la vivienda, la educación y la seguridad social, la libertad de movimiento, los documentos de identidad y de viaje, la naturalización y la protección contra la expulsión. La obligación de identificar y determinar la apatridia está implícita en la Convención de 1954, tal y como lo han reiterado el ACNUR<sup>48</sup> y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.<sup>49</sup> En ese sentido, la mejor forma de cumplir con dicha obligación es mediante el procedimiento específico de determinación de la apatridia (SDP).<sup>50</sup>

Además, según el «Manual sobre la protección de las personas apátridas» de ACNUR, las personas apátridas solo pueden ser expulsadas cuando puedan adquirir o readquirir la nacionalidad mediante un procedimiento sencillo, rápido y no discrecional, que es una mera formalidad; o si gozan de un estatuto de residencia permanente en un país en el que hayan residido anteriormente al que puedan regresar de forma inmediata.<sup>51</sup> No basta con que la persona tenga derecho a residir de forma permanente en ese país, sino que dicho permiso debe también ir acompañado de toda una serie de derechos civiles, económicos, sociales y culturales, así como de una perspectiva razonable de obtener la nacionalidad de ese Estado, de conformidad con el objeto y la finalidad del Convenio de 1954.<sup>52</sup> En cualquier otra circunstancia, su devolución sería ilegal.

---

46 ACNUR, 1954, [Convención sobre el Estatuto de los Refugiados](#), art. 1.

47 Solo tres EM de la UE no se han adherido aún a la Convención de 1954 sobre apatridia: Chipre, Estonia y Polonia.

48 ACNUR, «Manual», párrafo 144; ACNUR «Good Practices Paper - Action 6» (Documento de buenas prácticas - Acción 6), p. 4.

49 Hoti contra Croacia (2018), demanda n° 63311/14 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 26 de abril de 2018); Sudita Keita contra Hungría (2020), demanda n° 42321/15 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 12 de mayo de 2020).

50 ACNUR, «Manual».

51 ACNUR, 2014, [Manual de protección de los apátridas en virtud de la convención sobre el estatuto de los apátridas de 1954](#), Ginebra.

52 Ibid.

## Otras violaciones de los derechos fundamentales

Es importante destacar que los Estados también pueden verse impedidos de deportar a alguien debido al riesgo de violación de otros derechos fundamentales distintos de los consagrados en los art. 3 y 8 del CEDH. En ese sentido, es fundamental que lleven a cabo una evaluación individualizada y exhaustiva antes de emitir una decisión de retorno.

Por ejemplo, en el caso *Othman contra el Reino Unido*, el TEDH consideró que la deportación del demandante a Jordania, donde corría el riesgo de ser juzgado en base a pruebas obtenidas mediante la tortura de un tercero, supondría una violación del artículo 6. El Tribunal aclaró que «existe, indiscutiblemente, una denegación flagrante a un juicio

imparcial, y en consecuencia una denegación a la justicia, cuando una persona es detenida como sospechosa de haber proyectado o cometido una infracción penal, y no puede lograr que un tribunal independiente e imparcial examine la legalidad de su detención y, si las sospechas no resultan fundadas, lograr ser puesto en libertad».<sup>53</sup>

En la misma decisión, aunque no se constató una violación del artículo 5 en el caso concreto, el TEDH también declaró que una orden de retorno podía ser ilegal si existe un riesgo de detención arbitraria, por ejemplo, si la persona se enfrentara a años de detención arbitraria sin juicio alguno.<sup>54</sup>

---

<sup>53</sup> TEDH, 20 de febrero de 2007, [Caso Al-Moayad contra Alemania](#), Demanda nº 35865/03, párrafo 101.

<sup>54</sup> TEDH, 17 de enero de 2012, [Caso Othman contra Reino Unido](#), Demanda nº 8139/09, párrafo 233.

## 2. Otras barreras para el retorno y la deportación

Además de las cuestiones de derechos humanos que deben evaluarse antes de adoptar una decisión de retorno, puede haber razones prácticas ajenas al control de la persona, por las que el retorno y la deportación puedan ser prácticamente imposibles.

Por ejemplo, **es posible que la persona migrante no tenga un pasaporte válido para regresar a su país de origen u otro documento de viaje.** Esto puede deberse a que su embajada no pueda o no quiera proporcionarle estos documentos.

Una práctica preocupante a este respecto es el uso de un «salvoconducto» (documento de viaje) que a menudo no se muestra a las personas retornadas, sino que se entrega directamente a las autoridades a su regreso. Cuando esto ocurre, las personas que han sido deportadas se encuentran sin documentos y corren el riesgo de no poder acceder a los servicios ni demostrar su identidad, lo que en algunos casos da lugar a la detención en su país de origen. El folleto de PICUM «Removed» (Expulsadas) recoge varios testimonios de personas retornadas que fueron deportadas con un «salvoconducto» que nunca se les mostró.<sup>55</sup>

En segundo lugar, el retorno y la deportación pueden ser imposibles cuando no puedan viajar **por motivos médicos.** Esto debería examinarse al margen de la evaluación de si la devolución supone una violación del principio de no devolución (véase el capítulo 1), ya que esta evaluación se refiere a si el estado de salud de una persona le permite viajar, y no a la posible evolución futura de su estado de salud a su regreso. En algunos casos, es posible que el estado de salud de una persona no le impida retornar en virtud del artículo 3 del CEDH, pero aun así, es posible que no esté en condiciones de viajar en avión. El «Código de Conducta para las operaciones e intervenciones de retorno coordinadas u organizadas por Frontex» (art. 8) aclara que una operación de retorno solo puede tener lugar si las personas retornadas son «aptas para viajar».<sup>56</sup> Sin embargo, los informes de la sociedad civil muestran que en la práctica, esto a menudo no se implementa y, con frecuencia, se niega a las personas que padecen graves problemas de salud que les impiden viajar el derecho a ver a un/a médico y, a pesar de ello, son deportadas.<sup>57</sup>

55 PICUM, septiembre de 2020, [Removed, Stories of hardship and resilience in facing deportation and its aftermath](#) (Expulsadas. Historias de adversidades y resiliencia contra la deportación y sus consecuencias, en inglés).

56 Frontex, 2018, [Code of Conduct for Return Operations and Return Interventions Coordinated or Organised by Frontex](#) (Código de Conducta para las operaciones e intervenciones de retorno coordinadas u organizadas por Frontex, en inglés).

57 Point of No Return, enero de 2014, [Point of No Return. The futile detention of unreturnable migrants](#) (Punto de no retorno. La inútil detención de los inmigrantes no retornables, en inglés).

### 3. Permisos de residencia para las personas con barreras para el retorno

En los últimos años ha aumentado la presión para incrementar el número de deportaciones a toda costa. En particular, los responsables políticos nacionales y de la UE suelen presentar la deportación o el retorno como la única opción para las personas cuya solicitud de asilo haya sido rechazada.<sup>58</sup> Sin embargo, esta política no reconoce que las medidas de deportación —a las que a menudo se refieren de forma eufemística como «retornos»— son prácticas violentas que pueden tener consecuencias extremadamente perjudiciales. La deportación trastorna la vida de las personas y puede conllevar riesgos económicos, psicosociales y de seguridad.<sup>59</sup> Además, como se analiza en los apartados 1 y 2, para cientos de miles de personas, la deportación no es una opción, ya sea por motivos legales o prácticos.

Como subraya la evaluación de impacto sustitutiva horizontal del Parlamento europeo relativa al Pacto de la UE sobre Migración y Asilo **«es probable que el énfasis exclusivo en la tasa de retornos forzosos incentive una política de devoluciones a cualquier precio. Esto, a su vez, aumentará el recurso a medios coercitivos como la repatriación forzosa y la detención, lo que, según la evidencia existente, produce daños a las personas sin que tenga ningún impacto significativo en la eficacia de la política de retorno»**.<sup>60</sup>

Las políticas que se centran en la deportación y el retorno como la única salida posible para las personas en situación administrativa irregular están abocadas a crear situaciones de exclusión socioeconómica, discriminación y violaciones de derechos humanos, ya sea en el país de origen — cuando son devueltas a la fuerza— como en el país de residencia, al quedar excluidas del acceso a las vías para regularizar su situación y verse obligadas a vivir en la irregularidad, a menudo durante años.

58 Para más información sobre este tema, consulte: PICUM, 2021, [¿Por qué son problemáticos y perjudiciales los esfuerzos que realiza la Comisión por vincular el asilo con procedimientos de retorno?](#)

59 PICUM, septiembre de 2020, [Removed, Stories of hardship and resilience in facing deportation and its aftermath](#) (Expulsadas. Historias de adversidades y resiliencia contra la deportación y sus consecuencias, en inglés); DIIS, noviembre de 2016, [Post-deportation risks. People Face Insecurity and Threats after Forced Returns](#) (Riesgos posteriores a la deportación. Las personas se enfrentan a la inseguridad y amenazas tras los retornos forzosos, en inglés), Documento de posición.

60 EPRS | Servicio de Estudios del Parlamento Europeo, 2021, [Horizontal substitute impact assessment on the EU Pact on Migration and Asylum](#) (Evaluación de impacto sustitutiva horizontal relativo al Pacto de la UE sobre Migración y Asilo, en inglés), p. 20.

Las personas que no pueden regresar o ser deportadas se encuentran frecuentemente en un limbo administrativo, y son consideradas por las autoridades como residentes irregulares a pesar de que no pueden salir del país.<sup>61</sup> Cuando están indocumentadas, se enfrentan a restricciones en el acceso a la sanidad, la vivienda, la educación y la justicia.<sup>62</sup>

Por este motivo, es clave trabajar hacia un cambio de paradigma en las políticas migratorias de la UE y pasar de considerar el retorno o la deportación como la principal —o a menudo la única— opción para las personas en situación administrativa irregular, a tener en cuenta las diferentes opciones para la resolución de casos, entre otras, las vías para obtener un estatuto de residencia permanente o temporal.

## Marco internacional

El Pacto Mundial de las Naciones Unidas para la Migración Segura, Ordenada y Regular, del que son signatarios 18 de los 27 Estados miembros de la UE,<sup>63</sup> anima a los Estados miembros a:

«Establecer procedimientos accesibles y expeditivos que faciliten la transición de un estatus a otro e informar a los migrantes de sus derechos y obligaciones, a fin de evitar que se conviertan en migrantes irregulares en el país de destino, reducir la precariedad del estatus y la vulnerabilidad que esto conlleva, y **facilitar la evaluación individual del estatus de los migrantes, incluidos los que antes tenían estatus regular, sin temor a la expulsión arbitraria** [y] aprovechar las prácticas existentes para **facilitar el acceso de los migrantes irregulares a una evaluación individual que permita regularizar su**

**situación**, caso por caso y con criterios claros y transparentes, especialmente cuando se trate de niños, jóvenes y familias, como opción para reducir la vulnerabilidad, y para que los Estados puedan mejorar su conocimiento de la población residente».<sup>64</sup>

Como subrayó recientemente la Red de la ONU sobre la Migración, **«el retorno no es la única opción de la que disponen las personas migrantes»**. La red alentó a los Estados a ofrecer una serie de alternativas al retorno, tales como «el derecho a la residencia temporal o permanente en el país por motivos humanitarios o de derechos humanos; la reubicación en un tercer país; la regularización o la concesión de una autorización especial de estadia para los migrantes que se encuentren en situación irregular o que corran el riesgo de perder su condición regular; y la prestación de protección

61 Véase: Point of No Return, enero de 2014, [Point of No Return. The futile detention of unreturnable migrants](#). (Punto de no retorno. La inútil detención de los inmigrantes no retornables, en inglés).

62 PICUM, 2021, [Vivir en situación irregular en Europa](#), video.

63 Tres Estados miembros de la UE votaron en contra del PMM (República Checa, Hungría y Polonia), cinco se abstuvieron (Austria, Bulgaria, Italia, Letonia y Rumanía) y Eslovaquia no asistió a esta reunión de la Asamblea General de la ONU.

