

# Las opciones repatriativas en el ordenamiento jurídico español para el extranjero infractor: factores a tener en cuenta por los profesionales del tratamiento y los operadores jurídicos\*

**Esther Montero Pérez de Tudela**

*Profesora de la Universidad Loyola y jurista de Instituciones Penitenciarias*

---

MONTERO PÉREZ DE TUDELA, Esther. Las opciones repatriativas en el ordenamiento jurídico español para el extranjero infractor: factores a tener en cuenta por los profesionales del tratamiento y los operadores jurídicos. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. 2019, núm. 21-22, pp. 1-33.  
<http://criminet.ugr.es/recpc/21/recpc21-22.pdf>

RESUMEN: En la actualidad, aproximadamente el 28% de la población penitenciaria en España es de origen extranjero. Este colectivo presenta numerosas dificultades en cuanto a su reeducación y reinserción social, debido tanto a las políticas de extranjería focalizadas en la repatriación del extranjero infractor -que ve a menudo mermadas sus posibilidades de reinserción en territorio español a consecuencia de una orden de expulsión administrativa, de una situación administrativa irregular, etc.-, como a una serie de desventajas que presenta este colectivo en relación a la población penitenciaria nacional. En estos casos, en los que la resocialización del extranjero se hace inviable en el país de acogida, es recomendable explorar las opciones que la legislación vigente contempla para reubicar al extranjero en su país de origen, donde podrá disfrutar de un proceso de reinserción social factible. Ahora bien, existen diversas medidas repatriativas posibles durante el cumplimiento de la condena, dispersas en

distintos cuerpos normativos y a menudo desconocidas incluso por los propios usuarios del derecho. Este artículo pretende dar una información práctica y útil para los profesionales relacionados con el medio penitenciario (abogados, juristas, profesionales del tratamiento etc.) que se vean en la situación de tener que asesorar en esta área, a través del estudio de las medidas repatriativas vigentes y de los factores que deben tenerse en cuenta para elegir la opción más adecuada a cada caso concreto.

PALABRAS CLAVE: extranjero en prisión, medidas repatriativas, expulsión, libertad condicional, traslado de personas condenadas.

TITLE: **Repatriation measures for foreign offenders in the Spanish legal system: key factors to be considered by treatment professionals and legal practitioners**

ABSTRACT: Currently, it is estimated that about 28% of the prison population in Spain is of foreign origin. This group has numerous difficulties in terms of re-education and social reinsertion, due to the fact that Foreigners policy is focused on the repatriation of the foreign offenders –whose chances of reinsertion in the Spanish territory are often diminished because of a deportation order, irregular administrative status, etc.- and the existence of a number of

disadvantages presented by this group in relation to the national prison population. In the cases where the resocialisation of the foreign offender is unfeasible in the host country, it will be recommendable to explore the options covered by the existing legislation to relocate the foreigner in his/her country of origin, where he/she can have a feasible social reinsertion process. However, many repatriation measures are available during the enforcement of the sentence, disseminated in various normative instruments, and they are often unknown even by the users of the law. This article aims at providing practical and useful information for the professionals related to the penitentiary environment (lawyers,

jurists, treatment professionals etc.) who have to provide for advice on this topic, through the study of the existing repatriation measures and the factors to be taken into account to select the most adequate one to each specific case.

**KEYWORDS:** foreigner in prison, repatriation measures, deportation, conditional release, transfer of sentenced persons.

Fecha de recepción: 15 septiembre 2019

Fecha de publicación: 23 diciembre 2019

Contacto: e.monteroperezdetudela@gmail.com

---

*SUMARIO: 1. Introducción: la reeducación y la reinserción social del extranjero en el medio penitenciario. 2. Medidas repatriativas vigentes en el sistema jurídico español. 2.1 La expulsión del territorio español. 2.1.1. La expulsión administrativa. a. La expulsión administrativa de extranjeros pertenecientes a terceros países. b. La expulsión administrativa de los ciudadanos comunitarios. 2.1.2. La expulsión judicial. 2.2 El traslado de personas condenadas. 2.2.1. El Convenio de Estrasburgo sobre traslado de personas condenadas. 2.2.2. El traslado de personas condenadas en la Ley 23/2014 de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la UE. 2.3 La libertad condicional en el país de origen. 2.3.1. La libertad condicional regulada en el art. 197 del Reglamento Penitenciario. 2.3.2. La libertad condicional en el país de nacionalidad o residencia para los penados comunitarios. 3. Factores a tener en cuenta a la hora de seleccionar la medida repatriativa más adecuada. 3.1 La nacionalidad del extranjero imputado o condenado. 3.2 La situación procesal y la existencia de una expulsión administrativa. 3.3 El tiempo de privación de libertad impuesto en sentencia. 3.4 El tiempo de condena cumplido. 3.5 La voluntad del interno extranjero. 3.6 El tipo de delito. 4. Conclusiones. Bibliografía.*

---

\* Muchos de los conocimientos adquiridos para la realización de este artículo tienen su origen en dos proyectos internacionales en los que ha participado la autora: el *Steps 2 Resettlement* (disponible en: [www.steps2.euopris.org](http://www.steps2.euopris.org)) focalizado en la implementación de la Decisión Marco 2008/909/JAI, sobre traslado de personas condenadas, realizado de 2014 a 2016 y con un seguimiento post-proyecto realizado en septiembre y octubre de 2017 por la autora de este trabajo, y el proyecto *Probation Observatory. Network and Training* (PONT, disponible en: [www.probatationobservatory.eu](http://www.probatationobservatory.eu)), focalizado en la implementación, entre otras, de la Decisión Marco 2008/947/JAI, actualmente en curso (ambos financiados por la Comisión Europea).

## **1. Introducción: la reeducación y la reinserción social del extranjero en el medio penitenciario**

Actualmente el 28% de la población penitenciaria en España es de origen extranjero. Esta población alcanzó su pico más alto en 2009, cuando los extranjeros en prisión llegaron a representar el 35,7% de la población carcelaria, presentando un descenso paulatino desde entonces<sup>1</sup>. Ahora bien, España continúa siendo uno de los

<sup>1</sup> MONTERO PÉREZ DE TUDELA, Esther y NISTAL BURÓN, Javier, "La población penitenciaria extranjera en España: evolución y características", en *Revista de derecho migratorio y extranjería*, nº 37, 2014, pp. 111-134, p. 4 y 5.

países con mayor población extranjera en prisión de nuestro entorno<sup>2</sup>; según *Prison Studies*<sup>3</sup> España es el 7º país con mayor población extranjera en prisión de Europa. Este colectivo presenta importantes dificultades en cuanto a su reeducación y reinserción social, dificultades que suponen importantes obstáculos para alcanzar la finalidad atribuida actualmente al sistema español de penas privativas de libertad.

