



Universidad de Oviedo

DELINCUENCIA E INMIGRACIÓN : PERSPECTIVA PENITENCIARIA

Autora: Laura Giarrizzo García

Tutor : Prof. Javier Gustavo Fernández Teruelo

MÁSTER EN PROTECCIÓN JURÍDICA DE PERSONAS Y GRUPOS VULNERABLES

Oviedo, enero 2014

RESUMEN Y PALABRAS CLAVE.

El presente trabajo intenta ser un análisis crítico de la situación de los inmigrantes en España deteniéndose más especialmente en la realidad penitenciaria. Contiene un breve estudio de los flujos migratorios y sus causas así como la diferenciación entre los términos “*extranjero*” e “*inmigrante*”. A continuación se desglosan algunas de las teorías criminológicas más importantes para entender el fenómeno de la delincuencia para a continuación, analizar más exhaustivamente la perspectiva penitenciaria sobre todo desde el punto de vista del inmigrante preso.

Las dos últimas partes del trabajo se centran en la respuesta del Estado ante la masiva afluencia de inmigrantes articulando métodos de contención de entrada en nuestro país y forzando la salida a través de la expulsión administrativa o penal. Por último una breve reflexión acerca de la inminente reforma del Código Penal y sus drásticas consecuencias.

PALABRAS CLAVE: Inmigración, Delincuencia, Extranjeros, Expulsión, Prisión, Crimen Organizado, Tráfico Ilegal de Inmigrantes, Prisión Preventiva de Inmigrantes, Permisos Penitenciarios de Inmigrantes, Sustitución de Condena por Expulsión.

A mi hijo Leonardo, el motor de mi vida.

AGRADECIMIENTOS

Quisiera dar mi agradecimiento más profundo al director de este trabajo, el Profesor Don Javier Gustavo Fernández Teruelo, por su inagotable paciencia y sus sabios consejos, por haber conseguido que me supere día a día y darme la oportunidad de aprender y de ser crítica sobretodo con las desigualdades que nos vienen impuestas.

A todos los profesores que impartieron clase en el Máster de Protección de Personas y Grupos Vulnerables de la Universidad de Oviedo y en especial al Profesor Don Angel Espiniella Menéndez y a la Magistrado Juez del Juzgado de Vigilancia de Asturias Doña Elvira Gutiérrez Fernández, que me han ayudado a convencerme de que existe otra realidad y que hay personas a las que verdaderamente les importa luchar contra la marginación y la exclusión social.

A mis padres, sin ellos no sería quien soy; por los sacrificios de toda una vida y su amor incondicional y a mi marido; por su apoyo y su infinita paciencia.

INDICE

INTRODUCCIÓN	5
CAPÍTULO I - Fenómeno de la Inmigración en España	7
1.1 - Extranjeros e Inmigrantes	7
1.2 - Causas del Incremento de la Población Extranjera	9
1.3 - Normativa básica de Extranjería	11
1.4 - Los derechos de los extranjeros	16
CAPÍTULO II - Perspectiva Criminológica histórica: Autores, Escuelas y Teorías	23
CAPÍTULO III - Inmigración y Delincuencia : La realidad penitenciaria.	34
3.1 - Población reclusa	34
3.2 - Causas del incremento de la población reclusa extranjera	38
3.3 - El crimen organizado	42
3.4 - Actuación penitenciaria	47
3.5 - Prisión preventiva de extranjeros	56
3.6 - Consecuencias de la prisionización : Vulnerabilidad y exclusión	60
CAPÍTULO IV - La expulsión de España como sanción	
4.1 Conceptos , tipos y consecuencias	66
CAPÍTULO V - Mirando al Futuro	76
CONCLUSIONES	78
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	84
FUENTES DOCUMENTALES MONOGRÁFICAS	85
ANEXO I - CASOS PARTICULARES	91
ANEXO II - RESUMEN CUADROS Y GRÁFICAS	140

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación tiene por objeto acercar la realidad de la inmigración desde diferentes perspectivas y en concreto analizando más profundamente el ámbito penitenciario.

Desde que se acuñaron conceptos como el de la globalización que implica la comunicación e interdependencia entre los distintos países del mundo, unificando mercados, culturas y sociedades; los flujos migratorios se han configurado como uno de los vehículos necesarios para hacer realidad ese proceso globalizador, lo que sin duda ha acarreado consecuencias de toda índole, positivas y negativas.

Para los sectores más críticos, el incremento de la inmigración en concreto en nuestro país es sinónimo de “*situación de peligro*”, entendida además en un sentido amplísimo como riesgo a perder la identidad propia del país, como amenaza directa a las condiciones y los puestos de trabajo y, en su concepción más extrema, riesgo de atentar contra la seguridad nacional al asociar la inmigración con la delincuencia.

En el primer capítulo diferenciaremos los conceptos “*inmigrante*” y “*extranjero*”, desarrollando las causas del incremento de los flujos migratorios y la respuesta del Estado a través de la legislación y la práctica judicial así como los derechos contenidos en la normativa básica y su aplicación.

En segundo lugar, una aproximación a la perspectiva criminológica a través de diferentes corrientes, teorías y autores, para tratar de acercarnos a la concepción de “*delincuencia*” y de cómo opera dicho término en la actualidad en interrelación con la inmigración.

La realidad penitenciaria se desarrolla en el tercer capítulo tomando como base datos objetivos de la Administración General, realizando una comparativa entre los años 2011 y 2012 y las especiales consecuencias o el plus de castigo al que se ven sometidos los no nacionales internos en un centro penitenciario.

Por último analizaremos una de las respuestas del Estado previstas en la normativa que es la expulsión del territorio español y prohibición de entrada por tiempo determinado.

Según datos del CIS, más del 65% de los españoles vincula los términos delincuencia e inmigración sin embargo, criminólogos y sociólogos se empeñan en demostrar que se trata tan solo de un falso mito. En primer lugar hay que poner en cuarentena los datos oficiales puesto que solo computan los delitos denunciados y en relación a las detenciones, se da la paradoja de que más de la mitad de los inmigrantes detenidos los son por estancia ilegal, es decir, no por haber cometido ningún delito o falta sino una simple infracción administrativa que sin embargo, en muchas ocasiones pone en marcha todo el engranaje judicial. Si nos atenemos al número de inmigrantes

que conforman la población reclusa, resulta que en los dos últimos años el porcentaje de internos de nacionalidad extranjera ronda el 30%, luego las estadísticas finales con respecto a las detenciones practicadas bajan.

La inmigración en España es de carácter muy diverso pero las autoridades la tratan como un solo colectivo, y al considerar ese colectivo potencial foco de riesgo delictivo es sometida a mucho más control por parte de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad lo que genera mayores niveles de detención de los que se dan en el resto de la sociedad.

CAPÍTULO 1

FENÓMENO DE LA INMIGRACIÓN EN ESPAÑA

1.1-EXTRANJEROS E INMIGRANTES

En las últimas décadas la llegada masiva de individuos extranjeros ha supuesto que la inmigración se sitúe en las agendas políticas de sus gobiernos. España no ha sido una excepción y si bien durante muchos años ha sido tradicionalmente un país de emigrantes, en la actualidad cuenta con un elevado índice de población extranjera residiendo dentro de su territorio.

La denominación “*inmigrante*”¹ ha adquirido en los últimos años un significado negativo, así es considerado al venido desde un país subdesarrollado. No obstante, inmigrante es aquel que traslada su residencia de un lugar a otro, normalmente con una fuerte motivación laboral, con la intención de establecerse o afincarse permanente o indefinidamente en un nuevo país. Las circunstancias posteriores podrán llevar a una mayor o menor duración de esa nueva residencia, pero en principio el inmigrante desea iniciar un proyecto vital nuevo, tal y como hemos expuesto hasta el momento.

Sin embargo en el concepto “*extranjero*” el peso del término recae en el matiz jurídico internacional y no en el económico-laboral. Al igual que en el caso del llamado inmigrante hay traslado o desplazamiento, pero no es necesario que exista un deseo o intención de permanencia ni una motivación económica; un turista es por ejemplo considerado un extranjero, no un inmigrante. Hasta finales de los años 80 el número de inmigrantes extranjeros en España era menos de 10.000 por año. Finalmente, en los años 90 se produjo un gran cambio, que fue evolucionando progresivamente hasta llegar a la actualidad en que las estadísticas cifran en más de un 11% la población extranjera residente legalmente en España. En concreto según el INE a fecha 1 de enero de 2013 de una población total de 47.059.533 personas registradas, los extranjeros suponen un 11,7%, es decir, 5.520.133. El récord se batió el año 2012 en que la población extranjera en España alcanzó el 12,2 % según fuentes oficiales del INE.

La inmigración por tanto se ha convertido en España en un fenómeno social de primer orden que afecta positiva o negativamente a todos los ámbitos de la sociedad, implica evidentemente que la población nacional tiene que absorber en su seno a una serie de personas que conforman culturas, etnias, mentalidades diferentes y que lo queramos o no, va a afectar (y así lo ha hecho) al desenvolvimiento progresivo de nuestra sociedad.

¹ F.J.Díez Morrás: “*Inmigración laboral en La Rioja 2010*” - REDUR 9 , diciembre 2011 , págs.271-307

Este fenómeno reciente en España y en Europa, sin embargo tiene ya su evolución en Estados Unidos donde existen numerosos estudios que pretenden ahondar en el fenómeno migratorio buscando causas y soluciones.

La Escuela Clásica Americana de la Asimilación ha sido la ideología predominante sobre la inmigración en Estados Unidos y posteriormente en Europa, ² B. Franklin, Th. Jefferson etc... mostraron cierta preocupación por los efectos de una inmigración masiva a pesar de la idea de asimilación de culturas. La llegada de muchos europeos acostumbrados al despotismo monárquico y dispuestos a mantener sus lenguas y costumbres representaba un peligro para la nación. Sin embargo, poco a poco fueron entendiendo las ventajas de la inmigración al aumentar la población de ciertos estados, o conseguir mano de obra para trabajar en las minas, construir ferrocarriles o contribuir a la expansión industrial. Este concepto de americanización consiste por tanto en acomodarse al carácter del país en toda su amplitud y trasladándolo a nuestros días y nuestro territorio; la política migratoria debería favorecer lo que ahora llamamos integración de la población inmigrante.

Un siglo más tarde y también en Estados Unidos aparece la idea del *Melting Pot*³ que propugna que “*las formas de asociación interpersonal entre los diferentes grupos étnicos son más poderosas y duraderas que la competencia interpersonal.*”

Pocos años después el sentimiento dominante evoluciona y se entiende que América no puede concebirse como un Melting Pot sino como una “*cooperación de diversas culturas*” lo que derivaría en el conocido “*Cultural Pluralism*”.

El pluralismo cultural entiende que es posible convivir armoniosamente en sociedades o comunidades étnica, cultural, religiosa o lingüísticamente diferentes⁴, valora positivamente la diversidad a diferencia de la teoría de la asimilación que terminaba por hacer perder la propia cultura en el proceso de asimilación de la cultura del país receptor.

¿Qué ocurre hoy en España? Para entender cómo se ha configurado nuestro panorama actual tenemos que hacer referencia a las causas de esa evolución migratoria.

²Nicolás Bajo Santos: “*Conceptos y Teorías sobre la Inmigración*”- Anuario Jurídico y Económico Escorialense 2007, páginas 817 - 840

³ Park.R.E. “*Human migration and the marginal man*” - American Journal of Sociology vol.3 , n° 6

⁴Malgesini & Giménez: Pluralismo cultural - “*Guía de conceptos sobre migraciones, racismo e interculturalidad*” págs. 323-327

1.2 CAUSAS DEL INCREMENTO DE LA POBLACIÓN EXTRANJERA.

Con las cifras de población extranjera residente (legalmente) en España es más que obvio que la diversidad es una característica de nuestra sociedad. Una realidad que en los últimos años se ha reforzado por la globalización económica, por el aumento de la movilidad de las personas y de las empresas y por otros factores que pasamos a estudiar brevemente.

Para empezar hemos de entender lo que es un **movimiento migratorio**: Son desplazamientos de personas en el espacio, con cambio de lugar de residencia para una duración variable (permanente, semipermanente, estacional o diaria) ocasionados por múltiples factores y en los que intervienen diversas variables. Suponen una pérdida de población respecto del lugar de emisión y una ganancia para el lugar de destino. El fenómeno de las migraciones es además selectivo: Por sexo han sido históricamente masculinas aunque en la actualidad ha aumentado el porcentaje de población femenina que llega a España desde otros países. Por edad generalmente son más los jóvenes los que deciden dejar su país que los ancianos aunque en la actualidad también ha habido un progresivo aumento a raíz de las reagrupaciones familiares fundamentalmente. De entre los **modelos teóricos** para explicar los movimientos migratorios destaca el **Modelo de Atracción/Rechazo**.

Algunos autores afirman que existen dos elementos básicos entre las razones que promueven los movimientos migratorios: un **factor de expulsión (push)**, que supone generalmente una falta de satisfacción con la vida presente en el país de origen y un **factor de atracción (pull)** o presentimiento de una vida mejor en otro lugar. Por lo tanto, es necesario establecer una diferencia entre las decisiones propias del lugar de origen y las que le son propias a la zona de destino. Tradicionalmente el **factor demográfico** se ha considerado la razón principal para explicar la mayor parte de las migraciones es decir, la inadecuación entre la población existente en un lugar y la disponibilidad de puestos de trabajo. También es posible aducir **factores de tipo político, religioso o de índole personal**, como son los **factores sociales** unidos a la búsqueda de una mayor calidad de vida. Este último tipo de causas son cada vez más frecuentes en las sociedades desarrolladas, donde se goza de un alto nivel de movilidad social.

Entre los **factores de atracción** y como motivo principal podríamos señalar las **expectativas** de la gente respecto del nuevo modo de vida que se pretende emprender en otro lugar, modo de vida que en la mayoría de los casos no se corresponderá al final con la idea preconcebida inicialmente. El factor más importante de atracción migratoria es el **desarrollo económico** que ha experimentado España desde 1993 hasta bien entrado el año 2000. En 2005, se habían creado casi 950.000 puestos de trabajo, de los que casi un 40% se ocupaban por extranjeros.

Con respecto a la mayoría de los países de Latinoamérica, la identidad cultural y lingüística de donde proceden el 36,21% de los extranjeros que había en España en 2006, es quizás el mayor factor de migración de aquellos años. Pueden destacarse otros factores como la *suavidad del clima* en comparación con otros países europeos o incluso *la reagrupación familiar* de inmigrantes ya asentados en nuestro país.

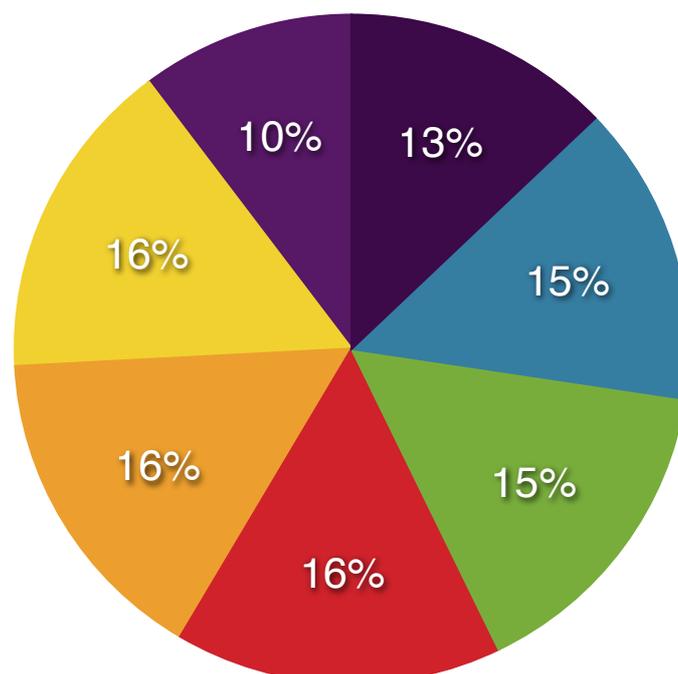
Más del 20% de los extranjeros que hay en España provienen de Europa Occidental, fundamentalmente del Reino Unido y Alemania. Este tipo de inmigrantes suelen tener un perfil diferente a los procedentes de América Latina, generalmente se concentran en las islas o en las costas (Brava y del Sol). La mayoría de ellos con altos ingresos y evidentemente con otras expectativas de vida.

Casi otro 20% de los extranjeros censados en 2006, justo antes de la crisis, procedían de Norte de Africa, principalmente Marruecos.

Entre las consecuencias más llamativas de la inmigración en España podemos señalar el aumento de la población y el rejuvenecimiento de ésta pero sólo hasta el 2008 fecha en que empezó a afectar la crisis en prácticamente todos los sectores de la sociedad y el boom de la inmigración se frenó e incluso comenzó a disminuir. (Gráfica 1)

GRÁFICA 1

● 2007 ● 2008 ● 2009 ● 2010 ● 2011 ● 2012 ● 2013



1.3.- NORMATIVA BÁSICA DE EXTRANJERÍA

De acuerdo con el artículo 149.1-2ª de la Constitución, corresponde al Estado la competencia exclusiva sobre nacionalidad, inmigración, emigración, extranjería y derecho de asilo. El modelo de política migratoria diseñado por el legislador en la LOEX⁵(LEY ORGÁNICA DE EXTRANJERIA) responde a la ordenación de los flujos migratorios desde un punto de vista eminentemente laboral y condicionado a las necesidades de empleo del país, siendo por tanto una política en la que se selecciona el perfil del extranjero que se necesita y al que se le permite por tanto su entrada, estancia y desempeño de un trabajo siempre en función del perfil de trabajador que se necesite.

España ha de adoptar además la normativa de la UE y es de especial trascendencia el caso concreto de España debido a su situación geográfica que permite el acceso a multitud de inmigrantes de África y, por otro lado, debido a la lengua; siendo una puerta de entrada para la inmigración procedente de Latinoamérica.

La Ley viene desarrollada en un Reglamento, en concreto el Real Decreto 557/2011 de 20 de abril por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000 sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, se modificó con la L.O.8/2000 tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009, existiendo una recientísima modificación tras la aprobación del Real Decreto 844/2013 de 31 de octubre.

Hemos de hacer referencia también al Real Decreto 240/2007 de 16 de febrero sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos miembros de la UE y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, redactado conforme al RD 1161/2009, a la STS de 1 de junio de 2010, al RD 1710/2011 de 18 de noviembre, al Real Decreto ley 16/2012 de 20 de abril y al Real Decreto 1192/2012 de 3 de agosto.

El legislador español manifiesta continuamente su recelo ante el fenómeno de la delincuencia asociado a la inmigración y por ello pone en marcha una serie de medidas que impidan el establecimiento en España de aquellos inmigrantes que cuenten con antecedentes

⁵ “L.O.4/2000 De 11 de enero sobre derechos y libertades de los extranjeros en España”: actualmente existe un texto consolidado tras sucesivas reformas dadas por las Leyes Orgánicas 8/2000 de 22 de diciembre, 11/2003 de 29 de septiembre, 14/2003 de 20 de noviembre, 2/2009 de 11 de diciembre, 10/2011 de 27 de julio, Real Decreto ley 16/2012 de 20 de abril, Sentencia del TC de 31 de enero de 2013 y L.O. 4/2013 de 28 de junio de reforma del Consejo del Poder Judicial.

penales en sus países de origen o una vez en España, procurando su expulsión⁶ de una u otra forma y la prohibición de regreso por tiempo determinado.

Desde el punto de vista penal el Código de 1995 incorpora la figura de la expulsión de extranjeros irregulares como sustitutivo penal (artículo 89) endurecido con la reforma de la L.O . 11/2003 de 29 de septiembre y se consolida finalmente tras la reforma de la L.O. 5/2010 de 22 de junio figura que estudiaremos en profundidad. Se trata de una política que simplemente pretende garantizar la no presencia en territorio español de presuntos delincuentes configurando la visión del extranjero como un enemigo, del que hay que defenderse manteniéndolo alejado del territorio nacional basado en el presupuesto de la peligrosidad del mismo, incorporando la figura de su expulsión como respuesta prioritaria al fenómeno de la inmigración no deseada y, subordinando el Derecho Penal, sus principios y sus fines, a las políticas económicas y administrativas de control de la inmigración⁷.

Los importantes y básicos principios de igualdad, presunción de inocencia y culpabilidad, recogidos en toda la normativa española (e internacional) ya sea desde el punto de vista constitucional como penal o procesal se difuminan peligrosamente con esta concepción del extranjero inmigrante presuntamente peligroso. Mientras que desde el punto de vista penitenciario se siguen los principios de reeducación y reinserción social, propugnados ya en la Constitución en su artículo 25⁸ existe también cierta tensión entre el control de los flujos migratorios y la ejecución penitenciaria, donde por un lado se promueve la expulsión como medida prioritaria de los extranjeros delincuentes al tiempo que se les garantiza el cumplimiento de sus condenas orientado a la consecución de su reeducación y reinserción social. Pero, ¿por qué se identifica al extranjero o extranjera como una variable relacionada directamente con la delincuencia?. Por un lado por la sobrerrepresentación de los extranjeros y extranjeras en las estadísticas policiales, judiciales y penitenciarias en comparación con su presencia en el territorio español. También porque existen factores que aumentan su visibilidad en tales estadísticas y el hecho de que haya mayor control sobre los extranjeros y extranjeras así como la aplicación casi sistemática de la prisión provisional .

⁶Ríos Corbacho J.M. *“Regulación Jurídica de la extranjería: Situación actual. Sistema penal y exclusión de extranjeros”*. Bomarzo 2006

⁷Baucells i Lladós,J. *“El Derecho penal ante el fenómeno inmigratorio”* Revista de derecho y proceso penal - 2005

⁸Artículo 25 CE- 1.- *“Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento. 2.- Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y la reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados. El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria. En todo caso tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes a la Seguridad Social, así como acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad. 3.- La Administración civil no podrá imponer sanciones que , directa o subsidiariamente , impliquen privación de libertad.”*

Lo que determina la criminalidad⁹ muchas veces no es la condición de extranjero sino la concurrencia de una serie de situaciones que quizás se den más comúnmente entre ellos que entre los nacionales y que los colocan en una situación de mayor riesgo delictivo.

Como apuntábamos antes, para seleccionar el perfil de extranjero “*adecuado*” dicho ello entre comillas, se configuran una serie de medidas para evitar la entrada y permanencia de los inmigrantes extracomunitarios con antecedentes penales y también para expulsar a los encausados o condenados. Sin embargo estas medidas no son extensibles a los extranjeros comunitarios ya que prevalece el derecho de libre circulación y residencia. Existen también “*situaciones especiales*” como es el caso de los ciudadanos rumanos y búlgaros cuyo ingreso en la UE se produjo en 2007 pero para los que se establecieron una serie de medidas de vigilancia y restricciones que han cesado, en teoría, desde el 1 de enero del presente año 2014.

Se prohíbe la entrada para los reclamados por causas penales, se establece la obligatoriedad de entrar por puestos fronterizos habilitados al efecto, portando consigo pasaporte o documento de identificación válido, visado, documentos que justifiquen su estancia en España y los medios de vida con los que contarán mientras se encuentren en territorio español.

Se prohíbe también la entrada a quienes hayan sido expulsados mientras dure la prohibición de regreso a España y se impide la residencia temporal de extranjeros y extranjeras con antecedentes penales estableciendo como requisito la presentación de un certificado de antecedentes penales de su país de origen para poder presentar la solicitud del permiso de residencia. La exigencia de la carencia de antecedentes, como señalábamos antes, pretende un modelo de extranjero inmigrante aceptable por el Estado: “*el adecuado*”; basado en una presunción de peligrosidad por el mero hecho de ser extranjero o extranjera y buscar en España una opción de vida más aceptable que la que les ofrece su país de origen, y que equipara esa peligrosidad a la comisión de un delito.

La LOEX establece asimismo la ausencia de antecedentes penales como una de las condiciones a valorar para la renovación de las autorizaciones de residencia; no como requisito estrictamente necesario, pero exige la ponderación de las circunstancias personales del extranjero o extranjera que pretendan dicha renovación que en muchas ocasiones finaliza con la denegación de la misma. Por tanto nos encontramos con trabas a la entrada y trabas para los que estando ya en España pudieran haber cometido algún infracción. Esto se materializará en los expedientes de expulsión que continuamente inician las delegaciones de gobierno a propuesta de la policía, pero es un tema en el que profundizaremos más adelante.

⁹Cristina Rodríguez Yagüe- “*El modelo político criminal español frente a la delincuencia de inmigrantes*” -Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología 14 - 07 - 2012

La Ley habla también de la excepción de concesión de autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales a extranjeros delincuentes cuando concurren circunstancias referidas al arraigo, a la protección internacional, razones humanitarias, colaboración con autoridades, seguridad nacional o interés público, si bien en la práctica, en la generalidad de los casos, nos topamos con un muro importante que es la burocracia española.

Sin poder lógicamente generalizar y, reconociendo de antemano el trabajo realizado por algunos y algunas de los funcionarios de la Administración Pública, hemos de decir que desafortunadamente muchas de las posibilidades ofertadas en los textos que configuran la ley y el reglamento, en la práctica se convierten en papel mojado y son instrumentos utilizados por unos y otros políticos simplemente para justificar sus planes de actuación en materia de extranjería.

Pongamos el ejemplo de la solicitud de asilo o de protección internacional de un extranjero o extranjera que pretenda residir en este país. Para empezar supone un trámite burocrático complejo, que a priori prácticamente ninguno de los inmigrantes conoce, y que, tras diferentes entrevistas con los funcionarios correspondientes que someten a los y las solicitantes a un interrogatorio digno de cualquier investigación criminal; (en muchos casos privados de libertad en un Centro de Extranjeros) les lleva a continuación a tener que justificar documentalmente que han sido perseguidos en su país de origen por su raza, religión, condición sexual, ideas políticas o lo que sea... para que alguien, en su sillón, pondere si lo merece o no... y ¿qué extranjero lleva debajo del brazo toda la prueba documental a la que acabamos de aludir para presentarla en el país al que se dirige? ¿cuántos hacen fotos o vídeos de sus agresores para en el caso de acudir a España, poder justificar documentalmente que han sido perseguidos por ser homosexuales o ser negros o por lo que sea? La respuesta es muy sencilla.(véase Anexo I)

Otro ejemplo paradójico es la circunstancia excepcional de arraigo en España. La cuestión es que la Administración no quiere inmigrantes en situación irregular y, el que llega a España con un visado de turista de duración de 3 meses tiene que irse (salvo prórroga) sin posibilidad de quedarse aún teniendo una oferta de trabajo, porque esa oferta tiene que recibirla en su país de origen; lo que implica que el o la inmigrante en cuestión, tiene que gastarse un dinero que muy probablemente no tiene en un billete de avión para regresar al país del que venía huyendo... a esperar que llegue su oferta de trabajo. (Si es que llega, se tramita y se aprueba definitivamente). La mayoría opta obviamente por quedarse: ya estoy en España, nadie me garantiza poder volver a entrar así que... me arriesgo. Pero es que resulta que la Ley permite conceder permisos de residencia temporal a quienes demuestren arraigo en este país y para eso hay que acreditar el haber entrado en España “*por puesto fronterizo*” y haberse quedado en este país durante nada menos que 3 años, (obviamente en situación irregular) y demostrar además que no se ha salido del país aportando el

padrón correspondiente que acredite que efectivamente lleva 3 años residiendo en España. ¿En qué quedamos? (véase Anexo I)

1.4 - LOS DERECHOS DE LOS EXTRANJEROS.

El punto de partida¹⁰ imprescindible para el estudio del régimen jurídico de los derechos y libertades de los extranjeros en España se encuentra en la Constitución. En este sentido, dice Javier Tajadura Tejada, profesor de Derecho Constitucional en la UPV-EHU, *“nuestra Constitución de 1978 contempla con una muy notable amplitud los derechos de los extranjeros.”*

Por un lado en el artículo 13, apartado primero se dice:

“Los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Título en los términos que establezcan los tratados y la Ley”.

Por otro lado, el apartado segundo del artículo 13 contiene la excepción a ese reconocimiento general de derechos a favor de los extranjeros:

“Solamente los españoles serán titulares de los derechos reconocidos en el artículo 23, salvo lo que, atendiendo a criterios de reciprocidad, pueda establecerse por tratado o ley para el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales”.

El artículo 10, primero del Título 1, *“De los derechos y deberes fundamentales”*, es el otro pilar constitucional sobre el que debe construirse el estatuto jurídico del extranjero. Dicho precepto, señala:

“La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”.

Evidentemente aunque estos preceptos parecen claros, y se han desarrollado en las leyes y reglamentos correspondientes, va a ser la jurisprudencia la que con el paso de los años nos dé la medida exacta a la hora de cuantificar y ponderar realmente cuáles son esos derechos de los extranjeros.

En 1984, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional se pronunció, por unanimidad, sobre el artículo 13.1 de la Constitución (STC 107/84). En el Fundamento Jurídico tercero de dicha sentencia se afirma, de forma un tanto contradictoria, que todos los derechos de los extranjeros son de configuración legal. *“... pues la Constitución no dice que los Extranjeros gozarán en España de las libertades que le atribuyan los tratados y la Ley, sino de las libertades que garantiza el presente título en los términos que establezcan los tratados y la ley de modo que los derechos y libertades reconocidos a los extranjeros siguen siendo derechos constitucionales y, por tanto, dotados -dentro de su específica regulación- de*

¹⁰Javier Tajadura Tejada :*“Los Derechos y Libertades de los extranjeros en el ordenamiento constitucional español “ - Anuario Facultad de Derecho de la Universidad de Coruña, 2004 - páginas 875-908*

la protección constitucional, pero son todos ellos sin excepción en cuanto a su contenido derechos de configuración legal”.

Finalmente, en el Fundamento Jurídico cuarto, el Alto Tribunal, realiza una clasificación que hoy, sigue teniendo sentido a la hora de comprender el tema que estamos tratando :

“Existen derechos que corresponden por igual a españoles y extranjeros y cuya regulación ha de ser igual para ambos; existen derechos que no pertenecen en modo alguno a los extranjeros (los reconocidos en el artículo 23 de la Constitución, según dispone el artículo 13. 2); existen otros que pertenecerán o no a los extranjeros según lo dispongan los tratados y las leyes, siendo entonces admisible la diferencia de trato con los españoles · en cuanto a su ejercicio”.

Lo importante sería dilucidar cuáles son exactamente los derechos que se corresponden con uno u otro bloque.

En la STC 115/87, de 7 de julio, el Tribunal cambia de argumentación y sostiene que el legislador orgánico no puede ignorar que, por deseo expreso del constituyente, hay derechos que, aunque pueda discutirse su carácter esencial para la preservación de la dignidad humana, pertenecen también a los extranjeros .

Pero, ¿cuáles son en concreto los derechos a los que la Ley y el Reglamento hacen referencia?

Entre los que corresponden a extranjeros y españoles en idénticos términos, porque su respeto es esencial para la dignidad humana, podemos mencionar el derecho a la vida y a la integridad física y moral, a la intimidad personal y familiar, a la libertad ideológica, religiosa y de culto o la tutela judicial efectiva, entre otros. En este sentido, la Ley reconoce una serie de derechos a todos los extranjeros independientemente de su situación administrativa, como el derecho a la documentación, (que es también un deber); el derecho de asistencia sanitaria de urgencia, los derechos de acceso a la enseñanza obligatoria, a los servicios sociales básicos, la tutela judicial efectiva y la asistencia jurídica gratuita.

Para poder ejercer otros derechos, se establecen una serie de condicionamientos previos tales como estar en situación administrativa regular, entre otros: los derechos de libre circulación, reunión o manifestación, asociación, trabajo, seguridad social, sindicación, huelga, educación no obligatoria, ayudas en materia de vivienda e intimidad y reagrupación familiar.

Los derechos reservados a los nacionales son de índole política relacionados con el sufragio activo y pasivo.

La reciente modificación del Reglamento de la L.O. 4/2000 de 11 de enero; introducida por el Real Decreto 844/2013 de 31 de octubre y que ha entrado en vigor al día siguiente de su publicación establece :

“ Artículo único.- Modificación del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, aprobado por el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril.

El Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, aprobado por el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, queda modificado en los siguientes términos:

Uno. El artículo 152 queda redactado del siguiente modo:

«Artículo 152. Requisitos.

Tendrán derecho a obtener una autorización de residencia de larga duración-UE los extranjeros que reúnan los siguientes requisitos:

a) Haber residido legalmente y de forma continuada en el territorio español durante cinco años.

La continuidad no quedará afectada por ausencias del territorio español de hasta seis meses continuados, siempre que la suma de éstas no supere el total de diez meses dentro del periodo de permanencia de cinco años exigible, salvo que las correspondientes salidas se hubieran efectuado de manera irregular.

En caso de ausencias por motivos laborales, la continuación de la residencia no quedará afectada por ausencias del territorio español de hasta seis meses continuados, siempre que la suma de éstas no supere el total de un año dentro de los cinco años requeridos.

Se computarán, a los efectos previstos en los párrafos anteriores, los periodos de permanencia en situación de estancia por estudios, movilidad de alumnos o prácticas no laborales, en el 50% de la duración total de los mismos, siempre que en el momento de la solicitud de la autorización de residencia de larga duración-UE, el extranjero se encuentre en situación de residencia en España.

Igualmente, tendrán derecho a obtener dicha autorización los extranjeros que acrediten haber residido de forma continuada en la Unión Europea, en calidad de titulares de una Tarjeta azul-UE, siempre que en los dos años inmediatamente anteriores a la solicitud dicha residencia se haya producido en territorio español. En este caso, la continuidad de la residencia como titular de una Tarjeta azul-UE no quedará afectada por ausencias de la

Unión Europea de hasta doce meses continuados, siempre que la suma de éstas no supere el total de dieciocho meses dentro de los cinco años de residencia requeridos.

A aquellos extranjeros a los que se les hubiera reconocido la condición de beneficiario de protección internacional en España, se les computará asimismo el 50% del período transcurrido desde la fecha de presentación de la solicitud de protección internacional en España, sobre cuya base se hubiere concedido la misma, hasta la fecha en la que se hubiere concedido la autorización de residencia y trabajo recogida en la normativa reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria.

Si dicho período excediere de 18 meses, se computará la totalidad del mismo.

b) Contar con recursos fijos y regulares suficientes para su manutención y, en su caso, la de su familia. Los términos y las cuantías para valorar el cumplimiento de este requisito serán los previstos en materia de reagrupación familiar. Los recursos podrán provenir de medios propios o de la realización de actividades laborales o profesionales.

c) Contar con un seguro público o un seguro privado de enfermedad concertado con una Entidad aseguradora autorizada para operar en España.»

Dos. Se añade un nuevo apartado 6 en el artículo 153 que queda redactado del siguiente modo:

«6. Cuando la Delegación o Subdelegación de Gobierno conceda una autorización de residencia de larga duración-UE a un extranjero al que se hubiera concedido en España la condición de beneficiario de protección internacional, se anotará en el epígrafe “observaciones” de la tarjeta la mención siguiente: “Residente de larga duración-UE, protección internacional concedida por España con fecha.....”.

La Dirección General de la Policía atenderá en el plazo de 1 mes la petición de información sobre la vigencia de la condición de beneficiario de protección internacional que les formule otro Estado Miembro de la Unión Europea que, con posterioridad, expida al extranjero otra autorización de residencia de larga duración-UE.