64 Resolución aprobada por la Asamblea General el 19 de diciembre de 2018, [Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular](#), A/RES/73/195, Objetivo 7, párrafo 23 h e i.

específica, incluido el derecho a permanecer en el país para los migrantes que hayan sido víctimas de trata de personas o de tráfico con agravante y para los menores migrantes —sobre la base del respeto de su interés superior— u otros migrantes que se encuentren en situación de vulnerabilidad».<sup>65</sup>

Además, recientemente aclaró que las obligaciones y principios internacionales de derechos humanos pueden estipular motivos para la admisión y estancia basados en el derecho a la vida privada y familiar, el principio del interés superior del menor, el derecho a la salud, el principio de no discriminación, los derechos laborales, el principio de no devolución, los vínculos afectivos, personales, económicos o sociales en el país de residencia y las barreras para el retorno.<sup>66</sup>

En lo que respecta a los niños y niñas, el Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y el Comité de los Derechos del Niño «reconocen las repercusiones negativas que tiene en el bienestar de los niños el hecho de estar en una situación migratoria insegura y precaria» y «recomiendan que los Estados garanticen la existencia de procedimientos claros y accesibles para determinar la situación de los niños a fin de que puedan regularizarla por diversos motivos (como la duración de la residencia)».<sup>67</sup>

---

65 Red de las Naciones Unidas sobre la Migración, marzo de 2021, [Garantizar el retorno en condiciones de seguridad y dignidad y la reintegración sostenible](#), Documento de posición, párrafo 6.

66 Red de Naciones Unidas sobre la Migración, 15 de julio de 2021, [Nota de orientación: Vías regulares para la admisión y la estancia de migrantes en situación de vulnerabilidad](#), párrafo 19 y 20.

67 Observación general conjunta n° 4 (2017) del Comité de protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares y n° 23 (2017) del Comité de los Derechos del Niño sobre las obligaciones de los Estados relativas a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional en los países de origen, tránsito, destino y retorno. Naciones Unidas, 16 de noviembre de 2017, [Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares. Convención sobre los Derechos del Niño](#).

## Marco regional

El marco legal de la UE exige o fomenta la concesión de permisos en determinadas circunstancias, como en el caso de las víctimas de violencia doméstica en situación de dependencia,<sup>68</sup> las víctimas de trata de personas (Directiva sobre permisos de residencia) y de explotación laboral (Directiva sobre sanciones a empresarios).<sup>69</sup>

Además, en una serie de decisiones relativas al derecho a la vida privada y familiar (art. 8), el TEDH ha aclarado que los Estados tienen la obligación positiva de brindar la oportunidad de ejercer los derechos incluidos en el Convenio sin interferencias, lo que, en determinados casos, puede equivaler a la obligación de conceder un permiso de residencia. Asimismo, el Tribunal afirmó que el artículo 8 impone a los Estados la obligación positiva de proporcionar un procedimiento efectivo y accesible, o una combinación de procedimientos, que permita a las personas demandantes que se determinen las cuestiones relativas a su futura estancia y situación en el país teniendo debidamente en cuenta los intereses de su vida privada, evitando así que los Estados perpetúen una situación de incertidumbre.<sup>70</sup>

En el asunto *Jeunesse contra los Países Bajos*, el TEDH evaluó el caso de la denegación de un permiso de residencia a la madre de tres hijos de nacionalidad neerlandesa. El Tribunal consideró que, teniendo en cuenta las circunstancias, aunque no habría ningún obstáculo insuperable para que la familia se estableciera en Surinam, probablemente esto les habría causado cierto grado de dificultad si se vieran obligados a hacerlo (párrafo 117). El Tribunal consideró que la negativa a conceder un permiso de residencia constituía una violación del artículo 8 y del interés superior del niño (párrafo 122).<sup>71</sup>

Además, en varias ocasiones, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha determinado que los hijos e hijas ciudadanos de la UE de progenitores en situación irregular no pueden ser obligados a abandonar el territorio.

68 Diario Oficial de la Unión Europea, 3 de octubre de 2003, [Directiva 2003/86/CE del Consejo, de 22 de septiembre de 2003, sobre el derecho a la reagrupación familiar](#) L 251/12.

69 Diario Oficial de la Unión Europea, 6 de agosto de 2004, [Directiva 2004/81/CE del Consejo del 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](#), L 261/19; Diario Oficial de la Unión Europea, 30 de junio de 2009, [Directiva 2009/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 18 de junio de 2009 por la que se establecen normas mínimas sobre las sanciones y medidas aplicables a los empleadores de nacionales de terceros países en situación irregular](#), L 168/24.

70 Por ejemplo, en el caso *Hoti contra Croacia* (TEDH, 26 de abril de 2018, demanda n.º 63311/14), el TEDH declaró que: «Ni el artículo 8 ni ninguna otra disposición del Convenio pueden interpretarse en el sentido de que garantizan, como tales, el derecho a la concesión de un determinado tipo de permiso de residencia, siempre que las autoridades ofrezcan una solución que permita a la persona interesada ejercer sin obstáculos su derecho al respeto de la vida privada y/o familiar (B.A.C. Contra Grecia, § 35). Concretamente, si un permiso de residencia permite a su titular residir en el territorio del país de acogida y ejercer libremente en él el derecho al respeto de su vida privada y familiar, la concesión de dicho permiso representa, en principio, una medida suficiente para cumplir los requisitos del artículo 8. En tales casos, el Tribunal no está facultado para pronunciarse sobre la conveniencia de conceder a la persona interesada un estatuto legal particular en lugar de otro, siendo esta elección un asunto exclusivo de las autoridades nacionales» (párrafo 121). Para más referencias, consulte: TEDH, 15 de enero de 2007, [Caso Sisojeva y otros contra Letonia](#); TEDH, 22 de junio de 2006, [Caso Kaftailova contra Letonia](#), Demanda n.º 59643/00, párrafo 69; TEDH, 31 de enero de 2006, [Caso Rodrigues de Silva y Hoogkamer contra Los Países Bajos](#), Demanda n.º 50435/99.

71 TEDH, 3 de octubre de 2014, [Caso Jeunesse contra los Países Bajos](#), Demanda n.º 12738/10, párrafo 117 y 122.

En el caso **Zambrano**,<sup>72</sup> el Tribunal sostuvo que, al no conceder al padre nacional de un tercer país de un niño belga un derecho de residencia derivado, Bélgica obligaría al niño a abandonar el territorio de la UE en su conjunto y, por tanto, lo privaría del disfrute efectivo de la esencia de los derechos conferidos por su estatuto de ciudadano de la Unión. Seis años más tarde, el Tribunal aclaró en el caso *Chavez-Vilchez* que no basta con que los Estados miembros determinen que el/la menor puede vivir con el otro progenitor o progenitora (ciudadano/a de la UE).<sup>73</sup> En su lugar, los Estados miembros deben determinar si el progenitor o progenitora nacional de un tercer país es quien realmente cuida del menor y en qué medida es dependiente de dicho progenitor/a. El Tribunal mencionó que en la evaluación deben tenerse en cuenta los siguientes factores: si el otro progenitor o progenitora puede hacerse cargo del niño o niña, la edad del menor, su desarrollo físico y emocional, la fuerza del vínculo afectivo entre el hijo o hija y ambos progenitores, así como los riesgos para su desarrollo y bienestar si se le separa del progenitor/a nacional del tercer país.

Además, la Directiva de retorno de la UE impone a los Estados miembros la obligación de respetar el principio de no devolución, el interés superior del menor, la vida familiar y el estado de salud durante los procedimientos de retorno (art. 5), y de aplazar el retorno en caso de violación de dicho principio (art. 9.1)). Además, en su art. 6(4) establece que «los Estados miembros podrán, en cualquier momento, decidir conceder [...] un permiso de residencia autónomo u otra autorización que otorgue un derecho de estancia por razones humanitarias o de otro tipo». Si bien esto no exige a los Estados miembros conceder un permiso de residencia autónomo a las personas que no puedan ser deportadas en virtud del principio de no devolución, los académicos y académicas han argumentado que dicha obligación podría inferirse de una lectura combinada del art. 5 y el art. 6(4).<sup>74</sup> El Manual de la UE sobre el Retorno también exige a los Estados miembros prestar atención a la «situación específica de las personas apátridas»<sup>75</sup> así como a la complejidad del retorno de quienes no poseen ninguna nacionalidad.

En diciembre de 2020, el Parlamento Europeo publicó una Resolución sobre la aplicación de la Directiva de Retorno, en la que «hace hincapié en la importancia de agotar las opciones previstas en la Directiva sobre retorno en cuanto a la ejecución de las decisiones de retorno, poniendo de relieve el retorno voluntario; [...] subraya el hecho de que **la concesión de permisos de residencia a personas que no pueden retornar a su país de origen**

72 TJUE, 8 de marzo de 2011, [Gerardo Ruiz Zambrano contra Office national de l'emploi](#), C-34/09.

73 TJUE, 10 de mayo de 2017, [H.C. Chavez-Vilchez y otros contra Raad van bestuur van de Sociale verzekeringsbank y otros](#), C-133/15.

74 I. Majcher, 2019, [The European Union Returns Directive and its Compatibility with International Human Rights Law](#) (La Directiva de Retorno de la Unión Europea y su compatibilidad con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en inglés), Leiden, Los Países Bajos: Brill, p. 117.

75 Anexo de la recomendación de la Comisión por la que se establece un «Manual de Retorno» común destinado a ser utilizado por las autoridades competentes de los Estados miembros en las tareas relacionadas con el retorno C(2017) 6505, ANEXO 1, párrafo 14.4.1, p. 72, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX%3A32017H2338>.

**podría ayudar a evitar estancias irregulares prolongadas y reducir la vulnerabilidad** ante la explotación laboral y puede facilitar la inclusión social de las personas y su contribución a la

sociedad; señala que se ayudaría también así a que las personas salgan del limbo administrativo en el que pueden hallarse».<sup>76</sup>

## Prácticas nacionales

A pesar de los discursos predominantes a nivel nacional y de la UE, centrados exclusivamente en los retornos, la mayoría de los Estados europeos han implementado mecanismos de regularización al menos una vez en los últimos veinte años, y a menudo varias veces.<sup>77</sup> El informe «Regularización de migrantes en situación irregular en la región de la OSCE. Acontecimientos recientes, puntos de debate y recomendaciones» (en inglés) de la Oficina de Instituciones Democráticas y Derechos Humanos (OIDDH) de la OSCE, ofrece una visión general de los programas y medidas de regularización dignos de mención en toda la región de la OSCE, e identificó 27 programas de regularización en 13 países de la región durante el periodo comprendido entre 2006 y 2020.<sup>78</sup>

En 2020, la Red Europea de Migración (REM) identificó 60 estatutos de protección nacionales en 23 Estados miembros, el Reino Unido y Noruega.<sup>79</sup>

Este estudio constató que en varios casos, dichos estatutos no se evalúan como parte de la solicitud de protección internacional ni al final del procedimiento de dicha protección sino más bien, en un procedimiento separado.

Las vías de regularización por diferentes motivos han sido analizadas por PICUM en los siguientes informes anteriores; «Personas indocumentadas y gravemente enfermas: Permisos de residencia por razones médicas en Europa» (2009); «Manual sobre regularizaciones en infancia, jóvenes y familias» (2018) y «¿Justicia insegura? Permisos de residencia para víctimas de delitos en Europa» 2020.<sup>80</sup>

Este apartado ofrece una visión general de algunas políticas adoptadas por los Estados para abordar la situación de las personas que no pueden regresar o ser deportadas por razones prácticas o de derechos humanos.

76 Parlamento Europeo, 2 de diciembre de 2020, [Informe sobre la aplicación de la Directiva sobre retorno](#), (2019/2208(INI)), Comisión de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos de Interior, párrafo 23.

77 Oficina de Instituciones Democráticas y Derechos Humanos de la OSCE, agosto de 2021, [Regularization of Migrants in an Irregular Situation in the OSCE Region. Recent Developments, Points for Discussion and Recommendations](#) (Regularización de migrantes en situación irregular en la región de la OSCE. Acontecimientos recientes, puntos de debate y recomendaciones, en inglés), pág. 3.