Tal y como establece el art. 25.2 de Constitución Española de 27 de diciembre de 1978<sup>4</sup> (en adelante, CE) el sistema penitenciario español está orientado hacia la reeducación y la reinserción social de los condenados, estableciendo un principio de conservación de los derechos fundamentales del interno<sup>5</sup>. Este precepto, que constituyó una novedad en relación a los anteriores textos constitucionales y supuso una innovación en relación a los países de nuestro entorno<sup>6</sup>, deja claro que nuestro sistema punitivo se orienta hacia la prevención especial, concretamente la prevención especial positiva<sup>7</sup>, pues lo que se busca con la imposición de la pena es evitar la comisión de nuevos delitos, y no a través de la intimidación que supone la aplicación de la condena (prevención especial negativa), sino a través de la reinserción del infractor condenado.

La Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria<sup>8</sup> (en adelante, LOGP) da un paso adelante en relación a la CE, y pasa de hablar de “orientación” de las penas a hablar de “finalidad primordial”, estableciendo en su art. 1 que “las instituciones penitenciarias reguladas en la presente Ley tienen como fin primordial la reeducación y la reinserción social de los sentenciados a penas y medidas penales privativas de libertad, así como la retención y custodia de detenidos, presos y penados”, convirtiéndose en una norma innovadora que “ofreció un planteamiento progresista y, sin duda, revolucionario en defensa de la finalidad resocializadora de la pena”<sup>9</sup>. Aunque el Tribunal Constitucional ha reiterado en varias ocasiones que la reeducación y la reinserción social no es la única finalidad

<sup>2</sup> MONTERO PÉREZ DE TUDELA, Esther y RAVAGNANI, Luisa, “La población penitenciaria en España e Italia: estudio comparativo de la situación de la población carcelaria extranjera en ambos países”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 18 (09), 2016, p. 9.

<sup>3</sup> Visítase la web: [www.prisonstudies.org](http://www.prisonstudies.org)

<sup>4</sup> Constitución Española. Boletín Oficial del Estado, 29 de diciembre de 1978, nº 311.

<sup>5</sup> véase al respecto FERNÁNDEZ BERMEJO, Daniel, *Individualización científica y tratamiento en prisión*, Premios Victoria Kent, Ministerio del Interior, Madrid, 2014, p. 294; y FERNÁNDEZ BERMEJO, Daniel, “El fin constitucional de la reeducación y reinserción social: ¿un derecho fundamental o una orientación política hacia el legislador español?”, en *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, nº 67 (1), 2014, pp. 363-415.

<sup>6</sup> DELGADO DEL RINCÓN, Luis E., “El artículo 25.2 CE: Algunas consideraciones interpretativas sobre la reeducación y la reinserción social como fin de las penas privativas de libertad”, en *Revista jurídica de Castilla y León*, nº 1 (nº Extra: 25 años de Constitución), 2004, pp. 339-370, p. 341

<sup>7</sup> CASTRO MORENO, Abraham, *El por qué y el par qué de las penas. Análisis crítico sobre los fines de la pena*, Dykinson (colección Bartolomé de las Casas, nº 44), Madrid, 2008 y MAÑALICH, Juan Pablo, “La pena como retribución, Primera parte: La retribución como teoría de la pena”, en *Derecho Penal y Criminología*, nº 28 (83), 2007, pp. 37-73.

<sup>8</sup> Ley Orgánica General Penitenciaria. Boletín Oficial del Estado, 5 de octubre de 1979, nº 239.

<sup>9</sup> NISTAL BURÓN, Javier, “30 años de legislación penitenciaria bajo el prisma del Tribunal Constitucional. Un breve apunte”, en *Diario La Ley*, nº 7250, 2009, p. 1.

de la pena privativa de libertad, sino que supone un mandato del constituyente al legislador para orientar la política penal y penitenciaria del que no se derivan derechos subjetivos ni, en consecuencia, derecho fundamental alguno para el condenado, ciertamente, de entre todas las posibles finalidades de la pena, sólo la reeducación y la reinserción social se elevan a rango constitucional, adquiriendo así una importancia preponderante en relación a los demás objetivos perseguidos por la condena<sup>10</sup>. Esto se refleja en la práctica penitenciaria en la existencia de un principio de sumisión del régimen a las necesidades del tratamiento, tal como establece la propia LOGP en su art. 71<sup>11</sup>. Es decir, que las funciones regimentales de seguridad, orden y disciplina, orientadas a la retención y custodia, no deben suponer un obstáculo al tratamiento de los reclusos.

Por tratamiento entendemos, tal y como lo define el art. 59.1 de la LOGP, el “conjunto de actividades directamente dirigidas a la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados”. Existen así dos grupos de actividades visiblemente diferenciadas: aquellas orientadas a la reeducación, que contemplan la oferta al penado por parte de la Administración Penitenciaria de los medios necesarios para superar sus carencias, con objeto de poder afrontar las causas que le llevaron a delinquir y transformarse en una persona capaz de respetar la ley penal, a través de instrumentos y actividades que pueden ser de todo tipo (actividades formativas, culturales, laborales, educativas, tratamientos psicológicos, etc.) y aquellas orientadas a la reinserción, que contemplan todas aquellas medidas ofertadas al penado que hagan posible el mantenimiento de sus vínculos con la sociedad, con objeto de atenuar los efectos desocializadores que produce la estancia en prisión (como por ejemplo, las comunicaciones y visitas, actividades en el exterior de la prisión, permisos penitenciarios, régimen de semi-libertad, libertad condicional etc.)<sup>12</sup>.

Si las primeras pueden plantear algunos problemas en cuanto al colectivo de extranjeros en prisión, el segundo grupo de actividades es aún más difícil de ejecutar. Los extranjeros en prisión son un colectivo a menudo desfavorecido en el medio penitenciario por diversas razones: problemas con el idioma, bajo nivel educativo, ausencia de vinculación social en muchos casos, frecuente ausencia de permiso de residencia o dificultad para obtenerlo o renovarlo tras el cumplimiento de la conde-

<sup>10</sup> DELGADO DEL RINCÓN, Luis E., “El artículo 25.2 CE...”, cit, p. 350 y ss.; y véase también al respecto, FERNÁNDEZ BERMEJO, Daniel, “*Individualización científica...*”, cit, p. 515.