Cuando de conformidad con los instrumentos internacionales y demás normativa aplicable, la responsabilidad de la protección internacional de un residente de larga duración-UE haya sido transferida a otro Estado miembro de la Unión Europea, la Comisaría de Policía correspondiente modificará en consecuencia la observación en el plazo de tres meses desde la transferencia.

En el caso de que España expida como segundo Estado miembro una autorización de residente de larga duración-UE a un extranjero que disponga del estatuto de residente de larga duración-UE concedido en otro Estado miembro, y conste en el apartado “observaciones” que se trata de un beneficiario de protección internacional concedida por dicho Estado miembro, la Dirección General de la Policía procederá a anotar la misma observación en su tarjeta, previa solicitud de información sobre su vigencia al otro Estado Miembro. Cuando la protección internacional haya sido retirada por decisión firme en ese Estado miembro, España no anotará dicha observación.

Cuando de conformidad con los instrumentos internacionales y demás normativa aplicable, se produzca la transferencia de responsabilidad de la protección internacional a España de un extranjero con estatuto de residente de larga duración-UE concedido en otro Estado miembro, la Dirección General de la Policía pedirá al otro Estado miembro la modificación de la anotación reflejada en el apartado “observaciones”.

Lo previsto en el párrafo anterior será igualmente de aplicación en el caso de que se conceda en España protección internacional a un residente de larga duración-UE cuyo estatuto haya sido concedido en otro Estado miembro.

La Comisaría de Policía correspondiente procederá a anotar la observación correspondiente en el plazo de tres meses desde la petición que se formule desde otro Estado miembro que hubiera concedido la protección internacional, o al que se le hubiera transferido dicha protección internacional, respecto al residente de larga duración-UE con estatuto concedido en España.»

Tres. Se añade una nueva letra e) en el apartado 1 del artículo 166, que queda redactada del siguiente modo:

e) Cuando, obtenida la autorización por la persona a quien otro Estado miembro reconoció protección internacional, las autoridades de dicho Estado hubieran resuelto el cese, finalización, denegación de la renovación o la revocación de la citada protección”

Con respecto a los primeros derechos mencionados, es decir, aquellos que por su especial trascendencia son inherentes a cualquier persona independientemente de su nacionalidad, la práctica jurídica nos demuestra día a día que en concreto hay dos de ellos, el derecho a la intimidad personal y familiar y el derecho a una tutela judicial efectiva, que en infinidad de ocasiones son vulnerados como consecuencia de las expulsiones de inmigrantes; situaciones que de todos modos estudiaremos más profundamente en epígrafes posteriores.

En la Ley 7/1985 prácticamente no se reconocían derechos a los inmigrantes que se encontrasen en situación irregular en España. Con la Ley 4/2000 se diferenció entre residentes legales, extranjeros empadronados y extranjeros en situación irregular, recortándose los derechos de éstos últimos con la posterior aprobación de la Ley 8/2000 manteniendo únicamente el derecho a la asistencia sanitaria y a servicios y prestaciones sociales básicos a los que estaban empadronados.

Se interpusieron recursos ante el TC y en consecuencia existen varias sentencias (STC 236/2007 de 7 de noviembre) que ampliaron el abanico de derechos que deberían de ser otorgados a los inmigrantes incluso en situación irregular y constituyendo la base de la modificación de la Ley Orgánica 2/2009 de 11 de diciembre. Podemos resumirlos de la siguiente manera:

- a) **Derecho a la documentación** que tienen todos los extranjeros junto al deber de conservarla.
- b) **Derecho de circulación**, que en la actualidad ostentan tan sólo los extranjeros residentes.
- c) **Derecho a la participación pública**, de los extranjeros residentes pudiendo los empadronados ser oídos en los plenos del Ayuntamiento.
- d) **Derecho al Trabajo y a la Seguridad Social**, sólo de los extranjeros residentes autorizados a trabajar.
- e) **Derecho a la educación**, que tienen sólo los menores extranjeros en cualquier situación administrativa y con la STC 236/2007 se deniega respecto de los adultos.
- f) **Derecho a la libertad de reunión y manifestación** también desde la misma Sentencia y en igualdad de condiciones que los nacionales.
- g) **Derecho de libertad de sindicación**, en igualdad de condiciones desde la STC 236/2007.
- h) **Derecho de huelga**, en igualdad de condiciones que los españoles desde la sentencia STC 236/2007.
- i) **Derecho a ayudas de la vivienda** para extranjeros residentes de larga duración en igualdad de condiciones.
- j) **Derecho a prestaciones de la seguridad social y servicios sociales**, igual que en la Ley 4/2000 añadiendo a menores discapacitados.
- k) **Derecho de asistencia letrada y a intérprete**, desde la STC 236/2007 en igualdad de condiciones que los nacionales.
- l) **Derecho a la intimidad familiar y a la educación** para extranjeros residentes con la reagrupación familiar.

Todos estos derechos se han enumerado y desarrollado en los diferentes cuerpos legales haciendo siempre la misma distinción entre nacionales, extranjeros regulares y extranjeros irregulares, pero; al hablar de derechos en muchas ocasiones fundamentales, ¿es lícito hacer tales distinciones?

Evidentemente habría que analizar uno por uno cada derecho y cada contexto y ello nos llevaría a extendernos más allá de lo que pretende este trabajo.

En resumen ,

la evolución social de nuestro país en los últimos años muestra un progresivo crecimiento del porcentaje de extranjeros residentes en España, porcentaje que se ha disparado hasta la consolidación de la crisis en que el flujo migratorio no sólo se ha frenado drásticamente sino que ha empezado a disminuir. Ante esta realidad social ha sido absolutamente necesario articular una regulación del fenómeno migratorio que ha sido más o menos aperturista en función del gobierno de turno pero que, en definitiva, ha sentado las bases y sobretodo las limitaciones para poder acceder a la residencia por parte de los extranjeros y extranjeras que lo han pretendido. Uno de los escollos fundamentales ha sido la concepción de la figura del extranjero como un *“enemigo contra el que hay que luchar”*, identificando prácticamente al extranjero con un presunto delincuente.

CAPÍTULO II

PERSPECTIVA CRIMINOLÓGICA HISTÓRICA : AUTORES, ESCUELAS Y TEORÍAS

Antes de profundizar acerca de la perspectiva criminológica de la delincuencia inmigrante, deberíamos tomar conciencia de lo que es la criminología y lo que aporta y ha aportado al estudio de la criminalidad desde su origen hasta nuestros días.

Uno de los objetivos básicos de la ley de extranjería es proporcionar un instrumento jurídico eficaz para prevenir la inmigración ilegal. En este sentido, hemos de tener en cuenta que, la cantidad de inmigrantes irregulares que utilizan como medio de vida la actividad criminal en España y, las decisiones políticas adoptadas para evitar este hecho; derivan de la orientación seguida, es decir; existe toda una política criminal previamente elaborada, que en unas y otras ocasiones seguirá una u otra corriente de las planteadas a lo largo de la historia desde la perspectiva criminológica.

El origen del término Criminología, derivado de la palabra latina *criminis* (crimen), se atribuye al antropólogo francés Paul Topinard. Sin embargo es el jurista italiano Raffaele Garofalo quien utiliza por primera vez el término, como título de su obra "*Criminología*", publicada en 1885. Se trata de un conjunto ordenado de la ciencia experimental acerca del crimen, del infractor de las normas jurídicas, del comportamiento socialmente negativo y del control de dicho comportamiento.

No existe una definición comúnmente aceptada aunque las opiniones sobre lo que en la actualidad debe de entenderse por criminología son bastante similares.

Se trata en primer lugar de una ciencia empírica e interdisciplinar que nace como disciplina científica de la mano del positivismo que encuentra en la propia persona del delincuente la raíz última del comportamiento criminal.

La Scuola Positiva italiana presenta dos direcciones: la antropológica de **LOMBROSO**¹¹ y la sociológica de **FERRI** unidas ambas por el método. El método positivo, empírico, experimental es el único capaz de descubrir las leyes que rigen los fenómenos sociales, de acuerdo con el método causal-explicativo válido tanto para el mundo de la naturaleza como para el de los fenómenos humanos y sociales. ***¿Cuáles son los postulados de la Escuela Positiva?***

En primer lugar el delito es un hecho real, natural empírico, histórico y concreto frente al ente abstracto desconectado de su autor que es básicamente la concepción de la ***Escuela Clásica***.

En segundo lugar el delito es entendido como sinónimo de comportamiento antisocial.

Los positivistas defienden que no existe el delito sino el delincuente que constituye el centro del sistema. El estudio del delincuente es fenomenológico dando lugar a un amplio número de tipos

¹¹ "*Criminología*", dirección antropológica pgs. 255-269

criminales a partir del esquema lombrosiano que convierte a los delincuentes en una especie infrahumana. Consecuentemente la Escuela Positivista castiga al delincuente y no el hecho. El positivismo antepone la defensa de la sociedad a la defensa de la garantía individualista de la Escuela Clásica; pretendiendo la pena, por tanto una prevención especial, que trata de procurar que el delincuente no reincida.

En la lucha contra el delito mientras que la Escuela Clásica confía en la eficacia de la ley penal y en su efecto preventivo, los positivistas tratan de luchar contra las causas del delito. El positivismo postula un diagnóstico científico (psicológico, antropológico, sociológico etc.) del problema criminal y la articulación de las estrategias necesarias para neutralizar los factores criminógenos. En esta estrategia, el Derecho Penal ocupa un lugar secundario porque más importantes que las penas son los “*sustitutivos penales*” esto es, un conjunto de medidas de orden económico, social, político, educativo, religioso, familiar etc... que inciden en la realidad social de modo preventivo contrarrestando las influencias criminógenas de la más diversa índole. Esta concepción positivista, como veremos, es de suma importancia a la hora de entender la evolución del inmigrante delincuente dentro y fuera de prisión.

Otro gran autor al que no podemos dejar de mencionar dentro de la Escuela Positiva es a **ENRICO FERRI**.¹²

Su ingente obra aparece principalmente en sus “*Principi di Diritto Criminale*” donde se opone al libre albedrío, mantiene que la defensa de la sociedad es el objetivo máximo de la justicia y expone los sustitutivos penales como mecanismo indirecto de tutela del orden social. Lo más significativo de su obra es la defensa del método inductivo-experimental. Sus tres pilares son la Psicología Positivista que demuestra que el libre albedrío no existe; la Antropología Criminal que demuestra que el delincuente es un individuo anormal y degenerado y la Estadística Social que propugna que el crimen tiene una dinámica propia conforman entre las tres su disciplina: La Sociología Criminal.

Por último, debemos mencionar el positivismo moderado de **GAROFALO**,¹³ jurista, magistrado, políticamente conservador, reformuló los postulados de la Scuola Positiva sin dogmatismos ni excesos.

¹² http://es.wikipedia.org/wiki/Enrico_Ferri: (1856-1929) político, criminólogo y sociólogo italiano, estudiante de Cesare Lombroso. Investigó los factores sociales y económicos relacionados con los criminales. Autor de “*Sociología Criminal*” 1884, editor de “*Avanti*” diario socialista, anti-reformista dentro del Partido Socialista Italiano, elegido por el fascismo como senador vitalicio en 1929, fecha de su muerte.

¹³ http://es.wikipedia.org/wiki/Raffaele_Garofalo: (Nápoles 18 de noviembre de 1851 - 18 de abril de 1934) jurista y criminólogo italiano, profesor de la universidad de Nápoles y senador, acuñó en 1885 el término “*Criminología*”, en su obra “*Criminología*”: Estudio sobre el delito, sobre sus causas y la teoría de la Represión”.

Garófalo aportó la categoría de “**delito natural**” con el que se refiere a una serie de conductas nocivas “*per se*”, para cualquier sociedad y en cualquier momento con independencia incluso de las propias valoraciones legales cambiantes. La explicación de la criminalidad de Garófalo tiene indudables connotaciones lombrosianas, por más que se conceda alguna importancia (escasa) a los factores sociales (Ferri) y que exija la contemplación del hecho mismo y no sólo las características de su autor.

Para Garófalo, la pena ha de estar en función de las características concretas de cada individuo, por lo que no considera válidos otros criterios como el de la retribución o expiación. Descartó la idea de proporción como medida de la pena, descartó también la idea de responsabilidad y libertad humana como fundamentación de la pena. Se opuso a la supuesta finalidad correccional o resocializadora del castigo por considerar que lo impide el sustrato orgánico y psíquico innato que subyace en la personalidad criminal.

Tampoco estimó acertada la idea de la prevención como fundamento de la pena ya que, a su juicio, ésta no permite determinar el “*quantum*” del castigo.

En España hablar de positivismo criminológico supone hablar fundamentalmente de tres autores: **Pedro Dorado Montero** que concilia postulados positivistas con la filosofía correccionalista y propugnó un nuevo Derecho Protector de los criminales; **Rafael Salillas**, médico y de orientación sociológica (Ferri) para el que el delincuente es producto del medio en que vive y, por último, **Constancio Bernaldo de Quirós**, más criminólogo que jurista que destacó la importancia de los factores antropológicos y sociológicos.

En los planteamientos actuales de estas escuelas una de las propuestas de política criminal más conocida es probablemente “*la prevención situacional*”.

J.J. MEDINA¹⁴ resume en cuatro las medidas:

“*a) Incrementar el esfuerzo percibido, b) Aumentar el riesgo percibido, c) Reducir la ganancia del delito y d) Incrementar los sentimientos de vergüenza de la persona*”

Se han denominado así porque parten de la premisa de que aun cuando no se altere el número de personas con cierta motivación para cometer delitos , podría aún así conseguirse una

¹⁴ J.J. Medina Ariza (1998) - “*El Control social del delito a través de la prevención situacional*” - Revista de Derecho Penal y Criminología.

Considera el autor que los delincuentes buscan objetivos que no demanden un esfuerzo demasiado elevado y dificultar el acceso al objeto ya es una manera eficaz de reducir el delito. Para que la primera medida sea eficaz (incrementar el esfuerzo percibido) es necesario el endurecimiento de los objetivos y esto se hace por ejemplo con el bloqueo de automóviles, barreras físicas, control de accesos a oficinas, fábricas, residencias etc... Como segunda técnica habla de las medidas que incrementan el riesgo percibido. La vigilancia formal a través de guardas de seguridad privada o de la policía , la vigilancia de empleados, La tercera medida a la que hace referencia es reducir la ganancia del delito, es decir, desplazamiento del objetivo a través del uso por ejemplo del dinero electrónico... la última medida, incremento de los sentimientos de vergüenza de la persona, es el fortalecimiento de la condena moral o estimulación de la conciencia.

disminución del número de oportunidades para evitar su realización. *Desde el punto de vista de la extranjería, podría producirse atendiendo fundamentalmente al control de entradas y salidas de la población extranjera en los puestos fronterizos, máxima aplicada en toda la legislación.*

A pesar de que todas las corrientes criminológicas han aportado más o menos cosas interesantes en el estudio de la criminalidad, lo que si es cierto es que en ocasiones muchas de las conclusiones de las corrientes positivistas por ejemplo; han sido utilizadas sectariamente por grupos ultraconservadores, para efectuar una manipulación interesada, de corte xenófobo y racista. Así, atribuyen a cierto sector de la inmigración una mayor tendencia criminal por cuanto “*utilizan dicha actividad delictiva de forma habitual como medio de vida en el territorio de acogida*”.¹⁵

Cronológicamente han existido diferentes corrientes y escuelas posteriores a las anteriormente mencionadas sin embargo nos limitaremos a comentar tan solo algunos autores o teorías a las que podamos referirnos en relación a la criminalización del fenómeno migratorio en nuestros días.

De la *Escuela de la Política Criminal o Escuela de Marburgo*, podemos destacar que desarrolló la noción integral del “*estado peligroso*”. En la teoría de **FRANZ VON LISZT**¹⁶, el hombre es el centro de sus estudios. Esta Escuela propuso la independencia del Derecho Penal; y la idea más original es la sugerencia de Liszt de crear una “*ciencia total*” del Derecho penal que incluya la Antropología Criminal, la Psicología Criminal y la Estadística Criminal para poder coordinar un conocimiento científico de las causas del crimen y poder así combatirlo.

De la *Escuela de Defensa Social* cuyos representantes son **GRAMMATICA** y **MARC ANCEL**, extraemos la finalidad resocializadora del castigo, la cual es compatible con la protección de la sociedad y base de nuestro actual sistema penal y por ende penitenciario; recogido en el artículo 25 de la CE.

La Moderna Sociología Criminal contempla el hecho delictivo como fenómeno “*social*”. Tiene dos vertientes importantes: la europea que se debe al tratadista **DURKHEIM**, responsable de la teoría de la “*anomia*” y la americana que se identifica con **LA ESCUELA DE CHICAGO**, de la que surgirán, progresivamente diferentes e importantes teorías que se aplicarán paulatinamente en los estudios criminológicos. Estas teorías parten de la premisa “*de que el crimen es un fenómeno social muy selectivo*”, estrechamente unido a ciertos procesos, estructuras y conflictos sociales, y tratarán de aislar sus variables.

¹⁵ J.A. Antón (2008): “*Criminalidad versus criminalización de la inmigración en España.*” Ed. Académica Española - Barcelona Pgs. 181 - 213

¹⁶ http://es.wikipedia.org/wiki/Franz_von_Liszt: jurista y político alemán (1851-1919) de origen austríaco, integra la corriente “*causalista naturalista*” en la teoría del delito a la que también pertenece Ernst von Beling.

Las aportaciones más importantes para el entendimiento de la criminología son las siguientes:

- a) Conexión entre delincuencia y fenómenos normales de la vida diaria.
- b) Incidencia de las variables espaciales y ambientales en la dinámica y la distribución de la actividad delictiva.
- c) Importancia de los conflictos y de los cambios sociales en la criminalidad.
- d) Funcionamiento de los procesos de socialización en el aprendizaje e identificación del individuo con prácticas y modelos criminales y la transmisión de las pautas de conducta en el seno de las diversas subculturas.
- e) La acción selectiva y discriminatoria del control social en la formación de la masa de los delincuentes encarcelados.

Dentro de estas **Teorías** podemos destacar las **Multifactoriales** porque entienden que la criminalidad nunca es resultado de un único factor o causa, sino de la acción combinada de muchos datos, factores y circunstancias, etc...pero quizás la más importante sea la **Teoría Ecológica de la Escuela de Chicago**; cuna de la moderna sociología americana. Ésta escuela se caracterizó por su empirismo y su finalidad pragmática, esto es, por el empleo de la observación directa en todas las investigaciones y por la finalidad práctica a la que se orientaban aquéllas: un diagnóstico fiable sobre los urgentes problemas sociales de la realidad norteamericana de su tiempo. Sus representantes iniciales no eran sociólogos, ni juristas, sino periodistas, predominando, en todo caso, como sector de procedencia, el amplio espectro de las ciencias del espíritu.

La temática preferida por la Escuela de Chicago fue el análisis del desarrollo urbano, de la civilización industrial y, correlativamente, la morfología de la criminalidad en ese nuevo medio. Atenta a los sucesivos impactos sociales producidos por fenómenos como la industrialización o la migración e interesada por los grupos y culturas minoritarios, conflictivos, analizó desde dentro los mecanismos de aprendizaje y transmisión de dichas culturas asociales. Asimismo se atribuye a la Escuela de Chicago las bases de la llamada “*teoría de la asimilación de los inmigrantes*”.

Aunque no es correcto identificar la escuela de Chicago con la Teoría Ecológica ésta fue una de las primeras que se desarrollaron en el seno de la La Escuela de Chicago. **ROBERT PARK, BURGUESS** y **MCKENZIE**, trazaron el modelo teórico de desarrollo de la ciudad americana, destacando que el “*dato cultural*” tiene más importancia que el “*dato geográfico*”.

Afirma ésta teoría: “*La ciudad produce sus delincuentes*”.

La más destacada aportación de la Escuela de Chicago se da en el campo metodológico y en el político-criminal, realiza un estudio riguroso de las áreas criminales y, aporta una actitud de compromiso y de intervención de los poderes públicos para reordenar y equipar las grandes urbes. El análisis ecológico tiende a ser sustituido a partir de los años cincuenta por el estudio de la denominada “*área social*” que pretende relacionar la estructura interna de las ciudades con los cambios acaecidos en el seno global de la sociedad, operando con tres postulados: El Rango Social; La Urbanización y La Segregación. A partir de la obra de **NEWMAN**¹⁷, “*Defensible Space*” las investigaciones se orientaron a la prevención del delito a través del diseño arquitectónico del espacio urbano buscando una correlación entre determinados lugares y determinadas manifestaciones delictivas.

Las **Teorías Estructurales** o “**de la Anomia**”, surgen en un contexto de crisis de la sociedad. Sus postulados de mayor trascendencia criminológica son dos: la normalidad y la funcionalidad del crimen. Normalidad, porque el crimen no tendría su origen en ninguna patología individual ni social sino en el normal y regular funcionamiento de todo orden social. Sus principales representantes son **EMILE DURKHEIM**, **R.K. MERTON**, **RICHARD CLOWARD** y **OHLIN**.

La teoría de la “*Anomia*” de Durkheim quien entiende que hay dos formas de sociedad: la “*mecánica*” que responde a los estadios más primitivos de la evolución social y la “*orgánica*” más compleja y evolucionada; será desarrollada por R. Merton, quien la convierte en teoría de la criminalidad, en una explicación general del comportamiento desviado. Para Merton, “Anomia” es una señal de quiebra en las relaciones entre las metas sociales y los caminos para alcanzar esas metas. Según el propio Merton, la “*conducta irregular puede considerarse sociológicamente como el síntoma de la discordancia entre las expectativas culturales preexistentes y los caminos o vías ofrecidos por la estructura social para satisfacer aquéllas*”. Según Merton, la tensión entre “*Estructura cultural*” y “*Estructura social*” fuerza al individuo a optar por cinco de las vías existentes: Conformidad, Innovación, Ritualismo, Huída del mundo o Rebelión; todas ellas, excepto la primera, constitutivas de comportamientos desviados o irregulares; la elección vendrá condicionada, en cada caso, por el diverso grado de socialización de aquél y por el modo en que haya interiorizado las normas.

¹⁷ [Http://en.wikipedia.org/wiki/Defensible_Space_Theory](http://en.wikipedia.org/wiki/Defensible_Space_Theory) - **(EE.UU.) Oscar Newman** trabajó a comienzos de la década del 70 en la vinculación entre el diseño arquitectónico y las tasas de delitos en las áreas de viviendas populares argumentando que el diseño urbano influye, promoviendo o alentando la criminalidad de tal manera que podría incluso convertirse en una forma efectiva de prevención del delito. Una de las críticas fundamentales a la perspectiva de Newman fue que se trataba de un determinismo arquitectónico ya que no se consideraba el impacto de las variables sociales y comportamentales .

Todo esto podemos trasladarlo también al fenómeno inmigratorio, donde los brutales desequilibrios culturales entre fines y medios para alcanzarlos hacen que los inmigrantes en ocasiones no tengan oportunidades reales de mejora. Es decir, existen unas aspiraciones lícitas de mejora pero no se ven correspondidas con las oportunidades reales que se encuentran los inmigrantes en los lugares de destino. Esto unido a la gran disponibilidad de oportunidades ilícitas hace que delinquir en muchas ocasiones sea una posibilidad más valorada de lo que lo sería en sus países de origen.

Bajo la denominación de **Teorías del Control**, se conoce a una serie de modelos criminológicos que explican el problema del delito en términos distintos a los analizados hasta el momento y desde una perspectiva contemporánea.

Fundamentalmente tratan de explicar la distribución del delito y de la delincuencia entre personas, grupos y sociedades (Gottfredson y Hirschi, 1990)¹⁸. Las teorías del control presuponen que los motivos para el delito y para la violencia son similares a los motivos para el resto de los comportamientos. Es decir, entienden que el comportamiento conforme es problemático, y tratan de comprender las fuerzas que obligan a la mayoría de las personas, la mayor parte del tiempo, a comportarse de un modo no criminal.

Parten de la premisa de que existe una tendencia a regular el comportamiento individual en función de las consecuencias negativas de las acciones. Esa manera de regular el comportamiento individual es diferente en función de las diferencias en la educación y otras experiencias de la primera infancia que crean diferencias entre las personas como por ejemplo en lo referente a la capacidad de retrasar la gratificación procedente de deseos y necesidades a corto plazo, o la capacidad de evitar consecuencias negativas a largo plazo.

Se pueden mencionar entre otras : **La Teoría del Arraigo Social**¹⁹ la cual manifiesta que lo que frena al individuo es el miedo al daño que pudiera ocasionarle el delito en sus relaciones interpersonales, **La Teoría de la Contención**, que señala que la criminalidad se produce cuando esos mecanismos fallan o se debilitan... entre otras.

Algunos autores han tratado de explicar la delincuencia de inmigrantes, atribuyendo la marginación del extranjero al hecho de tener escasos lazos que funcionen como control de sus conductas.

La Teoría del Etiquetamiento o Labelling Approach también denominada “*Teoría del control social*” se centra en los procesos de criminalización.

¹⁸ Gottfredson&Hirshi- (1990) “*A General Theory of Crime*” - Stanford.CA.

¹⁹ Travis Hirschi (1969-1995) señala la utilidad del control social como instrumento eficaz para que los individuos puedan anticipar las consecuencia que les puede ocasionar la comisión de una transgresión o delito.

HOWARD BECKER²⁰, considerado el máximo representante; señaló que la desviación no es una “*cualidad del acto que realiza el sujeto, sino es consecuencia de la aplicación de registros y sanciones estipulados por los grupos sociales*”; es decir, expuso que el comportamiento desviado viene a ser la sociedad en sí misma, no hay criminalidad sin criminalización y la criminalidad también es el resultado de procesos sociales por lo que la realidad humana en la que se da, se perpetra el crimen, es una realidad construida por los propios humanos.

Esta teoría parte de que la desviación y la criminalidad son etiquetas que determinados procesos colocan a ciertos sujetos de forma desigual a través de complejos mecanismos. El desviado es alguien a quien esta etiqueta le ha sido aplicada con éxito, el comportamiento desviado es el que la gente ha establecido o “etiquetado” como tal. No es concebible el crimen prescindiendo de la propia reacción social por tanto, delito y reacción social son términos interdependientes.

Albert **BANDURA**²¹, principal exponente de la **Teoría del Aprendizaje Social**, explica la conducta humana en los siguientes términos: consiste en “*una interacción recíproca y continua entre los determinantes cognoscitivos, los comportamentales y los ambientales*”. La Teoría del Aprendizaje Social intenta explicar la “*conducta desviada*”, incidiendo fundamentalmente en tres aspectos:

- 1) el modelo social al que se ha estado expuesto desde niño, qué es lo que se ha aprendido.
- 2) el refuerzo de su historia de aprendizaje y,
- 3) los métodos de instrucción que se han utilizado para desarrollar y modificar su conducta social.

Esta teoría es defendida en el contexto de la delincuencia de extranjeros por diversos autores manteniendo que los medios de comunicación y la opinión pública en general están cargados de prejuicios sociales sobre los inmigrantes, por lo que son considerados peligrosos. En consecuencia, el inmigrante es rechazado por los países receptores lo que va unido a tasas de delincuencia más altas.

http://es.wikipedia.org/wiki/Howard_Becker: Sociólogo norteamericano nació en Chicago en 1928, interesa en este campo entre otras, su publicación “*Prólogo a Outsiders: hacia una sociología de la desviación*” Siglo XXI, 2009; en los años 60 empieza a estudiar la desviación desde la perspectiva del interaccionismo simbólico, profundizando no en las causas de la conducta desviada sino en las formas de control. Señala acerca del etiquetaje: “*...los grupos sociales crean la desviación estableciendo reglas cuya infracción constituye una desviación y aplicando estas reglas a personas particulares que etiquetan como, outsiders, ... la desviación no es una cualidad de la acción cometida sino la consecuencia de la aplicación—por otra parte de otros— de reglas y sanciones. El desviado es alguien al que se le ha puesto la etiqueta con éxito; el comportamiento desviado es el comportamiento etiquetado así por la gente.*”

²¹ [Http://es.wikipedia.org/wiki/Albert_Bandura](http://es.wikipedia.org/wiki/Albert_Bandura): Psicólogo ucraniano-canadiense de tendencia cognitiva-conductual, profesor de la universidad de Stanford, reconocido su trabajo acerca de la teoría del aprendizaje social. Al contrario que la prevención del crimen situacional, la teoría ignora la naturaleza oportunística del crimen. Para aprender uno debe de observar la conducta criminal.

La Teoría de la Asociación Diferencial de Edwin **SUTHERLAND**²² parte de la hipótesis de que el comportamiento desviado al igual que el comportamiento normal, es aprendido. Las personas al vivir en sociedad se relacionan continuamente con otras personas, pudiendo convivir y relacionarse más a menudo con personas respetuosas de la ley o, por el contrario, con personas cuyo comportamiento no respeta la ley y fomenta la violación de la misma.

La conclusión a la que llega SUTHERLAND se puede resumir de la siguiente manera: una persona se vuelve delincuente o tendrá mayores posibilidades de delinquir cuando las actitudes positivas frente al comportamiento desviado superan cuantitativamente a los juicios negativos, es decir, porque ha aprendido a definir con más frecuencia una situación en términos de violación de la ley que en términos de respeto a la misma.

La sistemática de la teoría de SUTHERLAND se basa principalmente en lo siguiente:

- a) El comportamiento criminal se aprende.
- b) El comportamiento criminal se aprende en interacción con otras personas mediante un proceso de comunicación.
- c) La parte principal del aprendizaje del comportamiento criminal ocurre con grupos de personas íntimas.
- d) Cuando el comportamiento criminal se aprende, el aprendizaje incluye tanto las técnicas para la comisión del crimen como la específica orientación de móviles, aspiraciones etc...
- e) La tendencia específica de los móviles, impulsos y demás depende de la valoración favorable o no de los preceptos legales.
- f) Una persona se convierte en delincuente porque aprende más modelos que presuponen una infracción de la Ley que otros que la desapruaban.
- g) El proceso de aprendizaje del comportamiento criminal por asociación con modelos criminales y no criminales cumple los mismos mecanismos que en cualquier proceso de aprendizaje.

Un problema específico relacionado con la criminalidad atribuible a ciudadanos extranjeros es la existencia de “guetos” marginales de difícil acceso. Esto supone mayores dificultades a la hora de poder implantar medidas sociales, actuaciones policiales etc...

²² http://es.wikipedia.org/wiki/Edwin_Sutherland: (1883-1950) Sociólogo estadounidense considerado uno de los criminólogos más influyentes del siglo XX. Conocido por la Asociación Diferencial explica cómo los marginados han llegado a aprender las motivaciones y conocimientos técnicos para cometer actividades criminales. La conducta criminal forma parte de un proceso de aprendizaje continuo donde el infractor aprende estrategias de supervivencia, códigos etc... el individuo, lejos de heredar o imitar comportamientos socialmente reprochables, aprende a ser criminal.

La Teoría de las Subculturas, cuyo representante más importante es Albert **COHEN**²³, alcanzó gran notoriedad. Su punto de partida fue la proposición de que “*toda acción es el resultado de continuados esfuerzos para solucionar problemas de adaptación*”, esto es, su falta de reconocimiento por el grupo de referencia. Según COHEN, la mayoría de los problemas de adaptación se solucionan de forma normal, pero en algunos casos, las personas eligen soluciones desviadas. El por qué eligen esas alternativas desviadas hay que buscarlo en los “*grupos de referencia*” que tienen a su alrededor.

En la actualidad sería interesante aplicar ésta teoría para explicar los fenómenos delictivos relativos a bandas juveniles de inmigrantes.

La llamada **Criminología Crítica** es un movimiento científico que recoge las modernas concepciones metodológicas que se han ido imponiendo en otros sectores del saber científico como consecuencia del auge de las ciencias sociales. Así, de la misma manera que en el Derecho Penal se ha producido un giro hacia lo concreto, evolucionando la teoría de la pena asimismo ha evolucionado también la Criminología .

En la moderna teoría, adquiere gran importancia el delincuente en si mismo. Recientemente se han desarrollado algunas teorías más comprensivas con la finalidad de explicar de un modo más amplio la delincuencia y sus interacciones con los mecanismos de control social. Se trata de las llamadas **Teorías Integradoras** cuya integración requiere según CID y LARRAURI²⁴, “*aceptar que el objeto básico de las teorías criminológicas es establecer factores asociados a la delincuencia y que, por tanto, puede suceder perfectamente que un fenómeno delictivo aparezca asociado con factores señalados por diversas teorías*”.

DAVID P. FARRINGTON²⁵ trató de dar explicación a la delincuencia entendiéndola como un proceso de interacción entre el individuo y el ambiente que él dividió en cuatro etapas: La primera, la motivación; entendida como anhelo de bienes materiales y prestigio social. En la segunda etapa, se busca el método legal o ilegal de satisfacer esos deseos. En la tercera etapa, la motivación para cometer los actos delictivos aumenta o disminuye por las creencias desarrolladas por el sujeto en relación a las consecuencias de cometer la infracción y por último, la cuarta etapa supone un proceso de decisión acerca de la comisión o no de la infracción en función entre otras cosas de los costes, beneficios y probabilidades del posible resultado.

²³ [Http://it.wikipedia.org/wiki/Albert_Cohen_\(criminologo\)](http://it.wikipedia.org/wiki/Albert_Cohen_(criminologo)): (Boston 1918) criminólogo estadounidense, se licenció en Harvard con una tesis sobre la sustitución de las normas sociales por las subculturales.

²⁴ Cid, José - Larrauri Elena (2001) “*Teorías criminológicas.*” Bosch, Barcelona.

[Http://www.crim.cam.ac.uk/people/academic_research/david_farrington](http://www.crim.cam.ac.uk/people/academic_research/david_farrington): Director de Investigación y profesor Emérito de Psicología Criminal en Cambridge. Recibió el Premio Estocolmo en Criminología en 2013, miembro de la Academia Británica de las Ciencias Médicas, de la Sociedad Americana de Criminología, de la Sociedad Internacional para la Investigación contra la Agresión (entre otras)

En resumen ,

desde una perspectiva histórica y criminológica podemos acercarnos a la evolución del concepto delinciente o delincuencia y de alguna manera, a través del estudio de las teorías pertenecientes a diferentes escuelas o corrientes obtener, en el mundo moderno; el concepto claro de lo que es o se supone el término delinciente. Asimismo podemos valorar desde una perspectiva mucho más acertada el porqué de la interacción de ambos conceptos: extranjería y delincuencia y por supuesto el cómo; qué tipo de circunstancias o elementos influyen en la determinación de esa idea que plasmábamos en el segundo epígrafe y que es la base de la regulación de extranjería al identificar subliminalmente la inmigración con la delincuencia.

Sin embargo es un hecho incontestable que en ocasiones, inmigración y delincuencia van de la mano si observamos las estadísticas de la Administración General en relación al número de imputados, procesados y condenados extranjeros y, al incremento de la población reclusa extranjera en general.