78 Ibid., página 7

79 Red Europea de Migración, 2020, [Comparative overview of national protection statuses in the EU and Norway](#) (Resumen comparativo de los estatutos de protección nacionales en la UE y Noruega, en inglés).

80 PICUM, 2009, [Undocumented and Seriously Ill: Residence Permits for Medical Reasons in Europe](#) (Personas indocumentadas y gravemente enfermas: Permisos de residencia para víctimas de delitos en Europa, en inglés), PICUM, 2018, [Manual on Regularisations for Children, Young People and Families](#) (Manual sobre vías de regularización en infancia, jóvenes y familias, en inglés); PICUM, 2020, [¿Justicia insegura? Permisos de residencia para víctimas de delitos en Europa](#). [NT: Informe completo en inglés disponible en: <https://picum.org/wp-content/uploads/2020/06/Residence-permits-victims-of-Crime-FULL-REPORT.pdf>].

Los permisos y estatutos disponibles para las personas con barreras para el retorno varían mucho de un país a otro, y pueden abarcar desde permisos de residencia de pleno derecho que ofrecen acceso al trabajo y a los derechos sociales y pueden convertirse en permisos de larga duración, hasta las suspensiones temporales de las órdenes de expulsión.

En el siguiente análisis, los diferentes tipos de permisos existentes se clasificarán en dos subgrupos principales, dependiendo de si las personas reciben un permiso de residencia u otro tipo de estatuto. Sin embargo, la línea divisoria entre ambos subgrupos suele ser muy delgada, y las categorías distan mucho de ser homogéneas o estar bien definidas. Los permisos y estatutos pueden describirse mejor a lo largo de un continuo que va desde los permisos de residencia que conceden pleno acceso a los derechos laborales y sociales, estabilidad y protección contra la deportación, hasta las meras suspensiones de la deportación sin derechos ni seguridad.

Por ello, este análisis se centra, más que en la etiqueta oficial, en diferentes aspectos concretos:

- Si existe una evaluación automática del permiso o estatuto (examen de oficio);
- Si las personas pueden solicitarlo de forma independiente;
- Si el permiso o estatuto da acceso al trabajo y a los servicios sociales;

- Si puede convertirse en otro permiso de residencia más seguro o permanente;
- Si garantiza la protección contra la deportación durante toda la vigencia del permiso o estatuto.

Además, es importante subrayar que a pesar de las diferentes políticas nacionales que proporcionan derechos y protección a las personas con barreras para el retorno, muchas de ellas siguen estando en situación de exclusión en la práctica.

Esto puede ocurrir, por ejemplo, debido a que los criterios para solicitarlos son demasiado estrictos o, por el contrario, completamente arbitrarios,<sup>81</sup> así como por las barreras administrativas o legales para acceder a ellos. Además, varios Estados siguen sin conceder ningún tipo de permiso a las personas que no pueden ser deportadas o retornadas, y muchos otros ni siquiera reconocen oficialmente que la persona no puede ser deportada, lo que supone un incumplimiento de la Directiva de Retorno de la UE.<sup>82</sup>

Cuando esto ocurre, las personas indocumentadas que tienen barreras para regresar pasan a encontrarse en un limbo, a menudo durante años, sin poder acceder a la sanidad, la vivienda, la educación y la justicia, y frecuentemente se ven empujadas al trabajo no declarado y a la explotación.<sup>83</sup>

---

81 Parlamento Europeo, junio de 2020, [The Return Directive 2008/115/EC European Implementation Assessment](#) (Evaluación europea sobre la implementación de la Directiva de retorno 2008/115/CE, en inglés), Estudio, pág. 75.

82 Ibid., pág. 64, 75.

83 Ibid.

## Países que conceden permisos de residencia a personas con barreras para el retorno

### Permisos por razones humanitarias

Varios Estados miembros ofrecen vías para obtener el estatuto regular por motivos humanitarios. En la UE existen estos permisos en virtud de la legislación sobre asilo o inmigración en los siguientes países: Bélgica, Bulgaria, Chipre, Croacia, Dinamarca, Eslovaquia, España, Finlandia, Grecia, Irlanda, Italia, Lituania, Malta, Polonia, Portugal, República Checa y Suecia.<sup>84</sup>

la comunidad también entrarían en el ámbito de esta disposición. Para evaluar si el retorno de una persona atentaría contra su vida privada y familiar, es necesario sopesar varios factores: la presencia de familiares cercanos en Italia, el tiempo que lleva viviendo en el país, su situación laboral y de vivienda, la duración de su estancia y los lazos existentes con el país de origen.

### Estudio de caso 1: El permiso de protección especial en Italia

En Italia, el permiso de protección especial (*protezione speciale*) se introdujo mediante una reforma legal en el año 2020<sup>85</sup> y sustituye a los antiguos permisos humanitarios que fueron suprimidos en 2018.<sup>86</sup>

Este permiso se introdujo en la legislación italiana de migración como parte de un artículo que estipula las diferentes «prohibiciones a la deportación».<sup>87</sup> En virtud de este artículo, las personas pueden obtener un permiso cuando existan barreras para el retorno relacionadas con el art. 3 del CEDH (prohibición de la tortura y los malos tratos); cuando sean familiares de ciudadanos/as italianos/as y cuando existan obstáculos relacionados con el art. 8 DEL CEDH. Este último incluye tanto la vida familiar como la privada; por lo tanto, quienes no tengan familia en Italia, pero tengan fuertes vínculos con

Las personas pueden solicitar este permiso a la policía (*questura*) sin necesidad de representación legal. En este caso, la policía decide sobre la solicitud, a menudo basándose en un dictamen de la Comisión de Protección Internacional (*Commissione territoriale per il Riconoscimento della Protezione internazionale*). Al solicitarlo, el procedimiento de retorno queda automáticamente suspendido.

Además, la Comisión de Protección Internacional tiene la obligación de evaluar automáticamente —de oficio— si persisten estos motivos al rechazar la solicitud de protección internacional.

El permiso de residencia es válido durante dos años y da acceso al trabajo y a los servicios sociales. Transcurridos dos años, puede convertirse en un permiso de trabajo. Durante su vigencia, las personas no pueden ser deportadas, pero puede ser revocado en caso de que se cometa un delito penal, y deberá sopesarse los motivos que dieron lugar a la emisión del permiso. Sin embargo,

84 Oficina de Instituciones Democráticas y Derechos Humanos de la OSCE, agosto de 2021, [Regularization of Migrants in an Irregular Situation in the OSCE Region. Recent Developments, Points for Discussion and Recommendations](#) (Regularización de migrantes en situación irregular en la región de la OSCE. Acontecimientos recientes, puntos de debate y recomendaciones, en inglés), pág. 11.

85 [Decreto ley, 21/10/2020](#) n°130, G.U. 19/12/2020, conocido como «Decreto Lamorgese».

86 [Decreto ley, 04/10/2018](#) n°113, G.U. 03/12/2018, conocido como «Decreto Salvini».

87 [Decreto ley, 25/07/1998](#) n° 286, G.U. 18/08/1998, «Testo Unico Immigrazione», art. 19.

hasta septiembre de 2021 no se había producido ningún caso de revocación. La mayoría de estos permisos se concede a solicitantes de protección internacional cuya solicitud haya sido rechazada. La decisión de denegar este permiso debe estar motivada y puede ser recurrida.

En Italia, el rechazo de una solicitud de permiso de residencia no implica la emisión automática de una orden de retorno. Gracias a esta salvaguardia, las personas no se desaniman a solicitar el permiso por razones humanitarias por temor a ser deportadas si su solicitud no prospera.

La (re)introducción del permiso especial de protección ha sido considerada como un avance muy positivo, sobre todo si se compara con el periodo posterior a la supresión del permiso por motivos humanitarios (2018-2020), durante el cual al menos 37.000 personas pasaron a estar indocumentadas.<sup>88</sup>

Además, en Italia existe la posibilidad de solicitar ante el Tribunal de menores un permiso basado en el interés superior del niño. Sin embargo, es probable que este permiso sea sustituido *de facto* por el de protección especial, ya que es más barato, más rápido y no requiere de representación legal.

Italia					
¿Debe ser examinada automáticamente por las autoridades (examen «de oficio»)?	¿Se puede solicitar de forma independiente?	¿Da derecho a trabajar?	¿Concede acceso a los servicios sociales?	¿Es posible convertirlo en otros permisos de residencia más seguros?	¿Garantiza la protección contra la expulsión durante toda la vigencia del permiso?
Sí (por las autoridades responsables de asilo)	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí

<sup>88</sup> Sunderland J., 2020, [Finally, Good News for Asylum Seekers in Italy](#) (Por fin, buenas noticias para las personas solicitantes de asilo en Italia, en inglés), Human Rights Watch.

## Estudio de caso 2: El permiso por motivos humanitarios en España

En España, las personas nacionales de terceros países pueden solicitar permisos humanitarios por distintos motivos y en diferentes situaciones.<sup>89</sup>

- El permiso por razones humanitarias para **víctimas de explotación laboral, delitos de odio o discriminación** es válido durante un año y puede renovarse mientras persistan los motivos.<sup>90</sup> Además, puede convertirse en uno de residencia y trabajo si se cumplen los requisitos. Con este permiso, es posible solicitar una autorización de trabajo en condiciones específicas y solo a iniciativa del empleador/a.
- El permiso humanitario por **enfermedad grave** puede concederse cuando la persona requiera asistencia sanitaria especializada que no esté disponible en el país de origen, y la interrupción o falta de dicha asistencia suponga un grave riesgo para su salud o su vida.<sup>91</sup> La enfermedad grave no debe ser anterior a la llegada a España. Para solicitar este permiso es necesario presentar un informe clínico emitido por la autoridad sanitaria competente. Se concede por un año pero puede renovarse si la enfermedad persiste. Sin embargo, no da derecho a trabajar.
- El permiso por motivos humanitarios para **víctimas de «conducta violenta en el entorno familiar» (violencia doméstica)** se concede por cinco años.<sup>92</sup> Para solicitarlo, la víctima debe presentar una sentencia definitiva que establezca que es víctima de este delito.
- El permiso humanitario por **riesgos en el país de origen** suele concederse a solicitantes de asilo cuya petición haya sido rechazada cuando existan riesgos para su seguridad o la de sus familiares.<sup>93</sup> Por ejemplo, en los últimos años se ha concedido a personas procedentes de Venezuela. Es válido durante un año y puede prorrogarse mientras persistan los motivos.
- El permiso humanitario de **colaboración con las autoridades** se concede a quienes colaboren con las autoridades en asuntos relacionados con la lucha contra el crimen organizado o cuando existan razones de seguridad nacional que requieran su presencia en el país.<sup>94</sup> Se concede principalmente a las víctimas de la trata de personas seres humanos; sin embargo, las organizaciones de la sociedad civil señalan que este permiso depende de la colaboración con las autoridades y no se centra en la protección. Mientras dure el juicio, reciben un permiso provisional de un año, que les da derecho a trabajar. Si en el juicio se confirma que han sido víctimas de violencia de género o de trata de personas, pueden acceder entonces a uno de cinco años.

Para poder optar a estos permisos humanitarios, la persona que lo solicite no puede tener antecedentes penales ni en España ni en ninguno de los países donde haya residido en los últimos cinco años.

89 [Ley 12/2012, de 26 de diciembre](#), de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios; [Ley 4/2000, de 11 de enero](#), sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, art. 31.3; [Ley 39/2015, de 1 de octubre](#), del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; [Real Decreto 557/2011, de 20 de abril](#), Art. 62 al 69, 103 al 108, 123 al 130.

90 [Real Decreto 557/2011, de 20 de abril](#), art. 126(1). Para más información, véase: PICUM, mayo de 2020, [¿Justicia insegura? Permisos de residencia para víctimas de delitos en Europa](#) [NT: Informe completo en inglés disponible en: <https://picum.org/wp-content/uploads/2020/06/Residence-permits-victims-of-Crime-FULL-REPORT.pdf>], página 58.

91 [Real Decreto 557/2011, de 20 de abril](#), art. 126(2).