<sup>11</sup> NISTAL, Javier, “Qué es el sistema de individualización científica”, en *Criminología y Justicia*, 9 de junio de 2012 (www.cj-worldnews.com); véase también ZARAGOZA HUERTA, José y GORJÓN GÓMEZ, Francisco J., “El tratamiento penitenciario español. Su aplicación”, en *Letras Jurídicas* (Revista electrónica de Derecho), nº 3, 2006, pp 1 – 32, pp. 25-26.

<sup>12</sup> Véase al respecto MONTERO PÉREZ DE TUDELA, Esther, “La reeducación y la reinserción social en prisión: el tratamiento en el medio penitenciario español”, en *Revista de estudios socioeducativos* (RESED), nº 7, 2019, pp. 227-249, p. 232; CID MOLINÉ, José, “Derecho a la reinserción social. Consideraciones a propósito de la reciente jurisprudencia constitucional en materia de permisos”, en *Jueces para la Democracia*, nº 32, 1998, pp. 36-49, p. 39; y también NISTAL, Javier, “Qué es el sistema de individualización científica”, cit.

na, falta de recursos económicos, falta de domicilio fijo etc.<sup>13</sup>. Este conjunto de factores fomenta, de un lado, un mayor uso de la prisión preventiva en cuanto al colectivo de extranjeros, y de otro, que sus opciones de acceder a beneficios penitenciario y figuras del tratamiento que permiten mayores cotas de libertad (salidas programadas, permisos de salidas), así como el acceso al 3º grado penitenciario o régimen abierto, se vean muy restringidas y limitadas<sup>14</sup>.

En muchos casos, la reinserción social del extranjero condenado deviene simplemente inviable; a finales de 2018 aproximadamente al 20% de los extranjeros condenado en prisión les constaba una orden de expulsión firme, si bien, según las propias fuentes de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, estos datos están subestimados, pues en muchas ocasiones las órdenes de expulsión, ya sea porque se resuelven antes de la entrada en prisión y no consta en la documentación del extranjero al ingreso en la institución, ya sea porque se dictan durante la ejecución de la condena y no se notifican al centro penitenciario (sino sólo al interno), no se diligencian en el sistema informático penitenciario. Señala así Javier Nistal Burón<sup>15</sup>, que aproximadamente un 40% de los extranjeros que se encuentran ingresados en las Instituciones Penitenciarias españolas no han tenido nunca ningún tipo de documentación, y no tienen por tanto proyecto migratorio definido, lo que convierte la reinserción social de buena parte de este colectivo en una hazaña imposible.

Debemos tener en cuenta que la Política de extranjería está orientada a que los extranjeros que delincan no permanezcan en España y eso choca forzosamente con la política penitenciaria, orientada constitucionalmente hacia la reeducación y reinserción social del condenado<sup>16</sup>. De otro lado, debemos destacar la importancia

<sup>13</sup> Véase, entre otros muchos, RODRIGUEZ YAGUE, Cristina, “Inmigrantes entre rejas: exclusión, expulsión y encarcelamiento de los inmigrantes en la España del siglo XXI”, en Pedro OLIVER OLMO (Coord.), *El siglo de los castigos: prisión y formas carcelarias en la España del siglo XX*, 2013, pp. 263-298, p. 281 y ss; NISTAL BURÓN, Javier, “La condición de extranjero en el derecho penitenciario español”, en *Revista de derecho Migratorio y Extranjería*, nº 31, 2012, pp. 49-72, p. 6 y ss; SANDALIO, Luis, “Extranjeros en prisión”, en *Éxodo*, nº 102, 2010, pp. 56-57; SANCHEZ YLLERA, Ignacio, “Extranjeros en prisión: doble condena”, en *Jueces para la Democracia*, nº 10, 1990, pp. 65-70, p. 65 y ss; SEGOVIA BERNABÉ, José Luis, “Consecuencias de la prisionización”, en *Cuadernos de Derecho Penitenciario*, nº 8, 2000, pp. 3-27, p. 17.

<sup>14</sup> SANCHEZ YLLERA, Ignacio, “Extranjeros en prisión...”, cit., p. 66; véase también MONTERO PÉREZ DE TUDELA, Esther, “La extranjería en prisión. Las distintas medidas repatriativas en el ámbito penitenciario según la clase de extranjero”, en *Diario La Ley*, nº 8394, 2014, pp. 1-8, p. 3; y DE MARCOS MADRUGA, Florencio, “Una aproximación al tratamiento penitenciario de los extranjeros en prisión”, en *Diario La Ley*, nº 7410, 2010.

<sup>15</sup> Véase NISTAL BURÓN, Javier, “La condición de extranjero en la ejecución penal. La necesaria armonización de la política de extranjería con los fines de la actividad penitenciaria”, en *Diario La Ley*, nº 7917, 2012, pp. 1-13, p. 11; también *La condición de extranjero en el sistema penitenciario español*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2018, p. 112.

<sup>16</sup> Véase NISTAL BURÓN, Javier, “Los fines de la política criminal y su vinculación con la política de extranjería en la reforma proyectada del Código Penal. Su incidencia en el ámbito penitenciario”, en *Diario La Ley*, nº 8143, 2013, pp. 1-21, p. 1; y también GARCÍA ESPAÑA, Elisa, “El arraigo de presos extranjeros: más allá de un criterio limitador de la expulsión”, en *Migraciones*, nº 44, 2018, pp. 119-144, p. 121.