CAPÍTULO III

INMIGRACIÓN Y DELINCUENCIA: LA REALIDAD PENITENCIARIA

3.1.- POBLACIÓN RECLUSA

El problema de la inmigración como hemos estado viendo es un tema complejo que abarca prácticamente todos los aspectos de la vida de un ser humano. En los últimos años España ha recibido la cuarta parte de los inmigrantes que llegaron a la Unión Europea y la actual filosofía del sistema migratorio español viene muy bien reflejado en la Exposición de Motivos del Reglamento de Extranjería cuando dice: *“En la arquitectura del sistema migratorio actual, la admisión de nuevos inmigrantes en nuestro país está fundamentalmente basada en la necesidad de cobertura de puestos de trabajo y, salvo en los supuestos previstos por circunstancias excepcionales, los inmigrantes que quieran desarrollar una actividad laboral deberán venir en origen con un visado que les habilite para trabajar o para buscar un empleo”*.

Si la migración es un fenómeno importante en todos los ámbitos de la sociedad, de igual manera lo es en el ámbito penitenciario.

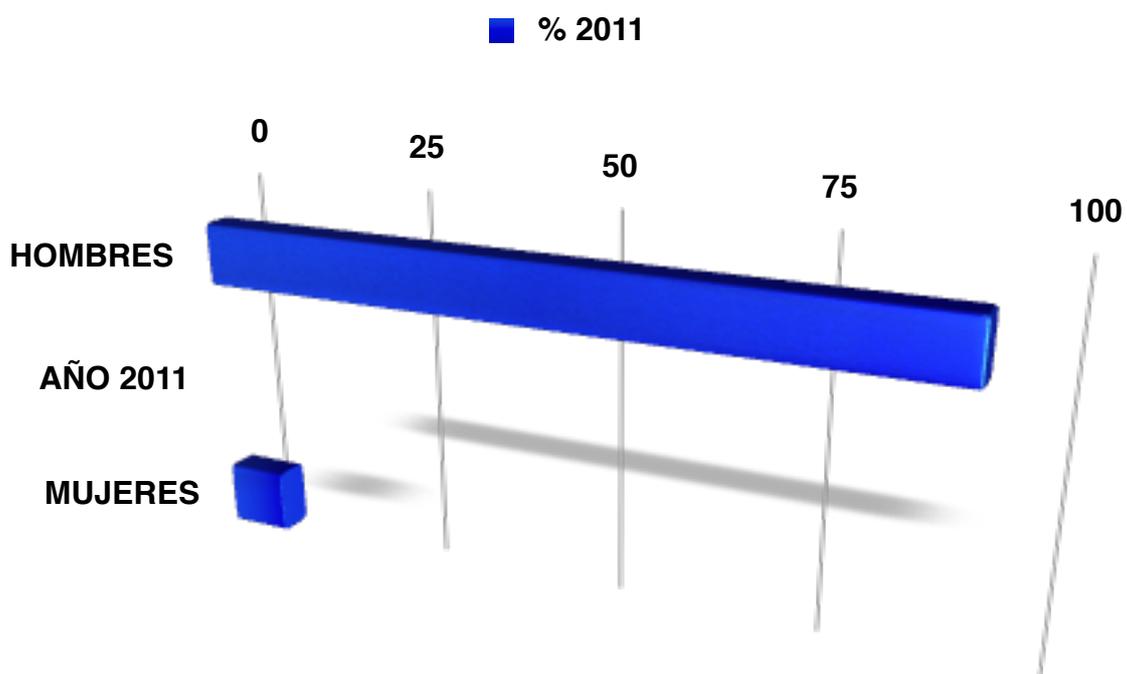
Según el informe general 2012 de Instituciones Penitenciarias, la población reclusa en los Centros Penitenciarios dependientes de la Administración General del Estado a fecha 31-12-2012 fue de 58.556 internos (ver cuadro 1). El año 2012, en relación con 2011, finalizó con 1.419 internos menos (-2,4%). La media de población reclusa fue de 59.779 internos (3,3% menos que en el año anterior) parece ser que a fecha 19 de noviembre de 2012, entró en vigor una modificación metodológica que consiste en la utilización del Sistema de Información Penitenciaria (Nuevo S.I.P.) en sustitución del anterior (S.I.P.) como fuente oficial de obtención de datos de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias; parece que por ese motivo no concuerdan exactamente los datos ofrecidos en este informe con los recogidos por el Defensor del Pueblo en su informe anual para las Cortes Generales que señalan que al finalizar el año 2012, 68.685 personas se hallaban privadas de libertad en nuestro país en noventa y siete centros penitenciarios. De ellas, 63.450 eran hombres (92,38 por ciento) y 5.235 mujeres (7,62 por ciento).

EVOLUCIÓN POBLACIÓN RECLUSA 2011 - 2012

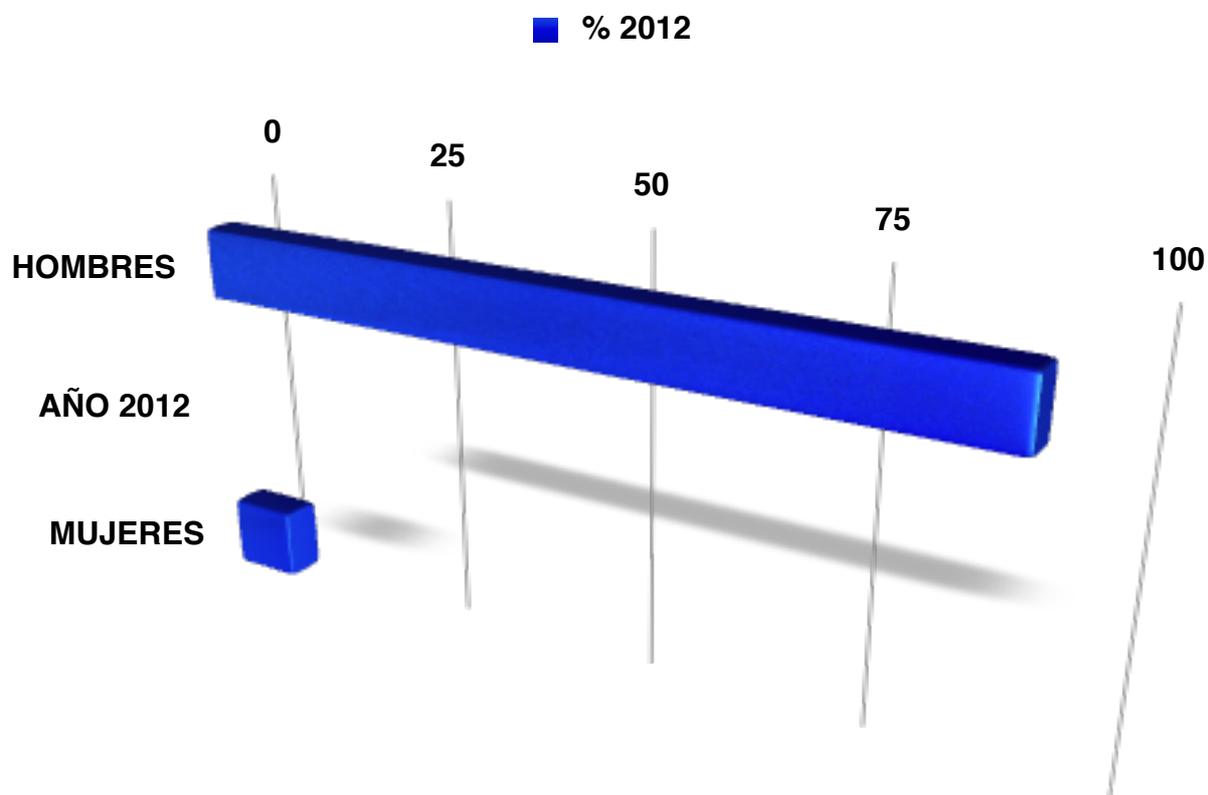
CUADRO 1

	TOTAL 31 /12 / 11	TOTAL 31 / 12 /12
HOMBRES	55425	53994
MUJERES	4550	4562
TOTAL	59975	58556

GRÁFICA 2

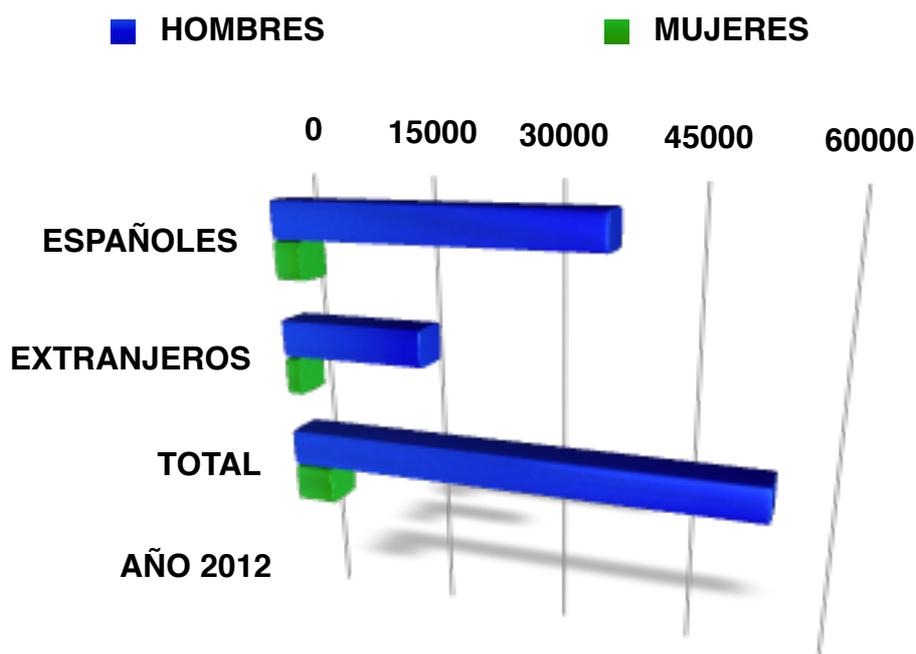


GRÁFICA 3



Sin embargo ese mismo Informe Anual del Defensor del Pueblo a las Cortes Generales de 2012²⁶ señala que se han recibido muchas quejas por la situación que padecen algunos extranjeros que han cumplido condena de privación de libertad por más de un año por una conducta dolosa, a los que, una vez producida la excarcelación se les detiene, se les notifica la orden de expulsión (o se les inicia el procedimiento mientras están reclusos) y en muchos casos, se ejecuta casi inmediatamente produciendo una clara indefensión. Por ello el Defensor del Pueblo ha formulado una recomendación a la Secretaría de Estado de Seguridad en orden a permitir la posibilidad (en la práctica) de recurso y que puedan asimismo solicitar la suspensión cautelar del acto administrativo, en definitiva de la expulsión, según el artículo 132 de la LJC-A²⁷ en sede contenciosa, cuando concurren circunstancias de urgencia. En relación a la nacionalidad de los internos, podemos observar la siguiente gráfica:

GRÁFICA 4



El año 2012 finaliza con 18.346 internos extranjeros. Uno de cada tres internos es de nacionalidad no española (31,3%). Esta proporción presenta variaciones por sexo, ya que en el caso

²⁶ Informe Anual Defensor del Pueblo 2012 - www.defensordelpueblo.es/es/Documentación/Publicaciones/anual/

²⁷ Artículo 129 LJC-A “los interesados podrán solicitar en cualquier estado del proceso la adopción de cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia...”

Artículo 132 LJC-A “Las medidas cautelares estarán en vigor hasta que recaiga sentencia firme que ponga fin al procedimiento en el que se hayan acordado, o ...”

de las mujeres la proporción de mujeres no españolas (33,5%) es superior a la de varones (31,1%) en 2,4 puntos .

La distribución de la población reclusa según nacionalidad y sexo a fecha 31 de de diciembre de 2012 y según el informe anual de IIPP sería la siguiente:

CUADRO 2

	Hombres	%	Mujeres	%	Total	%
Extranjeros	16816	31,1	1530	33,5	18346	31,3
Españoles	37178	68,9	3032	66,5	40210	68,7
Total	53994	100	4562	100	58556	100

También se recoge en el informe mencionado, una clasificación en función de la situación procesal-penal de los internos e internas diferenciada según sexo, atendiendo a si se encuentran en situación preventiva (todavía no juzgados), si son penados (ya juzgados y con sentencia firme), penados con preventivas (condenados por una causa y preventivos en otra causa distinta) o si se trata de medidas de seguridad :

CUADRO 3

	Hombres	%	Mujeres	%	Total	%
Preventivos	8317	15,4	853	18,7	9170	15,7
Penados	44252	81,9	3634	79,6	47886	81,8
P.con preventivas	856	1,6	39	0,9	895	1,5
M. de seguridad	569	1,1	36	0,8	605	1
Total	53994	100	4562	100	58556	100

3.2.- CAUSAS DEL INCREMENTO DE LA POBLACIÓN RECLUSA EXTRANJERA

La legislación de extranjería pretende entre otras cosas la expulsión de los extranjeros que cometen delitos; sin embargo, cada año hay más reclusos extranjeros. Parece lógico pensar que el hecho de que haya aumentado en general la población extranjera residente en nuestro país hace que, en proporción aumente el porcentaje de población reclusa asimismo extranjera.

Sin embargo ello no justifica el hecho de que ese porcentaje de internos ronde cada año el 30% de la población reclusa cuando el porcentaje de la sociedad general es inferior al 10%. Las causas de esa desproporción tampoco pueden ligarse a cuestiones de raza nacionalidad o etnia en particular ya que no hay un motivo que pueda justificar racionalmente esos porcentajes.

Son muchos los estudios que han intentado profundizar en la materia²⁸ y en resumen, se suelen destacar entre otros:

A) Factores criminológicos: Por un lado hay que tratar de comprender la realidad social de un sector de la población con mayor riesgo delictivo porque, para empezar un alto porcentaje de inmigrantes son hombres jóvenes, es decir, de la totalidad de inmigrantes que cruzan nuestras fronteras tal y como ya analizamos en epígrafes anteriores, el porcentaje de niños, mujeres y ancianos es mínimo, que son precisamente, según las estadísticas de nuestros propios nacionales, los que menos delinquen de la población general.

B) Factores sociales y psicosociales asociados a las conductas delictivas, como marginalidad, ausencia de vinculación familiar o arraigo, pobreza, falta de trabajo estable, situación irregular etc...

C) Según las estadísticas incremento notable del crimen organizado, con afluencia masiva de extranjeros miembros de dichas organizaciones.

D) Factores procesales y penales: Como por ejemplo el hecho de que se les conceda a los extranjeros la libertad provisional en un porcentaje menor que a los ciudadanos españoles acusados de delitos semejantes o que se apliquen menos medidas alternativas a la prisión en ciudadanos extranjeros que en españoles.

Los delitos por lo que suele condenarse con mayor asiduidad a los ciudadanos extranjeros son en general, los relacionados con el **tráfico de drogas** (aunque no sólo) lo que implica condenas de larga duración y por tanto mayor presencia de estas personas en los centros penitenciarios o al menos durante más tiempo. Así, el porcentaje de extranjeros detenidos o condenados por este tipo de delitos supera el 45%, mientras que ese porcentaje desciende por debajo del 30% respecto al total de la población penitenciaria. Los porcentajes en relación a los delitos contra la propiedad son

²⁸ Terradillos Basoco, J.(2006) *“Extranjería, Inmigración y Sistema Penal. Inmigración y Sistema penal.”* Tirant lo blanch, Valencia.

justo al contrario; mientras que el porcentaje cometido por ciudadanos extranjeros está por debajo del 30%, respecto de la población total podemos hablar de más del 50%.

Podemos observar los gráficos del Informe de IIPP 2012 publicados por La Administración General antes mencionado que son bastante ilustrativos de la realidad penitenciaria en este sentido; y, que realiza un análisis comparativo de países cuyos súbditos han tenido mayor número de ingresos en prisión; según los datos de la Administración General publicados en el Informe de IIPP 2012 son (Cuadro 4):

CUADRO 4

PAÍSES	2011	2012
ARGELIA	343	324
BOLIVIA	279	271
BULGARIA	229	262
COLOMBIA	1230	1057
ECUADOR	745	715
MARRUECOS	3014	3087
NIGERIA	246	243
PORTUGAL	298	313
REINO UNIDO	242	209
REPÚBLICA DOMINICANA	486	435
RUMANÍA	2293	2145

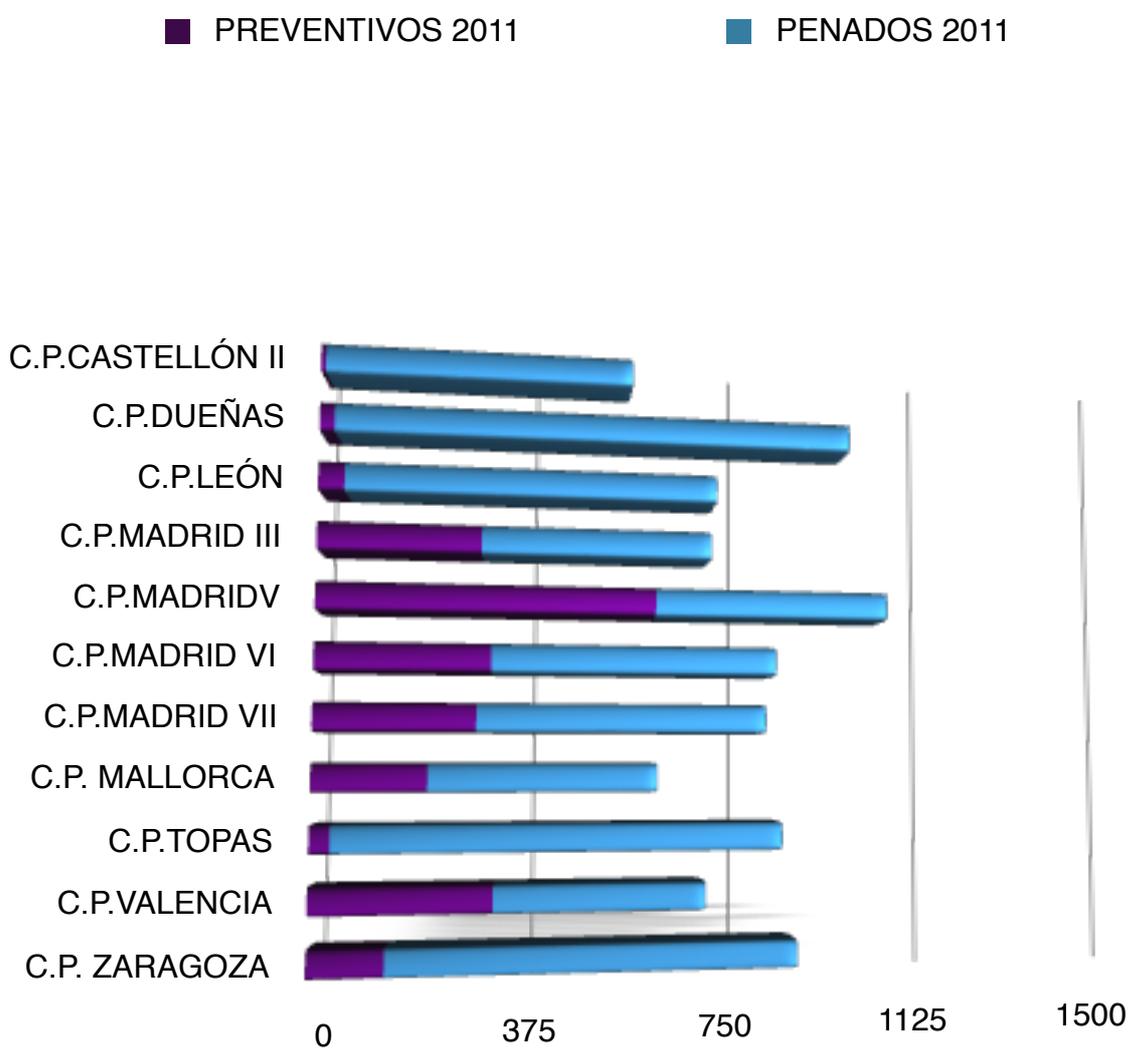
En las estadísticas recogidas se puede apreciar cómo destaca Marruecos entre los demás países con más de 3000 reclusos tanto en el 2011 como en el 2012, seguido de Colombia con algo más de 1000 y Ecuador que supera en ambos casos los 700 internos en los diferentes centros penitenciarios españoles. Rumanía a pesar de superar en ambos casos los 2000 reclusos, merece consideración a parte ya que los ciudadanos rumanos pertenecen a la UE desde el año 2006 y lógicamente las dificultades en cuanto a la libre circulación y sobretodo el tratamiento de sus

nacionales dentro de las normativa de extranjería son diferentes que lo que acontece con cualquier extracomunitario.

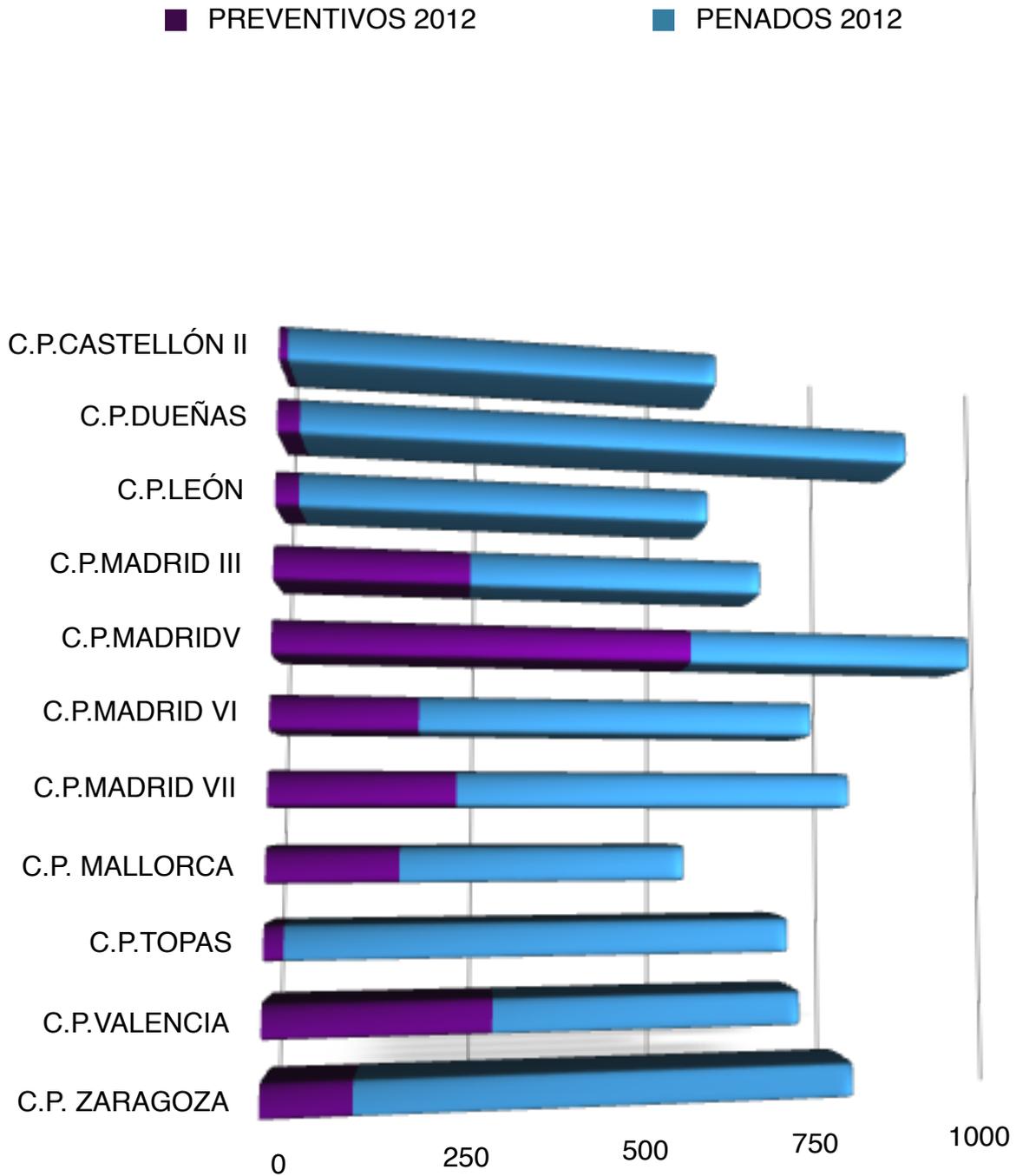
En relación a la distribución geográfica de los internos extranjeros por todo el territorio nacional, podemos ver en el cuadro siguiente la evolución de los internos extranjeros penados y preventivos en los últimos dos años :

CENTROS PENITENCIARIOS CON MAYOR ÍNDICE DE POBLACIÓN RECLUSA

GRÁFICA 5



GRÁFICA 6



La distribución de los internos extranjeros en los centros penitenciarios españoles es muy desigual, constituyendo una población asimétrica.

3.3.- EL CRIMEN ORGANIZADO

El balance publicado por el Ministerio del Interior el 30 de julio de 2013 ²⁹ señala que durante los cinco primeros meses de 2013 las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado han detenido a 2269 personas y desarticulado 212 grupos de crimen organizado en España.

El Secretario de Estado de Seguridad afirmó durante una rueda de prensa realizada al efecto de informar acerca del balance de 2012 y un avance sobre los primeros cinco meses de 2013, que *“España ha dejado de ser la puerta de entrada de la droga a Europa para convertirse en un muro de contención de todas las actividades ilícitas derivadas de ese tráfico.”*

Durante el año 2012 se han detenido 6460 personas, desarticulado 449 grupos relacionados con el crimen organizado y, en relación a las principales actividades destaca: el tráfico de cocaína (27%), el tráfico de hachís (18%); el robo con fuerza (16%); la comisión de estafas (10%) unido a las actividades de blanqueo de capitales y falsificación documental.

¿Por qué es interesante hablar de manera específica de este tipo de delitos?

Fundamentalmente porque estos grupos suelen estar integrados en el 70% por personas de diferentes nacionalidades, es decir, en su mayoría son extranjeros y tan solo el 20% de los grupos de crimen organizado que operan en España están compuestos solo por españoles.

Tras haber destacado en los primeros epígrafes las diferencias entre lo que comúnmente consideramos *“inmigrante”* y *“extranjero”* y, haber estudiado las causas de incremento de población extranjera en España así como el incremento de la población reclusa extranjera; estos datos no pueden dejarnos indiferentes.

Asociar la inmigración con la delincuencia es una temeridad por eso, partimos de la base de que el crimen organizado, no puede integrarse bajo ningún concepto a pesar de que el 70% de sus integrantes sean extranjeros y que residan en España de manera legal o ilegal, como decimos no puede integrarse dentro del concepto de inmigración.

El inmigrante no es una banda, o un grupo organizado, el inmigrante es un individuo generalmente en un estado de mayor o menor necesidad en su país de origen que decide un buen día probar suerte dentro de nuestras fronteras. Eso no quiere decir que alguno o alguna termine realizando alguna conducta tipificada como delito y que en consecuencia sea condenado pero, no por ello es esa una característica (la delincuencia) representativa de la inmigración en general.

²⁹ www.interior.gob.es/file/62/62590/62590.pdf - Informe de Situación : “ El Crimen Organizado.Informe anual 2012 y enero a mayo 2013”

El crimen organizado lo conforman nacionales y extranjeros, ciudadanos de nacionalidades distintas pero que nada tienen que ver con lo que comúnmente entendemos por “*inmigrante*”.

Sentadas estas bases podemos sintetizar lo expuesto por el Ministerio del Interior en orden a determinar qué se considera un Grupo de Crimen Organizado.

En primer lugar nos dan 3 definiciones distinguiendo entre

- a) ***Grupos de Crimen Organizado de Alta Intensidad:*** que son organizaciones criminales transnacionales de importante entidad, dotadas de una vasta, compleja y asentada infraestructura, que pueden llegar a conformar verdaderos entramados empresariales capaces de generar, a través de sus actividades ilícitas, importantes beneficios económicos que pueden transformar, convertir y, en su caso legitimar.
- b) ***Grupos de Crimen Organizado Típicos:*** que son organizaciones criminales con actividad nacional o internacional que, con un grado de estructuración importante, no llegan a cumplir con la mayoría de las características de los Grupos de Alta Intensidad, aunque sí logran mantenerse activos el tiempo suficiente.
- c) ***Grupos de Crimen Organizado de Baja Intensidad:*** con poca capacidad económica, en un ámbito de actuación nacional y estructura poco compleja que cumplen forzosamente con los indicadores de EUROPOL y que si no son debidamente controlados en el tiempo pueden llegar a ser Grupos Criminales Típicos.

Los indicadores de EUROPOL son 11 y para que una asociación de delincuentes sea calificada como “*Grupo de Crimen Organizado*” tiene que cumplir obligatoriamente con los puntos 1, 3, 5 y 11 y al menos otros dos indicadores cualesquiera de los siguientes:

1. Colaboración de más de dos personas.
2. Reparto específico de tareas.
3. Actuación prolongada o indefinida.
4. Uso de algún tipo de disciplina o control interno.
5. Comisión de delitos graves.
6. Extensión de la actividad al ámbito internacional.
7. Uso de la violencia.
8. Uso de estructuras económicas o comerciales.
9. Implicación en el blanqueo de capitales.
10. Uso de la influencia sobre políticos, medios de comunicación, administración pública, autoridades judiciales o sobre la actividad económica (corrupción).
11. Búsqueda de beneficios o poder.

La evolución del crimen organizado en España³⁰ se remonta a una época anterior a la instauración de la democracia aunque lo cierto es que es a partir de los años 70 cuando se tuvo conocimiento de su existencia oficial. España se convirtió en centro de operaciones de la Mafia hace aproximadamente tres décadas siendo plataforma de distribución de drogas y lugar idóneo para el blanqueo de capitales. Junto a la Mafia siciliana, opera en nuestro país desde los años 80 la mafia turca, dedicada al tráfico masivo de armas y heroína y, posteriormente, irrumpe otra organización criminal que son los cárteles colombianos de la cocaína. Estas organizaciones mantienen por su parte, contactos y vinculación con otras organizaciones criminales. Sin embargo, a pesar de que las actividades principales han sido tradicionalmente el tráfico de drogas y/o de armas, lo cierto es que en 2011 por ejemplo, EUROPOL prestó ayuda a 9 operaciones³¹ contra redes delictivas dedicadas a facilitar la inmigración ilegal, entre ellas la Operación Cestia (trata de ciudadanos afganos), la Operación Schwarz/White (ciudadanos vietnamitas) y la Operación Truck (ciudadanos chinos). Existen por tanto grupos de Crimen Organizado cuya actividad fundamentalmente se encamina a facilitar la inmigración ilegal, son por tanto los inmigrantes las víctimas de tales delitos y no los delincuentes.

Hay que tener en cuenta que el incremento importante de entradas ilegales organizadas por *“facilitators”*³², supone un endeudamiento por parte de los inmigrantes importante y en muchas ocasiones no sólo tienen que vender todas sus pertenencias sino que además, con posterioridad una vez dentro del territorio nacional, son víctimas de secuestros, extorsiones y/o víctimas de las actividades ilícitas tanto de explotación sexual, como tráfico de drogas etc... Los grupos de Crimen Organizado proveen transporte, refugio temporal, documentos de viaje falsos, información, protección y demás, el precio de estos servicios de smuggling es muy alto, por lo que se ven abocados a los denominados *“three D-jobs dirty, difficult, dangerous-”*, hasta que terminen de pagar sus deudas. Por tanto, a la larga, insistimos en que los propios inmigrantes son las víctimas de los Grupos de Crimen Organizado.

Entrando en la tipología de las organizaciones criminales, podemos diferenciar entre las de naturaleza mafiosa, donde se sitúan por ejemplo las Mafias Italianas, (Cosa Nostra, ‘Ndrangheta, Camorra...) Las Triadas Chinas, dedicadas principalmente a la inmigración ilegal y a los estupefacientes y por último los Boryokudan japoneses. Entre las organizaciones criminales

³⁰Adolfo de la Torre - Investigación Criminal: www.investigacióncriminal.wordpress.com/2012/10/28/crimen-organizado-en-europa/ - *“Crimen Organizado en Europa.”*

³¹*“Europol sin clasificación-Nivel de protección básica.”*-www.europol.europa.eu/sites/default/files/publications/es_europolspanish.pdf - Panorama de Europol-Informe general sobre las actividades de Europol.

³² Instituto Universitario de Investigación sobre Seguridad Interior: *“Los avances de la UE contra el Crimen Organizado, tráfico de personas e inmigración ilegal.”*- Emiliano García Coso.

pseudomafiosas podemos destacar los Cárteles, cuya principal actividad es la droga y existen además organizaciones criminales que operan como las mafias sin poseer su capacidad y su estructura como los grupos organizados rusos.

El Informe General 2012 de Instituciones Penitenciarias aporta varios cuadros estadísticos comparativos en relación a los internos en centros penitenciarios pertenecientes a la delincuencia organizada y otros conceptos, tal y como se muestra a continuación :

CUADRO 5

Población reclusa delincuencia organizada (2011 - 2012)

Grupos	Del .Organizada	Caract.Especiales	Totales
n° de internos 31/12/2011	379	148	527
n° internos 31 /12 /2012	344	166	510

Las zonas geográficas que más frecuentaron las organizaciones detectadas en España fueron la Costa del Sol y el resto de Andalucía, la Costa Levantina, la Costa Brava, Galicia, Cantabria y Zaragoza. No obstante, los lugares de asentamiento preferidos por las mismas se concentraron en las ciudades de Barcelona, Valencia, Madrid, La Coruña y Málaga.

Por comunidades autónomas, la criminalidad aumentó el último año en Andalucía, Aragón, Asturias, Baleares y Madrid, en el resto hubo una disminución general.

CUADRO 6***Clasificaciones delincuencia organizada (2011 - 2012)***

Preventivos	Art.10/91.2 RP	8	8
	Art.10 /91.3 RP	0	0
	Régimen Ordinario	130	124
Penados	Sin Clasificar	8	6
	1° Grado/ 91.2 RP	6	4
	1° Grado / 91.3 RP	0	0
	2° Grado	207	191
	3° Grado/ Art.82	2	0
	3°. Grado/Art.83	0	2
	3° Grado/ Art.86.4	0	0
Penados con preventivas	Art.10 /Art.91.2 R.P.	1	1
	Art.10/Art.91.3 R.P.	0	0
	Sin Clasificar	17	8
		31/12/11	31/12/12

3.4.- ACTUACIÓN PENITENCIARIA

a) Breve evolución histórica de la legislación penitenciaria.

En España una legislación propiamente penitenciaria no aparece hasta bien entrado el siglo XVIII coincidiendo con la aceptación de la prisión como sanción punitiva. Todavía en el Código de las Partidas (1256) las penas de prisión constituyen una excepción a la regla general; la pena de muerte, las mutilaciones, los trabajos forzados y el destierro. Las Siete Partidas no lograron alcanzar inicialmente fuerza de ley pero supusieron un auténtico avance porque contenían normas tan avanzadas como la clasificación de presos, la separación por sexos, el régimen disciplinario que contenía sanciones muy crueles para los que cometiesen crueldades etc..

En 1774 con la traducción del libro de Beccaría “*De los delitos y de las penas*” comienza la recepción de las ideas humanitarias.

En 1804, la Ordenanza de los Presidios de Arsenales de 20 de mayo es considerada la primera Ley Penitenciaria española.