92 *Ibid.*, Art. 126(1) y 131.

93 *Ibid.*, Art. 126(3); Subdirección General de Protección Internacional Oficina de Asilo y Refugio, 2021, [Informe de actividad 2020](#).

94 [Real Decreto 557/2011, de 20 de abril](#), art. 127, 135-137.

Estos permisos pueden solicitarse de forma independiente ante la autoridad competente. Deberán presentar una copia de su pasaporte, con una validez mínima de cuatro meses; una prueba de sus recursos económicos o, en otros casos, un contrato de trabajo firmado por su empleador/a, así como la documentación específica relacionada con uno de los motivos por los que se puede conceder este permiso.

Si la solicitud es rechazada, la información facilitada puede exponerles a procedimientos de devolución. Por este motivo, muchas personas indocumentadas no lo solicitan por miedo a que se inicie un procedimiento de expulsión. En un caso sonado,

una mujer fue objeto de una orden de deportación cuando acudió a la policía a denunciar un delito del que había sido víctima.<sup>95</sup>

A pesar de la aparente claridad jurídica sobre los diferentes motivos por los que se puede conceder el permiso humanitario, existen en la práctica varias complicaciones administrativas que limitan su accesibilidad.

Además de los permisos humanitarios, en España existe también la posibilidad de regularizar la situación legal por varios motivos, entre ellos, haber trabajado durante tres años y tener fuertes lazos con la comunidad.<sup>96</sup>

España					
¿Debe ser examinada automáticamente por las autoridades (examen «de oficio»)?	¿Se puede solicitar de forma independiente?	¿Da derecho a trabajar?	¿Concede acceso a los servicios sociales?	¿Es posible convertirlo en otros permisos de residencia más seguros?	¿Garantiza la protección contra la deportación durante toda la vigencia del permiso?
Solo en algunas circunstancias (por ejemplo, ser víctimas de trata de personas, violencia de género y víctimas de delitos).	Sí	Depende de los motivos por los que se haya concedido el permiso humanitario.	Sí	Sí	Sí

95 ElDiario.es, 17 de junio de 2019, [La mujer que denunció una agresión y la Policía inició su proceso de expulsión: «Solo les interesó que no tenía papeles»](#) [consultado en noviembre de 2021]; Cadena Ser, 26 de octubre de 2020, [El Defensor del Pueblo pide a Interior que inmigrantes puedan denunciar delitos sin miedo a ser expulsados](#) [consultado en noviembre de 2021].

96 PICUM, febrero de 2016, Informe de país de PICUM. [Migrantes irregulares y la estrategia Europa 2020: Haciendo de la inclusión social una realidad para todos los migrantes en España](#); Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, febrero de 2021, [Autorización residencia temporal por circunstancias excepcionales. Arraigo social](#).

### Estudio de caso 3: El permiso por motivos humanitarios en Polonia

En Polonia existen dos tipos de permisos aplicables a las personas con barreras para el retorno: el permiso humanitario, que puede concederse a las personas que no pueden regresar por razones de derechos humanos, y la estancia tolerada, para quienes no pueden regresar por cuestiones prácticas (véase más abajo el estudio de caso 7).

El permiso humanitario puede concederse por razones de derechos humanos relacionadas con la situación en el país de origen y, concretamente, cuando exista riesgo de violación del artículo 2 (derecho a la vida), el artículo 3 (prohibición de la tortura y los malos tratos) y el artículo 8 (derecho al respeto a la vida privada y familiar) del CEDH. Asimismo, puede otorgarse por motivos relacionados con el interés superior del menor cuando exista riesgo de que el retorno perjudique significativamente a su desarrollo. Puede denegarse por cuestiones relacionadas con delitos graves y crímenes de guerra.

Durante los procedimientos de retorno, las autoridades analizan de manera automática (de oficio) las razones de derechos humanos. Las personas migrantes no pueden presentar la solicitud de forma independiente, pero pueden aportar pruebas una vez que el procedimiento haya sido iniciado por las autoridades de migración. En determinados casos, el/la Defensor/a del Pueblo o del Menor también pueden iniciar el procedimiento. El recurso contra la denegación de este permiso tiene efecto suspensivo.

Este permiso da acceso a una asistencia social limitada (alojamiento, comida, algunas prestaciones y ropa) y al derecho a trabajar. Puede ser revocado si cambian considerablemente las circunstancias y si la persona regresa a su país de origen. Transcurridos cinco años, las personas pueden solicitar un permiso permanente.

En la práctica, la mayoría de los permisos humanitarios se conceden por vínculos familiares, por ejemplo, a familias con hijos e hijas y a familias que llevan años viviendo en Polonia y tienen fuertes lazos en el país.

Polonia					
¿Debe ser examinada automáticamente por las autoridades (examen «de oficio»)?	¿Se puede solicitar de forma independiente?	¿Da derecho a trabajar?	¿Concede acceso a los servicios sociales?	¿Es posible convertirlo en otros permisos de residencia más seguros?	¿Garantiza la protección contra la deportación durante toda la vigencia del permiso?
Sí, durante los procedimientos de retorno	No	Sí	Sí, limitado	Sí	Sí

#### Estudio de caso 4: El permiso por motivos humanitarios en Chipre

En Chipre, el ministerio del Interior puede conceder un permiso de residencia por motivos humanitarios a las personas indocumentadas. En este caso, la orden de retorno no se emite o se suspende.

No hay procedimientos ni criterios claros para acceder a este permiso, y se concede analizando caso por caso. A veces no se permite a las personas que hayan pedido asilo anteriormente la posibilidad de solicitarlo, ya que la denegación previa del asilo se considera un factor negativo. En otros casos, se recomienda a las personas indocumentadas que solicitaron un permiso humanitario que pidan asilo en su lugar. En la práctica, estos permisos se han concedido a personas vulnerables o por motivos familiares, por ejemplo, a quienes tienen hijos o hijas que hayan vivido en el país más de diez años. En el pasado, se concedieron a personas cuyas solicitudes de protección internacional habían sido rechazadas.

No existe un control automático de si se cumplen los requisitos para acceder a este permiso.

Este permiso de residencia es válido durante un año. Sin embargo, su aplicación y alcance son muy limitados, ya que no da acceso a los servicios sociales ni a la asistencia sanitaria. Para acceder al mercado laboral, es necesario solicitar otro permiso de forma separada. Además, no puede convertirse en otros permisos.

El proceso para obtener un permiso de residencia por motivos humanitarios es lento y complejo. Una vez solicitado, los solicitantes reciben una carta del ministerio y a partir de ese momento disponen de un plazo que puede variar entre un mes y un año para presentar todos los documentos necesarios. A menudo, este plazo es insuficiente para que los/as solicitantes reúnan toda documentación, a veces debido a los retrasos de la propia oficina de migración. En este caso, la persona tiene que iniciar de nuevo el procedimiento. Si se le deniega, es posible presentar un recurso ante el tribunal administrativo. Sin embargo, en la práctica esto suele ser difícil debido a barreras burocráticas.

Este permiso ha sido criticado por la falta de criterios claros para acceder a él, y porque en la práctica solo da acceso a derechos muy limitados. No existen datos sobre cuántas personas lo han recibido.

Chipre					
¿Debe ser examinada automáticamente por las autoridades (examen «de oficio»)?	¿Se puede solicitar de forma independiente?	¿Da derecho a trabajar?	¿Concede acceso a los servicios sociales?	¿Es posible convertirlo en otros permisos de residencia más seguros?	¿Garantiza la protección contra la deportación durante toda la vigencia del permiso?
No	Sí	Solo mediante solicitud por separado	No	No	Sí

## Motivos médicos

Varios países, entre ellos, Bélgica, Croacia, Eslovenia, España, Grecia, Italia, Luxemburgo, los Países Bajos y el Reino Unido prevén mecanismos para solicitar un permiso de residencia por motivos de salud.<sup>97</sup>

El informe de PICUM de 2009 «Personas indocumentadas y gravemente enfermas: Permisos de residencia para víctimas de delitos en Europa» (en inglés), concluyó que las normas de protección para las personas migrantes gravemente enfermas varían significativamente entre los Estados miembros de la UE.<sup>98</sup> Mientras que algunos cuentan con disposiciones explícitas para conceder permisos de residencia a estas personas, en otros, la legislación y los procedimientos siguen siendo ambiguos. Según un estudio de la Red Europea de Migración de 2010, doce Estados miembros de la UE conceden un permiso de residencia temporal por motivos médicos.<sup>99</sup>

### Estudio de caso 5: Permiso por cuestiones de salud en los Países Bajos

En los Países Bajos, las personas migrantes que no pueden regresar o ser deportadas debido a que en su país de origen no disponen de la atención médica necesaria o no pueden acceder a ella pueden recibir un permiso por motivos médicos, conocido como «Permiso en virtud del Artículo 64». Para solicitarlo, es necesario conocer su nacionalidad y resolver cualquier cuestión pendiente al respecto. Este permiso solo se concede en casos muy graves,

cuando sea probable que la persona que lo solicite muera o pierda funciones vitales, en base a la información de la Agencia Médica. Se debe solicitar ante la Agencia de Inmigración facilitando toda la información médica necesaria.

Si la verificación de la información con la Agencia Médica tarda más de dos semanas, la persona recibe un «estatuto temporal en virtud del artículo 64» que le otorga los mismos derechos que a las personas solicitantes de asilo, incluido el acceso a los servicios sanitarios.

Este permiso da acceso a diferentes conjuntos de derechos en función de su duración. Durante el primer año reciben el mismo trato que los/as solicitantes de asilo, es decir, reciben alojamiento en un centro de acogida, una paga y un seguro médico. Tras el primer año, si persisten las condiciones, reciben un permiso temporal que incluye el derecho a prestaciones sociales, pero no el derecho a trabajar. Solo después de tres años se les concede un permiso de residencia que incluye el derecho a trabajar.

Si bien el acceso a los derechos durante el procedimiento es una práctica positiva, a menudo es difícil obtener este permiso debido a los obstáculos para reunir toda la documentación pertinente de médicos/as, así como la información sobre las opciones de tratamiento y sus costes en el país de origen.

97 Oficina de Instituciones Democráticas y Derechos Humanos de la OSCE, agosto de 2021, [Regularization of Migrants in an Irregular Situation in the OSCE Region. Recent Developments, Points for Discussion and Recommendations](#), (Regularización de migrantes en situación irregular en la región de la OSCE. Acontecimientos recientes, puntos de debate y recomendaciones, en inglés), pág. 12.

98 PICUM, 2009, [Undocumented and Seriously Ill: Residence Permits for Medical Reasons in Europe \(Personas indocumentadas y gravemente enfermas: Permisos de residencia para víctimas de delitos en Europa, en inglés\)](#).

99 Red Europea de Migración (REM), diciembre de 2010, [The different national practices concerning granting of non-EU harmonised protection statuses](#) (Las distintas prácticas nacionales en materia de concesión de estatutos de protección no armonizados con la UE, en inglés).

Cada año se presentan entre 1.400 y 2.000 solicitudes de «permisos en virtud del artículo 64»,

de las cuales alrededor de un tercio son aprobadas por la Agencia de Inmigración.

Los Países Bajos					
¿Debe ser examinada automáticamente por las autoridades (examen «de oficio»)?	¿Se puede solicitar de forma independiente?	¿Da derecho a trabajar?	¿Concede acceso a los servicios sociales?	¿Es posible convertirlo en otros permisos de residencia más seguros?	¿Garantiza la protección contra la deportación durante toda la vigencia del permiso?
Sí, pero solo durante la primera solicitud (de asilo/ admisión)	Sí	Solo después de 3 años	Sí, limitado	Sí	Sí

### Permisos para personas apátridas

Como se mencionó anteriormente, estas personas solo pueden ser deportadas cuando puedan adquirir o readquirir la nacionalidad mediante un procedimiento sencillo, rápido y no discrecional, que es una mera formalidad; o si gozan de un estatuto de residencia permanente en un país en el que hayan residido anteriormente de forma habitual al que puedan regresar inmediatamente.<sup>100</sup> No basta con que la persona tenga derecho a residir de forma permanente en ese país; también es necesario que dicho permiso vaya acompañado de toda una serie de derechos civiles, económicos,

sociales y culturales, así como de una perspectiva razonable de obtener la nacionalidad de ese Estado, de conformidad con el objeto y la finalidad del Convenio de 1954.<sup>101</sup> Para garantizar que las personas apátridas puedan ejercer sus derechos en virtud del Convenio de 1954, es necesario que los Estados sean capaces de identificar y determinar quién es apátrida en su territorio. Según el ACNUR, la mejor forma de hacerlo es mediante un procedimiento específico de determinación de la apatridia. Algunos países de la UE han introducido estos procedimientos que dan lugar a la concesión

<sup>100</sup> ACNUR, 2014, [Manual de protección de los apátridas en virtud de la convención sobre el estatuto de los apátridas de 1954](#), Ginebra.