de la motivación e implicación del interno en su propio tratamiento para que este sea efectivo, pues es necesario que el penado se involucre en la consecución de los objetivos establecidos en su programa individualizado de tratamiento<sup>17</sup> y es bien difícil requerir la participación del interno cuando éste sabe que tiene limitadas sus opciones de reinserción, ¿Cómo motivar al interno extranjero para que se implique en su propio tratamiento cuando no tiene esperanzas de avanzar en su proceso de reinserción? ¿Cómo promover su participación cuando sabe que con una orden de expulsión firme o sin permiso de residencia vigente posiblemente no pueda disfrutar de permisos de salida y probablemente nunca alcance el régimen abierto? En estos casos, en que las opciones reales de reeducación y reinserción se ven restringidas para el condenado extranjero, la mejor opción será estudiar individualizadamente el caso para escoger la medida repatriativa que resultaría más adecuada y poder ofrecer así al extranjero un proceso de reinserción –aunque tal vez menos progresivo- en su país de origen. Como señala Elisa García España<sup>18</sup> en estos casos, la resocialización tendría más bien por objetivo evitar la desocialización que puede provocar en el interno una estancia más prolongada en prisión y fortalecer el arraigo en su país de origen. Piénsese, que no sólo es tremendamente frustrante para el extranjero condenado el saber, que haga lo que haga, no avanzará en su proceso de reinserción debido a causas ajenas a su propia conducta, también para los profesionales del medio penitenciario es tremendamente duro saber, que con independencia del trabajo realizado y del esfuerzo que haga el recluso, éste no tendrá un proceso progresivo de incorporación a la sociedad ni accederá a beneficios penitenciarios, convirtiendo así tanto el trabajo del profesional del tratamiento como el del recluso extranjero en inútil a efectos de reeducación y reinserción.

La legislación vigente nos ofrece así tres tipos de medidas repatriativas que nos permitirán reubicar al extranjero en su país de origen (nacionalidad o residencia): la expulsión judicial, la libertad condicional en el país de origen y el traslado de personas condenadas.

Dependiendo de varios factores que serán analizados posteriormente, será más viable y conveniente para el extranjero condenado la elección de una u otra medida repatriativa.

<sup>17</sup> véase ALARCÓN BRAVO, Jesús, “El tratamiento penitenciario”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, nº 2 (Universidad de Santiago de Compostela), 1978, pp. 15- 41, p. 30 y s.; y véase LÓPEZ MELERO, Monserrat, “Cuestiones sobre el régimen y el tratamiento penitenciario”, en *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 67, Fasc/Mes 1, 2014, pp. 321-362, p. 330.

<sup>18</sup> GARCÍA ESPAÑA, Elisa, “El arraigo de presos extranjeros...”, cit, pp. 124-125.

## 2. Medidas repatriativas vigentes en el sistema jurídico español

### 2.1. *La expulsión del territorio español*

En primer lugar, debemos distinguir entre la expulsión administrativa y la expulsión judicial, pues si bien ambas pretenden la deportación del extranjero y suelen conllevar una prohibición de entrada en el territorio español, la primera puede no tener origen en la comisión de un delito y en el caso de extranjeros condenados se ejecuta después del cumplimiento de la condena, mientras que la expulsión judicial se regula en el Código Penal<sup>19</sup> (en adelante, CP) como una sustitución de la pena privativa de libertad, y se ejecuta antes del inicio de la ejecución de la condena o durante el cumplimiento de la misma.

#### 2.1.1. *La expulsión administrativa*

##### a. La expulsión administrativa de extranjeros pertenecientes a *terceros países*

La expulsión administrativa se regula en la Ley Orgánica 4/2000 sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social<sup>20</sup>, conocida como la Ley de Extranjería (en adelante, LOEx). Esta Ley considera extranjeros (art. 1.1) a todos aquellos que carezcan de la nacionalidad española; sin embargo, debemos especificar que se aplica sólo a la población extranjera no perteneciente a la Unión Europea (en adelante, UE), pues los nacionales de los Estados miembros de la UE y aquellos a quienes sea de aplicación el régimen comunitario se regirán por las normas que lo regulan, siéndoles de aplicación la LOEx únicamente en aquellos aspectos que pudieran ser más favorables (art. 1.3 LOEx). Así, a los ciudadanos comunitarios se les aplica prioritariamente el Real Decreto 240/2007 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<sup>21</sup> (en adelante RD 240/2007), que también contempla la opción de expulsión administrativa, si bien con otras cautelas.

La expulsión del territorio español se regula en el art. 57 LOEx, que establece esta medida como sanción, en primer lugar, para el extranjero que cometa algunas de las infracciones graves establecidas en la Ley de Extranjería o cualquiera de las infracciones muy graves<sup>22</sup>.

<sup>19</sup> Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Boletín Oficial del Estado, 24 de noviembre de 1995, nº 281.

<sup>20</sup> Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. Boletín Oficial del Estado, 12 de enero del 2000, nº 10.

<sup>21</sup> 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. Boletín Oficial del Estado, 28 de febrero del 2007, nº 51.

<sup>22</sup> Se prevé así la sanción de expulsión del territorio español para los extranjeros infractores que ejecuten las conductas tipificadas como muy graves en el art. 54 LOEx o conductas graves de las previstas en los

En estos casos señalados, podrá aplicarse, en atención al principio de proporcionalidad y 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<sup>23</sup>. Añade el apartado 2º del art. 57, que “asimismo, constituirá causa de expulsión, previa 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”.

Si tenemos presente que aproximadamente el 70% de los condenados en España durante 2017<sup>24</sup> lo estaban por penas superiores a 3 años, y que la mayoría de los extranjeros suelen ser imputados por delitos contra la propiedad (aproximadamente 30% del total de imputaciones a extranjeros) y la salud pública (esto es, delitos relacionados con la droga, que aproximadamente suponen un 18% de las imputaciones a reclusos extranjeros) no es de extrañar por tanto que a muchos extranjeros le sea aplicada una orden de expulsión conforme al art 57.2 LOEx durante la ejecución de la condena.

Toda expulsión conlleva además la extinción de cualquier autorización para permanecer legalmente en España (art. 57.4 LOEx), “así como el archivo de cualquier procedimiento que tuviera por objeto la autorización para residir o trabajar en España del extranjero expulsado”.

Aunque el apartado 5 del precitado art. 57 LOEx establece que no podrá ser impuesta la expulsión en determinados casos de fuerte arraigo y en determinadas situaciones de desamparo (añadiendo el apartado 6 otras cautelas para casos en que prevalezca el principio de no devolución y de mujeres embarazadas), en el caso de los extranjeros que se hallan en prisión, el expediente de expulsión se tramita en la mayoría de los casos a través del procedimiento preferente regulado en el art. 63 LOEx. Esto significa que el extranjero sólo tiene 48 horas para alegar, situación que dificulta tremendamente su defensa y que suele finalizar con una resolución de expulsión por parte de la autoridad competente<sup>25</sup>. Piénsese que incluso estando en

apartados a), b), c), d) y f) del art. 53.1. Véanse al respecto el art. 54 LOEx para las infracciones muy graves y el art. 53 LOEx para las graves.