En la actualidad la legislación contemporánea se resume en lo siguiente:

- La Constitución Española de 1978.
- El Código Penal.
- La Ley de Enjuiciamiento Criminal.
- La Ley General Penitenciaria 1/1979, de 26 de Septiembre.
- Reglamentos Penitenciarios:
 1. Real Decreto 1201/1981, de 8 de Mayo.
 2. Real Decreto 787/1984, de 26 de Marzo.
 3. Real Decreto 190/1996, de 9 de Febrero. Sustituye a los anteriores con motivo de ajustar sus preceptos al Código Penal de 1995.
 4. Real Decreto 690/1996, de 26 de Abril, por el que se establecen las circunstancias de la ejecución de la pena de arresto de fin de semana y de trabajo en beneficio de la comunidad.
 5. Real Decreto 782/2001, de 6 de Julio, regulador de la relación laboral de carácter especial de los penados en los Talleres Penitenciarios.
 6. Real Decreto 515/2005, de 6 de mayo, por el que se establecen las circunstancias de ejecución de las penas de trabajos en beneficio de la comunidad y de la localización permanente, de determinadas medidas de seguridad, así como de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad (BOE nº 109, de 7 de mayo).

b) Contenido específico de la actuación de la Administración en Centros Penitenciarios con reclusos extranjeros

La actuación penitenciaria sobre los internos extranjeros se rige por el principio general de igualdad o de no discriminación, como establece la Ley Penitenciaria en su artículo tercero³³, sin tener en cuenta la condición de extranjero (o cualquier otra) para que ello implique consecuencias específicas diferentes del resto de los internos. El Reglamento Penitenciario establece algunas actuaciones específicas con los internos extranjeros; ya el Reglamento en su Exposición de Motivos, afirma que se *“ha procurado incorporar las recomendaciones del Consejo de Europa relativas a los reclusos extranjeros”*.

Don Julián García García³⁴, en un Congreso Penitenciario Internacional celebrado en Barcelona en 2006, recogía resumidamente en su ponencia las recomendaciones del Consejo de Europa en relación a las medidas a adoptar en intervenciones con reclusos extranjeros:

“ a) Información a los extranjeros que ingresan en prisión en una lengua que entiendan y otras medidas tendentes a reducir los obstáculos lingüísticos y el aislamiento.

b) Medidas tendentes a responder a necesidades educativas y sociales especiales y, en general, a facilitar su rehabilitación social.

c) Medidas sobre formación del personal penitenciario en materia de extranjería.

d) Ayuda por parte de las autoridades consulares.”

En la distribución de los internos extranjeros en los diferentes módulos de cada Centro Penitenciario hay que buscar la manera de que haya cierto equilibrio, evitando la formación de guetos y atendiendo especialmente a procurar que no haya conflictos entre personas de diferente etnia, raza o cultura.

Cronológicamente hemos de señalar las siguientes Instrucciones aprobadas por la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias sobre internos extranjeros: La Instrucción 14/2001, actualizada por la Instrucción 18/2005, actualizada en virtud de la Instrucción 5/2008 y a su vez actualizada por la Instrucción 21/2011 de 23 de noviembre .

³³ Artículo 3 LOGP: *“ La actividad penitenciaria se ejercerá respetando, en todo caso la personalidad humana de los reclusos y los derechos e intereses jurídicos de los mismos no afectados por la condena, sin establecerse diferencia alguna por razón de raza, opiniones políticas, creencias religiosas, condición social o cualesquiera otras circunstancias de análoga naturaleza(…)”*

³⁴ Julián García García-Psicólogo Jefe de Área de Colectivos Especiales de la DGIP (2006) *“Extranjeros en prisión: Aspectos Normativos y de Intervención Penitenciaria”*. Congrès Penitenciari Internacional Barcelona 2006. www20.gencat/docs/Justicia/Documents/ARXIUS/doc_35992255_1.pdf

Aquí se contienen las actuaciones específicas que podemos resumir de la siguientes manera:

1) INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN

Conforme a los artículos 15 y 52 del Reglamento Penitenciario al extranjero se le informará:

1. Sobre sus derechos y obligaciones en materia de régimen del establecimiento, normas disciplinarias y medios para formular peticiones, quejas y recursos, en un idioma que comprenda.
2. Del derecho que tienen a que se ponga en conocimiento de las Autoridades diplomáticas o consulares de su país el ingreso en prisión y se les facilita su dirección y número de teléfono.
3. De la posibilidad de solicitar la aplicación de Tratados o Convenios Internacionales para el traslado a su país para seguir cumpliendo la condena, así como de la sustitución de las penas impuestas o a imponer por la medida de expulsión, en los casos y con las condiciones previstas por las leyes.
4. En aquellos supuestos, en que el recluso extranjero se halle indocumentado, la Oficina de Régimen del Establecimiento penitenciario ha de proceder, en el plazo máximo de un mes desde su ingreso, a iniciar los trámites para la obtención de la documentación personal a través de las Autoridades Judiciales, Representaciones Diplomáticas y Comisarías Provinciales de Policía.

2) EXPULSIÓN ADMINISTRATIVA Y JUDICIAL

Analizada en detalle en otro epígrafe del presente trabajo por lo que no profundizamos en la misma.

3) EL TRABAJO EN EL EXTERIOR DE PENADOS EXTRANJEROS EN RÉGIMEN ABIERTO O EN LIBERTAD CONDICIONAL

La falta de coordinación entre las normas penitenciarias y las de extranjería hace que conciliar los derechos de los extranjeros con la efectiva puesta en práctica de tales derechos sea a veces difícil de conseguir. La Constitución y la Ley Penitenciaria reconocen el derecho al trabajo de los penados sin que quepa hacer diferencias en función de raza, etnia, o nacionalidad. Sin embargo, la sucesiva aprobación de la distinta legislación en la materia se ha olvidado siempre del trabajo de los extranjeros que se encuentran cumpliendo condena, tiempo en el que se ven *“legalmente obligados”*. Por lo que se refiere a la autorización de trabajo en régimen abierto y en libertad condicional la normativa exige que el penado extranjero reúna una de las siguientes condiciones:

- Encontrarse en situación de residencia o en la de estancia por estudios, en el momento de producirse la condena.

-Encontrarse, en el momento de la condena o en el de la resolución de clasificación en tercer grado o de concesión de libertad condicional, en uno de los supuestos del artículo 45 del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000. De forma resumida son los siguientes:

- a) Supuestos de arraigo laboral, familiar o social.
- b) Supuestos de protección internacional,
- c) Por razones humanitarias,
- d) Extranjeros que colaboren con las autoridades administrativas, policiales, fiscales o judiciales.

- Encontrarse, en el momento de la condena o en el de la resolución de clasificación en tercer grado o de libertad condicional, en uno de los supuestos para la obtención de una autorización de residencia permanente.

4) CUMPLIMIENTO DE CONDENA O DE LIBERTAD CONDICIONAL EN EL PAÍS DE ORIGEN

1º.- Traslado de personas extranjeras condenadas a sus países de origen, para continuar cumpliendo su condena, conforme al Convenio de Estrasburgo -Consejo de Europa, 1983- y a otros Convenios o Tratados bilaterales tiene como fin principal (en teoría) favorecer la reinserción social, sin olvidar el efecto humanizador en la ejecución. Sin embargo hemos de señalar que desde nuestro punto de vista en la práctica ese fin de reinserción social no se cumple puesto que enviar a su país de origen al extranjero que se encuentra en prisión, evita no sólo la inserción en la sociedad de nuestro país en ese momento en concreto, sino que aumenta considerablemente la posibilidad de que esa reinserción no llegue a darse nunca, ya que unido al regreso a su país va siempre la prohibición de regresar a España por tiempo determinado. En cuanto a la reinserción social en el país de origen, entendemos que se escapa de la idea inicial contemplada por el artículo 25 de la CE.

2º.- Cumplimiento de la libertad condicional en su país de residencia.

Esta vía de excarcelación sólo está prevista en el Reglamento Penitenciario, concretamente en su artículo 197 donde se establece que *“en el caso de internos extranjeros no residentes legalmente en España o de españoles residentes en el extranjero, previa conformidad documentada del interno, se elevará al JVP su expediente de libertad condicional recabando autorización para que aquel pueda disfrutar de esta situación en su país de residencia(...)”*

5) INTERVENCIÓN EDUCATIVA CON INTERNOS EXTRANJEROS

El Reglamento Penitenciario de 1996 ha establecido un modelo integral psicoeducativo y social con programas específicos, para determinados grupos.

Los internos extranjeros tienen el mismo derecho y en las mismas condiciones que los nacionales a acceder a cualquier programa de tratamiento, incluso los que van a ser expulsados pueden beneficiarse de los programas de intervención, pudiendo asistir tanto a los programas generales de formación, cultura, deporte, trabajo en el interior de los establecimientos, salidas programadas y asistencia social, como a los programas específicos, tales como prevención de suicidios, tratamiento de drogodependencias, psicoterapia, programas de intervención con internos maltratadores, agresores sexuales, discapacitados, en régimen cerrado, jóvenes, madres con niños, terapia asistida por animales, etc.

En relación al nivel de instrucción alcanzado por los internos extranjeros el pasado año 2012, el Informe General de IIPP señala lo siguiente:

De un total de 18074 extranjeros, 1778 entre hombres y mujeres permanece siendo analfabeto es decir, un 9,8%; alcanzaron estudios primarios completos 5525, un 30,6% de la totalidad de extranjeros, consiguieron superar la primera etapa de la educación secundaria 2797, un 15,5% y la segunda la superaron 2149, por tanto un 11,9% y por último superaron el primer ciclo de la enseñanza universitaria 496 (2,7%) , el segundo ciclo 237 (1,3%) y el tercer ciclo 27 (0,1%).

En relación a los programas específicos de tratamiento, éstos se han ido implantando progresivamente en los centros penitenciarios encontrándose parte de ellos perfectamente estabilizados. Durante el año 2012 y a modo de ejemplo se han llevado a cabo los siguientes:

- * Control de la Agresión sexual
- * Violencia de Género
- * Jóvenes
- * Extranjeros
- * Régimen cerrado
- * Discapacitados
- * Módulos de respeto
- * Resolución dialogada de conflictos
- * TACA (Terapia asistida con animales de compañía)
- * PAIEM - Programa de Enfermos Mentales
- * Ser mujer.es
- * Preparación para permisos de salida
- * Caminos de Libertad
- * Deshabitación Tabáquica

Evidentemente salvo el programa “*Extranjeros*” que está destinado a los no nacionales el resto de programas se desarrollan para toda la población reclusa sin embargo podemos destacar en

función de los porcentajes de delitos imputados a la población extranjera según datos de la Administración General, quizás los programas más seguidos son los de resolución dialogada de conflictos, control de la agresión sexual y violencia de género. Podemos a modo ilustrativo mostrar el cuadro de imputaciones más frecuentes a internos extranjeros extraído del Informe General 2012 que sería el siguiente:

CUADRO 7

concepto		2011	2012
Homicidio	Homicidio	2,17%	2,37%
	Asesinato	0,77%	0,95%
	Subtotal	2,94%	3,32%
Lesiones	Lesiones (delito)	5,05%	5,54%
	Lesiones (falta)	4,69%	3,39%
	Malos tratos de género	1,89%	2,06%
	Subtotal	11,63%	10,99%
Contra la libertad	amenazas de género	2,89%	0,86%
	detención ilegal	0,92%	1%
	subtotal	3,81%	1,86%
Contra la libertad sexual	agresión sexual	2,53%	2,77%
	prostitución de mayor de edad	0,26%	0,30%
	Subtotal	2,79%	3,07%
Contra el Patrimonio	Estafa	1,23	1,24%
	Hurto delito	1,98%	2,19%
	Hurto falta	4,24%	1,57%
	Robo	1,71%	1,83%
	Robo con fuerza	6,11%	7,61%
	Robo con violencia	9,26%	10,40%
	Subtotal	24,52%	24,84%

concepto		2011	2012
Contra los derechos de los trabajadores	Derechos de los trabajadores	0,17%	0,12%
	Derechos de los extranjeros	1,28%	1,05%
	Subtotal	1,45%	1,17%
Contra la seguridad colectiva	Salud Pública	22,93%	22,60%
	Drogas	5,82%	6,74%
	Subtotal	28,75%	29,34%
falsedades	Falsificación de moneda	0,83%	0,65%
	Falsificación de documento	1,62%	1,83%
	Subtotal	2,44%	2,47%
Contra el orden público	Atentado	1,93%	2,33%
	Resistencia	1,17%	1,40%
	Subtotal	3,09%	3,73%
TOTAL SUMA		81,43%	80,80%

La suma total de los porcentajes supera el 80% de las imputaciones de delitos en los años 2011 y 2012. Hasta llegar al 100% existen lógicamente otras imputaciones de delitos de diversa índole pero cuyo porcentaje es mínimo por lo que no se ven reflejados en el cuadro.

Podemos señalar cómo los tres delitos de mayor porcentaje son delitos contra la salud pública con un 22,60%, seguido de delito de robo con violencia con un 10,40% y delito de tráfico de drogas con un 6,74%, tratándose por tanto en la mayoría de las ocasiones de delitos que por su configuración podrían encuadrarse dentro de las operaciones ilícitas realizadas en el seno de una organización criminal.

c) Líneas generales de la ejecución penal en nuestro ordenamiento. Reeducción y Reinserción social. Contradicciones.

En España, siguiendo el ejemplo de otros países, la ejecución de las penas y medidas de seguridad privativas de libertad, se regula fundamentalmente a través de una norma con rango de Ley Orgánica que desarrolla el artículo 25 de la Constitución.

La promulgación de la LOGP ha proporcionado la seguridad jurídica que faltaba con anterioridad y esta idea se encuentra ya en la exposición de motivos del Proyecto de Ley General Penitenciaria: *“La necesidad de una Ley General Penitenciaria en nuestro ordenamiento había sido puesta de relieve desde hace largo tiempo por la doctrina, al no constituir el Código Penal ni la Ley de Enjuiciamiento Criminal lugares adecuados para una regulación de la ejecución de las penas y medidas privativas de libertad, y al no revestir las normas reglamentarias la fijeza que demanda la consagración, positiva de los derechos y deberes fundamentales de los internos.”*

Los principios informadores de la ejecución de las penas privativas de libertad se resumen en 5 puntos :

- 1.- La ejecución de las penas privativas de libertad es una función estrictamente judicial.
- 2.- La ejecución de las penas privativas de libertad ha de llevarse a cabo con estricto cumplimiento de la Ley y los Reglamentos.
- 3.- Las penas privativas de libertad estarán orientadas a la reeducación y reinserción social de los condenados.
- 4.- El condenado gozará de todos los derechos fundamentales del capítulo segundo del título primero de la Constitución a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria.
- 5.- En el ejercicio de los derechos el sentenciado que cumpla pena de privación de libertad tiene derecho a obtener la tutela de los jueces.

¿Por qué el legislador habla de reeducación y reinserción social en lugar de usar el término prevención especial?

La prevención especial se entiende como la lucha contra la delincuencia por medio de la intervención directa sobre el condenado, lo que se puede hacer motivando al delincuente para que se comporte conforme a Derecho o reduciendo total o parcialmente las posibilidades de cometer delitos bien de manera positiva; a través del conocimiento y estimación de los valores sociales amparados por las normas penales (Resocialización), bien de manera negativa, por medio de la intimidación que conlleva todo castigo (Disuasión) .

Un concepto tan amplio de prevención especial requiere el establecimiento de límites para evitar excesos como una agravación desmedida del castigo y por ello la C.E. emplea los términos “*reeducción y reinserción social*”, estableciendo un criterio de ejecución que deben seguir las Instituciones Penitenciarias en la ejecución de las penas y medidas de seguridad privativas de libertad.

Si el Estado tiene la obligación de remover los obstáculos que impidan o dificulten la participación de los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social (artículo 9.1 CE.) se trata entonces de atribuir a las instituciones penitenciarias la realización de este esfuerzo para lograr que no se interrumpa a consecuencia de la pena, el acceso a la participación social.

Si la reeducación es facilitar el aprendizaje para que el recluso al salir en libertad sepa reaccionar debidamente, la reinserción social debe consistir en favorecer el contacto activo recluso - sociedad.

Parece claro entonces, que existe una contradicción entre los principios informadores de la ejecución de las penas privativas de libertad y la respuesta del Estado en materia de extranjería donde las expulsiones, fundamentalmente las judiciales, anulan por completo la posibilidad de reinserción y reeducación de los internos inmigrantes.

3.5.- PRISIÓN PREVENTIVA DE EXTRANJEROS.

La prisión provisional supone la privación de libertad de una persona en un establecimiento penitenciario para asegurar su presencia en el proceso. Teniendo en cuenta el bien jurídico afectado con la adopción de esta medida, es absolutamente necesario que concurren una serie de requisitos regulados en los artículos 502 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECr.) La Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre, modificada por la ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, vino a introducir una serie de reformas en los artículos 503 y 504 de la LECrim, para dar respuesta a la necesidad de adecuar la ley procesal penal a las exigencias constitucionales, particularmente, la ***excepcionalidad y la proporcionalidad*** como presupuestos esenciales para la adopción y mantenimiento de esta medida cautelar de la prisión preventiva. Los presupuestos básicos de la prisión provisional regulados en el art. 502 LECrim hacen referencia a :

- a) ***La jurisdiccionalidad de la medida.*** La prisión provisional sólo va a poder ser decretada por el juez instructor.
- b) ***La naturaleza necesaria y subsidiaria.*** Esta medida cautelar solamente podrá ser decretada "*cuando objetivamente sea necesaria*", teniendo en cuenta las circunstancias del imputado y del hecho, así como la entidad de la pena. Este mismo precepto establece dos exclusiones, en cuyo caso no debe aplicarse la medida cautelar de la prisión provisional: que el hecho no sea constitutivo de delito, y que el hecho, aun aparentemente constitutivo de un tipo delictivo, se haya cometido con causa de justificación.

Los requisitos precisos para que se pueda adoptar la medida de prisión provisional están regulados en el art. 503 LECrim, y son en concreto:

1. Que "*conste en la causa la existencia de uno o varios hechos que presenten características de delito*" (art. 503.1.1º LECrim) -sin causa de justificación-.
2. Que existan "*motivos bastantes*" sobre la responsabilidad penal del imputado (art. 503.1.2º LECrim).
3. Que el delito tenga señalada "*pena cuyo máximo sea igual o superior a dos años de prisión*" (art. 503.1.1º LECrim). Si bien en principio se establece dicha limitación penológica, seguidamente se regulan cuatro excepciones, de forma que aunque la pena señalada sea inferior a dos años se puede decretar la medida de prisión provisional:
 - a) Cuando el imputado tuviere antecedentes penales no cancelados ni susceptibles de cancelación, derivados de condena por delito doloso (art. 503.1.1º LECrim).

- b) Cuando la prisión se acuerde con la finalidad de asegurar la presencia del imputado en el proceso y hubieran sido dictadas al menos dos requisitorias para su llamamiento y busca en los dos años anteriores (art. 503.1.3º a. LECrim).
- c) Cuando la prisión provisional se hubiera acordado para evitar que el imputado pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima (art. 503.1.3ºc. LECrim).
- d) Cuando de los antecedentes del imputado y demás datos o circunstancias que aporte la Policía Judicial o resulten de las actuaciones, pueda racionalmente inferirse que el imputado viene actuando concertadamente con otra u otras personas de forma organizada para la comisión de hechos delictivos o realiza sus actividades delictivas con habitualidad (art. 503.2 LECrim).

El Comité de Ministros del Consejo de Europa, en virtud del artículo 15.b) del Estatuto del Consejo de Europa³⁵, adopta una recomendación CM/Rec (2012) 12 el 10 de octubre de 2012 en relación a los internos extranjeros en la que en primer lugar da una serie de definiciones que reproducimos de manera íntegra :

“1. Conforme a la presente Recomendación:

*a. **una persona extranjera** es toda persona que no posee la nacionalidad y que no es considerada como residente por parte del Estado en el cual se encuentra;*

*b. **un preventivo extranjero** es toda persona extranjera a la que se acusa de haber cometido un delito pero que aun no ha sido condenada por ello;*

*c. **un penado extranjero** es toda persona extranjera que ha sido condenada por la comisión de un delito;*

*d. **una prisión** es cualquier establecimiento destinado a la privación de libertad de preventivos o penados;*

*e. **un interno extranjero** es una persona extranjera privada de libertad en una prisión, y un preventivo extranjero o un penado privado de libertad en cualquier otro sitio ;*

*f. **autoridad judicial** significa un tribunal, un juez o un fiscal.”*

El ámbito de aplicación de la Recomendación son tanto los internos extranjeros como aquellos que aún no habiendo sido privados de libertad son objeto de procesos que podrían derivar en una privación de libertad.

La Recomendación enumera taxativamente una serie de principios fundamentales que deben de regir entre los que destaca:

- a) Los internos extranjeros ***deben ser tratados con respeto*** hacia sus derechos humanos y teniendo en cuenta su situación particular y sus necesidades individuales.
- b) Los preventivos y penados extranjeros tienen derecho a ser considerados para el mismo rango de sanciones y medidas no privativas de libertad que otros preventivos o penados; ***no se les deberá excluir de tal consideración por causa de su estatus.***
- c) Los preventivos y penados extranjeros no deben ser privados de libertad provisionalmente ni condenados a penas privativas de libertad a causa de su estatus, sino únicamente, al igual que los otros preventivos y penados, ***cuando sea estrictamente necesario y como último recurso.***
- d) Los penados extranjeros condenados a una pena privativa de libertad deben tener ***derecho a que se les considere plenamente a efectos de la libertad anticipada.***
- e) ***Se adoptarán medidas positivas para evitar cualquier discriminación*** y para solucionar los problemas específicos a los que puedan tener que enfrentarse las personas extranjeras cuando se sometan a sanciones o medidas aplicadas en la comunidad, en prisión, durante los traslados, y tras su salida en libertad.
- f) Los internos extranjeros que así lo soliciten deberán tener un ***acceso adecuado a servicios de interpretación y traducción***, y tener la posibilidad de aprender una lengua que les permita comunicarse más eficazmente.
- g) El régimen penitenciario deberá tener en cuenta las necesidades sociales particulares de los internos extranjeros y ***prepararlos para su salida en libertad y su reinserción social.***
- h) Las decisiones de ***trasladar internos extranjeros hacia un Estado con el que tengan vínculos*** deberán adoptarse en cumplimiento de los derechos humanos, en interés de la justicia y con vistas a la reinserción social de estos internos.
- i) Deberán destinarse los ***suficientes recursos*** como para hacer frente de manera eficaz a la situación particular y las necesidades específicas de los internos extranjeros.
- j) Se deberá proporcionar una ***formación adecuada*** de cara a la gestión de preventivos y penados extranjeros a las autoridades, organismos, profesionales y asociaciones competentes que tienen contacto regular con estas personas

En resumen,

preventivos y penados, sean nacionales o extranjeros deberían de gozar de las mismas garantías y derechos y en la práctica veremos que no es así, sobretodo en relación a la preparación para la vida de libertad o concesión de permisos de salida.

En cuanto al uso de la prisión preventiva la Recomendación pretende establecer una serie de garantías para evitar el abuso señalando que debe de estudiarse la ***posibilidad de recurrir a medidas alternativas a la prisión preventiva*** en el caso de preventivos extranjeros y que no se puede considerar que el hecho de que el preventivo no tenga la nacionalidad ni sea residente o no

tenga ningún vínculo con el Estado en cuestión es suficiente, en sí mismo, para concluir que existe *riesgo de fuga*.

En la práctica la realidad es bien distinta, puesto que la adopción de la medida de prisión provisional es prácticamente automática cuando se trata de ciudadanos extranjeros máxime si se trata de personas en situación irregular, no se tienen en cuenta ni las circunstancias personales, ni si se trata de delincuentes primarios, la presunta comisión de un hecho delictivo es suficiente para privarles de libertad. (Véase Anexo I)

3.6.- CONSECUENCIAS DE LA PRISIONIZACIÓN: VULNERABILIDAD Y EXCLUSIÓN

Los Centros Penitenciarios funcionan de manera autónoma con sus propias normas, sus diferentes patrones de comportamiento, códigos de comunicación, estilos de vida, su propia economía sumergida, sus grupos de presión... Al proceso de incorporación y paulatina adaptación a este peculiar hábitat alternativo, Clemmer lo llamó “*prisionización*” y Goffmann “*enculturación*”.³⁶

Consiste básicamente en la progresiva asunción por parte de la persona privada de libertad de una nueva forma de vida, en el aprendizaje de nuevas habilidades y consistencias comportamentales.

Quienes cumplen una condena de seis y más años como ya hemos visto sufren, o pueden sufrir las consecuencias de una doble condena: la privación de libertad y la posterior expulsión sin posibilidad de regreso en unos años.

Si a esto le añadimos las precarias condiciones económicas en las que la mayoría regresan a sus países de origen y, que además se encuentran con que familiares y amigos juzgan nuevamente los hechos cometidos y pagados en España, en el caso de los extranjeros debe sumarse como consecuencia durante el cumplimiento de la condena que las posibilidades de obtener permisos, clasificación en tercer grado o libertad condicional anticipada disminuyen espectacularmente.

A) Ausencia o escasez de permisos

Partimos de la base de que, como ya hemos visto, la teoría nos dice que extranjeros y nacionales han de cumplir sus condenas en igualdad de condiciones, en ausencia de discriminación sin que pueda operar distinción alguna por etnia, religión, nacionalidad o cualquier otra circunstancia sin embargo, en la práctica esto es ABSOLUTAMENTE IMPOSIBLE y ello porque precisamente el hecho de ser extranjero presupone una variable a tener en cuenta de manera negativa a la hora por ejemplo de pretender disfrutar de un permiso de salida como cualquier otro interno de nacionalidad española.

Los permisos consisten en la excarcelación temporal de la persona presa cuando concurren los requisitos expresados a tal efecto en la Ley Orgánica General Penitenciaria y en el Reglamento Penitenciario. Estos permisos pueden ser:

- a) **Ordinarios:** los que se conceden periódicamente para preparar la vida en libertad. Está condicionado a unos requisitos y tienen límites en cuanto a su duración.
- b) **Extraordinarios:** los que se conceden por motivos humanitarios ante circunstancias graves y excepcionales.

³⁶ José Luis Segovia Bernabé. “*Consecuencias de la prisionización*” -Profesor de Exclusión Social en la Universidad Pontificia de Salamanca.

Según la Ley Penitenciaria el permiso tiene como finalidad esencial la preparación para la vida en libertad (art. 47.2 LOGP y art. 154 RP)³⁷. Se pretende hacer efectiva la concreción legal del mandato constitucional del artículo 25 que señala la reeducación y la reinserción social del penado como una de las finalidades de la pena privativa de libertad o, como ha señalado la STC 19/1988, la “*corrección y readaptación del penado, y se integra en el sistema progresivo formando parte del tratamiento.*” (STC 112/1996, de 24 de junio; F.J. 4º). Debe ser este fin reeducativo, el horizonte interpretativo que la administración penitenciaria y la autoridad judicial debe tener en cuenta en el momento de la valoración de las circunstancias concurrentes en cada penado a efectos de la concesión o denegación del permiso. De lo contrario, se vulnera el art. 15 de la Constitución española que prohíbe las penas inhumanas o degradantes, pues “*toda pena que se ejecuta contra el hombre, como si este fuera un virus u otro agente patógeno, o sin el hombre, como si fuera prescindible, es una pena ejecutada en clave de inhumanidad*” (Auto 795/2000 de AP Madrid Sección 5ª de 14 de junio de 2000). Además, los permisos pueden servir a otros fines tales como: la atenuación de los efectos desestructuradores que origina la cárcel en la persona presa, el mantenimiento y fortalecimiento de los vínculos familiares, la búsqueda de futuros trabajos para poder acceder a un tercer grado, etc...

Para la concesión de los permisos ordinarios se exige que concurren en el penado (clasificado en segundo o tercer grado) una serie de requisitos (art. 47.2 LOGP):

- a) Tener extinguida la cuarta parte de la totalidad de la condena, salvo para los clasificados directamente en tercer grado y,
- b) No observar mala conducta.

La Recomendación CM/Rec (2012)12 relativa a los internos extranjeros adoptada en virtud del artículo 15 b) del estatuto del Consejo de Europa señala en relación a la preparación para la salida en libertad :

*“La preparación para la salida en libertad de los internos extranjeros **deberá comenzar en el momento conveniente y de manera que facilite su reinserción en la sociedad.** Con el fin de facilitar la reinserción de los internos extranjeros en la sociedad:*

a. el estatus jurídico y la situación tras la salida en libertad deberán determinarse lo antes posible durante el cumplimiento de la pena;

*b. **cuando proceda, se les concederán permisos penitenciarios y otras formas de libertad temporal;** y*

³⁷ Artículo 47.2 LOGP : “...igualmente se podrán conceder permisos de salida de hasta siete días, previo informe del equipo técnico hasta un total de treinta y seis o cuarenta y ocho días al año a los condenados de segundo y tercer grado, respectivamente, siempre que hayan extinguido la cuarta parte de la condena y no observen mala conducta.”

c. se les asistirá de cara al mantenimiento o restablecimiento del contacto con su familia y sus amigos, así como con los adecuados organismos de asistencia.

Como a cualquier otro interno, deberá estudiarse a los internos extranjeros de cara a una posible libertad anticipada en cuanto tengan derecho a ella, y no deberán ser objeto de ninguna discriminación al respecto.

En particular, se deberán adoptar medidas para que la privación de libertad no se prolongue indebidamente por retrasos relacionados con la regularización del estatus migratorio del interno extranjero.”

Los Equipos de Tratamiento, además de otras variables, tienen en cuenta lo que denominan TABLA DE VARIABLES DE RIESGO³⁸ para valorar si la persona va a hacer buen o mal uso del permiso, tomando en consideración, entre otras, las siguientes circunstancias: extranjería³⁹, drogodependencia, profesionalidad delictiva, reincidencia en el delito, quebrantamientos de condena, haber estado en artículo 10 LOGP, ausencia de permisos, deficiencia convivencial, lejanía de la fecha de licenciamiento definitivo y presiones internas a que se hallen sometidos los presos.

La primera de ellas como vemos es la variable de extranjería que en la práctica supone, que si un preso se encuentra en situación irregular en España, su tabla de riesgo se dispara a más de un 80% por lo que en general el permiso, aún reuniendo los requisitos establecidos en la Ley y Reglamento, vendrá denegado.

Esta es quizás una de las situaciones más graves a las que se enfrentan los internos extranjeros, que no sólo han de cumplir su condena por la comisión de un hecho delictivo, sancionado en ocasiones dos veces, desde el punto de vista penal y administrativo, sino que además, ven limitado el ejercicio de sus derechos, derechos reconocidos en la Ley, Reglamento y demás normativa.

³⁸ Instrucción 22/96 - Permisos de salida - www.acaip.info/info/circulares/1996_22.pdf e Instrucción 1/12 acerca de los permisos de salida y salidas programadas - www.institucionpenitenciaria.es
Las diez variables de riesgo a las que puede otorgarse distinta valoración son :

- 1.Extranjería
- 2.Drogodependencia
- 3.Profesionalidad.
- 4.Reincidencia.
- 5.Quebrantamiento.
- 6.Articulo 10 LOGP.
- 7.Ausencia de permisos.
- 8.Deficiencia convivencial
- 9.Lejanía
- 10.Presiones internas.

³⁹ Cuadernos de derecho penitenciario: “ *Prisión, Extranjería, Reeducación y Reinserción: realidades difíciles de hacer compatibles*”-Angel Luis Ortiz González - Magistrado Juez del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 1 de Madrid. - www.derechopenitenciario.com/comun/fichero.asp?id=1817

b) Clasificación en tercer grado.

La falta de vinculación familiar y arraigo en España en ocasiones ha sido tenida en cuenta para no conceder el tercer grado y pese a la existencia de factores positivos otorgar un régimen flexible de segundo grado con salidas de fin de semana propias del tercer grado .

A cada interno se le asigna una situación penitenciaria (grado) que se corresponde con un determinado régimen (conjunto de normas de convivencia) de vida en prisión (horarios de patio, cacheos, actividades, recuentos, permisos de salida) y que va a posibilitar la realización de un determinado tratamiento penitenciario. Este proceso de asignación de grado se denomina clasificación.

Con la ley 7/2003 sobre cumplimiento íntegro de las penas se introdujeron una serie de novedades en la regulación del tercer grado. Los requisitos son sencillos: Se exige tener la mitad de la condena cumplida si la pena de prisión es superior a cinco años, haber satisfecho la responsabilidad civil y para los casos de terrorismo, haber abandonado las actividades terroristas.

En la práctica, como siempre no es tan sencillo, y ello porque es la Junta de Tratamiento la que propone la clasificación y suelen tenerse en cuenta las mismas variables que para la obtención de permisos penitenciarios, es más, el hecho de haber disfrutado alguno puede valorarse de manera positiva pero si, por la condición de extranjero irregular no se concede tal permiso por disparar la tabla de variables de riesgos, la progresión a tercer grado resulta a su vez difícil y en muchas ocasiones, es sinónimo de materialización de la expulsión.

c) La libertad condicional

Para las Juntas de Tratamiento emitir un pronóstico favorable de reinserción social cuando el interno es extranjero y carece de arraigo en nuestro país es prácticamente imposible. La falta de permiso de residencia y trabajo así como la imposibilidad de tenerlo son factores claves. Por ello, la vía para acceder a la libertad condicional estaría condicionada a que acepten disfrutarla en su país de residencia. El artículo 197.1 del Reglamento Penitenciario establece en este sentido: *“ En el caso de internos extranjeros no residentes legalmente en España o de españoles residentes en el extranjero, previa conformidad documentada del interno, se elevará al Juez de Vigilancia su expediente de libertad condicional recabando autorización para que aquél pueda disfrutar de esta situación en su país de residencia, así como las cautelas que hayan de adoptarse, en su caso, al objeto de que dicha libertad se disfrute efectivamente en el país fijado. A estos efectos, y siempre que las normas de Derecho Internacional lo permitan, se podrá solicitar a las autoridades competentes del Estado del país fijado la aplicación de las medidas de seguimiento y control previstas en su legislación interna”*.

En resumen,

en relación a la actuación de la Administración en el ámbito penitenciario considero que podrían hacerse muchas cosas para mejorar la situación de los internos conciliándolo con los intereses de la sociedad en general. Quizás sea un punto de vista demasiado utópico y las utopías como bien sabemos son imposibles de materializarse aún así creo que merece la pena detenerse y evaluar la situación que ahora mismo tenemos en España y tratar de ser prácticos.

En primer lugar necesitamos revisar la legislación en vigor en relación al régimen disciplinario y a las atribuciones del juzgado de vigilancia penitenciaria, y se podría articular la expulsión como una sanción más, es decir, el extranjero o extranjera que cumple una pena privativa de libertad ya cumple una condena impuesta por un hecho previo considerado delito. Imponerle además la sanción de expulsión es un doble castigo como hemos visto, que choca frontalmente contra el principio “*non bis in idem*”. Se podría articular como decimos la expulsión como una sanción más y sólo por hechos distintos a la condena penal, es decir, si un extranjero o extranjera interno en un Centro Penitenciario, comete un hecho muy grave como ocurre en infinidad de ocasiones y es además reincidente y no tiene buena conducta etc etc etc ... se podría prever esa expulsión al término del cumplimiento de la condena. De esta manera no se castigaría el hecho delictivo que motivó la pena privativa de libertad, dos veces y, la función resocializadora, reeducativa y resinsertadora de las penas tendría sentido pleno.