<sup>101</sup> Ibid.

de un permiso de residencia o a la posibilidad de obtenerlo.<sup>102</sup> El informe de la Red Europea sobre Apatridia «Determinación de la apatridia y la protección en Europa: buenas prácticas, desafíos y riesgos» ofrece una visión general de las diferentes prácticas en Europa en relación con la protección y los derechos que se brindan a estas personas.<sup>103</sup>

### **Estudio de caso 6: El procedimiento de determinación de la apatridia en Francia.**

En Francia, las personas indocumentadas tienen acceso a un procedimiento específico de determinación de la apatridia que da acceso a un estatuto específico de apátrida. Las personas que hayan sido reconocidas como tales obtienen un permiso de residencia de cuatro años (tras los cuales pueden obtener un permiso de residencia de diez años), tienen acceso a un documento de viaje, a la reagrupación familiar, a la educación y al derecho a trabajar. Además, cuentan con una vía para la

naturalización, si bien los requisitos de residencia para la naturalización no se reducen como para las personas refugiadas.

Los/as solicitantes no tienen que pagar ninguna tasa para acceder a este procedimiento, ni tienen que cumplir ningún requisito de residencia. Las autoridades tienen la obligación de examinar todas las demandas, y las personas a las que se les haya denegado el estatuto de apátrida tienen derecho a recurrir. Sin embargo, el proceso no puede ser iniciado por las autoridades automáticamente (ex officio).<sup>104</sup>

Dado que no existe la obligación de conceder un estatuto temporal mientras dure el procedimiento específico de determinación de la apatridia, estas personas corren el riesgo de ser detenidas e incluso deportadas antes de ser reconocidas formalmente como apátridas.<sup>105</sup>

---

102 Bulgaria, Francia, Hungría, Italia, Letonia y España.

103 Índice de apatridia, 2021, [Statelessness determination and protection in Europe: good practice, challenges, and risks](#) (Determinación de la apatridia y la protección en Europa: buenas prácticas, desafíos y riesgos, en inglés).

104 Índice de apatridia, marzo de 2021, [Francia](#) (en inglés).

105 Véase: Forum Réfugiés - Cosi, septiembre de 2021, [L'apatridie et la rétention administrative en France](#).

Francia					
¿Debe ser examinada automáticamente por las autoridades (examen «de oficio»)?	¿Se puede solicitar de forma independiente?	¿Da derecho a trabajar?	¿Concede acceso a los servicios sociales?	¿Es posible convertirlo en otros permisos de residencia más seguros?	¿Garantiza la protección contra la deportación durante toda la vigencia del permiso?
No	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí — Sin embargo, las personas corren el riesgo de ser deportadas durante el procedimiento de determinación de la apatridia

### Países que conceden otro tipo de permisos a las personas con barreras para el retorno

En algunos países, las personas migrantes que no pueden regresar por razones de derechos humanos o factores ajenos a su control tienen acceso a otros estatutos que no equivalen a un permiso de residencia real pero que les permiten permanecer en el país durante un cierto tiempo. Cada país regula dichos estatutos de forma diferente.

#### Estudio de caso 7: Permiso de estancia tolerada en Polonia

Como se mencionó anteriormente, en Polonia existen dos tipos de permisos accesibles para las personas con barreras para el retorno: el permiso

humanitario (véase el estudio de caso 3) y el estatuto de estancia tolerada.

El de estancia tolerada puede concederse en tres circunstancias: cuando el retorno no sea posible por razones prácticas ajenas a la persona y las autoridades; cuando exista un riesgo de vulneración de los derechos fundamentales que normalmente habría dado lugar a la concesión de un permiso humanitario o de protección internacional, pero que no se haya concedido por razones de seguridad nacional; y cuando la devolución solo pueda producirse a un país en el que el retorno sea inadmisibles en virtud de una decisión judicial o por decisión del ministro de Justicia.

Cuando se cumplen los requisitos, las autoridades conceden automáticamente (de oficio) este estatuto. Sin embargo, en determinadas circunstancias, las personas pueden solicitarlo directamente, por ejemplo, cuando una decisión judicial o del ministro de Justicia estime que el retorno a su país de origen no sea posible.

El permiso de estancia tolerada garantiza el acceso al trabajo. Las personas reciben un documento, pero no pueden salir de Polonia. Si desaparecen las circunstancias que dieron lugar a la concesión de este permiso, este puede ser revocado en cualquier momento. También puede ser revocado

si se considera que la persona constituye una amenaza para la seguridad nacional, en caso de no cooperación con las autoridades o si la persona abandona Polonia. Tras residir diez años con el estatuto de estancia tolerada, pueden solicitar un permiso permanente. Sin embargo, quienes obtengan el permiso de estancia tolerada porque no puedan regresar a su país de origen por motivos prácticos no podrán solicitar un permiso permanente.

En la práctica, el estatuto de estancia tolerada se concede en muy pocas ocasiones.

Polonia					
¿Debe ser examinada automáticamente por las autoridades (examen «de oficio»)?	¿Se puede solicitar de forma independiente?	¿Da derecho a trabajar?	¿Concede acceso a los servicios sociales?	¿Es posible convertirlo en otros permisos de residencia más seguros?	¿Garantiza la protección contra la deportación durante toda la vigencia del permiso?
Sí	Solo en circunstancias limitadas	Sí	Sí, limitado (por los mismos motivos que las personas beneficiarias de los permisos humanitarios - véase el estudio de caso 3).	Sí, excepto cuando la devolución sea imposible por razones prácticas.	Sí

### Estudio de caso 8: El permiso «sin culpa» en los Países Bajos

En los Países Bajos se puede conceder un permiso «sin culpa» (*buitenschuldstatus*) a las personas migrantes cuyo retorno sea imposible por razones externas. Entre otras: no haber recibido un salvoconducto; la falta de cooperación por parte del país de origen; tener miembros de la familia que no puedan ser deportados/as al mismo país; ser menor y no tener un/a familiar o tutor/a legal en su país de origen o padecer de una enfermedad demasiado grave que les impida viajar. Un requisito previo es que se hayan resuelto todas las dudas sobre la identidad de la persona.

El procedimiento puede ser iniciado por la agencia de retorno, encargada de evaluar si la persona ha cooperado lo suficiente con las autoridades en la organización de su retorno, por ejemplo, contactando con su embajada.

Asimismo, puede ser iniciado por las propias personas migrantes, presentando una solicitud en la agencia de inmigración y pagando una tasa de 350 euros. En este caso, la agencia de inmigración toma la decisión en base a un dictamen de la agencia de retorno. El procedimiento puede durar años y las personas solicitantes no tienen ningún derecho mientras esté en curso.

El permiso «sin culpa» da acceso al trabajo y a las prestaciones sociales. Debe renovarse cada año y pasa a ser permanente al cabo de tres años. Sin embargo, la agencia de retorno muy rara vez reconoce que existan obstáculos para el retorno. Entre 2015 y 2020, se concedió una media de 20 permisos al año, lo que corresponde a menos del 50% de las solicitudes.

Los Países Bajos					
¿Debe ser examinada automáticamente por las autoridades (examen «de oficio»)?	¿Se puede solicitar de forma independiente?	¿Da derecho a trabajar?	¿Concede acceso a los servicios sociales?	¿Es posible convertirlo en otros permisos de residencia más seguros?	¿Garantiza la protección contra la deportación durante toda la vigencia del permiso?
Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	No

## Estudio de caso 9: Permiso de estancia tolerada en Grecia

En Grecia, las autoridades policiales pueden conceder a las personas indocumentadas el permiso de aplazamiento de la expulsión<sup>106</sup> o de protección contra la deportación.<sup>107</sup> Ambos tienen una validez de 6 meses y corresponden en la práctica a un estatuto de estancia tolerada. Tras los seis meses iniciales, pueden ser renovados mientras persistan las condiciones.

Los permisos de aplazamiento de la expulsión o de protección contra la deportación pueden concederse por motivos relacionados con el principio de no devolución, entre otros, una mala salud física o mental, así como por razones prácticas ajenas al control de las personas migrantes, como la falta de medios de transporte al país de origen.

No hay una imagen clara de cómo se aplica esta práctica, ya que las autoridades no recogen datos oficiales. En la práctica, las autoridades policiales suelen ser muy reacias a conceder el aplazamiento.

El aplazamiento de la expulsión o las medidas de protección contra la deportación no proporcionan un acceso efectivo al sistema de salud, pero garantizan la no deportación durante ese periodo.

Las personas pueden solicitar un permiso de trabajo de forma separada. Sin embargo, solo puede expedirse para los sectores de la agricultura, la ganadería, la industria de la confección y el trabajo doméstico. En la práctica, estos permisos de trabajo se conceden en muy pocas ocasiones.

En Grecia, reformas recientes han reducido aún más el ámbito de protección para las personas con barreras para el retorno. En mayo de 2020, una nueva ley eliminó la posibilidad de que los/as solicitantes de asilo cuyas solicitudes hubiesen sido rechazadas en segunda instancia fueran tenidos en cuenta para la posible solicitud de un permiso de residencia por razones humanitarias.<sup>108</sup> Esta disposición fue derogada con carácter retroactivo a partir del 1 de enero de 2020 y se eliminó por completo incluso para los casos más antiguos a partir de septiembre de 2021.<sup>109</sup> Por último, con las recientes reformas legales, la posibilidad de que las personas indocumentadas trabajasen en la economía rural también fue eliminada sin remplazo alguno.<sup>110</sup>

106 [L. 3907/2011](#) que establece la creación de un Servicio de Asilo y un Servicio de Primera Acogida, transposición a la legislación griega de la Directiva 2008/115/CE «relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular» y otras disposiciones, Art. 24.

107 [L. 3386/2005](#) sobre la Codificación de la legislación relativa a la entrada, la residencia y la integración social de los nacionales de terceros países en el territorio griego, art. 78 A.

108 [Ley 4686/2020](#) «Mejora de la legislación migratoria, modificación de la L. 4636/2019 (A' 169), 4375/2016 (A' 51), 4251/2014 (A' 80) y de otras disposiciones» Boletín Oficial A' 96 /12-5-2020, art. 61.

109 [L. 4825/2021](#) sobre la reforma de los procedimientos de expulsión y retorno de nacionales de terceros países, captación de inversores y nómadas digitales, la expedición de permisos de residencia y los procedimientos de concesión de protección internacional, art. 40. La Comisaria para los Derechos Humanos ha pedido que se reconsidere el proyecto de ley, ya que no cumple con los estándares de derechos humanos, por favor consulte: [Consejo de Europa, septiembre de 2019, Greece's Parliament should align the deportations and return bill with human rights standards](#), (El Parlamento griego debería alinear el proyecto de ley sobre deportaciones y devoluciones con los estándares de derechos humanos), Estrasburgo.

110 [L. 4825/2021](#) sobre la reforma de los procedimientos de expulsión y retorno de nacionales de terceros países, captación de inversores y nómadas digitales, la expedición de permisos de residencia y los procedimientos de concesión de protección internacional, art. 72) párrafo 4.