<sup>23</sup> Véase LEGANÉS GÓMEZ, Santiago, “Extranjeros en prisión”, en *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, nº 30, 2006, pp. 32-64, pp. 37 y 38.

<sup>24</sup> Véase informe de la SECRETARÍA GENERAL DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS, *Informe General de 2018*, Ministerio del Interior, Madrid, 2019, p. 27. Disponible en: [www.institucionpenitenciaria.es](http://www.institucionpenitenciaria.es).

<sup>25</sup> Señala el art. 63.4 LOEx que “iniciado el expediente, se dará traslado al interesado del acuerdo de iniciación debidamente motivado y por escrito, para que alegue lo que considere adecuado, en el plazo de 48 horas, advirtiéndole de las consecuencias de no hacerlo así”. “Si el interesado, o su representante, no efectuase alegaciones ni realizasen proposición de prueba sobre el contenido del acuerdo de iniciación, o si no se admitiesen, por improcedentes o innecesarias, de forma motivada, por el instructor las pruebas propuestas, sin cambiar la calificación de los hechos, el acuerdo de iniciación del expediente será considerado como propuesta de resolución con remisión a la autoridad competente para resolver” (art. 63.5 LOEx).

libertad sería difícil realizar las alegaciones pertinentes en 48 horas, pues normalmente se requiere de capacidad para realizar un escrito de alegaciones, pruebas documentales que acrediten lo que se alega, etc. Frecuentemente los extranjeros encarcelados presentan un conocimiento limitado de la lengua española y un escaso conocimiento de la legislación vigente<sup>26</sup>, y a menudo la propuesta de resolución deviene resolución firme antes de que el extranjero pueda consultarla con un jurista (miembro del equipo técnico del centro penitenciario) o un abogado.

Aunque la LOEx prevé el derecho del extranjero a asistencia letrada y, en su caso, a ser asistido por intérprete (art. 63.3 LOEx), el desconocimiento de la norma y de los procedimientos, la falta de recursos de todo tipo y la privación de libertad hacen que el extranjero condenado se vea a menudo sujeto a una orden de expulsión administrativa.

Debemos recordar igualmente la expulsión contemplada en el art. 57.7 LOEx, conocida como “expulsión híbrida”<sup>27</sup>, pues se trata de un supuesto en que prevalece el interés administrativo frente a la facultad sancionadora del Estado. Este precepto permite expulsar al extranjero durante la tramitación de la causa penal, señalando que “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”. Esto permite que el extranjero que se halle en prisión preventiva obtenga la expulsión antes de ser condenado<sup>28</sup>. En 2018, sólo 48 extranjeros fueron excarcelados de prisión para ejecutar su expulsión del territorio español con base en el precitado art. 57.7 LOEx<sup>29</sup>.

Hay que tener presente aquí otra limitación más incluida en el art. 57.7 LOEx, y es que no será de aplicación esta modalidad de expulsión a extranjeros procesados o imputados en un procedimiento judicial cuando se trate de delitos tipificados en los artículos 312.1, 313.1 y 318 bis CP. En estos casos, aclara el art. 57.8 LOEx, “la expulsión se llevará a efecto una vez cumplida la pena privativa de libertad”.

También se incluyen algunas cautelas para el caso de extranjeros residentes de larga duración de otro Estado miembro de la UE, restringiendo en estos casos la

<sup>26</sup> Véase ALMEIDA HERRERO, Cristina, “Dificultades de la población reclusa extranjera en nuestros centros penitenciarios”, en *Corintios XIII, Revista de teleología y pastoral de la caridad (Iglesia, colectivos vulnerables y justicia restaurativa por una pastoral de justicia y libertad*, VIII Congreso nacional de pastoral penitenciaria del 10 al 12 de septiembre de 2010), nº 137 y 138, Enero-Junio 2011, pp. 213 – 224, pp. 214 y 216.

<sup>27</sup> Véase ALMEIDA HERRERO, Cristina, “Pena de prisión y extranjería: algunas especificidades legislativas”, en *Cuadernos de Derecho Penitenciario*, nº 16, 2008, pp. 4-24, p. 38.

<sup>28</sup> Véase LEGANÉS GÓMEZ, Santiago, “Extranjeros en prisión”, cit., p. 38.

<sup>29</sup> Véase el informe de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, *Informe General de 2018*, cit., p. 64.

posibilidad de expulsión a sólo algunas infracciones concretas de la LOEx y exigiéndose previa consulta a las Autoridades competentes del Estado miembro de residencia del extranjero objeto de la eventual expulsión.

Naturalmente, la expulsión llevará consigo aparejada la prohibición de entrada en territorio español por un periodo que no excederá de cinco años, aunque “excepcionalmente, cuando el extranjero suponga una amenaza grave para el orden público, la seguridad pública, la seguridad nacional o para la salud pública, podrá imponerse un período de prohibición de entrada de hasta diez años” (art. 58 LOEx). Como observamos, la prohibición de entrada en territorio español es consecuencia directa y obligatoria de la expulsión, y naturalmente, restringe aún más las opciones de reinserción en España del extranjero que se halle bajo una orden de expulsión, pues de contemplar la opción de volver al estado español, deberá esperar los años que se establezca en su prohibición de entrada.

#### b. La expulsión administrativa de los ciudadanos comunitarios

Por su parte, el RD 240/2007, que se aplica no sólo a los ciudadanos de un Estado miembro de la UE o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (art. 2), sino también a su familia (concretamente, a su pareja de hecho o cónyuge, y a sus ascendientes y descendientes directos por consanguinidad o afinidad), contempla la posibilidad de expulsión en su art. 15. Señala este precepto que cuando existan razones de orden público, de seguridad pública o de salud pública, se podrá adoptar en relación a los ciudadanos comunitarios (y a los miembros de su familia), entre otras medidas, la expulsión del territorio español. Únicamente podrá adoptarse esta medida respecto a la población mencionada, independientemente de su nacionalidad y que hayan adquirido el derecho de residencia permanente en España, “si existen motivos graves de orden público o seguridad pública”, añadiendo esta disposición que “antes de adoptarse una decisión en ese sentido, se tendrán en cuenta la duración de la residencia e integración social y cultural del interesado en España, su edad, estado de salud, situación familiar y económica, y la importancia de los vínculos con su país de origen” (art. 15.1 RD 240/2007). La orden de expulsión conllevará la interrupción de la residencia del comunitario (art. 15.3 RD 240/2007).