De mantenerse esta doble imposición de sanciones penal y administrativa para un mismo hecho motivador, quizás sería más conveniente reservarla para personas que hayan cumplido condenas más largas y no sean delincuentes primarios, es decir, bien por reincidencia, bien por cometer delitos más graves; al demostrar verdaderamente que su presencia en el territorio español pueda significar realmente una amenaza para la sociedad, cuestión ésta, que por su especial trascendencia estudiaremos en el epígrafe siguiente.

A sensu contrario, del mismo modo que se expulsa sistemáticamente a los extranjeros y extranjeras extracomunitarios en situación irregular, considero que cualquier extranjero comunitario preso que solicite el regreso a su país de origen debería de ver satisfecha su pretensión de una forma más rápida de lo que en la práctica se da. El cumplimiento de condenas en otros países debería de ser inmediato si la persona que lo solicita no tiene arraigo en España o su familia se encuentra fuera del país, de esta manera le evitaríamos al preso tener que cumplir su condena en una situación de desventaja con respecto a los presos nacionales, al carecer de familia que le visite o con quien compartir permisos de salida, le evitaríamos por tanto ese plus de castigo que supone estar solo y preso en un país ajeno y el Estado podría ahorrar dinero en mantenimiento. (Cada interno tiene unos costes de aproximadamente 24000 € anuales).

Asimismo considero inservible la iniciación de procedimientos de expulsión para con aquellos presos y presas que tienen acreditado arraigo en nuestro país, ya que en la práctica, en la mayoría de los casos, esos expedientes de expulsión se paralizan una vez llegan al ámbito judicial puesto que, al acreditarse por ejemplo que cuentan con marido o esposa españoles y/o incluso hijos menores residiendo en España, la mayoría de los jueces optan por revocar la orden de expulsión para evitar atentar contra derechos tan fundamentales como el derecho a crear y tener una familia. Esto supondría por tanto, evitar recursos innecesarios en vía administrativa, evitar por tanto llegar a la vía judicial y saturar los juzgados que en la práctica es beneficioso para el Estado en tiempo y dinero.

En caso de llegar a la vía contenciosa, creo firmemente que la adopción de la medida cautelar o cautelarísima prevista en el ordenamiento en los artículos 129 y siguientes de la LJC-A debería de ser obligatoria y no potestativa en aras de garantizar los derechos de las personas. En la práctica es cierto que en la mayoría de las ocasiones se adopta y se paraliza la expulsión hasta que no exista una sentencia firme y por tanto se haya desarrollado previamente la vista y practicado las pruebas pertinentes. Sin embargo, también es cierto que en ocasiones, hay jueces que no la adoptan provocando una indefensión clara difícilmente reparable.

No podemos olvidar que, sin ánimo de criticar al poder judicial sino simplemente como reflexión personal, los jueces y magistrados integran un poder por definición independiente pero, no dejan de ser personas y a veces, pocas pero las hay, en “*esas personas*” pueden interferir negativamente sus convicciones morales, personales o éticas (o poco éticas) y si la adopción de la medida es potestativa a veces, sólo a veces, se producen situaciones que rayan la discriminación. De lo que se trata es simplemente de permitir que se pueda celebrar el juicio, que la expulsión no pueda materializarse hasta que haya recaído sentencia, que se le permita acceder a la justicia, proponer y practicar prueba y celebrar una vista con todas las garantías y después, si realmente la expulsión no puede ser revocada, que se ejecute.

Creo que debería de modificarse el sistema utilizado para calcular las variables de riesgo y no condenar al extranjero o extranjera irregular solo por el hecho de serlo a la ausencia de permisos si reúne los requisitos necesarios para la obtención de los mismos.

De la misma manera que se exige de la administración que trate en igualdad de condiciones a nacionales y extranjeros, se le podría exigir al extranjero que estuviese (dentro de lo posible) en situación similar que el nacional, redundando en su beneficio, es decir, obligatoriedad de asistencia a clase para aprender lengua y alfabetización como una norma interna más de cumplimiento del centro penitenciario.

CAPÍTULO 4

LA EXPULSIÓN DE ESPAÑA COMO SANCIÓN

4.1.- CONCEPTO, TIPOS Y CONSECUENCIAS

La expulsión del territorio español está contemplada tanto en el Código Penal como en la Ley de Extranjería configurando diferentes tipos de expulsión.

En primer lugar podemos hablar de la Expulsión Administrativa efectuada como consecuencia de Acuerdo de Expulsión, sustitutivo de sanción de multa.

En segundo lugar la Expulsión Administrativa, previa autorización judicial en la que el órgano judicial renuncia al procedimiento penal, (con pena máxima prevista de 6 años en el que se encuentra incurso el extranjero), para que se pueda ejecutar el acuerdo administrativo de expulsión, autorizándose la misma.

Y por último la Expulsión Judicial que puede ser sustitutiva de una pena de prisión o establecerse como medida de seguridad aplicada a extranjeros no residentes legalmente en España. Además de los tres tipos de expulsión, la primera y la segunda, aún siendo administrativas, en el caso de concederse autorización de internamiento en CIE, quedan sometidas al control judicial del Juzgado de Instrucción que autorizó dicho internamiento.

La Ley de Extranjería señala como infracción grave, permanecer en España sin permiso de residencia y de trabajo y aquellos que infringen dicha normativa, generalmente, serán sancionados con la primera de las expulsiones administrativas, bien por haber entrado en España de forma irregular, por entrar legalmente y no obtener prórroga, teniendo permiso de residencia por no renovarlo o por trabajar sin permiso de trabajo.

La orden de expulsión implica además de la expulsión en si misma, la prohibición de entrada en España durante un periodo de tiempo que puede variar entre 3 y 10 años. Sin embargo, esta sanción que ya de por si es grave en el sentido de que va a afectar seriamente a la vida de la persona expulsada, por el mero hecho de regresarla a su país de origen en la mayoría de los casos en contra de su voluntad; se agrava sustancialmente desde el momento en que se ordena su internamiento en un Centro de Extranjeros. Afortunadamente no es algo que ocurra siempre, pero sí en muchos casos, a petición de la policía se recomienda el internamiento del extranjero o

extranjera en situación irregular en un CIE⁴⁰ (Centro de Internamiento de Extranjeros) para asegurar su expulsión.

¿Qué ocurre en la práctica?

Una vez en el CIE el plazo máximo de permanencia es de 60 días, muchos de los internos son expulsados pero más de un tercio tiene que ser puesto en libertad por no haberse podido llevar a cabo la expulsión; bien por resoluciones judiciales favorables o porque los países de origen no aceptan su repatriación; lo verdaderamente significativo es que más de un tercio de los extranjeros y extranjeras internados en los CIE, transcurridos 60 días desde su internamiento quedan de nuevo libres en territorio nacional y evidentemente continúan en situación irregular. Sin embargo antes de su puesta en libertad, han tenido que vivir 60 días privados de libertad, en condiciones similares a las establecidas en un centro penitenciario pero sin haber cometido ningún delito. Los autos de los Juzgados de Instrucción en los que se ordena el internamiento especifican: “...se ordena el internamiento en Centro No Penitenciario...” lo cual resulta irónico ya que la mayoría de las instalaciones son antiguas cárceles como por ejemplo el CIE de Madrid situado en el reformado edificio del viejo hospital penitenciario de la cárcel de Carabanchel. Oficialmente, un CIE no es una cárcel, los internos no están detenidos sino retenidos y el lugar en el que viven y duermen no se llama celda sino habitación; (pero cuentan con los mismos cierres que los de los centros penitenciarios) y viven evidentemente en **condiciones de reclusión y al arbitrio de la policía que es quien controla estos centros** .

En relación a la Expulsión Judicial, podemos considerar a día de hoy todavía vigente la regla “uno de cada tres personas privadas de libertad en España es extranjero”.

La Ley Orgánica 5/2010 que ha modificado el Código Penal de 1995, introduce importantes modificaciones en materia de sustitución de penas por expulsión, regulada en el artículo

⁴⁰ El Reglamento que debe regular el funcionamiento de los CIE aún no ha sido aprobado y los diferentes textos propuestos han sido objeto de numerosas críticas. Su existencia se remonta a la L.O 7/85 pero no es hasta el año 1999 cuando se establecen las normas de funcionamiento. Después de la reforma de la Ley en el año 2009 se previó la aprobación de este Reglamento en un plazo de 6 meses y sin embargo hoy todavía no ha sido aprobado. Las principales críticas se centran en la consolidación de un modelo básicamente policial para la gestión de los CIE manteniendo su dirección en manos de la Policía Nacional. Se restringen considerablemente los derechos de las personas internas y se mezclan personas condenadas por la comisión de algún delito y a la espera de expulsión con personas sin antecedentes cuya única infracción es la estancia irregular en territorio español. El régimen de visitas y comunicaciones es peor al establecido para los internos en centros penitenciarios y en la práctica, el control sobre los CIE deja bastante que desear.

89⁴¹ del citado texto legal. Desde su configuración inicial, el mencionado artículo se ha visto sometido a constantes modificaciones que atentan en principio contra la finalidad integradora de los extranjeros y extranjeras y, las finalidades reeducativa y resocializadora de la prisión en España, respaldada por la Constitución y por los Tratados Internacionales.

La Expulsión Judicial opera como una sustitución de la pena privativa de libertad. Dice el artículo 89 del CP : “1. **Las penas privativas de libertad inferiores a seis años impuestas a un extranjero no residente legalmente en España serán sustituidas en la sentencia por su expulsión del territorio español**, salvo que el Juez o Tribunal, previa audiencia del penado, del Ministerio Fiscal y de las partes personadas, de forma motivada, aprecie razones que justifiquen el cumplimiento de la condena en un centro penitenciario en España.

También podrá acordarse la expulsión en auto motivado posterior, previa audiencia del penado, del Ministerio Fiscal y de las demás partes personadas.

2. El extranjero no podrá regresar a España en un plazo de cinco a diez años, contados desde la fecha de su expulsión, atendidas la duración de la pena sustituida y las circunstancias personales del penado.

3. La expulsión llevará consigo el archivo de cualquier procedimiento administrativo que tuviera por objeto la autorización para residir o trabajar en España.

⁴¹ El artículo 89 CP ha sido modificado por las LLOO 8/2000, 11/2003 y 5/2000 previas a la reforma introducida por la LO 5 / 2010. La primera introdujo la exclusión expresa de la expulsión de los condenados por la comisión de los delitos a los que se refieren los artículos 312, 318 bis, 515.6°, 517 y 518. La segunda introdujo la exigencia de que la sustitución se acordara en la sentencia y eliminó las referencias legales a la necesidad de oír al penado antes de su expulsión. Las modificaciones posteriores más relevantes son :

- a) la exigencia expresa de audiencia previa del penado y de las partes personadas, además del MF.
- b) se ha eliminado la referencia al carácter excepcional del cumplimiento de la condena
- c) se ha introducido la posibilidad de acordar la expulsión en un auto motivado posterior a la sentencia
- d) se han modificado los plazos de duración de la expulsión
- e) se han regulado las consecuencias del regreso a España del extranjero expulsado.
- f) se prevé la aplicación de los artículos 80 a 88 cuando no puede materializarse la expulsión acordada.
- g) se amplían los supuestos en los que puede acordarse la expulsión tras el cumplimiento parcial
- h) se modifica el listado de delitos respecto de los cuales no puede sustituirse la pena
- i) se introduce el ingreso del condenado en un centro de internamiento para extranjeros con el fin de asegurar su expulsión.
- j) Esta sustitución responde a una política de extranjería que quiere evitar la permanencia en España de quienes no reúnen los requisitos legalmente previstos para residir legalmente en el territorio español.

La nueva referencia a “ las razones que justifiquen el cumplimiento de la condena en un centro penitenciario español más amplia que la anterior referencia, debía adoptarse atendiendo a la eventual afectación de la función preventiva del derecho penal que comporta la sustitución de la pena de prisión: deberá ejecutarse la pena cuando sus sustitución por la expulsión menoscabe gravemente la función preventiva del Derecho Penal SSTS 366/06, 30-3; 1189/05, 24-10; 906/05, 8-7 entre otras.

Se admite la posibilidad de denegar la expulsión si atenta injustificadamente contra los derechos fundamentales del condenado y en consecuencia se exige la audiencia del penado y la motivación de la decisión.

4. Si el extranjero expulsado regresara a España antes de transcurrir el período de tiempo establecido judicialmente, cumplirá las penas que fueron sustituidas. No obstante, si fuera sorprendido en la frontera, será expulsado directamente por la autoridad gubernativa, empezando a computarse de nuevo el plazo de prohibición de entrada en su integridad.

5. Los jueces o tribunales, a instancia del Ministerio Fiscal y previa audiencia del penado y de las partes personadas, acordarán en sentencia, o durante su ejecución, la expulsión del territorio nacional del extranjero no residente legalmente en España, que hubiera de cumplir o estuviera cumpliendo cualquier pena privativa de libertad, para el caso de que hubiera accedido al tercer grado penitenciario o cumplido las tres cuartas partes de la condena, salvo que previa audiencia del Ministerio Fiscal y de forma motivada aprecien razones que justifiquen el cumplimiento en España.

6. Cuando, al acordarse la expulsión en cualquiera de los supuestos previstos en este artículo, el extranjero no se encuentre o no quede efectivamente privado de libertad en ejecución de la pena impuesta, el Juez o Tribunal podrá acordar, con el fin de asegurar la expulsión, su ingreso en un centro de internamiento de extranjeros, en los términos y con los límites y garantías previstos en la Ley para la expulsión gubernativa.

En todo caso, si acordada la sustitución de la pena privativa de libertad por la expulsión, ésta no pudiera llevarse a efecto, se procederá a la ejecución de la pena originariamente impuesta o del período de condena pendiente, o a la aplicación, en su caso, de la suspensión de la ejecución de la misma o su sustitución en los términos del artículo 88 de este Código.

7. Las disposiciones establecidas en los apartados anteriores no serán de aplicación a los extranjeros que hubieran sido condenados por la comisión de delitos a que se refieren los artículos 312, 313 y 318 bis de este Código.”

El artículo 89 responde simplemente a una política destinada a expulsar a aquellos extranjeros que hayan cometido algún tipo de infracción penal, ya que suponen una amenaza para la seguridad y el orden público; con independencia de sus circunstancias personales que deberían de ser ponderadas a la hora de tomar una decisión que afecte tan gravemente la vida de una persona, como por ejemplo si son delincuentes primarios o no, la gravedad que reviste el delito cometido, cuáles son sus circunstancias personales y familiares etc...

El artículo es imperativo dice : “ serán sustituidas..”

El artículo se integra en el ordenamiento jurídico, desoyendo los principios de prevención general y especial que deben presidir la imposición de las sanciones penales; el efecto criminógeno que puede tener la medida de expulsión como consecuencia de la comisión de un delito siendo la verdadera finalidad de la medida el realizar una tarea de “ limpieza” y “ahorro”; limpieza por permitir la

eliminación en territorio nacional de la presencia del extranjero o extranjera que ha delinquido, y ahorro porque reduce los costes económicos que supone para Instituciones Penitenciarias el mantenimiento en prisión del extranjero delincuente y la consiguiente reducción de los niveles de sobreocupación en los centros penitenciarios.

Los antecedentes normativos de la expulsión judicial en el sistema penal español los encontramos en el Código Penal de 1928⁴²; en la Ley 16/1970, de 1 de agosto, de Peligrosidad y Rehabilitación Social⁴³; y en art. 21.2 de la Ley Orgánica 7/1985⁴⁴, de 1 de Julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España.

La naturaleza jurídica se configura bien como sustitutiva de una pena privativa de libertad bien como medida de seguridad aplicable directamente pero en ningún caso como pena de las recogidas en el artículo 33 del CP.

El ámbito de aplicación subjetiva se limita a los extranjeros en situación irregular.

Podemos distinguir dos tipos: la Expulsión Judicial Sustitutiva Íntegra (89.1 CP) y la Parcial (89.5 CP)

En relación a la Íntegra su presupuesto es la existencia de una condena privativa de libertad de menos de 6 años, la iniciativa corresponde al Ministerio fiscal pudiendo instarse por cualquiera de las partes, le corresponde la decisión al Tribunal Sentenciador bien en Sentencia bien en auto motivado posterior dando audiencia al penado y demás partes.

Su aplicación en principio es imperativa como ya hemos dicho, el texto dice: “...se sustituirán...” pero deja la puerta abierta a la valoración judicial si se considera que existen razones que justifiquen el cumplimiento en España. Se excluyen directamente los que hayan sido condenados por tráfico ilegal de mano de obra, por favorecer la emigración de personas utilizando

⁴² CP de 1928 - Primer Código Penal que recoge la expulsión de extranjeros en los artículos 99 y 130 como consecuencia de la comisión de delitos.

⁴³Ley 16/1970 de 4 de agosto, sobre peligrosidad y rehabilitación social : Artículo 5º: Son medidas de seguridad : (...).Duodécima- Expulsión del territorio nacional cuando se trate de extranjeros. El sujeto a esta medida no podrá volver a España durante el plazo de 5 años.

Artículo 7º: Si los declarados peligrosos fueren extranjeros, el Juez podrá imponerles las medidas del artículo precedente que correspondan o la de expulsión del territorio nacional, sin perjuicio de aplicarles, además, las que sean compatibles con dicha expulsión y figuren en cada supuesto de peligrosidad.

⁴⁴ LO 7 /85 de 1 de julio,sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, la expulsión del territorio nacional no se consideraba sanción, interpretando los artículos 26 y 27 que establecían que en los supuestos en que se aplicaba la multa no podían ser castigados con la expulsión. Esta concepción es la que cambia y se ve reformada con la L.O. 4/2000 de 11 de enero (artículos 49, 51 y 53) y la LO 8/2000 de 22 de diciembre (artículos 51,53 y 57) sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social precribiendo para casos muy graves y/o graves que en lugar de la sanción de multa se aplique la expulsión. El Reglamento, El Real Decreto 2393/2004 expresamente habla de elección entre la multa y la expulsión pero se prevé la novedad de que se aplique directamente la expulsión si el extranjero ha sido condenado por conducta dolosa dentro o fuera de España con pena privativa de libertad superior a un año.

engaño o simulación o los que hayan promovido, favorecido o facilitado el tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas. ¿Cuáles pueden ser sin embargo las razones que aconsejen el cumplimiento en España? Pues hablamos generalmente del crimen organizado, en íntima conexión con las excepciones recogidas de manera taxativa en el CP para evitar la perpetuación de la conducta delictiva pero también, por razones de índole más personal relacionadas con el arraigo del extranjero o extranjera, su familia y demás o simplemente porque se desconozca su nacionalidad, se encuentre indocumentado o porque su país no quiera admitirlo de vuelta.

La modalidad Parcial se refiere a la expulsión en ejecución de sentencia, una vez que el extranjero o extranjera han obtenido el tercer grado penitenciario o cumplido las tres cuartas partes de la condena. Se aplica a todo tipo de penas independientemente de su duración y lo que se sustituye es la parte de la condena que resta por cumplir. De la misma manera que en la total; la iniciativa corresponde al Ministerio fiscal pudiendo instarse por cualquiera de las partes, le corresponde la decisión al Tribunal Sentenciador y no al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria a pesar de encontrarse en Centro Penitenciario en trámite de Ejecución de Sentencia, dando audiencia al penado y demás partes personadas. La intención de este inciso del artículo 89 es evitar que el extranjero disfrute de los beneficios propios del tercer grado penitenciario y de la libertad condicional.

El artículo 197.2 del Reglamento Penitenciario, señala que *“con el fin de poder dar cumplimiento a la medida de expulsión prevista en el artículo 89 del Código Penal, con antelación suficiente, se comunicarán al Ministerio Fiscal las propuestas de libertad condicional de penados extranjeros junto con un breve resumen de su situación penal y penitenciaria, en el que se harán constar expresamente las fechas de cumplimiento de las dos terceras partes y de las tres cuartas partes de su condena o condenas”*.

Asimismo el artículo 27 establece que *“también se notificará al Ministerio Fiscal la fecha previsible de extinción de la condena en los supuestos legales de sustitución de la pena por medida de expulsión del territorio nacional y, en todo caso, cuando se trate de penados extranjeros que extingan condenas inferiores a seis años de privación de libertad.”*

El principal efecto de la expulsión es el deber de abandonar el territorio español y el espacio Schengen. Supone también como hemos visto en el texto del artículo el archivo de expedientes vinculados a la situación administrativa en España y, la expulsión lleva aparejada la prohibición de regresar por un plazo determinado, entre 5 y 10 años. Es el Juez o Tribunal de Primera Instancia quien tiene que hacer ejecutar lo juzgado y en este sentido hemos de mencionar la Disposición Adicional decimoséptima de la LO 19/2003, de 23 de diciembre, que establece: *“igualmente, comunicarán las sentencias en las que acuerden la sustitución de las penas privativas de libertad impuestas o de las medidas de seguridad que sean aplicables a los extranjeros no residentes legalmente en España por la*

*expulsión de los mismos del territorio nacional. En estos casos, la sentencia que acuerde la sustitución **dispondrá la ejecución de la pena privativa de libertad o medida de seguridad originariamente impuesta hasta tanto la autoridad gubernativa proceda a materializar la expulsión.** A estos efectos, la autoridad gubernativa deberá hacer efectiva la expulsión en el plazo más breve posible y, en todo caso, dentro de los treinta días siguientes, salvo causa justificada que lo impida, que deberá ser comunicada a la autoridad judicial.”*

Esto supone la posibilidad de que el extranjero ingrese en un centro penitenciario, sin saber a priori si va a ser definitivamente expulsado o no ni cuándo, hasta que transcurrido un mes, se sobreentiende que la expulsión no puede materializarse. A este respecto el art. 89.6-I CP establece que *“cuando, al acordarse la expulsión en cualquiera de los supuestos previstos en este artículo, el extranjero no se encuentre o no quede efectivamente privado de libertad en ejecución de la pena impuesta, el Juez o Tribunal podrá acordar, con el fin de asegurar la expulsión, su ingreso en un centro de internamiento de extranjeros, en los términos y con los límites y garantías previstos en la Ley para la expulsión gubernativa.”* Por tanto, y en relación con los derechos de los extranjeros y extranjeras privados de libertad en un CIE a los que hacíamos referencia al hablar de la expulsión administrativa, hemos de resaltar cómo además de ver en muchos casos cercenados algunos de sus derechos, conviven en iguales circunstancias penados y no penados.

Un problema habitual en relación a la materialización de las expulsiones viene dado por el hecho de tener el penado causas pendientes con la justicia es decir, si el reo al que se le ha acordado sustitución de pena privativa de libertad por expulsión está pendiente de resolución en una o varias causas penales, es necesaria la autorización de los jueces o tribunales que tramiten las causas pendientes y, en todo caso, se articulará por el cauce previsto en el artículo 57 de la LOEX : *“cuando el extranjero se encuentre procesado o imputado en un procedimiento judicial por delito o falta para el que la Ley prevea una pena privativa de libertad inferior a seis años o una pena de distinta naturaleza, y conste este hecho acreditado en el expediente administrativo de expulsión, en el plazo más breve posible y en todo caso no superior a tres días, el Juez, previa audiencia del Ministerio Fiscal, la autorizará salvo que, de forma motivada, aprecie la existencia de circunstancias que justifiquen su denegación. En el caso de que el extranjero se encuentre sujeto a varios procesos penales tramitados en diversos juzgados, y consten estos hechos acreditados en el expediente administrativo de expulsión, la autoridad gubernativa instará de todos ellos la autorización a que se refiere el párrafo anterior.”*

Sin embargo cuando se trata de delitos relacionados con el tráfico ilegal de mano de obra, favoreciendo o determinando la emigración de alguna persona simulando un contrato ya sean personas físicas o jurídicas las que promuevan las conductas delictivas, la autorización queda automáticamente excluida y los responsables habrán de cumplir las penas impuestas en territorio

nacional según lo establecido en el artículo 57.c) de la LOEX en relación con los artículos 312, 313 y 318 del CP.

En los supuestos en que no pueda materializarse la expulsión, se ejecutará la pena originariamente impuesta .

Pero *¿qué ocurre cuando la expulsión pretende ejecutarse una vez cumplida la pena?*

Si el expediente de expulsión se inició simplemente por la estancia irregular y ésta se materializa una vez haya cumplido la condena, no se está sancionando doblemente una misma conducta, es decir; el hecho que motiva la condena y el hecho que motiva la expulsión son distintos y las consecuencias son asimismo distintas. Sin embargo, si a la persona que se encuentra en situación irregular, se le inicia un procedimiento de expulsión por haber sido condenado a más de un año de prisión, se estaría sancionando dos veces el mismo hecho y a la misma persona, penal y administrativamente, sobretodo si ambas sanciones se materializan.

La Constitución de 1978 no recoge el principio “*non bis in idem*” como tal; pero la doctrina defiende su vigencia al entender que la formulación de la doble sanción está implícita en el principio de legalidad del artículo 25 de la Constitución o en el principio de racionalidad e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos del artículo 9.3. La aplicación de éste principio encierra una doble vertiente: por un lado impide que una persona sea castigada dos veces por la misma infracción cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento y por otro, un hecho no puede ser objeto de dos procesos distintos, impidiendo la dualidad de procedimientos administrativo y judicial y el inicio de un nuevo proceso en cada uno de esos órdenes como consecuencia de la litispendencia y la cosa juzgada.

El Tribunal Constitucional en su Sentencia 77/1983 manifiesta:

“el principio non bis in idem determina una interdicción de la duplicidad de sanciones administrativas y penales respecto de unos mismos hechos, pero conduce también a la imposibilidad de que cuando el ordenamiento permite una dualidad de procedimiento, y en cada uno de ellos ha de producirse un enjuiciamiento y una calificación de unos mismos hechos, el enjuiciamiento y la calificación que en el plano jurídico puedan producirse, se hagan con independencia, si resultan de la aplicación de normativa diferente, pero que no puede ocurrir lo mismo en lo que se refiere a la apreciación de los hechos, pues es claro que unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado”.

Si un inmigrante, como decíamos antes, es condenado a dos años de prisión y en Sentencia se acuerda la sustitución de la pena privativa de libertad por la expulsión y esa expulsión no llega a materializarse al inicio de la condena, y por los motivos que sean tampoco a lo largo de ésta, cumplida ésta ¿Tiene sentido la sustitución ? ¿No se le estarían imponiendo en este caso dos penas,

una de privación de libertad y otra de expulsión y prohibición de entrada en territorio español? Y si la sustitución es parcial y se pretende ejecutar cumplidas tres cuartas partes de la condena cuando el condenado obtiene el tercer grado y puede empezar a disfrutar de un régimen de vida en semilibertad, ¿no es injusto y desproporcionado que además se ejecute su expulsión?

Generalmente lo que ocurre es que antes de que el extranjero interno en un centro penitenciario quede libre, se le inicie un expediente administrativo de expulsión porque el permiso de residencia ha caducado mientras cumplía condena o porque nunca existió y no se pudo materializar la expulsión con anterioridad o simplemente, aún estando en situación administrativa regular, se inicie ese procedimiento de expulsión solicitando además que le sea revocada la tarjeta de residencia en vigor.

En resumen,

el extranjero condenado a una pena privativa de libertad, independientemente de su situación administrativa en España o de sus circunstancias personales o laborales va a ser objeto de al menos la iniciación de un procedimiento de expulsión.

Si se trata de un inmigrante ilegal, su propuesta de expulsión va a estar ligada a una supuesta falta de arraigo en este país y a la comisión de una falta administrativa por no haber obtenido la tarjeta de residencia, independientemente de que esté en prisión o no y, si se trata de un extranjero con tarjeta de residencia y arraigo suficiente, por el mero hecho de haber sido condenado a una pena privativa de libertad, va a ser objeto de la propuesta de expulsión y prohibición de entrada por tiempo que oscila entre los 5 y los 10 años.

En muchas ocasiones, por tanto, la comisión de un delito supone una doble sanción administrativa y penal, y no se tienen en cuenta las circunstancias personales como los años de residencia, en ocasiones más de 10, una tarjeta en vigor de la que se solicita su revocación, o que su familia resida en España, española o no. En otras ocasiones, aún sin cometer delito alguno, el extranjero es privado de libertad en un CIE por tiempo de hasta 60 días, esperando que se le expulse por haber cometido una falta administrativa, por tanto, establecer como se establece prácticamente en toda la normativa aplicable, que españoles y extranjeros gozan de los mismos derechos, no deja de ser, en la práctica, una simple falacia.

En cuanto a las estadísticas de número de excarcelaciones de internos extranjeros podemos observar según datos del Informe General 2012 los siguientes datos:

CUADRO 8

Código de Excarcelación	Concepto /Tipo de Excarcelación	2011	2012
Preventivos -1	Exp.Administrativa con autorización judicial de preventivos Art.57.7 L.O 8/2000	98	69
Penados - 2	Exp.Judicial sustitutiva de la pena aplicable Pena inferior a 6 años, artículo 89.1 CP.	724	671
Penados - 3	Expulsión Judicial al cumplimiento de las 3/4 partes de condena o al 3ª grado - Art.89.5 CP	93	143
Penados - 4	Traslado a país de origen para cumplimiento de condena(Convenio de Estrasburgo y otros Tratados Bilaterales)	181	226
Penados - 5	Libertad Condicional Art.197 RP	942	626
Penados - 6	Libertad Provisional	4786	4360
Penados - 7	Extinción de condena	3874	3937
11	Orden europea de detención y entrega	966	851
12	Extradición	69	73
13	Libertad Condicional en España	1626	1473
14	Otros	815	684
Totales		14174	13113

CAPÍTULO V

MIRANDO AL FUTURO

El Proyecto de Código Penal impulsado por el actual Ministro de Justicia Don Alberto Ruiz - Gallardón a través del Proyecto de Ley Orgánica por el que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, nos confirma la tendencia que se viene progresivamente aplicando durante los últimos años, y es, el culmen de una política represora y limitativa de derechos de las personas extranjeras en España.

De extraordinaria dureza y profundamente insolidario, nos abre las puertas de un futuro mucho más difícil para los inmigrantes en situación irregular y en el que además, se criminalizan las acciones humanitarias de aquellos que pretendan ayudar o simplemente relacionarse con estas personas.

Es además contradictorio e injusto; porque precisamente los principios inspiradores de los que hace gala ya desde su Exposición de Motivos son precisamente aquellos que brillan por su ausencia como por ejemplo cuando señala en relación a la supresión de las faltas:

“De otra parte, se suprimen las faltas que históricamente se regulaban en el libro III del Código Penal, si bien algunas de ellas se incorporan al libro II del Código reguladas como delitos leves. La reducción del número de faltas —delitos leves en la nueva regulación que se introduce— viene orientada por el principio de intervención mínima, y debe facilitar una disminución relevante del número de asuntos menores que, en gran parte, pueden encontrar respuesta a través del sistema de sanciones administrativas y civiles.”

La proyectada regulación de los artículos 270 y 274 del CP, en relación a los delitos contra la propiedad industrial e intelectual estableciendo penas de prisión de entre 6 meses y dos años; desvirtúan automáticamente el sentido del principio de intervención mínima, aparte de ser penas absolutamente desproporcionadas puesto que implican, por ejemplo, que se castigue con hasta dos años de prisión a los conocidos “*manteros*”, aquellos que venden sobre una manta objetos como DVDs, bolsos, cinturones o perfumes. Son comportamientos que deberían descriminalizarse sin que ello signifique su legalización sino que pueden perfectamente combatirse con medios ya existentes (administrativos) y menos brutales. A esta conclusión llega Doña Margarita Martínez Escamilla en su trabajo “*La manta y la hospitalidad, en el código penal que nos amenaza*”; que junto con la plataforma “*Otro Derecho Penal es posible*” y la Asociación Sin Papeles de Madrid, analizan críticamente este deshumanizado proyecto.

Siguiendo con la Exposición de Motivos, es llamativo el pretendido esfuerzo por adaptar la reforma a la regulación europea propugnando una activa “*lucha contra determinadas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia mediante el Derecho Penal; con la transposición de la Directiva*

2009/52/CE, por la que se establecen normas mínimas sobre las sanciones y medidas aplicables a los empleadores de nacionales de terceros países en situación irregular; de la Directiva 2011/93/UE, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil; y de la Directiva 2011/36/UE, de 5 abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas.”

Dice también: *“Asimismo, se modifica la actual regulación del delito de inmigración ilegal, separando claramente esta figura delictiva del delito de trata de seres humanos y ajustando tipos y penas a las exigencias derivadas de la Directiva 2002/90/CE y la Decisión Marco 2002/946/JAI.”*

La pretendida reforma, con la redacción de los artículos 311 bis y 318 bis supone además utilizar el Derecho Penal para criminalizar la solidaridad con los inmigrantes irregulares.

Dice Martínez Escamilla: *“la hospitalidad está bajo sospecha”* y así alquilar una habitación a una persona *“sin papeles”*, prestarle asesoramiento jurídico o darle de vez en cuando algún trabajo para que pueda subsistir, son conductas que pueden llegar a ser delito y criminales quienes las realizan, penadas con penas de prisión desde 6 meses hasta dos años.

Las consecuencias jurídicas que puede acarrear esta modificación del Código Penal son devastadoras.

En primer lugar el hecho de eliminar del Código las faltas y sustituirlas por delitos leves supone que para conductas de escasa relevancia, para las que actualmente está prevista generalmente una pena de multa, se pueda imponer una pena de hasta dos años de prisión, con todo lo que ello implica en relación a su especial vulnerabilidad y exclusión social, legal y laboral. Las conductas sancionadas generarán antecedentes penales, lo que como hemos visto, dificulta o imposibilita en ocasiones que los inmigrantes consigan regularizar su situación.

En la Exposición de Motivos de la L.O.5/2010 de reforma del Código Penal, se había recogido expresamente la necesidad de corregir la desproporción del castigo en los casos de *“top manta”* sin embargo con esta reforma, se aplican de nuevo penas desproporcionadas e injustas incidiendo en la criminalización de la pobreza.

En resumen,

el futuro es desolador; el riesgo tanto para los inmigrantes como para los que se crucen en sus caminos es importante y la posibilidad de terminar en la cárcel por relacionarte con un inmigrante ilegal es un hecho. Nuestra supuesta evolución va en retroceso y los verdaderos valores inspiradores de tantas leyes, tratados, manifiestos, sentencias ...pierden sentido con proyectos inhumanos como este.

CONCLUSIONES

A pesar de poder encontrar cada día en los periódicos noticias relacionadas con sujetos de diferentes nacionalidades detenidos o procesados por haber cometido algún delito y que la sensibilidad social tienda a identificar el incremento de la criminalidad con el incremento de la inmigración en nuestro país, la realidad es que no existen parámetros claros, ni estadísticas que puedan demostrar que inmigración y delincuencia vayan de la mano.

Primero porque el número de detenciones policiales de inmigrantes que pasan a disposición judicial y activan el engranaje judicial en más de la mitad de los casos se debe a su estancia ilegal en nuestro país; lo que no supone haber cometido ningún hecho tipificado como delito en nuestro CP sino, tan sólo una infracción administrativa que, por el mero hecho de la detención ya dispara las estadísticas y la alarma social.