Grecia					
¿Debe ser examinada automáticamente por las autoridades (examen «de oficio»)?	¿Se puede solicitar de forma independiente?	¿Da derecho a trabajar?	¿Concede acceso a los servicios sociales?	¿Es posible convertirlo en otros permisos de residencia más seguros?	¿Garantiza la protección contra la deportación durante toda la vigencia del permiso?
No	No	Limitado	No	No	Sí

### Estudio de caso 10: Suspensión temporal de la deportación en Alemania

En Alemania, las personas que no puedan regresar o ser deportadas reciben una suspensión temporal de la deportación (*Duldung*),<sup>111</sup> cuya duración puede ser desde unos pocos días hasta meses.<sup>112</sup> El *Duldung* no es un permiso de residencia propiamente dicho, sino un permiso temporal que registra formalmente la presencia de la persona en el país. Se considera que las personas que reciben un estatuto *Duldung* residen irregularmente en el país y que la orden de retorno sigue en vigor. Si el retorno fuera de nuevo posible, la persona puede ser detenida y deportada, aunque el *Duldung* siga siendo válido. En algunos casos son detenidas cuando se presentan en la oficina local para renovar el *Duldung*.

El *Duldung* se expide cuando existen barreras para el retorno como la falta de documentos, la prohibición de regresar a un país concreto, la falta de rutas aéreas o cuando la persona está demasiado enferma para viajar. En estos casos, la oficina de inmigración del municipio lo expide de oficio.

El *Duldung* también puede concederse por otros motivos, entre ellos, motivos familiares o personales, por ejemplo, cuando estén recibiendo tratamiento médico o cuidando a un/a familiar enfermo/a. En estos casos, se concede de forma discrecional.

El *Duldung* da acceso a las prestaciones en las mismas condiciones que las personas solicitantes de asilo. Quienes obtengan este permiso no tienen derecho a mudarse a otra ciudad o Estado dentro de Alemania mientras reciban prestaciones. Si bien el *Duldung* no proporciona de forma automática acceso al trabajo, en principio es posible solicitar un permiso de trabajo al cabo de tres meses. Sin embargo, existen numerosas prohibiciones de empleo si no cooperan en la eliminación de los obstáculos para su salida.

Además del *Duldung* normal, existen otros tipos especiales para la formación profesional o el trabajo que ofrecen protección real contra la deportación.

<sup>111</sup> Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet 1) (Aufenthaltsgesetz - AufenthG), § 60a Vorübergehende Aussetzung der Abschiebung (Duldung).

<sup>112</sup> Handbook Germany, [Estancia tolerada \(Duldung\)](#).

Desde 2016, las personas pueden recibir un *Ausbildungsduldung* si han iniciado o tienen intención de iniciar una formación profesional, solicitándolo ante la oficina de inmigración competente.<sup>113</sup> En este caso, el permiso es válido durante toda la formación profesional. Sin embargo, los requisitos para solicitarlo son diferentes en función de si la formación ha comenzado antes o después de finalizar el procedimiento de asilo. Una vez finalizada, si la empresa en la que realiza la formación no contrata a la persona, el *Duldung* se prorrogará seis meses para la búsqueda de empleo. Si la persona encuentra trabajo en ese plazo, podrá solicitar un permiso de residencia de dos años.<sup>114</sup> Además, las personas a las que se les haya ordenado abandonar el país y que tengan un empleo remunerado también podrán recibir un *Beschäftigungsduldung*.<sup>115</sup> Sin embargo, esta posibilidad solo estará disponible hasta finales de 2023 y está sujeta a criterios muy estrictos que limitan mucho el número de beneficiarios/as.<sup>116</sup>

En determinados casos, el *Duldung* puede convertirse en un permiso de residencia, por ejemplo, si las personas son contratadas en el sector en el que realizaron la formación, si los/as jóvenes han asistido con éxito a la escuela durante cuatro años, o cuando los/as adultos/as hayan vivido y trabajado en el país durante ocho años (seis si viven con sus hijos/as menores).

Cuando las autoridades consideran que una persona no está cooperando lo suficiente con el procedimiento de retorno, expiden otro tipo de *Duldung* (el *Duldung für Personen mit ungeklärter Identität*), conocido como «Light Duldung».<sup>117</sup>

A menudo, el «Light Duldung» se expide a personas que no tienen pasaporte o cuyo pasaporte está caducado. En estos casos, las autoridades suelen considerar que las personas están «incumpliendo», mientras que en la práctica se enfrentan a varias barreras externas cuando intentan renovar su pasaporte.<sup>118</sup> Las personas con un «Light Duldung» están sujetas a una prohibición automática de trabajo. Frecuentemente solo se les concede acceso a prestaciones sociales más bajas que cubren su «supervivencia básica». Además, el tiempo que pasen con un «Light Duldung» no se contabiliza de regularización.

En diciembre de 2020, más de 200.000 personas tenían un permiso *Duldung* en Alemania.<sup>119</sup>

Independientemente del sistema *Duldung*, las personas también pueden recibir una «prohibición de deportación» (*Abschiebungsverbot*) cuando el regreso suponga una violación del artículo 3 del CEDH, por ejemplo, por motivos de salud o debido a la situación en su país de origen. Estos motivos son evaluados de oficio por las autoridades de asilo. Las personas también pueden solicitarlo directamente.

113 [Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet 1](#) (Aufenthaltsgesetz - AufenthG) § 60c Ausbildungsduldung.

114 [Ley de 25 de febrero de 2008](#) sobre residencia, actividad económica e integración de personas extranjeras en el territorio federal, § 18a.

115 [Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet 1](#) (Aufenthaltsgesetz - AufenthG) 1) (Aufenthaltsgesetz - AufenthG) § 60d Beschäftigungsduldung

116 PRO ASYL, 10 de junio de 2022, [Was ist eigentlich eine »Duldung«?](#).

117 [Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet 1](#) (Aufenthaltsgesetz - AufenthG) 1) (Aufenthaltsgesetz - AufenthG) § 60b Duldung für Personen mit ungeklärter Identität.

118 PRO ASYL, 15 de julio de 2019, [Aus der Praxis: Trotz aller Mühe bei der Passbeschaffung »nicht mitgewirkt«.](#)

119 PRO ASYL, 10 de junio de 2022, [Was ist eigentlich eine »Duldung«?](#).

La «prohibición de deportación» da acceso a un permiso de residencia durante al menos un año y es renovable. Sin embargo, solo se concede en casos muy excepcionales.<sup>120</sup>

A partir de diciembre de 2021, el nuevo Gobierno de coalición en Alemania se ha comprometido a

reformular este sistema, poniendo a prueba un plan de regularización para las personas que lleven cinco años viviendo en Alemania, transformando el *Ausbildungsduldung* en un permiso de residencia de pleno derecho y rebajando los criterios para el *Beschäftigungsduldung*.<sup>121</sup>

Alemania						
	¿Debe ser examinada automáticamente por las autoridades (examen «de oficio»)?	¿Se puede solicitar de forma independiente?	¿Da derecho a trabajar?	¿Concede acceso a los servicios sociales?	¿Es posible convertirlo en otros permisos de residencia más seguros?	¿Garantiza la protección contra la deportación durante toda la vigencia del permiso?
Suspensión temporal de la deportación « <i>Duldung</i> »	Sí	No (solo en algunos casos limitados)	Solo mediante solicitud por separado	Sí, limitado	Sí	No
El «Light <i>Duldung</i> » para las personas cuya identidad no esté clara	Sí	No	No	No	No	No
La prohibición de deportación (« <i>Abschiebungsverbot</i> »)	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí

120 Oficina Federal de Migración y Refugiados, 28 de noviembre de 2018, [National ban on deportation](#). (Prohibición nacional de deportación, en inglés).

121 PRO ASYL, 25 de noviembre de 2021, [Koalitionsvertrag 2021–2025: Wichtige Erfolge, aber auch gravierende Lücken](#).

## Otros permisos de residencia

El análisis anterior se centra en los permisos dirigidos específicamente a personas con barreras para el retorno. Sin embargo, esta lista no es exhaustiva. Por ejemplo, algunos países dan acceso a permisos de residencia basándose en factores como la duración de la residencia, el empleo, la asistencia de los hijos e hijas a la escuela y otros vínculos sociales locales.<sup>122</sup>

Al menos ocho Estados miembros de la UE<sup>123</sup> disponen de mecanismos de regularización accesibles a niños, jóvenes o familias.<sup>124</sup>

Algunos Estados miembros conceden permisos de residencia a las víctimas de determinados delitos (por ejemplo, de violencia doméstica, de trata de personas o de explotación laboral), para que puedan buscar protección y denunciar los abusos de forma segura y acceder a vías de reparación.<sup>125</sup> En concreto, al menos cinco Estados miembros de la UE<sup>126</sup> cuentan con legislación que concede permisos especiales a las víctimas indocumentadas de violencia doméstica.<sup>127</sup>

Además de estos mecanismos de regularización estructuralmente arraigados, muchos países han tenido programas de regularización temporales. El estudio más completo sobre programas y mecanismos de regularización es el estudio REGINE, que identificó que 24 de los 27 Estados miembros de la UE implementaron programas o mecanismos de regularización entre 1996 y 2008, y algunos en varias ocasiones.<sup>128</sup> Se calcula que en ese periodo se regularizó a un total de entre 5,5 y 6 millones de personas. La mayoría de ellas fueron regularizadas a través de programas puntuales: en esos doce años se aplicaron 43 programas de regularización en 17 Estados miembros de la UE, en los que participaron 4,7 millones de personas solicitantes, de las cuales al menos 3,2 fueron regularizadas.<sup>129</sup>

---

122 PICUM, febrero de 2016, Informe de país de PICUM. [Migrantes irregulares y la estrategia Europa 2020: Haciendo de la inclusión social una realidad para todos los migrantes en España.](#)

123 Bélgica, Francia, Grecia, Irlanda, Italia, Luxemburgo, los Países Bajos y España.

124 PICUM, marzo de 2018, [Manual on regularisations for children, young people and families](#) (Manual sobre vías de regularización en infancia, jóvenes y familias, en inglés).

125 PICUM, mayo de 2020, [¿Justicia insegura? Permisos de residencia para víctimas de delitos en Europa.](#) [NT: Informe completo en inglés disponible en: <https://picum.org/wp-content/uploads/2020/06/Residence-permits-victims-of-Crime-FULL-REPORT.pdf>].

126 Francia, Grecia, Italia, los Países Bajos y España.

127 PICUM, mayo de 2020, [¿Justicia insegura? Permisos de residencia para víctimas de delitos en Europa.](#) [NT: Informe completo en inglés disponible en: <https://picum.org/wp-content/uploads/2020/06/Residence-permits-victims-of-Crime-FULL-REPORT.pdf>].

128 ICMPCD, febrero de 2009, [Regularisations in Europe Study on practices in the area of regularisation of illegally staying third-country nationals in the Member States of the European Union](#) (Regularizaciones en Europa. Un estudio sobre las prácticas de regularización de nacionales de terceros países que residen de forma ilegal en los Estados Miembros de la Unión Europea, resumen de política, en inglés).

129 PICUM, diciembre de 2021, [FAQ Regularización y acceso a una situación de residencia segura](#)

## 4. Conclusión

En este informe se ha analizado el marco legal aplicable a las personas con barreras para el retorno, ya sea por motivos de derechos humanos o de otro tipo, así como los obstáculos a los que se enfrentan en términos de derechos y protección.

Como se vio en el primer capítulo, en virtud del derecho internacional y de la UE, existen varios motivos de derechos humanos por los que no se puede deportar a las personas que no reúnan los requisitos para obtener la protección internacional, tales como el principio de no devolución, la protección de la vida familiar y privada, el interés superior del menor, la prohibición de la detención arbitraria y la protección por motivos de apatridia. En la mayoría de los países, estas consideraciones quedan fuera del ámbito del procedimiento de asilo.

Además, como se expuso en el segundo capítulo, varias circunstancias ajenas al control de una persona pueden hacer que la deportación o el retorno sean imposibles. Por ejemplo, es posible que una persona no pueda obtener un pasaporte válido o que no pueda viajar por motivos médicos.