En los casos en los que la resolución de expulsión vaya a ejecutarse más de dos años después de haberse dictado, “las autoridades competentes deberán comprobar y valorar posibles cambios de circunstancias que pudieran haberse producido desde el momento en el que se adoptó la decisión de expulsión, así como la realidad de la amenaza que el interesado representa para el orden público o la seguridad pública” (art. 15.4 RD 240/2007).

Lógicamente, dado el principio de libre circulación y residencia que rige en la UE, se establecen una serie de limitaciones a la posibilidad de expulsión de un ciudadano comunitario, que deberá estar basada en razones de orden público y de

seguridad pública y deberá estar fundada exclusivamente en la conducta personal de quien sea objeto de aquella, que, “en todo caso, 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” (art. 15.5 RD 240/2007)<sup>30</sup>. Se requiere además para poder adoptar una resolución administrativa de expulsión de un ciudadano comunitario el informe previo de la Abogacía del Estado en la provincia (salvo casos de urgencia debidamente motivados), requisito éste que distingue aún más a la expulsión de un comunitario de la expulsión administrativa regulada en la LOEx.

Observamos así, acorde al espíritu de libre circulación y supresión de fronteras de la UE, que es más sencillo expulsar a un extranjero perteneciente a un 3º país ajeno a la UE que a un ciudadano comunitario. Esto es relevante porque la existencia o no de una expulsión administrativa tendrá importantes repercusiones en las opciones repatriativas del extranjero; ciertamente, la presencia de una orden de expulsión administrativa facilitará la obtención de algunas de las medidas repatriativas (por ejemplo, la expulsión judicial, como ahora veremos) o posibilitará la utilización de otras (como el traslado de condenados de ciudadanos comunitarios sin el consentimiento del recluso).

### 2.1.2. *La expulsión judicial*

La expulsión judicial se regula en el art. 89 CP, que contempla la sustitución de la pena privativa de libertad por la expulsión del territorio español; modificado por última vez a través de la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015 por la que se modifica el CP<sup>31</sup>, establece en su apartado 1º que: “Las penas de prisión de más de un año impuestas a un ciudadano extranjero serán sustituidas por su expulsión del territorio español. Excepcionalmente, cuando resulte necesario para asegurar la defensa del orden jurídico y restablecer la confianza en la vigencia de la norma infringida por el delito, el juez o tribunal podrá acordar la ejecución de una parte de la pena que no podrá ser superior a dos tercios de su extensión, y la sustitución del resto por la expulsión del penado del territorio español. En todo caso, se sustituirá el resto de la pena por la expulsión del penado del territorio español cuando aquél acceda al tercer grado o le sea concedida la libertad condicional”. En cuanto a las penas de prisión o suma de varias penas que excedan de los 5 años, señala el apartado 2º del art. 89 que “el juez o tribunal acordará la ejecución de todo o parte de la

<sup>30</sup> Añade el apartado 6 del art. 15 RD 240/2007 en cuanto a la expulsión, que no podrá adoptarse una decisión de expulsión o repatriación salvo si existen motivos imperiosos de seguridad pública, en los siguientes casos: a) Si hubiera residido en España durante los diez años anteriores, o, b) Si fuera menor de edad, salvo si la repatriación es conforme al interés superior del menor, no teniendo dicha repatriación, en ningún caso, carácter sancionador.

<sup>31</sup> Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica el CP. Boletín Oficial del Estado, 31 de marzo de 2015, nº 77.

pena, en la medida en que resulte necesario para asegurar la defensa del orden jurídico y restablecer la confianza en la vigencia de la norma infringida por el delito. En estos casos, se sustituirá la ejecución del resto de la pena por la expulsión del penado del territorio español, cuando el penado cumpla la parte de la pena que se hubiera determinado, acceda al tercer grado o se le conceda la libertad condicional”. Al igual que en el caso de la expulsión administrativa, el extranjero expulsado no podrá regresar a España durante un plazo, que será en este caso de cinco a diez años, contados desde la fecha de la expulsión (art. 89.5 CP) y ésta llevará aparejada el archivo de cualquier procedimiento administrativo que tuviera por objeto la autorización para residir o trabajar en España (art. 89. 6).

Entre las modificaciones realizadas en este artículo por la precitada reforma de 2015 destacamos aquí la modificación de su ámbito subjetivo, pues en la redacción dada a este artículo por la Ley Orgánica 5/2010, por la que se modificaba entonces el CP<sup>32</sup> se hablaba únicamente de extranjero “no residente legalmente en España”, siendo ahora posible su aplicación a cualquier ciudadano extranjero, con independencia de su situación administrativa<sup>33</sup>. Esta ampliación del ámbito subjetivo permite incluir entre los expulsables a los ciudadanos comunitarios, si bien en estos casos, se establecen algunas cautelas, pues sólo procederá “cuando represente una amenaza grave para el orden público o la seguridad pública en atención a la naturaleza, circunstancias y gravedad del delito cometido, sus antecedentes y circunstancias personales” (art. 89.4, 2º párr.). Como se puede observar, esta redacción es similar a la de la expulsión gubernativa regulada en el art. 15 del RD 240/2007 (*supra*), que hace especial hincapié en la necesidad de que existan motivos graves de orden público o seguridad pública para proceder a la expulsión de un comunitario. Por lo que se puede deducir de la letra del art. 89 CP que, si un ciudadano comunitario es objeto de una expulsión administrativa, será candidato a la expulsión judicial.

Añade el art. 89.4 en cuanto a la expulsión de un ciudadano comunitario que “si hubiera residido en España durante los diez años anteriores procederá la expulsión cuando, además: a) Hubiera sido condenado por uno o más delitos contra la vida, libertad, integridad física y libertad e indemnidad sexuales castigados con pena máxima de prisión de más de cinco años y se aprecie fundadamente un riesgo grave de que pueda cometer delitos de la misma naturaleza. b) Hubiera sido condenado por uno o más delitos de terrorismo u otros delitos cometidos en el seno de un grupo u organización criminal”.

<sup>32</sup> Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica el CP. Boletín Oficial del Estado, 23 de junio de 2010, nº 152.