En segundo lugar porque el número de presos preventivos extranjeros es muy superior en porcentaje y proporción al número de presos preventivos nacionales en igualdad de circunstancias; es decir, ante un mismo hecho que presuntamente puede ser constitutivo de delito, a los extranjeros en la práctica se les decreta con mayor asiduidad la prisión provisional fundamentándolo en riesgo de fuga y por último, porque estamos ante un colectivo que precisamente por esa alarma social, es mucho más controlado, vigilado y en consecuencia existe mayor actuación policial y detenciones.

Ser inmigrante no es sinónimo de ser delincuente, como ser delincuente no es sinónimo de ser inmigrante.

El sentir general sin embargo es bastante reacio a desvincular ambos términos y ello puede ser debido a causas tan diversas como por ejemplo las tendencias políticas restrictivas, la respuesta del Estado adoptando normas cada vez más limitativas de acceso a nuestro país o incluso restrictivas de derechos, elaborando sanciones desproporcionadas y en ocasiones injustas como los procedimientos de expulsión. Influyen también las convicciones de cada cual, más o menos reacios a compartir, a crecer en un pluralismo cultural, a aprender y experimentar sin rechazo y sin miedo. Influyen desde luego los medios de comunicación, a veces alarmistas, a veces subjetivos, a veces politizados...

Desde el punto de vista penal y penitenciario la realidad es solo una: el número de internos e internas que cada año, cada mes, cada día ingresan en los centros penitenciarios y su realidad, la de los internos, no siempre es ejemplar.

La tendencia hoy en día, promovida por ese sentir social, por la política, por los medios de comunicación, es fomentar la expulsión de nuestro país de todos aquellos que según las leyes se puedan expulsar y, en ese proceso, muchas veces, se ven conculcados derechos de una forma devastadora y mientras tanto, mientras permanecen en las cárceles deberían de ser tratados al

menos, con las mismas garantías y tener las mismas oportunidades que el resto de la población reclusa, lo que en muchas ocasiones, es una realidad que sólo aparece en los libros.

La tendencia hoy en día es racista, xenófoba, clasista y cruelmente fría. Con la pretendida penalización de conductas tales como “*dar ocupación a ciudadanos extranjeros que carezcan de permiso de trabajo*”; se criminalizan acciones en las que no existe atisbo de lesión o puesta en peligro de los derechos de la persona en situación irregular y que sin embargo, se condenan promoviendo de este modo la separación, buscando la ausencia de relación entre regulares e irregulares, entre nacionales e irregulares, pretendiendo el aislamiento y condenado a los inmigrantes ilegales a situaciones irremediables de exclusión social. Pero esta tendencia, desnaturalizada y salvaje sigue unas pautas que vienen de fuera; pues existe una política común en materia de inmigración ilegal de la UE bajo la cual se han aprobado normas como la Ley Bossi-Fini en Italia, que incita a los pescadores a no auxiliar a las personas a bordo de una “*patera*” para evitar el riesgo de ser imputados por un delito de colaboración con la inmigración ilegal, que trajo como consecuencia la tragedia de Lampedusa y la muerte de más de 300 inmigrantes el pasado 3 de octubre de 2013.

Pero en España también se han vivido tragedias similares desde que en 1988 el mar arrastrara a la playa de los Lances de Tarifa (Cádiz) los primeros once cadáveres víctimas de la inmigración ilegal por mar. Entre los peores sucesos que se han registrado el ocurrido en 2003 que dejó 37 cadáveres, en un goteo continuo durante varios días. En 2009, era en Lanzarote donde se vivía otro trágico suceso: 25 fallecidos entre los cuales 17 menores.

¿Qué ocurrirá ahora en El Estrecho cuando entre en vigor la reforma del Código Penal y se castigue con prisión al que “*de forma intencionada ayude a transitar*” a un inmigrante ilegal?

Para terminar y a modo de conclusiones extraídas del presente trabajo específico las siguientes:

I.- Los conceptos extranjero e inmigrante no son sinónimos. A pesar de la análoga definición de ambas concepciones: “*el natural de otro país*”; vulgarmente hablando la palabra inmigrante posee una serie de connotaciones peyorativas que no se le aplican al extranjero sin más, a parte de la intención de establecerse en el país receptor con el fin de trabajar, estudiar u obtener asilo o protección internacional.

II.- El fenómeno de la inmigración en España ha evolucionado progresivamente durante los últimos veinte años hasta que en el año 2012 se batieron récords de población extranjera con un 12,2%; sin embargo la crisis y las políticas restrictivas de extranjería han hecho que este fenómeno empiece por primera vez a disminuir.

III.- La respuesta del Estado ante los flujos migratorios masivos supuso la aprobación de distintas normas; encabezadas por la LOEX con sus sucesivas reformas y reglamentos, que han

tratado de regular los derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, así como la entrada, libre circulación y residencia de los ciudadanos miembros de la UE.

IV.- Completando la regulación de extranjería, el Código Penal de 1995 introduce la figura de la expulsión de extranjeros irregulares como sustitutivo penal, endurecido con la reforma de la L.O. 11/2003 de 29 de septiembre y la L.O. 5/2010 de 22 de junio; abriendo un profundo debate en relación a la posibilidad de establecer una doble sanción tras la comisión de un solo hecho delictivo.

V.- Paulatinamente se han ido incorporando derechos reconocidos a los extranjeros como el derecho a la documentación, derecho de circulación, derecho a la participación pública, derecho al trabajo y a la seguridad social, derecho a la educación, derecho a la libertad de reunión y manifestación, derecho de sindicación, derecho de huelga, derecho a prestaciones de la seguridad social y servicios sociales, derecho de asistencia letrada y a intérprete, derecho a la intimidad familiar entre otros; derechos que se han ido concretando fundamentalmente a través de la interpretación de los jueces y en ocasiones, con reformas cada vez más restrictivas como es el caso de la sanidad pública.

VI.- Desafortunadamente, los conceptos inmigración y delincuencia se han visto relacionados en demasiadas ocasiones y así, para una parte de la población el fenómeno inmigratorio es sinónimo de incremento de la criminalidad en nuestro país. Tras recorrer cronológicamente algunas de las teorías y autores más importantes desde el punto de vista criminológico, tratamos de entender el significado del término delincuencia. Entre las corrientes más modernas podemos destacar entre otras *“La Prevención Situacional”* que trataría de paliar los posibles riesgos que conlleva la entrada masiva de inmigrantes dentro de nuestras fronteras propugnando un férreo control en los puestos fronterizos; o la *“Teoría de la Anomia”*, que entiende que el crimen tiene su origen en el normal funcionamiento de la sociedad en la que existen conductas desviadas que se ven potenciadas entre la población inmigrante, o la *“Teoría del Aprendizaje Social”* que mantiene que los medios de comunicación están cargados de prejuicios sociales sobre los inmigrantes que destapan la alarma social y en consecuencia los inmigrantes se ven rechazados en los países receptores lo que supone elevar las tasas de criminalidad.

VII.- A pesar de tratar de desvincular ambos conceptos, inmigración y delincuencia; lo cierto es que las cárceles españolas año tras año ven incrementada su población extranjera y hoy por hoy los reclusos extranjeros suponen aproximadamente el 30% de la población total. Los motivos son diversos: factores criminológicos, psicosociales, personales o penales, el año 2012 finalizó con 18346 internos extranjeros de los cuales, más del 45% fueron condenados por delitos contra la salud pública.

VIII.- Otro de los factores que influyen en el incremento de población extranjera en los centros penitenciarios pudiera ser la constante desarticulación de grupos y bandas pertenecientes al crimen organizado. Más del 70% de sus integrantes son extranjeros y solo en 2012 se detuvieron 6460 personas, desmantelado 449 grupos y entre las actividades ilícitas que llevaban a cabo destaca el tráfico de cocaína, de hachís, el robo con fuerza, las estafas y actividades de blanqueo de capitales y falsedad documental. Muchas de estas mafias se dedican también al tráfico de inmigrantes ilegales, lo que supone un endeudamiento importante por parte del inmigrante que en muchas ocasiones no solo tiene que vender sus pertenencias para poder pagar a los que le facilitan la entrada sino que en ocasiones, una vez dentro del país, son víctimas de secuestros, de explotación sexual y demás; lo que en la mayoría de los casos significa que se vean obligados a participar en actividades ilícitas para poder pagar sus deudas.

IX.- La actuación penitenciaria es de diverso contenido y de diversa índole, existiendo programas específicos para reclusos extranjeros, garantizando a los internos la documentación y la información necesarias para afrontar su especial situación jurídica; gestionando expulsiones administrativas o penales o el cumplimiento de la condena o de la libertad condicional en su país de origen entre otras cosas. La educación es uno de los puntos fuertes de la actuación penitenciaria no sólo desde el punto de vista del extranjero sino de la población reclusa en general sin embargo, en relación a la población inmigrante existen programas específicos para conocimiento de la lengua y tratar así de equiparar en cierta medida a la mayoría de los internos sean de la nacionalidad que sean.

X.- Los principios de “*reeducción y reinserción social*” son básicos para entender la finalidad resocializadora de las penas privativas de libertad, ya recogidos en el artículo 25 de la Constitución se presupone la base de la ejecución penal y no sin embargo el principio de prevención especial. Sin embargo estos principios inspiradores de la ejecución penal no son aplicables en igualdad de condiciones a los internos inmigrantes desde que existe esta tendencia generalizada a expulsarlos del país. El inmigrante en prisión, sufre un plus de castigo que incide particularmente en su situación de vulnerabilidad y exclusión social. Por el hecho de ser inmigrante hace saltar las alarmas de peligrosidad y riesgo de reincidencia, y una vez superada la cuarta parte de la condena, aunque no haya observado mala conducta, se le deniega sistemáticamente la posibilidad de obtener un permiso de salida ordinario. Reunida la Junta de Tratamiento penitenciario, además de valorar la concurrencia de los requisitos legales es decir, haber cumplido la cuarta parte de la condena y, no observar mala conducta; aplican una fórmula para determinar los posibles riesgos de la concesión del permiso a través de la utilización de lo que se denomina Tabla de Variables de Riesgo; donde la primera variable a aplicar es la de extranjería que dispara el riesgo a más del 80% lo que en la

práctica supone ausencia o escasez de permisos. Otra de las variables a tener en cuenta es precisamente la ausencia de permisos por lo que se convierte en la pescadilla que se muerde la cola, y así el inmigrante, se encuentra en una posición de clara desventaja con respecto a sus compañeros nacionales.

XI.- Otra de las situaciones en las que se observa desigualdad con respecto a los inmigrantes es la aplicación de la prisión preventiva. Supone la privación de libertad de una persona para asegurar su presencia en el proceso. Debe aplicarse teniendo en cuenta las exigencias constitucionales de excepcionalidad y proporcionalidad pero en la práctica, a los inmigrantes se les decreta prisión provisional con mayor asiduidad que a los nacionales.

XII.- Con respecto a la obtención del tercer grado penitenciario o la libertad condicional, sucede más o menos lo mismo, a los inmigrantes les supone mayor esfuerzo y en ocasiones, implica la consiguiente expulsión del país. Muchos inmigrantes ven denegadas sus pretensiones de progresar de grado aún a pesar de reunir las condiciones necesarias para ello y cuando finalmente lo consiguen, supone en la práctica su inminente expulsión.

XIII.- La expulsión se regula tanto en la Ley de Extranjería como en el Código Penal, existiendo por tanto dos modalidades bien diferenciadas, la administrativa y la penal. Desde el punto de vista exclusivamente administrativo se puede solicitar la expulsión de un inmigrante que se encuentre en situación irregular en España y en la práctica supone en muchas ocasiones, que se le interne en un Centro de Internamiento de Extranjeros, similar a una prisión sin que haya cometido ningún tipo de actuación delictiva pero, viéndose privado de libertad como cualquier condenado para asegurar su efectiva expulsión del país. La expulsión penal, supone que en sentencia se acuerde la sustitución de la condena de privación de libertad por la de expulsión del país pero como siempre, en la práctica muchas veces estas cuestiones no son inmediatas y pueden generar situaciones de doble imposición de sanción, porque por un lado cumplen gran parte de la condena de privación de libertad y una vez cumplida, se les expulsa. También puede ocurrir que se inicie el procedimiento de expulsión tras haber cumplido una pena de más de un año de privación de libertad, por lo que nuevamente se estaría sancionando doblemente un mismo hecho delictivo atentando por tanto contra el principio non bis in idem.

XIV.- Por último y para terminar, el futuro que se está perfilando para los inmigrantes y para los nacionales que se relacionen con ellos es incompatible a mi modo de ver con el modelo de Estado Social recogido en nuestra Constitución y que supone la integración de las clases sociales menos favorecidas, evitando la exclusión y la marginación, a través de la compensación de las desigualdades. Con la reforma del Código Penal pretendida y propulsada por el Excelentísimo Sr. Ministro Don Alberto Ruiz-Gallardón la pobreza se verá criminalizada provocando mayores desigualdades e incremento del rechazo hacia la población inmigrante.(Parece que no le resultó

suficiente la desigualdad provocada con la Ley de Tasas). Con la inclusión de los artículos 311 bis a) y 318 bis 1. y 2. se condenarán conductas como el asesoramiento jurídico, el alquiler de una casa o simplemente la ayuda para subsistir. ¿Hasta dónde vamos a llegar? ¿Tienen que ocurrir más desgracias como la de Lampedusa para remover la conciencia social?

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- a) Baucells i Lladó, J. (2005). *“El Derecho penal ante el fenómeno inmigratorio”*. Derecho y Proceso Penal nº 1.
- b) Beccaria , C. (1764). *“Dei delitti e delle pene”*.
- c) Bajo Santos, Nicolás (2007) *“Conceptos y teorías sobre la inmigración”*. Escorial-María Cristina ANUARIO JURIDICO Y ECONOMICO ESCURIALENSE XL Escurialense, XL (2007) 817-840 / ISSN: 1133-3677.
- d) Cid, J. & Larrauri, E. (2001). *“Teorías criminológicas Explicación y prevención de la delincuencia”*. Barcelona: Bosch.
- e) Díez Morrás, F.J. (2011). *“Inmigración laboral en La Rioja 2010”*, REDUR 9, diciembre 2011, págs. 271-307. ISSN 1695-078X
- f) Javier Gustavo Fernández Teruelo (2007) *“El proceso social de determinación de la normativa administrativa y penal en materia de inmigración”* Derecho penal de excepción: terrorismo e inmigración / coord. por Patricia Faraldo Cabana, Luz María Puente Aba, Eva María Souto García, 2007, ISBN 978-84-8456-851-3, págs. 219-248.
- g) Javier Gustavo Fernández Teruelo (2008) *“Las consecuencias accesorias del art. 129 del Código penal frente a la delincuencia organizada”* - Criminalidad organizada, terrorismo e inmigración: retos contemporáneos de la política criminal / coord. por Luz María Puente Aba, Mónica Zapico Barbeito, Luis Rodríguez Moro, 2008, ISBN 978-84-9836-421-7, págs. 107-134
- h) Ferrer Gutiérrez, A. (2011) *“Manual Práctico sobre Ejecución Penal y Derecho Penitenciario.”* Valencia: Tirant Lo Blanch.
- i) García, E. (2001). *“Inmigración y delincuencia en España: Análisis criminológico”*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- j) García Elisa y Díez Ripollés J.L. (Dirs) (2011)- *“Realidad y Política Penitenciarias”* García España, E. & Becerra Muñoz, J. & Aguilar Conde, A. - Observatorio de la delincuencia. Valencia: Tirant Lo Blanch .
- k) Malgesini & Giménez (2000) Pluralismo cultural- *“Guía de conceptos sobre migraciones, racismo e interculturalidad”* Madrid.
- l) Mappelli Caffarena y Terradillos Basoco (1993), *“Las consecuencias jurídicas del delito.”*, Civitas, Madrid.
- m) Medina Ariza (1998) - *“El Control social del delito a través de la prevención situacional”* - Revista de Derecho Penal y Criminología.

- n) Park.R. *“Human migration and the marginal man”* American Journal of Sociology vol.3 , nº 6
- o) Ríos Corbacho J.M. *“Regulación Jurídica de la extranjería : situación actual. Sistema penal y exclusión de extranjeros”*. Bomarzo 2006
- p) Terradillos Basoco Juan, *“Extranjería, inmigración y sistema penal: Retos y desafíos para el siglo XXI”*
- Tirant lo Blanch, Valencia 2006

FUENTES DOCUMENTALES MONOGRÁFICAS

- *“Evolución y Características Principales de los Inmigrantes Nacionalizados en España”*.

Observatorio Permanente Andaluz de las Migraciones.

Colección TEMA OPAM N° 6

http://www.juntadeandalucia.es/export/drupaljda/opam_6_junio_2012.pdf

- *“Sociología Criminal”* - Héctor Eduardo Berducido Mendoza.

Universidad Mesoamericana

<http://hectorberducido.files.wordpress.com/2008/05/m-sociologia-criminal.pdf>

- *“Retos de las políticas de inmigración ante la residualización del Estado de Bienestar”*.

Cristina Rodríguez Yagüe

Universidad Castilla -La Mancha

http://www.unavarra.es/digitalAssets/158/158529_3_Inza_RetosInmigracionResidualizacion-n.pdf

- *“Extranjeros en prisión: Aspectos normativos y de intervención penitenciaria”*.

Julián García García , Jefe de Área de Colectivos Especiales en la DGIP

<http://www.micap.es/include.asp/fichero.asp?id=287>

- *“Inmigración y Seguridad ciudadana”*.

Juan Avilés Farré Director del IUISI

Instituto Universitario de Investigación sobre Seguridad Interior.

<http://www.uned.es/investigacion/publicaciones/Cuadernillo%20INMIGRACION%206.pdf>

- *“Ciudadanos extranjeros e inmigrantes: algunas paradojas de la filosofía política contemporánea”*.

Andrés Fabián Henao (Univ. Nacional de Colombia)

<http://www.ub.edu/demoment/jornadasfp/PDFs/9-inmigrantes.pdf>

- *“La gestión de la inmigración en España en 2011”* - Anuario Internacional Cidob 2012.

http://www.cidob.org/es/publicaciones/anuarios/anuario_internacional_cidob/anuario_internacional_cidob_2011_espana

- *“Extranjeros, cárcel y derechos humanos : una doble marginalidad”*.

María José Angurel Lambán

Comisión Episcopal de Pastoral Social. Departamento de Pastoral Penitenciaria. Salamanca

<http://www.agapepenitenciaria.org/wp-content/uploads/2012.-Extranjeros-y-cárcel-3.pdf>

- *“Oltre la scuola antropologica”*.

la riflessione penalistica di Bernardino Alimena

SCUOLA DI DOTTORATO INSCIENZE GIURIDICHE - UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO BICOCCA- DAVIDE MOLENA P 2011 - 2012

<http://boa.unimib.it/handle/10281/41134?mode=full>

- *“Una teoría del control explicativa del delito”*.

Michael R. Gottfredson , Catedrático de Criminología, Derecho y Sociedad y Sociología

Universidad de California Páginas 333-345

<http://info.uned.es/ca-zamora/cursos/seguridadciudadana/serranoMaillo/Autocontrol.%20Gottfredson.pdf>

-Balances de criminalidad del Ministerio de Interior. 2010, 2011 y 2012.

Secretaría del Estado de Seguridad

Gabinete de cooperación y estudios.

<http://www.interior.gob.es/prensa-3/balances-e-informes-21/2012-1129>

- Informe Anual a las Cortes Generales del Defensor del Pueblo , años 2011 y 2012.

http://www.defensordelpueblo.es/es/Documentacion/Publicaciones/anual/contenido_1361960815343.html

- *“Derechos de los trabajadores : puntos críticos”.*

Margarita Tarabini - Castellani Aznar - Revista del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. nº 63

http://www.empleo.gob.es/es/publica/pub_electronicas/destacadas/revista/numeros/63/Est07.pdf

- *“Los derechos y las libertades en el ordenamiento constitucional español”.*

Javier Tajadura Tejada - ANUARIO DA FACULTADE DE DEREITO

<http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/2183/2310/1/AD-8-48.pdf>

- *“La explicación sociológica sobre la criminalidad”.*

Jorge A. Pérez López - DERECHO Y CAMBIO SOCIAL

http://www.derechoycambiosocial.com/revista022/explicacion_sociologica_de_la_criminalidad.pdf

- *“ Los extranjeros en los centros penitenciario”.* - DE DERECHO PENITENCIARIO nº 16 - ICAM

<http://www.icam.es/docs/web3/doc/CuaDerPen6.pdf>

- *“La expulsión del extranjero como castigo penal”.*

Rosa Salvador Concepción

Revista Internacional de Estudios Migratorios. CEMyRI. UAL (España)

http://repositorio.ual.es/jspui/bitstream/10835/1902/1/Art_12_006.pdf

- *“Inmigración irregular y crimen organizado en España”.*

Mauricio Rubio Pardo

Investigador en el IUISI; INSTITUTO UNIVERSITARIO DE INVESTIGACIÓN SOBRE SEGURIDAD INTERIOR

<http://www.uned.es/investigacion/publicaciones/Cuadernillo%20INMIGRACION%207.pdf>

-Balance del Ministerio de Interior 2012 sobre la lucha contra la inmigración irregular.

<http://www.interior.gob.es/file/59/59299/59299.pdf>

- “*Consecuencias de la prisionización*”.

José Luis Segovia Bernabé Jurista

http://www.juntadeandalucia.es/averroes/iesalfonso_romero_barcojo/actividades_tic/trabajos_profesorado/unidades_didacticas/religion/carcel/fichero-00.pdf

- “*Criminalidad versus criminalización de la inmigración en España.*”

José Antón

<http://ldei.ugr.es/cddi/uploads/tesis/Anton2006.pdf>

- “*Extranjeros en prisión*” .

Fernando Bejerano Guerra.

<http://www.derechopenitenciario.com/comun/fichero.asp?id=1004>

-“*La expulsión de residentes de larga duración como consecuencia de condena penal y la jurisprudencia del TEDH*”.

Diego Boza Martínez

http://idh.uv.es/migralaw/PDF/Diego_Boza.pdf

- “*Inmigración y delincuencia*”.

Ramiro Martínez

Associate Professor of Criminology and Criminal Justice, Florida International University

Matthew T. Lee

Assistant Professor of Sociology, University of Akron

REVISTA ESPAÑOLA DE INVESTIGACION CRIMINOLOGICA REIC NI-OI-04

<http://www.criminologia.net/pdf/reic/ano2-2004/a22004nota1.pdf>

- “*Inmigración y delincuencia*”.

Juan Avilés

REAL INSTITUTO ELCAÑO DE ESTUDIOS INTERNACIONALES Y ESTRATEGICOS

<http://www.realinstitutoelcano.org/analisis/328/ARI-103-2003-E.pdf>

-“*Consideraciones político criminales para una reformulación de la expulsión penal de los condenados extranjeros sin residencia legal*”.

Cristina Guisasola Lerma

Estudios Penales y Criminológicos, vol. XXX (2010). ISSN 1137-7550: 201-218

https://dspace.usc.es/bitstream/10347/4158/1/pg_201-218_penales30.pdf

-“*El modelo político criminal español frente a la delincuencia de inmigrantes .*”

Cristina Rodríguez Yagüe

Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología ARTÍCULOS

ISSN 1695-0194 RECPC 14-07 (2012)

<http://criminnet.ugr.es/recpc/14/recpc14-07.pdf>

-“*Situación de los presos extranjeros en el Centro Penitenciario de Topas*”.

Cristina Almeida Herrero

Marcos Lucena García

Francisco Javier Rodríguez Enríquez CARITAS DIOCESANA

http://www.bizkeliza.org/fileadmin/bizkeliza/web/doc_pen/caritasSA/Situacion_juridica_social_y_penitenciaria_extranjeros.pdf

-Ponencia Jueces para la democracia: “*Sustitución de la pena por expulsión*”.

Montserrat Comas d’Argemir, Carmen Sánchez-Albornoz y Eduardo Navarro

Magistradas/o Audiencia Provincial de Barcelona

<http://www.juecesdemocracia.es/actividades/jornadas/2012/PonenciaVa2012/SUSTITUCION%20PENA%20POR%20EXPULSION.pdf>

-“*El Crimen Organizado. Informe anual 2012 y enero a mayo 2013*”, Informe de Situación:

www.interior.gob.es/file/62/62590/62590.pdf

- “*Crimen Organizado en Europa*.”

Adolfo de la Torre Investigación Criminal:

www.investigacioncriminal.wordpress.com/2012/10/28/crimen-organizado-en-europa/ -

-“*Europol sin clasificación-Nivel de protección básica.*” -Informe general sobre las actividades de Europol.

www.europol.europa.eu/sites/default/files/publications/es_europolspanish.pdf -

-“*Los avances de la UE contra el Crimen Organizado, tráfico de personas e inmigración ilegal.*”- Instituto Universitario de Investigación sobre Seguridad Interior:

Emiliano García Coso

<http://www.uned.es/investigacion/publicaciones/Cuadernillo%20INMIGRACION%204.pdf>

- “*La manta y la Hospitalidad en el Código penal que nos amenaza*”

Margarita Martínez Escamilla

I+D+Iusmigrante, Plataforma “Otro derecho penal es posible” y Asociación Sin papeles de Madrid.

<http://eprints.ucm.es/24184/>

ANEXO I

CASOS PARTICULARES

1.- Interno en centro penitenciario, en situación irregular. Delincuente primario.

A pesar de reunir los requisitos previstos por las leyes para disfrutar de permisos ordinarios o progresar de grado penitenciario, la variable de extranjería es básicamente la única que se tiene en cuenta.

- a) Documento 1.-Denegación de recurso por la Junta de Tratamiento
- b) Documento 2.-Informe del Educador detallando su situación de irregularidad como elemento negativo a tener en cuenta para denegar el permiso.
- c) Documento 3.-Solicitud de revisión de Grado del mismo interno, denegándose el progreso por ausencia de permisos y expulsión administrativa.
- d) Documento 4.-Tabla de variables de riesgo, la variable de extranjería y ausencia de permisos van íntimamente relacionadas, porcentaje de riesgo 85% (muy elevado) por tanto denegación de permiso.
- e) Documento 5. - Pronóstico de reincidencia:

* Como valores positivos :

- Primariedad delictiva.
- Correcta participación en actividades programadas.
- Actuaciones como interno de apoyo.
- Vinculación familiar positiva en España.
- Adecuado nivel formativo.
- Ausencia de adicciones.

* Como valores negativos :

- Alarma social.
- Tiempo de condena pendiente de cumplimiento (suficiente según la normativa).
- Trayectoria desfavorable en prisión.
- Ausencia de permisos.
- Extranjero sin permiso de residencia.

1

Ministerio del Interior.
Secretaría General de II. PP.
Establecimiento Penitenciario de:
VILLABONA

Interno:

Módulo:

Nº Exp:

ACUERDO JUNTA DE TRATAMIENTO SOBRE PERMISO

La Junta de Tratamiento de este Centro Penitenciario en sesión del día 06/03/2013 ha estudiado su solicitud de permiso Ordinario en virtud de la competencia que tiene atribuida en base a los artículos 160 y siguientes del Reglamento Penitenciario. Visto el preceptivo informe del Equipo Técnico, ha tomado el acuerdo de DENEGAR la misma sobre la base de los siguientes motivos:

Falta objetiva de suficientes garantías de hacer buen uso del permiso

MODULO-6

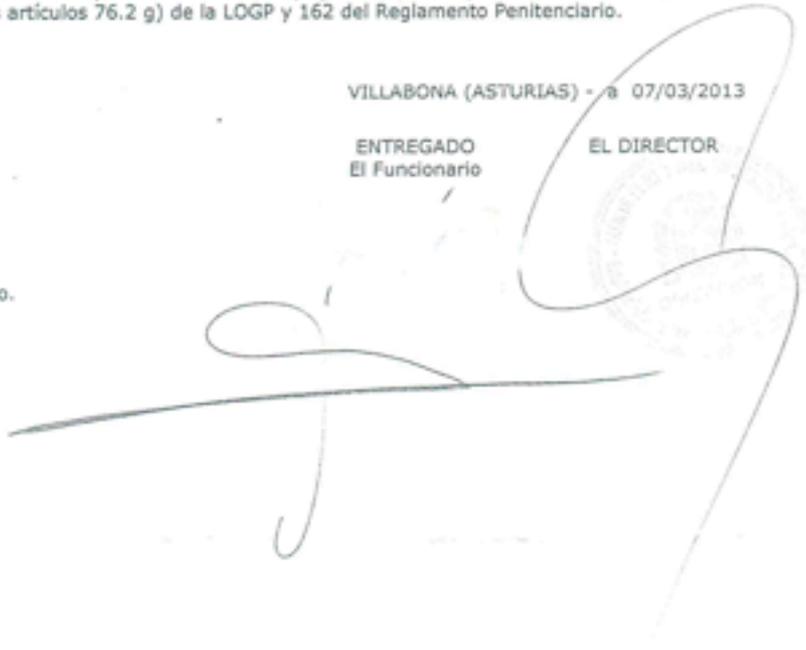
Contra el presente acuerdo podrá Vd. acudir en queja al Juez de Vigilancia Penitenciaria, de conformidad con los artículos 76.2 g) de la LOGP y 162 del Reglamento Penitenciario.

VILLABONA (ASTURIAS) - a 07/03/2013

ENTREGADO
El Funcionario

EL DIRECTOR

Copia para el interno.

A large, stylized handwritten signature in black ink is written over a circular official stamp. The stamp is partially obscured by the signature but contains text around its perimeter, including "MINISTERIO DEL INTERIOR" and "SECRETARÍA GENERAL DE II. PP.". The signature is written in a cursive, flowing style.

CENTRO PENITENCIARIO DE VILLABONA

ASUNTO: JUZGADO DE VIGILANCIA
PENITENCIARIA
DE ASTURIAS
INTERNO:

INFORME DEL EDUCADOR

En relación a la información solicitada. Pongo en su conocimiento:
Que desde su ingreso en el modulo 6 el interno ha mantenido una conducta adaptada. A nivel tratamental se halla en una línea participativa y colaboradora.

No obstante, su situación de irregularidad en el territorio español, teniendo en cuenta la condena aún por cumplir, hace que no se tenga garantías suficientes acerca del uso que pueda hacer de él.

Villabona a 19 de febrero de 2013

Fdo. El Educador

176
3

Notificación de
Revisión de Clasificación
mod. NRC

La Junta de Tratamiento, en su sesión de fecha 13/03/2013, de conformidad con lo establecido en los arts. 65.4 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 105.1 del Reglamento Penitenciario, ha procedido al estudio individualizado de la clasificación del penado [Nombre], tras valorar las variables previstas en el art. 102.2 del Reglamento, ha adoptado el siguiente acuerdo:

REVISION DE GRADO PENADO, 2 GRADO

Por no concurrir, de momento, suficientemente cualificadas las circunstancias establecidas en el art. 106.2 del R.P. y en concreto

SEGUNDO GRADO VILLABONA. POR NO HALLARSE EN CONDICIONES DE DISFRUTAR DE UN REGIMEN DE VIDA EN SEMILIBERTAD. AUSENCIA PERMISOS. EXPULSION ADMINISTRATIVA.

Esta revisión será reconsiderada de forma periódica en función de la evolución del tratamiento dentro de un plazo máximo de seis meses. Si reúne los requisitos establecidos en los arts. 65.4 de la L.O.G.P. y 105.3 del R.P., el interno podrá solicitar que su próxima propuesta de clasificación se realice por la Central Penitenciaria de Observación.

Por otra parte, se hará saber al interno el derecho que le asiste de solicitar al Director del establecimiento penitenciario, como Presidente de la Junta de Tratamiento, que se produzca resolución administrativa definitiva, conforme al art. 105.2 del Reglamento Penitenciario, pudiendo presentar las alegaciones que estime pertinentes. Dicha resolución, en su caso, será recurrible ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria, de acuerdo con lo previsto en los arts. 76.2 f) de la LOGP y 31.1 del RP. La solicitud podrá presentarse en el plazo máximo de un mes contando desde el día siguiente al de la presente notificación.

Recibí copia de la presente
notificación 25/03/2013
Fdo.: El Interno

VILLABONA, 13/03/2013
EL PRESIDENTE DE LA
JUNTA DE TRATAMIENTO
TRATAMIENTO
Notificado el día
Fdo.: El Funcionario

TABLA DE VARIABLES DE RIESGO

14

INTERNO:

I.- LA PERSONA		II.- LA ACTIVIDAD DELICTIVA		III.- LA CONDUCTA PENITENCIARIA		IV.- EL PERMISO	
1. Extranjería:	1	3. Profesionalidad:	0	5. Quebrantamientos:	0	8. Deficiencia convivencial:	0
Valor:	3,0870	Valor:	0,2510	Valor:	1,1520	Valor:	0,3520
2. Drogodependencia:	0	4. Reincidencia:	0	6. Artículo 10:	1	9. Lejanía:	0
Valor:	0,3340	Valor:	0,2360	Valor:	0,6140	Valor:	0,3270
				7. Ausencia Permisos:	1	10. Presiones Internas:	0
				Valor:	0,7960	Valor:	0,3660

Puntuación X de la fórmula: 4,2770

Puntuación A de la fórmula: 72,0239

Puntuación B de la fórmula: 73,0239

Puntuación final de riesgo = (A/B)*1000 :

Puntuación baremada de riesgo:

Significación cualitativa de la puntuación baremada:

986,3058

85%

Riesgo muy elevado



EL SUBDIRECTOR DE TRATAMIENTO

14

13/04/2011

N.I.S

DIAGNÓSTICO DE REINCIDENCIA

Factores de adaptación:

Baja variedad delictiva

Directa participación en actividades programadas

Relaciones como interno de apoyo

Extranjero con vinculación familiar o social positiva en España

Adecuado nivel formativo/educativo

Falta de adicciones

Factores de inadaptación:

Falta de armonía social

Resto de condena pendiente de cumplimiento

Abierto expediente sancionador

Proyección desfavorable en prisión

Falta de permisos que permitan valorar su adaptación

Extranjero sin permiso de residencia o trabajo

Diagnóstico actual de reincidencia: Medio alto

26/04/2011

2.- Internos extranjeros en situación irregular, decreto de prisión provisional, a pesar de ser delincuentes primarios.

- a) Documento 1.- Mandamiento de prisión - Ciudadano rumano, 9 meses en prisión preventiva, celebrado el juicio resultó absuelto .
- b) Documento 2.- Auto estimando recurso de apelación tras decretar la prisión provisional de un ciudadano boliviano en situación irregular. Ni si quiera fue acusado por el Ministerio Fiscal o la acusación particular, pasó 28 días en prisión preventiva.



AUD. PROVINCIAL SECCION N. 8
GIJON

985.19.7271

AUTO:

Avenida de Juan Carlos I, nº 3, 2ª planta — C.P. 33271
Tel.: 985197270 — Fax: 985197269 — audiencia.s8.gijon@justicia.es

Rollo nº

Órgano de procedencia:.....Juzgado de Instrucción nº 1 de Gijón
Procedimiento de origen:.....Pieza de Situación Personal

AUTO

PRESIDENTE:ILMO. SR. D.
MAGISTRADOS:ILMA. SRA. D^a.
.....ILMO. SR. D.

En Gijón, a catorce de enero de dos mil doce.

HECHOS

PRIMERO.— Por el Juzgado de Instrucción nº 1 de Gijón, con fecha 19/12/2012, en la Pieza de Situación Personal se dictó auto acordando la prisión provisional comunicada y sin fianza de y otra.