En los últimos años, las políticas de la UE han intentado negar la existencia de estas personas, centrándose en el objetivo imposible y perjudicial

de deportar a quienes no reúnan los requisitos para obtener asilo. A menudo esto se hace a expensas de otros enfoques más basados en los derechos. En lugar de ser mejorados en su contenido y acceso, los permisos de residencia existentes corren el riesgo de ser limitados o inaccesibles debido a las políticas que imponen la obligación de emitir una decisión de retorno junto con la denegación de la solicitud de asilo.<sup>130</sup>

En el capítulo 3 se analizan diferentes políticas que han implementado los Estados para proporcionar derechos y protección a las personas con barreras para el retorno, mediante la comparación de diez estudios de caso diferentes a nivel nacional. Los distintos permisos y estatutos de residencia pueden situarse a lo largo de un continuo que va desde los permisos que garantizan altos niveles de protección y estabilidad, hasta los estatutos que ni siquiera ofrecen una protección adecuada contra la deportación. En este informe se analizan cinco aspectos diferentes: el inicio del procedimiento, el derecho a trabajar y el acceso a los servicios sociales, las vías para conseguir un estatuto seguro y la protección contra la deportación. Para una comparación más detallada de las diferentes políticas analizadas en el capítulo 3, véase el Anexo I.

### Inicio del procedimiento

En algunos países, la posibilidad de obtener un permiso humanitario es examinada automáticamente por las autoridades (de oficio) de forma individual, ya sea en el contexto de los

procedimientos de asilo, después de que una solicitud de asilo haya sido denegada (por ejemplo, en Italia) o en el contexto de los procedimientos de retorno (por ejemplo, en Polonia). En otros países,

---

130 PICUM, 2021, [¿Por qué son problemáticos y perjudiciales los esfuerzos que realiza la Comisión por vincular el asilo con procedimientos de retorno?](#), Documento informativo.

las personas tienen que solicitar estos permisos por sí mismas (por ejemplo, en Chipre o España). Una buena práctica que aplican algunos países (por ejemplo, Italia o Finlandia) consiste en garantizar tanto el examen de oficio como la posibilidad de solicitarlo de forma independiente. De hecho, la evaluación de oficio es útil, ya que a menudo no se informa a las personas de la posibilidad de solicitar este permiso, sobre todo cuando se encuentran en las fronteras exteriores. Como se destaca en la Evaluación de la aplicación de la Directiva de retorno del Parlamento Europeo, la evaluación automática de las barreras para el retorno en materia de derechos humanos —entre ellos, el derecho a la vida familiar y privada y los previstos en el art. 3 del CEDH— es una buena práctica, y contribuye además a aumentar la eficiencia reduciendo el número de procedimientos judiciales necesarios.<sup>131</sup> Sin embargo, es importante que las personas también puedan presentar su solicitud de forma independiente, ya que, de lo contrario, las autoridades podrían no ser conscientes de sus obstáculos específicos para el retorno.

La existencia de criterios claros también es un elemento importante. En algunos países, la falta de procedimientos y criterios claros para acceder

a los permisos hace que se expida un número muy reducido al año (por ejemplo, en Chipre). En cambio, los permisos en Italia se conceden en base a criterios claros, aunque, no obstante, permiten cierto grado de discrecionalidad. Por su parte, los permisos que dependen totalmente o en gran medida de la cooperación con las autoridades también son problemáticos por varios motivos: un límite a menudo extremadamente alto, que hace que se expidan muy pocos permisos al año (por ejemplo, en los Países Bajos); la falta de claridad sobre el término «cooperar»; y el hecho de que se obligue a las personas a facilitar su propio retorno incluso cuando ello supondría una violación de sus derechos. Si bien existen consideraciones y criterios comunes en muchos procedimientos, con frecuencia relacionados con los derechos humanos, su aplicación e interpretación pueden variar significativamente: por ejemplo, el tiempo de residencia que se consideraría suficiente para influir positivamente en la expedición de un permiso basado en la vida privada y familiar varía de un país a otro. En los Países Bajos, organizaciones de la sociedad civil señalaron casos en los que incluso el hecho de haber vivido en el país durante 30 años se había considerado insuficiente.

## Derecho al trabajo y acceso a los servicios sociales

En algunos países, los permisos expedidos cuando existen barreras para el retorno dan automáticamente acceso al mercado laboral. Por ejemplo, en Italia, Polonia y los Países Bajos se concede acceso al mercado laboral cuando se expide un permiso «sin culpa». El hecho de poder trabajar es sumamente importante para que las personas puedan ser

independientes económicamente gracias a un empleo regular y declarado, y vivir dignamente. Asimismo, el acceso a los servicios sociales también es un elemento clave, y la práctica de algunos países de limitar el acceso a las necesidades básicas es extremadamente problemática.

---

131 Parlamento Europeo, junio de 2020, [The Return Directive 2008/115/EC European Implementation Assessment](#) (Evaluación europea sobre la implementación de la Directiva de retorno 2008/115/CE, en inglés), Estudio, páginas 53-54.

En algunos casos (por ejemplo, el permiso por cuestiones médicas en los Países Bajos), las personas tienen acceso a los derechos mientras dura el procedimiento. Se trata de una práctica positiva ya que evita en el acceso a los servicios

durante los procedimientos, que a menudo son largos, y se mantiene la obligación de los Gobiernos de proteger los derechos humanos y la dignidad de las personas.

## Vías hacia un estatuto más seguro

La posibilidad de convertir estos permisos en otros tipos de permisos de residencia es clave, entre otros, en permisos de trabajo o de mayor duración, incluido el acceso a la naturalización. Francia, Italia, España, Polonia y los Países Bajos contemplan la posibilidad de convertirlos en permisos más estables. En Francia, el procedimiento de determinación de la apatridia da lugar a un permiso de residencia plurianual; sin embargo, los requisitos de residencia para la naturalización no se reducen para las personas apátridas como en el

caso de las refugiadas. En Alemania, quienes viven con un *Duldung* solo pueden acceder a permisos más estables en determinadas circunstancias. Dado que las barreras para el retorno suelen ser duraderas, no tiene sentido limitar el acceso a permisos seguros de larga duración. Además, los permisos seguros permiten a las personas tener una mayor certeza sobre su futuro, planificar sus vidas y acceder plenamente a los derechos sociales y laborales.

## Protección contra la deportación

El análisis muestra que los diferentes tipos de políticas adoptadas por los Estados pueden dividirse ampliamente en dos categorías: en algunos países, las personas reciben permisos que tienen una duración determinada durante la cual se garantiza que no serán deportadas, mientras que, en otros, solo se les concede una estancia temporal que no les protege de la deportación. Este último tipo no alcanza el umbral necesario para garantizar unos derechos y una protección adecuados a las personas con barreras para el retorno.

En general, en la Unión Europea, cientos de miles de personas con obstáculos para regresar<sup>132</sup> se quedan en el limbo. Esta situación puede darse bien porque los permisos a nivel nacional no son accesibles en la práctica, por ejemplo, debido a que los criterios son demasiado estrictos, o bien porque las autoridades tienen discrecionalidad para denegarlos sin necesidad de motivar su decisión. En otros casos, esto sucede porque los Estados no examinan realmente si las personas pueden acceder a ellos, ya que no existe la obligación de evaluar de oficio si cumplen los requisitos.

---

132 Comisión Europea, 29 de marzo de 2019, [Commission Staff Working Document Fitness Check on EU Legislation on legal migration](#) (Documento de trabajo de la Comisión. Comprobación de la legislación de la UE en materia de migración legal, en inglés).

Incluso cuando se han identificado las barreras para el retorno, las personas pueden permanecer en el limbo durante años.<sup>133</sup> Muchos países (Bélgica, Bulgaria, España, Francia, Italia y los Países Bajos) ni siquiera reconocen oficialmente que la persona no puede ser deportada, lo que supone un incumplimiento de la Directiva de Retorno de la UE.<sup>134</sup> Las propuestas de vincular los procedimientos de asilo y de retorno corren el riesgo de aumentar aún más el número de personas que quedarían en el limbo y daría lugar a que los países incumplan sus obligaciones legales a nivel internacional.<sup>135</sup>

Con frecuencia, la mala toma de decisiones durante los procedimientos de retorno y la falta de garantías adecuadas y de evaluaciones individuales hacen que la apelación y el recurso a los tribunales superiores sean la única opción para quienes se enfrentan a una decisión de retorno. Es la única manera que tienen de salvaguardar sus derechos y protegerse del riesgo de tortura y violaciones de derechos humanos. A veces, el reconocimiento de que una decisión de retorno viola derechos fundamentales llega demasiado tarde, cuando las personas ya han sido deportadas y se han enfrentado a detenciones arbitrarias, malos tratos, tortura o incluso han perdido la vida.<sup>136</sup>

Es esencial que los Estados evalúen exhaustivamente las consideraciones relativas a los derechos fundamentales (entre otros, el derecho a la salud, los vínculos privados y familiares, el interés superior del menor, el principio de no devolución y la protección de las personas apátridas), y, si los/as nacionales de terceros países cumplen los requisitos para solicitar un permiso de residencia autónomo u otra autorización que les conceda el derecho a permanecer antes de que se dicte una decisión de retorno. En el caso de los/as menores, esto implica incluir un procedimiento formal, individual y plenamente documentado en el que se examinen todos los aspectos de la situación del niño o niña y se consideren todas las opciones para determinar qué solución duradera responde a su interés superior.<sup>137</sup>

Una forma de garantizar esto sería otorgar competencias a los órganos que deciden sobre la concesión de protección internacional —por ejemplo, las comisiones de asilo— para que evalúen y decidan si, en caso de denegación de una solicitud de asilo, se podría conceder a las personas solicitantes otro tipo de permiso, como ocurre actualmente en Italia, y como han reclamado organizaciones de la sociedad civil en algunos

133 Parlamento Europeo, junio de 2020, [The Return Directive 2008/115/EC European Implementation Assessment](#) (Evaluación europea sobre la implementación de la Directiva de retorno 2008/115/CE, en inglés), estudio.

134 *Ibid.*, pág. 64, 75.

135 PICUM, abril de 2021, [Recomendaciones de PICUM sobre el reglamento sobre procedimientos de asilo. Propuesta modificada de reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establece un procedimiento común en materia de protección internacional en la Unión y se deroga la directiva 2013/32/UE](#).

136 Por ejemplo, en el caso [Hirsi Jamaa y otros contra Italia](#) (TEDH, 23 de febrero de 2020, caso [Hirsi Jamaa y otros contra Italia](#), Demanda nº 27765/09), el Tribunal examinó el caso de 24 personas de origen somalí y eritreo, que fueron interceptadas en el mar por las autoridades italianas en 2009 y devueltas a Libia, donde se enfrentaron a condiciones de detención inhumanas y degradantes. Dos de los demandantes murieron en circunstancias desconocidas después de los hechos. Por su parte, en el caso [M.K. y otros contra Polonia](#) (TEDH, 23 de julio de 2020, [Caso M.K. y otros contra Polonia](#), Demandas nº 40503/17, 42902/17 y 43643/17, párrafo 47), uno de los demandantes fue objeto de una devolución en cadena desde Polonia a Bielorrusia y, posteriormente, a Rusia, donde fue detenido arbitrariamente y torturado.

137 PICUM, OIM, Unicef, UN Human Rights, Child Circle, ECRE y Save the Children, 2019, [Guidance to respect children's rights in return policies and practices. Focus on the EU legal framework](#) (Directrices para respetar los derechos de la infancia en el contexto de las políticas y prácticas de retorno: enfoque sobre el marco legal de la UE, en inglés). Existen tres soluciones duraderas posibles: la integración en el país de residencia, la integración en el país de retorno o la integración en un tercer país (por ejemplo, mediante la reagrupación familiar). Para más información sobre soluciones duraderas y cómo identificarlas, consulte <http://picum.org/es/durable-solutions/>.

países.<sup>138</sup> Además, esto requiere que los órganos de toma de decisiones estén adecuadamente formados e informados de los diferentes tipos de permisos que podrían ser aplicables, así como de los elementos que deberían evaluarse. Otra opción sería incluir esta obligación como parte de los procedimientos de retorno, mediante la realización de evaluaciones individuales antes de que se emitan las decisiones.<sup>139</sup>

Además, las personas deberían poder solicitar estos permisos de forma independiente. Asimismo, deberían tener acceso a asistencia legal y a recursos de apelación con efecto suspensivo. Los permisos deberían garantizar el acceso al trabajo y a los derechos sociales y poder convertirse en permisos más estables, de mayor duración.