<sup>33</sup> Véase GONZÁLEZ TASCÓN, María Marta, “La cuarta reforma del artículo 89 del CP relativo a la expulsión del extranjero condenado a pena de prisión”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXVI, 2016, pp. 131-197, pp. 151 y s.; y véase también al respecto FERNÁNDEZ ARÉVALO, Luis, “Sistema de ejecución penal y extranjería”, en el curso *La fase de ejecución: en especial, acumulaciones y refundiciones, libertad condicional e indulto. Regulación*, del Centro de Estudios Jurídicos, el 15 de marzo de 2017, pp. 14 y ss. (Disponible en: [www.fiscal.es](http://www.fiscal.es)).

Dada la inexistencia de fronteras en la UE, lo único que promoverá el cumplimiento por parte del ciudadano comunitario de la expulsión acordada judicialmente será la amenaza –extensible a todo expulsado judicialmente- de que si regresa a España antes de transcurrir el período de tiempo establecido judicialmente, cumplirá las penas que fueron sustituidas, salvo que, excepcionalmente, el juez o tribunal, reduzca su duración cuando su cumplimiento resulte innecesario para asegurar la defensa del orden jurídico y restablecer la confianza en la norma jurídica infringida por el delito, en atención al tiempo transcurrido desde la expulsión y las circunstancias en las que se haya producido su incumplimiento (art. 89.7 CP).

En cuanto al momento procesal para decidir sobre la expulsión judicial, señala el art. 89.3 que el juez o tribunal lo resolverá en sentencia siempre que resulte posible. En los demás casos, una vez declarada la firmeza de la sentencia, el juez se pronunciará *con la mayor urgencia*, sin contemplar en este punto la posibilidad de decidir sobre la expulsión judicial durante la ejecución de la condena, lo que sin duda sucede en muchos casos. Dadas las cifras de extranjeros en prisión, puede deducirse lo que habitualmente sucede en la práctica: con frecuencia no consta en la sentencia del extranjero ningún pronunciamiento en relación a la expulsión. En efecto, existe en prisión un enorme volumen de extranjeros sin vinculación ni arraigo en España y que incluso son objeto de expulsiones administrativas, y en cuyas sentencias no consta pronunciamiento o valoración alguna sobre la expulsión judicial o la posibilidad de cumplimiento en su país. En un estudio estadístico realizado por la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias que tenía por objeto conocer la frecuencia o porcentaje de sentencias condenatorias de extranjeros en las que se trata la posible aplicación del art. 89 CP, se tomó una muestra de los testimonios de sentencia condenatoria de extranjeros recibidos en los Centros penitenciarios durante los dos primeros meses del año (en enero y febrero de 2016), que sumaban (excluyendo aquellos casos de condenas no superiores a un año) un total de 607 casos. Los resultados fueron reveladores: sólo 136 testimonios reflejaban haber tratado la cuestión de la expulsión frente a 471 que no lo mencionaban, es decir, en un 78% de los casos no se valoraba la opción de aplicación del art. 89 CP<sup>34</sup>.

## 2.2 *El traslado de personas condenadas*

Lo primero que debemos señalar, es que en materia de traslado de personas condenadas existen distintos tipos de procedimiento, que varían –su utilización- en función de la nacionalidad del penado. Así, en primer lugar, destaca por su uso el Convenio de Estrasburgo de 1983 sobre traslado de personas condenadas, ratificado por 66 estados pertenecientes y no pertenecientes a la UE. En segundo lugar, el

<sup>34</sup> Véase NISTAL BURÓN, Javier, “Problemática penitenciaria de la expulsión sustitutiva parcial de los ciudadanos extranjeros”, Ponencia en curso de actualización para fiscales, 2016, p. 21 (Disponible en: [www.fiscal.es](http://www.fiscal.es)).

procedimiento establecido en la Decisión Marco 2008/909/JAI del Consejo de la UE relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias en materia penal por las que se imponen penas u otras medidas privativas de libertad a efectos de su ejecución en la UE<sup>35</sup> (en adelante DM 909), incorporada al ordenamiento jurídico español a través de la Ley 23/2014 de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la UE<sup>36</sup> (en adelante LRM), que en su Título III regula un procedimiento de traslado de condenados aplicable a los ciudadanos comunitarios. En tercer lugar, no debe olvidarse la existencia de los múltiples convenios bilaterales sobre traslado de personas condenadas que tiene firmado España y que actualmente son ya 32<sup>37</sup>, y que pueden albergar algunas modificaciones con respecto a los procedimientos establecidos en los instrumentos señalados. Nos centraremos a continuación, por motivos prácticos, en los dos primeros procedimientos de traslado mencionados.

### 2.2.1. *El Convenio de Estrasburgo sobre traslado de personas condenadas*

Como hemos señalado, el Convenio de Estrasburgo ha sido el instrumento normativo más utilizado en materia de traslados de personas condenadas en nuestro país, pues ha sido el único instrumento internacional de carácter multilateral disponible a estos efectos hasta la mencionada DM 909. Como su propio nombre indica, se trata de un procedimiento por el cual se permite que una persona que cumple condena en un país del que no es nacional (o residente) pueda solicitar el traslado a su país de origen para cumplir la condena<sup>38</sup>.

El Convenio de Estrasburgo se aplica directamente en el ordenamiento jurídico español y exige el cumplimiento de 6 requisitos para que un traslado de persona condenada pueda llevarse a cabo (art. 3 del Convenio), así:

- a) El condenado deberá ser nacional del Estado de cumplimiento;
- b) La sentencia deberá ser firme;
- c) La duración de la condena que el condenado tendrá que cumplir aún deberá ser al menos de seis meses el día de la recepción de la petición o indeterminada;
- d) El condenado, o su representante, cuando por razón de su edad o de su estado físico mental uno de los dos Estados así lo estimare necesario, deberá consentir el traslado;

<sup>35</sup> Decisión Marco 2008/909/JAI del Consejo de la UE, de 27 de noviembre de 2008, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias en materia penal por las que se imponen penas u otras medidas privativas de libertad a efectos de su ejecución en la UE. Diario Oficial de la Unión Europea, de 5 de diciembre de 2008, L327 (Disponible en: [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu)).

<sup>36</sup> Ley 23/2014, de 20 de noviembre de 2014, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la UE. Boletín Oficial del Estado, 21 de noviembre de 2014, n° 282.