SEGUNDO.— Contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación por la representación procesal del citado, que fue admitido a trámite y del que se dio traslado a las demás partes personadas.

TERCERO.— Admitido a trámite dicho recurso de apelación y remitido el asunto a esta Sección Octava se formó el **Rollo de Apelación nº** pasando para resolver al **PONENTE, ILMO. SR. D.**, que expresa el parecer de la Sala.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS





I.— Solicita el apelante en este recurso que se revoque la resolución del instructor que acordó su prisión provisional y que se decrete su libertad, por afirmar que el mismo no participó en los hechos denunciados.

II.— Al imputado [redacted] pareja de [redacted], a pesar de dicha relación y a pesar de su posible situación irregular en España, nadie le implica directamente en la perpetración del robo, es más, incluso alguno de los presuntos autores materiales del mismo ha asegurado que no tenía conocimiento de que se iba a cometer el robo, por lo que ante los escasos indicios existentes de su participación (en todo caso indirecta), procede decretar su libertad provisional con las obligaciones que en la parte dispositiva se dirán.

VISTOS los artículos de pertinente y general aplicación,

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: ESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de [redacted] contra el Auto de 19/12/2012, dictado por el Juzgado de Instrucción nº 1 de Gijón en su Pieza de Situación Personal [redacted] **Y REVOCAR** dicha resolución en el sentido de **decretar la libertad provisional** de [redacted] con la obligación de comparecer en el Juzgado los días 1 y 15 de cada mes y todas las veces que fuere requerido para ello.

Notifíquese esta resolución al Ministerio Fiscal, y al interesado personalmente, librando exhorto al Juzgado de Paz de Llanera, y hecho devuélvase la causa con urgencia al Juzgado de Instrucción nº 1 de Gijón a los efectos procedentes, y archívese el Rollo de Sala.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos. Sres. Magistrados arriba referenciados, de lo que yo, la Secretario, doy fe.



3.- Modelos de Expediente de Expulsión de ciudadanos extranjeros en situación regular

- a) Ciudadano ecuatoriano condenado a dos años de prisión, con más de 10 años de residencia en España y contando apenas 21 años de edad, es decir, su infancia y adolescencia las pasó en España, se le comunica estando en prisión y se propone la prohibición de entrada en España por 5 años. El interno no tiene familia en su país de origen ya que su madre, su esposa (española) y su hijo (español) residen en España. A la espera de que el Tribunal C-A revoque la sanción.

- b) Ciudadana colombiana condenada a 6 años de prisión. Sin familia en España, únicamente marido, de diferente nacionalidad, no nacional y preso por la misma causa; se propone la prohibición de regreso por tiempo de 3 años.



MINISTERIO
DEL INTERIOR



DIRECCIÓN GE
DE LA POLICÍA
JEFATURA SUPERIOR
POLICÍA DE ASTURIAS
BRIGADA PROVINCIAL
EXTRANJERÍA Y FRC
G.O.E. O-VIEDO

EXPTE. N°:

**NOTIFICACION DE LA INCOACI3N DE EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO
DE EXPULSI3N (PROCEDIMIENTO PREFERENTE)**

En el día de la fecha, por el Inspector Jefe, Jefe de la Brigada Provincial de Extranjería y Fronteras de la Jefatura Superior de Policía de Asturias, se ha dictado Acuerdo cuyo tenor literal es el siguiente:

"Vista la denuncia formulada por el funcionario del Cuerpo Nacional de Policía con carné profesional número , atendiendo a los hechos que en la misma se mencionan ; que son:

1.- Que como consecuencia de control específico sobre internos en el Centro Penitenciario de Villabona (Asturias), ha tenido conocimiento de que en dicho establecimiento se encuentra cumpliendo condena el ciudadano extranjero, nacional de Colombia, en Guayaquí (Ecuador), h/ de 1 con

El reseñado se encuentra en dicho centro, por haber sido condenado como autor responsable de un delito continuado de Abusos sexuales, a la pena de dos años prisión, según sentencia de fecha 2013 dictada por la Audiencia Provincial Sección 3 de Oviedo.

En el Registro Central de Extranjeros de la Dirección General de la Policía consta como titular del N.I.E. anteriormente referido, con el que es titular de Autorización de Residencia Temporal Trabajo por cuenta ajena segunda Renovación desde el 04.08.2010.

- En las Bases de Datos de la Dirección General de la Policía le consta cesada una Búsqueda, Detención y Personación por la Brigada Provincial de Policía Judicial de Oviedo por Infracción penal de Agresión sexual a menor.

En el Registro Central de Penados consta que el citado, fue condenado por La Audiencia Provincial Sección N 3 de Oviedo por un Delito continuado de Agresión sexual, a la pena de dos años de prisión.

La conducta desarrollada es contraria al orden público, entendiéndose este como el libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos, El concepto moderno de orden público ha ido perdiendo la connotación inicialmente ligada a la seguridad y la defensa de una indeterminada paz social, y está ligado directamente a la protección del libre ejercicio de los derechos y libertades públicas reconocidas en la Constitución, es real como el hecho de que ha sido condenado, suficientemente grave pues atenta contra la vida e integridad de las personas y no tan solo en un caso aislado, sino que se evidencia su claro desprecio hacia los derechos e integridad de las personas, hecho que queda reflejado en la condena en la que realiza un delito continuado de agresión sexual sobre una menor de edad.

2.- Los expresados hechos pudieran ser constitutivos de la infracción administrativa prevista en el art. 57.2 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, de Derechos y Libertades de los extranjeros en España y su integración social, modificada por la L.O. 8/2000, de 22 de

CORREO ELECTR3NICO
oviedo.goe2@policia.es

C/ General Yag3n,
33004 - OVIEDO
TEL. 985 967 100



diciembre, que establece: *"Asimismo constituirá causa de expulsión, previa la tramitación del correspondiente expediente, que el extranjero haya sido condenado, dentro o fuera de España, por una conducta dolosa que constituya en nuestro país delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año, salvo que los antecedentes penales hubieran sido cancelados"*.

3.- Que, igualmente, de los mismos hechos la persona presuntamente responsable es:

4.- En atención a los hechos expuestos y el precepto supuestamente infringido, el presente procedimiento puede finalizar con resolución que acuerde la expulsión del territorio nacional, que conllevará el efecto de prohibirle la entrada en España por un periodo máximo de **DIEZ AÑOS**, de conformidad con el Art. 57.1 en relación con el 58.1 de la expresada L.O. 4/2000, modificada por las L.O. 8/2000, 11/2003, 14/2003 y 2/2009.

Prohibición de entrada que será extensiva por el expresado plazo a los territorios de Alemania, Austria, Bélgica, Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, Estonia, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Islandia, Italia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Malta, Noruega, Países Bajos, Polonia, Portugal, República Checa y Suecia, de conformidad con el art. 96 del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen.

5.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 57.4 de la citada Ley de Extranjería, la expulsión conllevará, en todo caso, la extinción de cualquier autorización para permanecer en España, así como el archivo de cualquier procedimiento que tuviera por objeto la autorización para residir o trabajar en España del extranjero expulsado.

6.- De conformidad con el artículo 22.1 y 2 de la Ley de Extranjería, y el artículo 243 del Reglamento de Ejecución de la misma en cuanto el presente procedimiento puede llevar a la expulsión del territorio nacional, el interesado tiene derecho a la asistencia letrada y jurídica gratuita si careciera de recursos económicos suficientes, así como del derecho a ser asistido de interprete si no comprende o habla el castellano.

7.- El plazo de caducidad del procedimiento será de seis meses, debiendo dictarse y notificarse dentro del mismo la resolución que resuelva el expediente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 225 del Real Decreto 557/2011, de 20 de Abril, por el que se aprueba el Reglamento de Ejecución de la reiterada L.O. 4/2000.

8.- El Órgano competente para dictar la resolución definitiva del presente procedimiento, conforme el art. 55.2 de la L.O. 4/2000 y sucesivas modificaciones, y artículo 222 de su Reglamento de ejecución, aprobado por Real Decreto 557/2011, de 20 de Abril, es el Delegado del Gobierno en Asturias.

9.- El artículo 219.2 del citado Reglamento de Ejecución confiere al Jefe Superior de Policía la competencia para ordenar la incoación de los procedimientos sancionadores. Por resolución de fecha 12-01-2010, el Jefe Superior de Policía de Asturias, acordó delegar la firma para ordenar la incoación de los expedientes sancionadores (de expulsión o de sanción de multa), en aplicación de la Ley de Extranjería, así como las conductas previstas en el artículo 15.1, en relación al apartado 5.d del R.D. 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada,

MINISTERIO
DEL INTERIOR
DIRECCIÓN GENERAL
DE LA POLICÍA
CUERPO NACIONAL DE POLICÍA



libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, en el Jefe de la Brigada Provincial de Extranjería y Fronteras.

Vistos los hechos expresados, las investigaciones practicadas y los preceptos reseñados y demás de general y pertinente aplicación en uso de las facultades que me confiere el artículo 219.2 del citado R.D. 557/2011, de 20 de Abril.

ACUERDO la iniciación del procedimiento administrativo sancionador conforme a los trámites previstos en el artículo 63 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de Enero, sobre Derechos y Libertades de los extranjeros en España y su integración social, y artículo 234 y siguientes del Real Decreto 557/2011, de 20 de Abril, por el que se aprueba su Reglamento de ejecución, con la advertencia de que dispone de un plazo de **CUARENTA Y OCHO HORAS**, desde la recepción del presente acuerdo para aportar cuantas alegaciones, documentos o informaciones estime convenientes y, en su caso, proponer prueba concretando los medios de que pretenda valerse, significándole que de no efectuar alegaciones sobre el contenido de este acuerdo en dicho plazo o si no se admitiesen por improcedentes o innecesarias, de forma motivada, por el instructor las pruebas propuestas, sin cambiarse la calificación de los hechos, el presente acuerdo de iniciación será considerado como propuesta de resolución con remisión a la autoridad competente para resolver, significándole que en atención a las circunstancias que concurren en el presente expediente y de conformidad con el artículo 55.3 de la Ley Orgánica aplicable, se propondrá la expulsión del territorio nacional, con el efecto inherente a la misma de prohibirle la entrada al territorio indicado por un periodo de **CINCO AÑOS**.

NOMBRAR como Instructor del presente procedimiento al funcionario del Cuerpo Nacional de Policía de esta Dependencia con carné profesional número y como Secretario al también funcionario de dicho Cuerpo y de esta Dependencia con carné número siendo su régimen de recusación el contemplado en los Art. 28 y 29 de la Ley 30/1992 de 26 de Noviembre del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por Ley 4/99 de 13 de enero.

Comuníquese el presente acuerdo al órgano instructor con traslado de todas las actuaciones practicadas y notifíquese al interesado, con las menciones expresas legalmente establecidas. Oviedo, 12 de Junio del 2013. **EL INSPECTOR JEFE, JEFE DE LA BRIGADA PROVINCIAL DE EXTRANJERÍA Y FRONTERAS. Fdo.: Carlos M. MARTINEZ DE LEON.** "

Lo que en cumplimiento de lo dispuesto se da traslado a Ud. para su conocimiento y demás efectos en aplicación de lo dispuesto en el artículo 235 del Reglamento de Extranjería, aprobado por Real Decreto 557/2011, de 20 de abril.

Del mismo modo se le participa que, en aplicación de lo establecido en el art. 227.2 del mismo Reglamento, de no efectuar alegaciones sobre el contenido de este acuerdo en el expresado plazo, y dado que, el transcrito acuerdo contiene un pronunciamiento preciso acerca de la responsabilidad imputada, el acuerdo de iniciación podría ser considerado como

MINISTERIO
DEL INTERIOR
DIRECCIÓN GENERAL
DE LA POLICÍA
CUERPO NACIONAL DE POLICÍA



GOBIERNO DE ESPAÑA

DELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN ASTURIAS
REGISTRO GENERAL DE SALIDA
S2013/33001/NReg:30920/RG:1710653
06/06/13 15:21:28

DELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN ASTURIAS

Not - OFICINA DE EXTRANJERIA
1 julio 2013

2

RESOLUCION EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO
SANCIONADOR DE EXPULSIÓN
N/REF.:

Extranjero:
Nacionalidad: COLOMBIANA
NIE:

En Oviedo, a 06/06/2013

ANTECEDENTES

PRIMERO. En fecha 4 de febrero de 2013 (notificado el día 08/02/2013) fue dictado el acuerdo de iniciación del procedimiento ordinario de expulsión y prohibición de entrada en territorio español, previsto en el artículo 226 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros y su Integración Social, a **DOÑA [REDACTED]** de nacionalidad colombiana, en aplicación del artículo 15.1.c) del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, que establece: "Cuando así lo impongan razones de orden público, de seguridad pública o de salud pública, se podrá adoptar alguna de las medidas siguientes en relación con los ciudadanos de un Estado miembro de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, o con los miembros de su familia: c) Ordenar la expulsión o devolución del territorio español".

Dicho acuerdo de iniciación, en atención a las circunstancias analizadas y concurrentes, contenía un pronunciamiento preciso sobre la oportunidad o procedencia de decidir la expulsión.

SEGUNDO. Conferido traslado del Acuerdo de iniciación y concedido el plazo legalmente establecido, el interesado formuló las alegaciones que consideró oportunas en defensa de sus derechos.

TERCERO. El 11 de marzo de 2013 se dicta propuesta de resolución que fue notificada el día 13 de marzo de 2013. En ella se declara a **[REDACTED]** como responsable de haber realizado una conducta contraria a la salud pública que constituye una amenaza real, actual y suficientemente grave, que afecta a la convivencia social, según lo dispuesto en el artículo 15.1 y 2, en relación con el 5, del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, por lo que propone la expulsión del territorio nacional por un periodo de TRES AÑOS.

CUARTO. El 04/04/2013 el interesado presenta escrito de alegaciones a la propuesta de resolución. El instructor considera que no desvirtúan los hechos ni su calificación jurídica.

QUINTO. En fecha 10 de abril de 2013 el instructor remite el expediente a esta Delegación del Gobierno para su resolución.

SEXTO. El 16/04/2013 se solicita el informe previsto en el artículo 16 del R.D. 240/2007, antes citado, que establece: "La resolución administrativa de expulsión de un titular de tarjeta o certificado requerirá, con anterioridad a que se dicte, el informe previo de la Abogacía del Estado en la provincia, salvo en aquellos casos en que concurren razones de urgencia debidamente motivadas".

SÉPTIMO. En fecha 16 de abril de 2013 y a tenor de lo contenido en el artículo 42.5.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas del Procedimiento Administrativo Común, se dicta acuerdo por el que se procede a la suspensión del plazo para resolver y notificar la resolución del procedimiento.

OCTAVO. El informe de la Abogacía del Estado en Asturias ha sido recibido el 25/04/2013 y concluye que la propuesta de resolución es conforme a Derecho.

CORREO ELECTRONICO personal_niac.asturias@esp.mihsp.es

WEB CONSULTAS:

PLAZA DE ESPAÑA, 3
33071 OVIEDO
TEL.: 984.76.03.46/53
FAX.: 984.76.93.27



Expediente nº:

NOVENO: El 29 de abril de 2013 se dicta acuerdo levantando la suspensión del plazo para resolver y notificar la resolución del procedimiento, con efectos de fecha 25 abril de 2013.

De los anteriores antecedentes se consideran

HECHOS PROBADOS

1º) Que ha realizado actos que suponen una conducta que constituye una amenaza real, actual y suficientemente grave para la salud pública y que afecta a valores de especial sensibilidad para la sociedad española y, sobre todo, para los más jóvenes, cuya vulneración impide el normal desarrollo de los derechos y libertades individuales. Dichos actos se han detallados en el acuerdo de inicio y en la propuesta de resolución.

2º) Que consultada la Base de datos del Registro Central de Penados, se comprueba que le constan los trámites detallados en el acuerdo de inicio y en la propuesta de resolución.

3º) Que por los motivos expuestos a lo largo de la tramitación del procedimiento, supone una amenaza real, actual y suficientemente grave que afecta a los intereses fundamentales de la sociedad.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Esta Delegación del Gobierno es competente para la resolución del presente procedimiento, en atención a lo previsto en el artículo 18.1 del R. D. 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.

II.-El artículo 15.1 del referido Real Decreto 240/2007 establece que: "cuando así lo impongan razones de orden público, de seguridad pública o de salud pública, se podrá adoptar alguna de las medidas siguientes en relación con los ciudadanos de un Estado miembro de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo o con los miembros de su familia: c) Ordenar la expulsión o devolución del territorio español".

III.- El artículo 15.5.c) del citado Real Decreto 240/2007 establece que cuando se adopte la expulsión o devolución por razones de orden público o de seguridad pública, deberán estar fundadas exclusivamente en la conducta personal de quien sea objeto de aquéllas, que, en todo, deberá constituir una amenaza real, actual y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad, y que será valorada, por el órgano competente para resolver, en base a los informes de las Autoridades policiales, fiscales o judiciales que obren en el expediente. La existencia de condenas penales anteriores no constituirá, por sí sola, razón para adoptar dichas medidas.

IV.- El artículo 15.2 establece que aquellas personas que hayan sido objeto de una decisión de prohibición de entrada en España, podrán presentar, en un plazo no inferior a dos años desde dicha prohibición, una solicitud de levantamiento de la misma, previa alegación de los motivos que demuestren un cambio material de las circunstancias que justificaron la prohibición de entrada en España.

Vistos los anteriores antecedentes, hechos y fundamentos jurídicos y demás de pertinente aplicación,

RESUELVO

La **EXPULSIÓN** del territorio nacional de como responsable de mantener una conducta contraria al orden público o a la salud pública que constituye una amenaza real, actual y suficientemente grave que afecta a la convivencia social, según lo establecido en el artículo 15.1 y 2, en relación con el apartado 5, del citado Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, por un periodo de **TRES AÑOS**.

GOBIERNO DE ESPAÑA

4.- Interno en centro penitenciario, extranjero en situación regular.

Se trata de un delincuente primario condenado a dos años de privación de libertad. En el momento de entrar en prisión se encontraba en situación regular. Con posterioridad se le inicia un expediente de expulsión por haber sido condenado a una pena privativa de libertad superior a un año. Toda su familia reside en España, no tiene partes de mala conducta y posee vinculación familiar positiva con esposa e hijo españoles.

a) Documento 1.-Denegación de permiso ordinario.

b) Documento 2.-Liquidación de condena, cumple requisito de haber extinguido 1/4 de la condena.

Ministerio del Interior.
Secretaría General de II. PP.
Establecimiento Penitenciario de:
VILLABONA

Nis: 100000000

Interno: 100000000

MODULO: - CELDA: 0

Nº Exp:

ACUERDO JUNTA DE TRATAMIENTO SOBRE PERMISO

La Junta de Tratamiento de este Centro Penitenciario en sesión del día 20/11/2013 ha estudiado su solicitud de permiso Ordinario en virtud de la competencia que tiene atribuida en base a los artículos 160 y siguientes del Reglamento Penitenciario. Visto el preceptivo informe del Equipo Técnico, ha tomado el acuerdo de DENEGAR la misma sobre la base de los siguientes motivos:

Falta objetiva de suficientes garantías de hacer buen uso del permiso

Contra el presente acuerdo podrá Vd. acudir en queja al Juez de Vigilancia Penitenciaria, de conformidad con los artículos 76.2 g) de la LOGP y 162 del Reglamento Penitenciario.

VILLABONA (ASTURIAS) - a 26/11/2013

ENTREGADO
El Funcionario

EL DIRECTOR

Copia para el interno.



CENTRO: VILLABONA

CALCULO NORMAL

22/05/2013

INTERNO:

NIS:

Causas		CP	Condena	AM	AS
EJECUTORIA	A.P.OVIEDO SEC.3A.	M	2-00-00	00-00	00-00
Total Condena:	2-00-00				
Total Arrestos Menores:	00-00				
Total Arrestos Sustitutorios:	00-00				
FECHA INICIO CUMPLIMIENTO:	25/03/2013				
				Dias	
			Total Condena:		730
			Total Indultos:		0
			Total Condena Liquida:		730
			Abono Pago Multa:		0

PERIODOS

Preventiva abonada		Dias
18/03/2013 a 24/03/2013		7,0
Total:		7,0
Redención ordinaria abonable		Dias
Total:		
Redención extraordinaria		Dias
Total:		
Evasión/No reingreso/Rev./Susp. Lib. Cond		Dias
Total:		0,0

Fecha	Neto	Sin Red.	Ordinaria	Extraord.	Líquido	Fecha CR
1/4	182,5	16/09/2013	0,0	0,0	182,5	16/09/2013
1/2	365,0	17/03/2014	0,0	0,0	365,0	17/03/2014
2/3	486,7	17/07/2014	0,0	0,0	486,7	17/07/2014
3/4	547,5	16/09/2014	0,0	0,0	547,5	16/09/2014
4/4	730,0	17/03/2015	0,0	0,0	730,0	17/03/2015

5.- Expulsión administrativa e ingreso en CIE.

Ciudadana china con más de 7 años de residencia ilegal en España. Tras ser detenida por la policía en el año 2006 se le retiene el pasaporte que “misteriosamente” desaparece de la Comisaría.

Carece de antecedentes penales. Se le inicia un Expediente de Expulsión por estar en situación irregular y se procede a su internamiento por estar indocumentada. Finalmente se revoca la sanción en vía judicial contencioso-administrativa y procede a regularizar su situación.

- a) Documento 1.-Reconocimiento de pérdida del pasaporte por parte del Grupo de Operativo de Extranjeros.
- b) Documento 2.-Auto de ingreso en CIE
- c) Documento 3.-Auto de la Audiencia Provincial desestimando el recurso de apelación interpuesto contra el auto de ingreso en CIE.
- d) Documento 4.-Puesta en libertad tras adoptarse la medida cautelar por parte del Juzgado Contencioso administrativo
- e) Documento 5.-Adopción de la medida cautelar por parte del Juzgado Contencioso Administrativo.
- f) Documento 6.-Sentencia revocando expulsión.



MINISTERIO DEL INTERIOR



DIRECCION GENERAL DE LA POLICIA

JEFATURA SUPERIOR POLICIA DE CANTABRIA

B.P.E.F. - G.O.E.



OFICIO

S/Ref.:

N/Ref.: B.P.E.F.- Grupo Operativo Extranjeros, nº

FECHA: Santander, 13 de noviembre de 2.012

ASUNTO: Certificando extravío de pasaporte.

DESTINATARIO:

Inspector Jefe del Cuerpo Nacional de Policía, Jefe del Grupo Operativo de Extranjeros,

CERTIFICA :

Que la ciudadana china, titular del N.I.E. X fue detenida por funcionarios del Grupo Operativo de Extranjeros de Santander el día 09-02-2006 por estancia irregular.

Por este motivo le fue incoado expediente de expulsión y como medida cautelar se adoptó por el instructor del expediente, la retirada de su pasaporte chino nº

Por causas desconocidas, el pasaporte depositado se ha extraviado, desconociéndose donde se encuentra en la actualidad.

EL JEFE DEL GRUPO OPERATIVO DE EXTRANJEROS



Santiago Becerril Carrillo

CORREO ELECTRONICO

Ocs.js.@oficial.mir.dgp.mir.es

Avda. del Deporte, nº 4
39.012 SANTANDER
TEL. 942/35.90.63
FAX 942/22.63.51



JDO. INSTRUCCION N. 2 DE GIJON

AVDA JUAN CARLOS I, S/N
Teléfono: 985.19.72.35

904100

N.I.G.: 33024 43 2 2012 0016380

DILIGENCIAS PREVIAS PROC. ABREVIADO

Delito/falta: DELITO SIN ESPECIFICAR

Denunciante/querellante:

Procurador/a: D/D*

Abogado/a: D/D*

Contra:

Procurador/a: D/D*

Abogado/a: D/D*

A U T O

En GIJON, a seis de Septiembre de dos mil doce.

ANTECEDENTES DE HECHO

UNICO.- En este Juzgado se sigue procedimiento de DILIGENCIAS PREVIAS en el que la Brigada de Extranjería de Policía Nacional solicita autorización judicial para internamiento en el Centro no penitenciario de Carabanchel-Madrid de la súbdita extranjera , con N.I.E. número , a fin de proceder a su expulsión.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- El artículo 64.1 de la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de Diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social establece que "Expirado el plazo de cumplimiento voluntario sin que el extranjero haya abandonado el territorio nacional, se procederá a su detención y conducción hasta el puesto de salida por el que se deba hacer efectiva la expulsión. Si la expulsión no se pudiera ejecutar en el plazo de setenta y dos horas, podrá solicitarse la medida de internamiento regulada en los artículos anteriores, que no podrá exceder del periodo establecido en el artículo 62 de esta Ley", remitiéndose de esta forma al artículo 62 del mismo texto legal, en cuyo punto 2. establece



Rollo nº

Órgano de procedencia: Juzgado de Instrucción nº 2 de Gijón
Procedimiento de origen: Dilig. Previas de Proc. Abreviado nº

AUTO

PRESIDENTE: ILMO. SR. D.
MAGISTRADOS: ILMA. SRA. D^a.
..... ILMO. SR. D.

En Gijón, a dieciocho de octubre de dos mil doce

HECHOS

PRIMERO.— Por el juzgado de Instrucción nº 2 de Gijón, con fecha 6 de septiembre de 2012, en sus Diligencias Previas de Procedimiento Abreviado nº se dictó auto por el que se autoriza el internamiento de la extranjera en el Centro no penitenciario de Carabanchel, durante un plazo no superior a sesenta días.

SEGUNDO.— Contra dicha resolución, por la representación procesal de la citada, se interpuso recurso de reforma, y subsidiario de apelación, con fecha 11 de septiembre de 2012. Reforma que fue desestimada por auto de 18 de septiembre de 2012.

TERCERO.— Admitido a trámite el recurso de apelación y remitido el asunto a esta Sección Octava, se formó el **Rollo de Apelación nº** pasando para resolver al **Ponente, ILMO. SR. D.** que expresa el parecer de la Sala.



RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.— Solicita la recurrente que se revoque el auto del instructor que acordó su internamiento en centro no penitenciario para garantizar su expulsión del territorio español, por considerar que la medida es desproporcionada; que la apelante tiene arraigo en nuestro país; que no se han tenido en cuenta sus circunstancias personales; y finalmente, que el auto acordando el internamiento carece de motivación.

SEGUNDO.— La medida acordada no solamente es proporcionada sino que es totalmente ajustada a derecho, pues aunque la recurrente no quiera asumir las consecuencias, documentalmente consta en autos que de esta persona fue acordada su expulsión por estancia ilegal en nuestro país en fecha 2/03/2006 con prohibición expresa de entrada, lo que no pudo ser notificado a la interesada ni ejecutado, por encontrarse la misma en paradero desconocido. En su declaración prestada ante la Instructora, no ha dado explicación alguna sobre su estancia en España, ni sobre sus medios de vida, por lo que la cuestión del arraigo en nuestro país no resulta acreditada, amén de que esto no afectaría al cumplimiento de la legalidad aplicable, en este caso el artículo 58 de la Ley Orgánica 4/2000 que claramente establece que no es preciso expediente de expulsión para aquellos ciudadanos extranjeros que contravengan la prohibición de entrada en España, por lo que la conclusión es que el auto impugnado decretando el internamiento como único medio para poder cumplir la resolución administrativa dictada, debe ser confirmado desestimándose el recurso.

VISTOS los artículos citados y demás de pertinente y general aplicación.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: SE DESESTIMA el Recurso de Apelación interpuesto por contra el Auto de fecha 6/9/12 y el de 18/9/12 que confirma el anterior, dictados por el Juzgado de Instrucción nº 2 de Gijón en sus Diligencias Previas de Procedimiento Abreviado nº

Notifíquese a las partes procesales, librese testimonio del presente para remisión al Juzgado de su procedencia y archívese el Rollo de Sala.



MINISTERIO DEL INTERIOR



DIRECCIÓN GENERAL DE LA POLICÍA

Comisaría de Gijón

Brigada de Extranjería y Fronteras -G.O.E. II-

F I C I O

Ref.º:

Ref.º R.º.S.º Núm.º

FECHA Gijón, 24 de septiembre de 2012

ASUNTO: Cdo puesta en libertad de

DESTINATARIO: JUZGADO DE LO INSTRUCCION Nº 2. GIJON.

Por el presente se pone en su conocimiento que la ciudadana de nacionalidad china titular del N.I.E. nº el 07.02.1972 en China, la cual se encontraba actualmente con su autorización en el Centro de Internamiento de Carabanchel (Madrid) ha sido puesta en libertad toda vez que el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Oviedo ha admitido a trámite un recurso contencioso administrativo contra la resolución de expulsión dictada contra la misma, paralizando de manera cautelar la ejecución de la expulsión, por lo que a las 19:00 horas del día 20.09.2012, la referida fue puesta en LIBERTAD.

Lo que se comunica a los efectos que procedan.

JEFE DEL G.O.E. II.
BLEF.



Fdo. 89.136

CORREO ELECTRÓNICO
oficiodelcomisariadogijon@icg.mtas

Paseo Máximo Glez s/n
33012 - GIJÓN
TEL. 985179282
FAX. 985179201



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1
OVIEDO

5

LLANASQUER S/N, 1ª PLANTA
985230445

N.E.G:

Procedimiento: FINCA DE MEDIDAS CAUTELARISIMAS

PROCEDIMIENTO ABBREVIAO

Sobre ADMINISTRACION DEL RITMO

De D/ña.

Letrado: LADNA GIARRIZO GARCIA

Procurador Sr./a. D./Dña.

Contra D/ña. DELEGACION DEL GOBIERNO EN ASTURIAS.

Letrado:

Procurador Sr./a. D./Dña.

AUTO

En Oviedo a 1 de octubre de 2012

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que con fecha 20 de septiembre de 2012, se interpuso recurso contencioso-administrativo por el Letrado Sra. Giarrizo Garcia en representación del recurrente NIE solicitando la adopción como medida cautelarísima urgente la suspensión de la ejecución del acto impugnado en el presente recurso contencioso administrativo: resolución de la delegación del Gobierno en Asturias de 27 de [mes] que acuerda la expulsión del territorio nacional y prohibición de entrada por tres años.

SEGUNDO.- Acordada la medida se dio audiencia a la Admon. demandada habiéndose presentado escrito de alegaciones oponiéndose a la adopción de la medida.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- La tutela cautelar presenta un marcado carácter casuístico, y así lo ha señalado una doctrina jurisprudencial reiterada y uniforme, plasmada, entre otras muchas, en sentencias como la del Tribunal Supremo de 18 de enero de 1996, donde leemos que "las resoluciones en materia de suspensión provisional de los actos administrativos, son casuísticas y pueden dar lugar a resoluciones totalmente diferentes atendiendo a las circunstancias de cada caso, por lo que no caben alegaciones puramente doctrinales o teóricas y en cada caso concreto se requiere demostrar que las circunstancias son idénticas o similares a las del caso contemplado en la resolución citada".



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



SEGUNDO.- Según la jurisprudencia del TS para dar lugar a la adopción de la medida cautelar de suspensión de la orden de expulsión se debe apreciar que «la persona afectada tiene arraigo en España por razón de sus intereses familiares o económicos, por cuanto la ejecución inmediata de la orden de expulsión habría de producirle unos perjuicios de difícil reparación que afectarían a su esfera personal». Entre las sentencias que siguen dicha línea nos encontramos la ST TS de 18-7-2000, 9-2-1999, 9-3-1999, 23-3-1999 y 30-3-1998. Por arraigo se entiende la existencia de especiales intereses familiares, sociales o económicos del recurrente dentro del Estado español, intereses que se verían seriamente perjudicados si se procediera a la expulsión y correspondiendo al recurrente acreditar esta especial situación de arraigo. Junto a la noción de arraigo el TS considera igualmente válido el argumento de la existencia o no de "fumus boni iuris" en la medida administrativa que legitime su fuerza ejecutiva (St. TS 22-5-1998 y 24-2-1998) .

Pues bien, en el caso que decidimos en este incidente hemos de llegar a la necesaria conclusión de que se debe suspender cautelarmente el acto impugnado al apreciar que por un lado, se trata de persona que lleva residiendo en España cuando menos ya desde el año 2006 /no constando que cuente con antecedentes penales ni en territorio nacional ni en su país de origen constando asimismo el que respecto a los datos de índole negativa tomados en cuenta en la resolución (ausencia de pasaporte y existencia de resolución administrativa de expulsión) se ven seriamente cuestionados por lo alegado por la actora en el sentido de que si no cuenta con pasaporte no es porque carezca de él sino por haber sido así retenido por la Policía y, respecto al anterior expediente de expulsión, se expone por la actora el hecho de haberse producido la caducidad en dicho expte. por lo que, sin prejuzgar obviamente la cuestión que solo corresponde a autos principales, no se estima concurren circunstancias que nos lleven a considerar que el interés público en presencia pase necesariamente porque la ciudadana recurrente deba abandonar el territorio nacional y que, al contrario, ello quede demorada a expensas de lo que resulte del juicio a celebrar. A ello se une, como otro dato más tener en cuenta y como hecho nuevo puesto de manifiesto por la parte y relacionado con la circunstancia de haber estado siguiendo tratamiento de infertilidad en clínica autorizada en Asturias (doc. 6) el que la actora se encuentra en estado de gestación (escrito y documental presentado en el día de hoy) lo que apoyaría igualmente el considerar procedente se vea demorada la expulsión de la ciudadana recurrente a la espera del juicio.

Así pues debemos de acordar la suspensión cautelar del acto impugnado.

TERCERO.- Conforme se previene en el artículo 139 de la Ley Jurisdiccional, y al considerar que en la valoración de la





decisión sobre la adopción de la medida cautelar concurren circunstancias tanto fácticas como jurídicas de valoración por parte del órgano judicial que no permiten apreciar quedase privado de todo margen de duda sobre la eventual procedencia o improcedencia de acogimiento de dicha medida cautelar es por lo que no se estima proceda imposición de costas en el presente incidente.

En atención a lo expuesto este órgano jurisdiccional, acuerda

PARTE DISPOSITIVA

ACORDAR LA MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN DEL ACTO IMPUGNADO EN LA PIEZA PRINCIPAL RESOLUCIÓN DE LA DELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN ASTURIAS DE QUE ACUERDA LA EXPULSIÓN DEL TERRITORIO NACIONAL Y PROHIBICIÓN DE ENTRADA POR TRES AÑOS DE EN EXPTE.

SYN IMPOSICION DE COSTAS.

ORDENASE TESTIMONIO DE ESTE ACUERDO PARA SU UNION A LOS AUTOS PRINCIPALES.

Contra este auto cabe recurso de apelación en un solo efecto ante el TSJ de Asturias Sala de lo Contencioso Admtvo. en el término de los 15 días siguientes a su notificación.

Así por este Auto lo acuerda, manda y firma el Ilmo. Sr. Magistrado antes nombrado, titular de este órgano judicial.

EL MAGISTRADO

EL SECRETARIO





**JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1
OVIEDO**

SENTENCIA:

N.I.G. 10/12/2012

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ABREVIADO 000001 /

Sobre ADMINISTRACION DEL ESTADO

De D/ña.

Letrado: LAURA GIARRIZZO GARCIA

Procurador Sr./a. D./Dña.

Contra D/ña. DELEGACION DEL GOBIERNO EN ASTURIAS.