Una condición previa esencial para garantizar la protección de quienes cuentan con barreras para el retorno es asegurar que todas las personas tengan acceso a una evaluación individual. Lamentablemente, este principio básico se viola cada vez más en las fronteras exteriores e interiores de la UE, donde las prácticas de expulsión están en constante aumento.<sup>140</sup> Para que esto no ocurra es clave contar con mejores mecanismos de control y de rendición de cuentas por las violaciones de derechos humanos en las fronteras exteriores.<sup>141</sup>

Por último, no se puede subestimar la importancia de garantizar el acceso a la asistencia legal, incluido en las fronteras, ya que las personas necesitan recibir el apoyo adecuado para poder desenvolverse en procedimientos cada vez más complejos.

---

138 Véase, por ejemplo, Vluchtelingenwerk Vlaanderen et al, 2021, [Bevraging Migratiewetboek: Inbreng Vluchtelingenwerk Vlaanderen](#).

139 Esto ya es una obligación legal cuando se trata de menores. Véase, PICUM, OIM, Unicef, UN Human Rights, Child Circle, ECRE y Save the Children, 2019, [Guidance to respect children's rights in return policies and practices. Focus on the EU legal framework](#) (Directrices para respetar los derechos de la infancia en el contexto de las políticas y prácticas de retorno: enfoque sobre el marco legal de la UE, en inglés).

140 Véase: Informe de Lighthouse, 6 de octubre de 2021, [Unmasking Europe's Shadow Armies](#) (Desenmascarar a los ejércitos europeos en la sombra, en inglés) [consultado en noviembre de 2021]; Border Violence Monitoring Network (Red de Vigilancia de la Violencia Fronteriza), 18 de octubre de 2021, [Summary and analysis of pushbacks and internal violence documented by BVMN during the month of September](#) (Resumen y análisis de los retrocesos y la violencia interna documentados por la Red de Vigilancia de la Violencia Fronteriza durante el mes de septiembre, en inglés); DW, 14 de octubre de 2021, [Desperate migrants trapped between Belarus, Poland amid geopolitical row](#) (Personas migrantes desesperadas atrapadas entre Bielorrusia y Polonia en medio de una disputa geopolítica, en inglés) [consultado el 19 de octubre]; sobre este tema, por favor consulte: PICUM, febrero de 2021, [PICUM Input to the UN Special Rapporteur on the Human Rights of Migrants Report on pushback practices and their impact on the human rights of migrants](#). (Aportación de PICUM al Informe del Relator Especial de la ONU sobre los derechos humanos de los migrantes sobre las prácticas de expulsión y su impacto en los derechos humanos de los migrantes, en inglés).

141 Amnistía Internacional, ECRE, IRC, Save the Children, Oxfam, Refugee Rights Europe, Danish Refugee Council, Human Rights Watch, 10 de noviembre de 2020, [Joint Statement: Turning rhetoric into reality: New monitoring mechanism at European borders should ensure fundamental rights and accountability](#). (Declaración conjunta: pasar del discurso a la realidad: el nuevo mecanismo de control en las fronteras europeas debe garantizar los derechos fundamentales y la rendición de cuentas, en inglés).

## Recomendaciones

Para construir un sistema legal que respete los derechos fundamentales, no limite la posibilidad de acceder a las vías regulares a nivel nacional y no deje a cientos de miles de personas en un limbo administrativo, recomendamos:

### A la Unión Europea:<sup>142</sup>

- Establecer la obligación a los Estados miembros de evaluar exhaustivamente las consideraciones relativas a los derechos fundamentales (entre otros, el derecho a la salud, los vínculos privados y familiares, el interés superior del menor, el principio de no devolución y la protección de las personas apátridas), y si los/as nacionales de terceros países tienen la posibilidad de acceder a un permiso de residencia autónomo u otra autorización que les dé derecho a permanecer en el territorio antes de que se dicte una decisión de retorno.
- Garantizar, en la legislación de la UE, que la decisión de retorno se tome de forma independiente de cualquier otra relacionada con la solicitud de asilo. Antes de emitir una orden de retorno, deben tenerse debidamente en cuenta las cuestiones de derechos fundamentales y los motivos para obtener protección que queden fuera del ámbito del procedimiento de asilo.
- Alentar a los Estados miembros a aplicar el artículo 6(4) de la Directiva de Retorno (art. 8(4) de la Directiva de Retorno refundida), como también subraya la Resolución del Parlamento Europeo sobre la aplicación de la Directiva de Retorno.<sup>143</sup> Este artículo ofrece a los Estados miembros la posibilidad de conceder un permiso de residencia autónomo por razones humanitarias o de otro tipo a un/a nacional de un tercer país que se encuentre en situación irregular en su territorio, y debería utilizarse más.<sup>144</sup>
- Velar por que la legislación de la UE garantice el acceso de nacionales de terceros países a los procedimientos de residencia regulados a nivel nacional. Esto incluye abstenerse de adoptar disposiciones que puedan limitar en la práctica la obtención de estos permisos, como aquellas que eximen a los Estados miembros de aplicar su marco jurídico nacional en parte de su territorio basándose en la llamada «no entrada ficticia».

---

<sup>142</sup> Véase: Informe de PICUM: PICUM, 2021, [¿Por qué son problemáticos y perjudiciales los esfuerzos que realiza la Comisión por vincular el asilo con procedimientos de retorno?](#) para más información y recomendaciones lingüísticas específicas a nivel de la UE.

<sup>143</sup> Parlamento Europeo, 2 de diciembre de 2020, [Informe sobre la aplicación de la Directiva sobre retorno](#), (2019/2208(INI)), Comisión de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos de Interior, ponente: Tineke Strik.

<sup>144</sup> Ibid.

### A los Estados miembros:

- Garantizar la disponibilidad y accesibilidad de las diferentes vías para obtener un estatuto legal permanente o temporal, renovable o convertible, incluidos los permisos humanitarios o de otro tipo para las personas con barreras para el retorno. Garantizar que todas las personas que se encuentren físicamente en sus territorios puedan solicitar de forma efectiva estos permisos y estatutos.
- Evaluar siempre las consideraciones relativas a los derechos fundamentales (entre otras, el impacto del retorno en el derecho a la salud, los vínculos privados y familiares, el interés superior del menor y la no devolución), así como la posible solicitud de otros permisos de residencia de forma individual antes de emitir una orden de retorno o de denegar la entrada.
- Garantizar que los permisos por motivos humanitarios y otros permisos y estatutos accesibles a las personas con barreras para el retorno sean evaluados automáticamente por las autoridades (de oficio) y de forma individual antes de emitir una decisión de retorno o de denegar la entrada.
- Garantizar que las personas con barreras para el retorno tengan un acceso efectivo a permisos que:
  - » les protejan de la detención y la deportación,
  - » les den acceso al mercado laboral y a los servicios sociales, y
  - » puedan ser convertidos en permisos de larga duración que computen para la naturalización.
- Establecer procedimientos transparentes y predecibles que cuenten con los siguientes elementos: unos criterios y requisitos de documentación claros; una toma de decisiones imparcial; garantías procesales, entre ellos, una motivación por escrito en caso de denegación, y el derecho a con efecto suspensivo.
- Garantizar que se identifique el país de expulsión antes de tomar una decisión de detención o retorno, y que las personas apátridas o en riesgo de apatridia sean remitidas a un procedimiento específico de determinación de la apatridia que dé lugar a la obtención de un estatuto de protección adecuado.
- Garantizar el acceso a la asistencia legal gratuita para las personas en riesgo de devolución o de denegación de entrada, incluso en las fronteras exteriores.

## Anexo I: Comparación de estudios de caso a nivel nacional

	¿Debe ser examinada automáticamente por las autoridades (examen «de oficio»)?	¿Se puede solicitar de forma independiente?	¿Concede el derecho a trabajar?	¿Concede acceso a los servicios sociales?	¿Es posible convertirlo en otros permisos de residencia más seguros?	¿Garantiza la protección contra la deportación durante toda la vigencia del permiso?
<b>CHIPRE:</b> permiso por razones humanitarias (estudio de caso 4)	No	Sí	Solo mediante solicitud por separado	No	No	Sí
<b>FRANCIA:</b> Procedimiento de determinación de la apatridia (SDP) (estudio de caso 6)	No	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí — sin embargo, las personas corren el riesgo de ser deportadas durante el procedimiento de determinación de la apatridia

	¿Debe ser examinada automáticamente por las autoridades (examen «de oficio»)?	¿Se puede solicitar de forma independiente?	¿Concede el derecho a trabajar?	¿Concede acceso a los servicios sociales?	¿Es posible convertirlo en otros permisos de residencia más seguros?	¿Garantiza la protección contra la deportación durante toda la vigencia del permiso?
<b>ALEMANIA:</b> El «Light Duldung» para las personas cuya identidad no esté clara (estudio de caso 10)	Sí	No	No	No	No	No
<b>ALEMANIA:</b> La prohibición de deportación (Abschiebungsverbot) (estudio de caso 10)	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí
<b>ALEMANIA:</b> Suspensión temporal de la deportación (Duldung) (estudio de caso 10)	Sí	No (solo en algunos casos limitados)	Solo mediante solicitud por separado	Sí, limitado	Sí	No

	¿Debe ser examinada automáticamente por las autoridades (examen «de oficio»)?	¿Se puede solicitar de forma independiente?	¿Concede el derecho a trabajar?	¿Concede acceso a los servicios sociales?	¿Es posible convertirlo en otros permisos de residencia más seguros?	¿Garantiza la protección contra la deportación durante toda la vigencia del permiso?
<b>GRECIA:</b> estatuto de estancia tolerada (estudio de caso 9)	No	No	Limitado	No	No	Sí
<b>ITALIA:</b> permiso de protección especial (estudio de caso 1)	Sí (por las autoridades responsables del asilo)	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí
<b>LOS PAÍSES BAJOS:</b> permiso por cuestiones de salud (estudio de caso 5)	Sí, pero solo durante la primera solicitud (de asilo/admisión)	Sí	Solo después de 3 años	Sí, limitado	Sí	Sí
<b>LOS PAÍSES BAJOS:</b> Permiso «sin culpa» (estudio de caso 8)	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	No
<b>POLONIA:</b> permiso por razones humanitarias (estudio de caso 3)	Sí, durante los procedimientos de retorno	No	Sí	Sí, limitado	Sí	Sí

	¿Debe ser examinada automáticamente por las autoridades (examen «de oficio»)?	¿Se puede solicitar de forma independiente?	¿Concede el derecho a trabajar?	¿Concede acceso a los servicios sociales?	¿Es posible convertirlo en otros permisos de residencia más seguros?	¿Garantiza la protección contra la deportación durante toda la vigencia del permiso?
<b>POLONIA:</b> <b>estatuto de estancia tolerada (estudio de caso 7)</b>	Sí	Solo en circunstancias limitadas	Sí	Sí, limitado (por los mismos motivos que las personas beneficiarias de los permisos humanitarios - véase el estudio de caso 3).	Sí, excepto cuando la devolución sea imposible por razones prácticas.	Sí
<b>ESPAÑA:</b> <b>permiso por razones humanitarias (estudio de caso 2)</b>	Solo en algunas circunstancias (por ejemplo, ser víctimas de trata de personas, violencia de género y víctimas de delitos).	Sí	Depende de los motivos por los que se haya concedido el permiso humanitario.	Sí	Sí	Sí







PLATFORM FOR INTERNATIONAL COOPERATION ON  
UNDOCUMENTED MIGRANTS

Rue du Congrès / Congresstraat 37-41

1000 Brussels

Belgium

Tel: +32 2 883 68 12

[info@picum.org](mailto:info@picum.org)

[www.picum.org](http://www.picum.org)