Letrado: ABOGADO DEL ESTADO

Procurador Sr./a. D./Dña.

SENTENCIA

En Oviedo, a dieciocho de junio de dos mil trece

Vistos por el Il.MO. SR. Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 1 de Oviedo los presentes Autos de Recurso Contencioso-Administrativo seguido por Procedimiento Abreviado Nº 10/12/2012 instados por la Letrada Dña Laura Giarrizzo García, en nombre y representación de DELEGACION DEL GOBIERNO EN ASTURIAS, siendo demandada la DELEGACION DE GOBIERNO representada y defendida por el Abogado del Estado, en materia de extranjería. La cuantía del procedimiento es indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación del recurrente se presentó demanda el 20 de septiembre de 2012 en la que se impugnaba la resolución de DELEGACION DEL GOBIERNO EN ASTURIAS acordando la expulsión de Dña [Nombre] y tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que consideró oportunos, terminó suplicando se dictara sentencia estimando íntegramente el recurso interpuesto.

SEGUNDO.- Por resolución de fecha 20/9/2012 se tuvo por admitida la demanda, acordando su tramitación conforme a lo dispuesto para el Procedimiento Abreviado, y recabando de la Administración demandada la remisión del correspondiente expediente.

TERCERO.- En fecha 12/6/2013 tuvo lugar la celebración de la vista que venía señalada, con la asistencia de la letrada Dña Laura Giarrizzo García por la parte demandante y por la parte demandada la letrada del Servicio Jurídico Dña Ana María Fernández Álvarez ratificándose el recurrente en su escrito de demanda y oponiéndose la Administración demandada por las alegaciones que quedaron reflejadas en el acta que al efecto se levantó.





CUARTO.- En el recurso, objeto de esta sentencia, se han observado todas las prescripciones legales en vigor y demás derechos procesales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por el Letrado Sra. Giarrizo Garcia en nombre y representación de se interpone recurso contra la resolución del Delegado de Gobierno en Asturias de fecha de por la que se le sanciona como autora de una infracción del art. 53.1 a) de la Ley orgánica 4/2000 de 11 de enero con la expulsión del territorio nacional y prohibición de entrada por un periodo de 3 años.

SEGUNDO.- Articula la parte como motivos de recurso la falta de justificación del procedimiento preferente seguido y en particular la falta de motivación y proporcionalidad de la sanción al considerar que se ha optado por la sanción más gravosa de expulsión sin justificarse en el expediente las razones que hubieran llevado a dicha opción sin que concurren hechos negativos en la conducta del interesado que puedan dar soporte a la decisión adoptada.

Comenzando por el motivo impugnatorio relativo al procedimiento seguido no se observa se haya producido infracción alguna en la elección del procedimiento preferente pues el artículo 63 de la Ley Orgánica 4/2000 permite acudir a dicho procedimiento preferente ante la concurrencia de determinadas circunstancias que en dicho precepto se recogen siendo una de ellas la del riesgo de incomparecencia, lo que así fue apreciado por el órgano instructor, tal y como se justifica al doc 4 del expte. ante la manifestación de la interesada de llevar solo unos días en Asturias, así como por el hecho de haber resultado preciso la notificación edictal con ocasión de un expte. anterior habido al no poder haberse podido realizar la notificación en el domicilio facilitado por lo que no podemos considerar estuviera carente de motivación dicho cauce procedimental seguido.

Por lo que respecta a la falta de proporcionalidad que la actora alega por entender que careciera de motivación el haberse acudido a la medida admtra. de expulsión en lugar de la de multa debe tenerse en cuenta que el artículo 53.1 a) de la Ley Orgánica 4/2.000, de 11 de Enero, tipifica como infracción grave "encontrarse irregularmente en territorio español, por no haber obtenido o tener caducada mas de tres meses la prórroga de estancia, la autorización de residencia o documentos análogos, cuando fueren exigibles, y siempre que el interesado no hubiere solicitado la renovación de los mismos en el plazo previsto reglamentariamente".

A su vez, el artículo 55.1º b) de la misma Ley establece que las infracciones graves serán sancionadas con multa de 501 hasta 10.000 euros, y el artículo 57 de la misma Ley prevé que "Cuando los infractores sean extranjeros y realicen conductas de las tipificadas como muy graves, o conductas





graves de las previstas en los apartados a), b), c), d) y f) del artículo 53.1 de esta Ley Orgánica, podrá aplicarse, en atención al principio de proporcionalidad, en lugar de la sanción de multa, la expulsión del territorio español, previa la tramitación del correspondiente expediente administrativo y mediante la resolución motivada que valore los hechos que configuran la infracción”.

En interpretación de estos preceptos el TS en St. de 22 Dic. 2005, rec. 444/2003 ha considerado que “En el sistema de la Ley la sanción principal es la de multa, pues así se deduce de su art. 55.1 y de la propia literalidad de su art. 57.1, a cuyo tenor, y en los casos (entre otros) de permanencia ilegal, «podrá aplicarse en lugar de la sanción de multa la expulsión del territorio nacional».3º. En cuanto sanción más grave y secundaria, la expulsión requiere una motivación específica, y distinta o complementaria de la pura permanencia ilegal, ya que ésta es castigada simplemente, como hemos visto, con multa. Según lo que dispone el art. 55.3 (que alude a la graduación de las sanciones, pero que ha de entenderse que resulta aplicable también para elegir entre multa y expulsión), la Administración ha de especificar, si impone la expulsión, cuáles son las razones de proporcionalidad, de grado de subjetividad, de daño o riesgo derivado de la infracción y, en general, añadimos nosotros, cuáles son las circunstancias jurídicas o fácticas que concurren para la expulsión y prohibición de entrada, que es una sanción más grave que la de multa” continuando refiriendo dicho Alto Tribunal a que “consten, además de la permanencia ilegal, otros datos negativos sobre la conducta del interesado o sus circunstancias, y esos datos sean de tal entidad que, unidos a la permanencia ilegal, justifiquen la expulsión”. En esta misma línea tampoco cabe desconocer la postura mantenida en nuestro Tribunal Superior de Justicia de Asturias en materia de extranjería exigiendo una específica motivación de la opción efectuada por la sanción más gravosa de expulsión en lugar de la de multa (ST TSJ de 8 de febrero de 2006 rec. Apelación 187/05, y de 27 de enero de 2005 rec. Apelación 33/04).

Lo que debe ser valorado por tanto es si en el presente supuesto concurren esos “datos negativos” sobre la conducta del interesado de tal entidad que, unidos a la permanencia ilegal, justifiquen la expulsión.

En el presente caso consta en el expediente y expresamente se ha tomado en cuenta en la resolución sancionadora dictada que la demandante le constaba que ya había sido sancionada con anterioridad (Resolución de) por infracción del art. 53 a) Ley O. 4/2000 con una sanción de expulsión así como la circunstancia de no presentar documentación que acredite su identidad encontrándose por tanto indocumentado.

En este sentido es cierto que la circunstancia de haber sido objeto de un expte. admto. previo de sanción por estancia irregular así como la circunstancia de encontrarse indocumentado han sido valoradas por nuestro tribunal Superior de Justicia como elementos de carácter negativo (ST. dictada por el TSJ de Asturias de 27-7-09 apelación 169/09) sin





embargo, se estima que concurren en el presente caso elementos de carácter excepcional que conducen a considerar que la sanción de expulsión adoptada no vendría a resultar proporcionada a las concretas circunstancias existentes.

En efecto, en primer lugar y por lo que se refiere a la circunstancia de encontrarse indocumentada la interesada lo cierto es que ya la demandante en sede de medidas cautelares había argumentado que si no disponía de pasaporte se debía a estar al mismo retenido por la Policía con ocasión del expte. admto. sancionador que se le incoó en su momento por lo que, no podría sostenerse se desconociera su filiación o identidad pues tales circunstancias le constaban a la Policía. A ello se une el que, como así igualmente se ha acreditado, dicha documentación (pasaporte) le ha sido extraviada por la propia Policía (documental aportada en el acto de la vista) por lo que difícilmente puede compartirse el que se reproche de la actora de la actora ni el carecer del pasaporte (este documento lo tenía la Policía y lo extravió la propia Policía) ni tampoco el que no haya hecho gestiones para regularizar su situación en el tiempo transcurrido desde su presencia en España pues lo cierto es que, careciéndose de pasaporte, bien verosímil se presenta lo alegado por la actora en el sentido de no ser viable la realización de tales gestiones ante la carencia de dicho fundamental documento, si bien si consta el haberse solicitado los antecedentes penales en su país de origen. Por otro lado y, si bien es cierto que existió un expte. anterior en que se impuso la medida de expulsión (de ~~la actora~~ también debe ponderarse que, aun con elementos de confusión al respecto, en el propio expte. se hace referencia a que dicha sanción no pudo ser ejecutada "encontrándose actualmente caducada" (doc. 9 del expte.) si bien también existe resolución en sentido contrario (folio 5 expte.) y que, en todo caso, desde dicha fecha de resolución han transcurrido ya seis años, periodo este superior al de 3 años exigible para poder optar a una autorización de residencia por arraigo constándole en este sentido oferta de trabajo (doc. 3 de la demanda) así como el contar con apoyo de personas allegadas tal y como así se ha corroborado en el acto de la vista. Se pondera asimismo el que en el propio expte. constaba el que, aun cuando fuera en su momento negado por la propia parte, existían motivos razonables para entender que la actora hubiera sido víctima de trata de seres humanos (doc. 3 del expte.), y si bien es cierto que no consta la colaboración con las fuerzas del orden para la investigación del delito, lo que pudiera haber dado lugar al archivo de cualquier procedimiento sancionador (art. 59 bis Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero) si se estima de soporte para que, conjunto con el resto de circunstancias expuestas, y, en el juicio de proporcionalidad y de valoración de hechos que dispone el citado art. 57 no permite entender justificado que, apartándonos de la sanción tipo de multa, se acuda sin embargo a la sanción, más gravosa, de expulsión.





TERCERO.- Procede, a tenor de lo expuesto, la estimación del presente recurso, sin que se aprecien motivos para una especial condena en costas conforme al art. 139 LJCA al considerar han concurrido legítimas discrepancias jurídicas entre las partes.

FALLO

Estimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Letrada Sra. Giarrizo García en nombre y representación de [redacted] contra la resolución del Delegado de Gobierno en Asturias de fecha [redacted] por la que se le sanciona como autora de una infracción del art. 53.1 a) de la Ley orgánica 4/2000 de 11 de enero con la expulsión del territorio nacional y prohibición de entrada por un periodo de 3 años recaída en expediente [redacted] declarando la disconformidad a derecho del acto administrativo impugnado y su anulación.

No procede imposición de las costas devengadas a ninguna de las partes litigantes.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que frente a la misma cabe interponer recurso de apelación en el término de los quince días siguientes al de su notificación en la forma dispuesta en el art. 85 LJCA.

Firme que sea esta resolución y de conformidad al art. 104 de la Ley de la Jurisdicción, remítase testimonio en forma de la misma, en unión del expediente administrativo, a fin de que en su caso la lleve a puro y debido efecto, adopte las resoluciones que procedan y practique lo que exija el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo, de todo lo cual deberá acusar recibo a este juzgado en el plazo de diez días.

Así por esta mi Sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.



6.- Expulsión administrativa, no revocada en vía judicial.

Ciudadano de origen venezolano, residente en España durante 3 años de manera ilegal. Carece de antecedentes penales. Tiene pareja estable con quien está realizando trámites para casarse. Tienen medios económicos suficientes, sin embargo se le detiene, pasa a disposición judicial y posteriormente es ingresado en el CIE. El juzgado no adopta la medida cautelar, tras pasar el tiempo máximo retenido en el CIE es puesto en libertad. Estando internado se solicita protección internacional debido a su condición de transexual y un miedo insuperable a regresar a su país donde ha sido maltratado sistemáticamente. Acnur realiza dos informes positivos en relación a la obtención de la protección internacional. Finalmente el Juez desestima el recurso y no revoca la sanción .

- a) Documento .1-Informe del Fiscal en relación al internamiento en CIE.
- b) Documento 2 .-Auto denegando adopción de medida cautelar.
- c) Documento 3 .-Informes de Acnur.
- d) Documento 4 .-Desestimación de la protección internacional.



FISCALÍA SUPERIOR DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS
FISCALÍA DE ÁREA DE GIJÓN

Juzgado de Instrucción nº 1 de Gijón
Internamiento de extranjeros

AL JUZGADO

El Fiscal, despachando el traslado conferido en el procedimiento arriba referenciado,
DICE:

Que NO SE OPONE al internamiento de _____, de nacionalidad venezolana, en un Centro No Penitenciario por el tiempo imprescindible para su expulsión sin que exceda de 60 días, y ello al amparo de lo dispuesto en los artículos 63.2 de la Ley Orgánica 4/2000 de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España modificada por las Leyes Orgánicas 8/2000 de 22 de diciembre, 11/2003 de 29 de septiembre, 14/2003 de 20 de noviembre y 2/2009 de 11 de diciembre, 120.2 de su Reglamento de Ejecución aprobado por Real Decreto 2393/2004 de 30 de diciembre en relación con los artículos 61.1.e) y 62.1 de la mencionada Ley Orgánica por encontrarse el mismo incurso en la causa de expulsión prevista en el artículo 53.1 a) de la citada Ley Orgánica, existiendo una orden de expulsión en vigor acordada en decreto de la Subdelegación del Gobierno en Madrid de fecha _____ de 2012 que le fue notificado en fecha _____ de 2012.

En Gijón, a 7 de noviembre de 2012.

El Fiscal

Fdo. E. Díaz Ferreira.



JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N.19
MADRID
55700

C/ GRAN VIA, 19 (5ª PLANTA)

Número de Identificación Único:
Procedimiento: PROCEDIMIENTO ABREVIADO
Sobre SANCIONES EN MATERIA DE EXTRANJEROS
De D/ña.
Procurador/a Sr/a. SIN PROFESIONAL ASIGNADO
Contra D/ña. DELEGACION DEL GOBIERNO EN MADRID

PIEZA SEPARADA DE SUSPENSIÓN.

A U T O n^o

MAGISTRADO-JUEZ
Ilmo. Sr. D.

En MADRID , a dieciséis de octubre de dos mil doce

HECHOS

PRIMERO: En el presente recurso, seguido a instancias de D. [] contra LA DELEGACION DEL GOBIERNO EN MADRID, sobre Extranjeros; la parte recurrente interesó la adopción de medida cautelar consistente en la suspensión del acto impugnado.

SEGUNDO: Acordada la formación de la oportuna pieza separada, se dio traslado de la petición al resto de las partes para formular alegaciones por el plazo legal, con el resultado que obra en autos.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS:

PRIMERO: La interposición de un recurso contencioso administrativo, no determina por sí mismo y como regla general, en aplicación de los principios inspiradores del



ordenamiento administrativo, el efecto de suspender el acto o disposición recurrida, toda vez que éstos gozan del privilegio de la ejecutoriedad, basada en la presunción de que la Administración actúa conforme a Derecho, y en la necesidad de no paralizar las actividades que inciden en intereses públicos. Así lo establece el artículo 94 de la Ley 30/92, de RJAP y PAC que señala : " Los actos de la Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo serán inmediatamente ejecutivos, salvo lo previsto en los arts. 111 y 138, y en aquellos casos en que una disposición establezca lo contrario, o necesiten aprobación o autorización superior "

Igualmente el art. 111 de la misma Ley, señala que : " La interposición de cualquier recurso no suspenderá la ejecución del acto impugnado. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, el órgano a quien compete resolver el recurso, previa ponderación suficientemente razonada, entre el perjuicio que causaría al interés público o a terceros la suspensión y el perjuicio que se causa al recurrente como consecuencia de la eficacia inmediata del acto recurrido, podrá suspender de oficio o a solicitud del recurrente, la ejecución del acto impugnado cuando concurren alguna de las siguientes circunstancias: a) que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación; b) que la impugnación se fundamente en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el art. 62.1 de esta Ley "

SEGUNDO: La Ley 29/98 de 13 de julio de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa, regula en Título VI, Capítulo II, las medidas cautelares, estableciendo en el art. 129 la posibilidad de que los interesados puedan solicitar " en cualquier estado del proceso la adopción de cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia", salvo que se trate de la impugnación de una disposición general, o acto que afecte a una pluralidad de personas, debiendo en tal caso hacerse con el escrito de interposición de la demanda (art. 129.2).

TERCERO: Señala el art. 130 que " la medida cautelar podrá acordarse únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso", y que " podrá denegarse cuando de ésta pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero", para lo que se tendrán en consideración todos los intereses en conflicto, que se valorarán en forma circunstanciada por el Tribunal.

Cuando de la medida cautelar pudieran derivarse perjuicios de cualquier naturaleza, podrán acordarse las medidas que sean adecuadas para paliar o evitar dichos perjuicios, pudiendo exigirse la prestación de una caución o garantía suficiente para responder de aquellos, que se



constituirá en cualquiera de las formas admisibles en Derecho (art. 133).

CUARTO.- En el caso presente el acto cuya suspensión que se solicita consiste en una orden de expulsión y la prohibición de entrada en territorio español por un periodo de tres años, por lo que su inmediata ejecución conlleva para el recurrente los perjuicios derivados de su inmediata salida del territorio nacional; basándose la solicitud en que ello supondría un daño irreparable para el solicitante, sin que por otro lado determinara tal circunstancia de suspensión cautelar perjuicio ni para tercero ni para el interés del Estado, y que el recurrente tenía unas circunstancias de las que se deducía un mínimo arraigo en España.

Frente a ello ha de decirse que la salida del recurrente del territorio nacional no hace perder la finalidad al recurso, pues éste tiene por objeto no solo determinar la posibilidad de permanencia, sino también la prohibición de entrada en territorio español. En el supuesto de estimarse su pretensión se reconocería la improcedencia de la orden de expulsión en su día acordada, y la posibilidad de permanecer en su caso de regresar a nuestro país, cesando la prohibición de entrada, por lo que la inmediata ejecutividad de la orden de expulsión le causaría perjuicios pero no haría perder la finalidad al recurso. Por otra parte, también ha de señalarse que la automática suspensión de todo acuerdo de expulsión es susceptible de causar graves perjuicios al interés general paralizándose la política administrativa de control de inmigración.

Por último, y al hilo de las argumentaciones del recurrente, indicar que en modo alguno ha probado minimamente ni en la demanda ni a través de los documentos acompañados con ella, la posible existencia de arraigo familiar, social o laboral del recurrente, no constando la forma de entrada en territorio nacional ni constando tampoco actividades del mismo tendientes a su regularización; basándose los motivos de impugnación únicamente en cuestiones de fondo, debiendo indicarse que en principio se perjudica el interés general por una posible suspensión del acto administrativo frente a extranjeros que se encuentran en situación irregular y que carecen de cualquier arraigo en España.

QUINTO.- Que conforme a lo dispuesto en el artículo 139 de la LJCA en su redacción dada por Ley 37/2011, las costas de este incidente deben imponerse a la parte actora al haber visto rechazadas su petición de medida cautelar.

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación.

D I S P O N G O :

No ha lugar a decretar la suspensión cautelar del acto administrativo impugnado consistente en Resolución de la



Madrid


UNHCR

 United Nations High Commissioner for Refugees
 Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés

Facsimile Message

 ACNUR
 ALTO COMISIONADO PARA LOS REFUGIADOS
 Delegación en España
 Avenida General Perón, 32-2º
 28020 Madrid

To/A: Sr. D. Joaquín Támara Esport
 Subdirector General de Asilo
 Oficina de Asilo y Refugio
 Ministerio del Interior

From/De: ~~Director Carlos Asanza~~
 Oficial de Protección del ACNUR

Date/Fecha: 23 de noviembre de 2012

Code/Referencia:

Destination fax number/
 N° fax de destinatario: 91 537 2114

Return fax number/
 N° fax remitente: 914175345

Tel: 915663503

Email: spama@unhcr.org

No. of pages (including this one)/ 3
 Página 1 de:

Subject/asunto: **Venezuela.**
Solicitante de Protección Internacional en el CIE de Madrid.

En relación a su escrito 19 de noviembre de 2012, al que se adjuntaba la solicitud de Protección Internacional presentada por la persona de referencia, teniendo en cuenta el artículo 21 de la Ley 12/2009, reguladora del Derecho de Asilo y de la Protección Subsidiaria, esta Delegación, tras haber realizado un estudio pormenorizado de la misma así como de aquella documentación contenida en el expediente que le ha sido remitida y de acuerdo con la información disponible sobre el país de origen (Refworld)¹, esta Delegación le comunica que, a la luz de la Convención de Ginebra de 1951, así como del artículo 4 de la citada Ley 12/2009, le comunica que, la presente solicitud debería ser admitida a trámite.

La solicitante² alega un temor de persecución derivada de su identidad sexual, como mujer transexual. La misma indica haber sido víctima de numerosos ataques por su condición de transexual, desde los más leves, como insultos diarios o actos discriminatorios, hasta amenazas de muerte y agresiones que le hicieron renunciar a su cargo de vocero en la Unidad Financiera de un Consejo Comunal, mientras las autoridades permanecían impasibles.

En la Directrices sobre protección internacional: la persecución por motivos de género, el ACNUR señala que las solicitudes de la condición de refugiado basadas en la orientación

¹ <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texts/vtx/refworld/rwmain>

² En el presente informe se utilizará el género femenino dado que la solicitante así lo hace, respondiendo al nombre habitual de Joedline.



e identidad sexual contienen un componente de género³, la sexualidad o las prácticas sexuales de un solicitante pueden ser relevantes en la solicitud de asilo cuando éste ha sido víctima de acciones persecutorias (incluyendo la discriminación) por razones de su sexualidad o prácticas sexuales.

Esta doctrina ha sido elaborada en mayor profundidad en las Guías del ACNUR sobre protección Internacional relativas a las solicitudes de asilo basadas en orientación sexual y/o identidad de género⁴ publicadas en octubre de 2012, que establecen que está ampliamente documentado que las personas lesbianas, gays, bisexuales y transexuales e intersexuales (LGBTI), son víctimas de asesinatos, de violencia sexual y de violencia basada en motivos de género, de ataques físicos, de tortura de detenciones arbitrarias, de acusaciones por comportamiento inhumano o desviado, de denegación de los derechos de asociación, expresión, e información, de discriminación en el acceso al empleo, a la salud y a la educación. Muchos países poseen estrictas leyes penales en relación a las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo consentidas, algunas de las cuales establecen penas de cárcel, castigos corporales y/o la pena de muerte. En estos y en otros países, las autoridades no querrán o no podrán proteger a los individuos de abusos y persecución por parte de agentes no estatales, lo que dará lugar a la impunidad de los autores e implícita, si no expresamente, a la tolerancia de estos abusos y persecuciones.

Cuando tales actos de abuso y discriminación quedan impunes, y/o cuando se penaliza su orientación, estas personas pueden, si solicitan asilo por este motivo, enmarcarse en los supuestos cubiertos por la definición de refugiado de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados ("Convención de 1951").

Tal y como se desprende de la numerosa documentación sobre país de origen aportada por la interesada en su solicitud y como avalan otros informes de derechos humanos consultados por esta Delegación⁵, los miembros del colectivo LGTBI y en particular los transexuales siguen siendo víctimas de abusos, violencia y extorsión. De hecho algunos medios, como la asociación civil Venezuela Diversa habrían denunciado en octubre de 2012 casos de tortura ejercidos contra mujeres transexuales por parte de funcionarios del Estado. Por su parte, tal y como también se refleja en el expediente, en junio de 2012 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos también habría solicitado a Venezuela a "adoptar acciones para evitar y responder ante estos abusos a los derechos humanos y garantizar que las personas gays, transexuales, bisexuales e intersexuales (LGTBI) puedan ejercer efectivamente su derecho a una vida libre de discriminación y violencia, incluyendo la adopción de políticas y campañas públicas".

3 ACNUR: Directrices sobre Protección Internacional: La persecución por motivos de género en el contexto del Artículo 1A(2) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, y/o su Protocolo de 1967, HCR/GIP/02/01, 7 de mayo de 2002.

4 UNHCR, GUIDELINES ON INTERNATIONAL PROTECTION NO. 9: Claims to Refugee Status based on Sexual Orientation and/or Gender Identity within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees, 23 October 2012.

5 USDOS - US Department of State: Country Report on Human Rights Practices for 2011 - Venezuela, 24 May 2012 (disponible en <http://www.csoni.net/venezuela>)
<http://www.barinas2012.net/2012/10/23/funcionarios-cicpo-habrian-torturado-a-transexuales-en-venezuela/>



Por todo lo anterior, esta Delegación entiende que el presente caso debería ser admitido a trámite para poder realizar una adecuada valoración de sus necesidades de protección internacional.

Reciba un cordial saludo

2012 18:49

ACNUR

Nº 189 7. 3



UNHCR

United Nations High Commissioner for Refugees
Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés

Facsimile Message

ACNUR
ALTO COMISIONADO PARA LOS REFUGIADOS
Delegación en España
Avenida General Perón, 32-2ª
28020 Madrid

To/A: Sr. D. Joaquín Támara Espot
Subdirector General de Asilo
Oficina de Asilo y Refugio
Ministerio del Interior

From/De: ~~D. Juan Carlos Amador~~
Oficial de Protección del ACNUR

Date/Fecha: 27 de noviembre de 2012

Code/Referencia:

Destination fax number/
Nº fax de destinatario: 91 537 2114

Return fax number/
Nº fax remitante: 914175345

Tel: 915563503

Email: spama@unhcr.org

No. of pages (including this one)/
Página 1 de: 3

Subject/Asunto: **Venezuela.**
Solicitante de Protección Internacional en el CIE de Madrid

En relación a su escrito de 26 de noviembre de 2012, al que se adjuntaba la petición de reexamen de la solicitud de Protección Internacional presentada por la persona de referencia, teniendo en cuenta el artículo 21 de la Ley 12/2009, reguladora del Derecho de Asilo y de la Protección Subsidiaria, tras haber realizado un estudio pormenorizado de la misma así como de aquella documentación contenida en el expediente que le ha sido remitida, esta Delegación le comunica que, a la luz de la Convención de Ginebra de 1951 y del artículo 4 de la citada Ley 12/2009, mantiene su criterio de admisión a trámite por considerar que la interesada podría estar en necesidad de protección internacional.

Entre la numerosa documentación aportada por la interesada¹ con motivo de la solicitud de reexamen, constan alegaciones complementario que relata de forma detallada coherente y verosímil, los múltiples episodios de discriminación, humillaciones y agresiones sufridas por la interesada debido orientación/identidad sexual y su apariencia física.

Esta Delegación desea referirse a continuación a varios apartados de las nuevas Guías sobre protección Internacional relativas a las solicitudes de asilo basadas en orientación sexual y/o identidad de género², donde se establecen orientaciones de carácter sustantivo y procedimental que asistan a las autoridades a la hora de valorar este tipo de solicitudes, que pueden ser de utilidad en la valoración del presente caso:

¹ En el presente informe se utilizará el género femenino dado que la solicitante así lo hace, respondiendo al nombre habitual de:

² UNHCR, GUIDELINES ON INTERNATIONAL PROTECTION NO. 9: Claims to Refugee Status based on Sexual Orientation and/or Gender Identity within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees, 23 de octubre de 2012.

- Está ampliamente documentado que las personas lesbianas, gays, bisexuales y transexuales e intersexuales (LGBTI), son víctimas de asesinatos, violencia sexual y violencia basada en motivos de género, ataques físicos, tortura, detenciones arbitrarias, acusaciones por comportamiento inmoral o desviado, denegación de los derechos de asociación, expresión e información, discriminación en el acceso al empleo, a la salud y a la educación en muchas regiones del mundo.
- Además, otros factores como el sexo, la edad, la nacionalidad, la etnia/raza, la situación social o económica o de VIH, que muchas veces aparecen mezclados también en este tipo de solicitudes, pueden contribuir a la violencia y la discriminación. Debido a estas múltiples capas de discriminación, las personas del colectivo LGBTI son a menudo gravemente marginadas en la sociedad y aisladas de sus comunidades y familias. No es raro que algunas de estas personas tengan sentimientos de vergüenza y/o de rechazo hacia su propia condición. Las experiencias de las personas LGBTI varían enormemente y están fuertemente influenciadas por el ambiente cultural, económico, familiar, religioso y social en el que han vivido. Las vivencias de este tipo de solicitantes pueden influir la manera en que el/ella expresan su orientación sexual y/o identidad de género, o puede explicar por qué el/ella no vive libre y abiertamente como LGBTI.
- Aunque la libertad de orientación sexual no se reconozca explícitamente como un derecho humano en el plano internacional, actualmente está bien establecido que las personas LGBT son titulares de todos los derechos humanos en las mismas condiciones que el resto. El artículo 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos señala que "todas las seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos", y el artículo 2 señala que "toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración". Por tanto, todas las personas, incluidas aquellas que pertenecen al colectivo LGBTI, tienen derecho a disfrutar de la protección que establece el Derecho Internacional de los Derechos Humanos sobre la base del principio de igualdad y de no discriminación.
- A pesar de que el término "persecución" no aparece definido expresamente en la Convención de 1951, se puede considerar que incluye violaciones graves de los derechos humanos, incluyendo las amenazas contra la vida o la libertad, así como otras formas de daños graves. Además, formas de daños más leves pueden, de manera acumulativa, considerarse persecución.
- La discriminación es un elemento común en la experiencia de muchas personas que pertenecen al colectivo LGBTI. Al igual que en otras solicitudes, la discriminación puede equivaler a persecución cuando las medidas discriminatorias, de manera individual o cumulativamente, llevan a consecuencias de naturaleza sustancialmente perjudiciales para la persona concreta. Para valorar si se da dicho efecto cumulativo en dicha discriminación que alcanza el nivel de persecución, es necesario hacer referencia a información sobre el país de origen actualizada, relevante y veraz.



- Muchas sociedades, por ejemplo, continúan considerando a las personas LGBTI como personas que tienen una enfermedad física o mental o se consideran depravados morales.
- Por otra parte, las personas LGBTI pueden no ser capaces de disfrutar de sus derechos humanos de forma completa en ámbitos como el derecho privado y de familia, incluyendo la herencia, patria potestad, derechos de visita en relación a los hijos y jubilación. Sus derechos de libertad de expresión, asociación y reunión pueden estar limitados. También se les puede negar toda una serie de derechos económicos y sociales, incluyendo en relación a la vivienda, educación y acceso a la sanidad. A las personas LGBTI jóvenes se les puede impedir el acceso a la escuela, pueden ser objeto de hostigamiento en la misma o de bullying o ser expulsados de dichos centros. El ostracismo de la comunidad puede tener un impacto negativo y muy dañino en la salud mental de estas personas, sobre todo si dicho ostracismo se ha prolongado a lo largo de un periodo de tiempo largo y cuando se ha producido con impunidad e indiferencia. El efecto acumulativo de estas restricciones en el ejercicio y disfrute de los derechos humanos puede constituir persecución en un caso determinado.
- Cabe también señalar, que las personas LGBTI pueden también sufrir discriminación en el acceso y mantenimiento de un trabajo. Su orientación y/o identidad puede exponerse en el lugar de trabajo con el resultado de sufrir hostigamiento, degradación y despido.

Tal y como se indicó en el informe emitido el pasado 23 de noviembre en el que se solicitaba la admisión a trámite de la presente solicitud, de la numerosa documentación sobre país de origen aportada por la interesada en su solicitud y como avalan otros informes de derechos humanos consultados por esta Delegación³, los miembros del colectivo LGTBI y en particular los transexuales siguen siendo víctimas de abusos, violencia y extorsión. De hecho algunos medios, como la asociación civil Venezuela Diversa habrían denunciado en octubre de 2012 casos de tortura ejercidos contra mujeres transexuales por parte de funcionarios del Estado. Por su parte, tal y como también se refleja en el expediente, en junio de 2012 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos también habría solicitado a Venezuela a "adoptar acciones para evitar y responder ante estos abusos a los derechos humanos y garantizar que las personas gays, transexuales, bisexuales e intersexuales (LGTBI) puedan ejercer efectivamente su derecho a una vida libre de discriminación y violencia, incluyendo la adopción de políticas y campañas públicas".

Esta Delegación considera, en base a todo lo anteriormente expuesto y a las graves alegaciones de la interesada que la presente solicitud de asilo debería ser admitida a trámite con el objeto de llevar a cabo un estudio en profundidad sobre su necesidad de protección internacional.

Reciba un cordial saludo,

³ USDOS - US Department of State: Country Report on Human Rights Practices for 2011 - Venezuela, 24 May 2012 (disponible en <http://www.ecci.nep/venezuela>)
<http://www.barinas2012.net/2012/10/28/funcionarios-ciepc-habrian-torturado-a-transexuales-en-venezuela/>



MINISTERIO
DEL INTERIOR

5
164
DIRECCIÓN GENERAL
DE POLÍTICA INTERIOR

SUBDIRECCIÓN GENERAL
DE ASILO

Expte:

Una vez estudiadas y valoradas las alegaciones de interesado por las que se opone a la resolución antes mencionada, y oído el informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, se eleva la siguiente

PROPUESTA DE RESOLUCIÓN

DESESTIMAR LA PETICIÓN DE REEXAMEN formulada por [redacted] nacional de **VENEZUELA**, y en consecuencia ratificar la resolución de denegación por subsistir los criterios que la motivaron, no viéndose alterados estos fundamentos por las alegaciones aducidas en oposición a los mismos.

Lo que de conformidad con lo dispuesto en la Ley 12/2009 se remite, junto con copia del expediente, a los efectos previstos en la citada norma.

Madrid, a 27 de noviembre de 2012
El Subdirector General de Asilo

Joaquín Támara Espot

SRA. DIRECTORA GENERAL DE POLÍTICA INTERIOR

ANEXO II

CUADROS Y GRÁFICAS

CUADRO 1- Página 34: Evolución de la población reclusa entre los años 2011 y 2012. Las cifras totales indican un descenso de 1419 personas en el año 2012 mientras que atendiendo al sexo de la población reclusa, se puede apreciar un incremento en la población femenina de 12 internas en el año 2012.

CUADRO 2- Página 37: Porcentajes de población reclusa nacional y extranjera , femenina y masculina en el año 2012.

CUADRO 3 - Página 37: Porcentaje de preventivos, penados, penados y preventivos en distintas causas, medidas de seguridad en el año 2012.

CUADRO 4 - Página 39: Nacionalidades con mayor representación en los centros penitenciarios, destacando Marruecos, Ecuador, Colombia o Rumanía.

CUADRO 5 - Página 45: Población reclusa perteneciente a la delincuencia organizada, años 2011 y 2012.

CUADRO 6 -Página 46: Población reclusa perteneciente a la delincuencia organizada. Distribución en función de su situación penal: preventivos, penados, penados y preventivos al mismo tiempo así como su clasificación penitenciaria. El Primer Grado corresponde a un régimen en el que las medidas de control y seguridad son más restrictivas (régimen cerrado). El Segundo Grado se corresponde con el régimen ordinario. El Tercer Grado coincide con el régimen abierto en cualquiera de sus modalidades. La aplicación del artículo 10 supone mantenimiento en régimen cerrado.

CUADRO 7 -Página 52: Imputaciones más frecuentes a extranjeros internos en centros penitenciarios en los años 2011 y 2012.

CUADRO 8 - Página 75: Excarcelaciones de población reclusa extranjera año 2012. Estadísticas de Expulsión.