<sup>37</sup> Disponibles en: [www.mjusticia.gob.es](http://www.mjusticia.gob.es)

<sup>38</sup> NISTAL BURÓN, Javier, "El traslado de personas condenadas. Exigencias legales". *Criminología y Justicia*, 4 de marzo de 2013. Disponible en: [www.cj-worldnews.com](http://www.cj-worldnews.com).

e) Los actos u omisiones que hayan dado lugar a la condena deberán constituir una infracción penal con arreglo a la ley del Estado de cumplimiento o la constituirán si se cometieran en su territorio; y

f) El Estado de condena y el Estado de cumplimiento deberán estar de acuerdo en ese traslado.

Vemos aquí que se requiere la confluencia de 3 voluntades: la del condenado, la del Estado de condena y la del Estado de ejecución.

Ahora bien, como novedad, el Protocolo adicional al convenio sobre traslado de personas condenadas, ratificado por España el 19.07.2017, en vigor desde el 1 de noviembre de 2017<sup>39</sup>, añade dos supuestos en que cabe la aplicación del Convenio de Estrasburgo sin el consentimiento de la persona condenada:

-En el caso de que una persona condenada en un Estado Miembro se refugie en el territorio de otro Estado Miembro para sustraerse al cumplimiento de la condena, el Estado de condena podrá solicitar al estado en donde se encuentra la persona condenada que se encargue del cumplimiento de la condena sin ser necesario el consentimiento del penado.

-En caso de que la persona condenada sea objeto de una medida de expulsión o de deportación. En este supuesto, en que la persona condenada no podrá, tras la puesta en libertad, permanecer en el territorio del Estado de condena, podrá procederse a su traslado sin que el Estado de cumplimiento exija el consentimiento del condenado (aunque siempre tomará en consideración la opinión del penado).

Salvando estas excepciones, por norma general este procedimiento no puede iniciarse de oficio, sino por voluntad de la persona condenada, que podrá dirigir su petición de traslado al estado de condena o al de cumplimiento.

Nada dice el Convenio sobre la posibilidad de solicitar el traslado existiendo causas penales pendientes de sustanciación, si bien, en la práctica, se incluye como requisito exigido en los trámites establecidos por la Subdirección General de Cooperación Jurídica Internacional del Ministerio de Justicia.

El Convenio de Estrasburgo no establece plazo alguno en el procedimiento regulado (lo que lógicamente ha provocado enormes demoras en los traslados realizados mediante su aplicación), y contempla dos tipos de procedimientos en cuanto al cumplimiento de la condena en el país de origen: la prosecución del cumplimiento (art. 10 del Convenio), en la que el Estado de cumplimiento queda vinculado por la naturaleza jurídica y la duración de la sanción tal como resulten de la condena (y que es el procedimiento más frecuentemente utilizado, como es el caso de España) y la conversión de la condena, en la que se aplica el procedimiento previsto por la

<sup>39</sup> Instrumento de ratificación del Protocolo adicional al convenio sobre traslado de personas condenadas, hecho en Estrasburgo el 18 de diciembre de 1997, Boletín Oficial del Estado, 2 de octubre de 2017, nº 237.

legislación del Estado de cumplimiento, siguiendo las indicaciones y limitaciones establecidas en el art. 11 del Convenio<sup>40</sup>.

### 2.2.2. *El traslado de personas condenadas en la Ley 23/2014 de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la UE*

Como hemos señalado, el Título III de la LRM incorpora al ordenamiento jurídico español la DM 909 que regula un procedimiento de traslado de condenados entre los Estados Miembros de la UE aparentemente más rápido y eficaz que el regulado en el Convenio de Estrasburgo<sup>41</sup>, basado en dos principios esenciales, el conocido principio de confianza mutua entre los Estados y el de equivalencia, que se basa en la idea de que las resoluciones dictadas por los distintos Estados miembros son equivalentes entre sí y por tanto surten los mismos efectos fuera del Estado Miembro que las haya dictado<sup>42</sup>.

Las novedades más llamativas y beneficiosas de este procedimiento con respecto al establecido en el Convenio de Estrasburgo son fundamentalmente tres: en primer lugar, la existencia de plazos bastante breves (desde que se recibe la solicitud de reconocimiento de una resolución judicial por parte de un Estado miembro hasta que se autoriza la transmisión no deben pasar más de 90 días), en segundo lugar, que la resolución la transmite a otro Estado el Juez o Tribunal sentenciador (si no se ha iniciado el cumplimiento de la condena) o, como sucede a menudo, el Juez de Vigilancia Penitenciaria (JVP), lo que sin duda redundará en una mayor agilización en la transmisión de la información dada la estrecha relación entre los Centros penitenciarios y los JVP, y, en tercer lugar, se establecen varias situaciones en las que no es necesario el consentimiento del penado para proceder al traslado, lo que facilitará mucho la adopción de esta medida repatriativa en aquellos casos en los que la reinserción del penado en España es inviable y la persona no accede al traslado voluntariamente<sup>43</sup>.

Por motivos de practicidad, dado que este trabajo tiene por objeto analizar las opciones repatriativas que contempla la legislación española para el extranjero infractor, nos centraremos aquí en el procedimiento establecido para el caso de ser

<sup>40</sup> Véase NISTAL BURÓN, Javier, “El traslado de personas condenadas del país de condena al país de cumplimiento. Aspectos penitenciarios”, en *Revista Aranzadi Doctrinal* nº 11 (parte Estudio), 2013, p. 164; y también su trabajo sobre “El traslado de personas condenadas. Exigencias legales”, cit.

<sup>41</sup> Consúltase la ponencia de SANZ ÁLVAREZ, Ana Cristina, “Estatuto del extranjero. Problemas derivados de la aplicación de las leyes 23 y 7/2014. Reconocimiento mutuo”, en *Jornadas de especialistas en Vigilancia penitenciaria*, 16 y 17 de mayo de 2017, pp. 5 y ss. (Disponible en: [www.fiscal.es](http://www.fiscal.es)).

<sup>42</sup> Véase BUENO JIMÉNEZ, Mauricio, “Hacia una cooperación judicial en la Unión Europea: el reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales en el ámbito penal”, en *Noticias Jurídicas*, artículos doctrinales, 19 de mayo de 2017. Y también ANÍBARRO MARTÍNEZ, Esther M., *El espacio de libertad, seguridad y justicia en la Unión Europea: proyecto jurídico-político "In Fieri"* (Tesis Doctoral), Universidad de Valladolid, Instituto de Estudios Europeos (España), 2016, p. 270.

<sup>43</sup> Véase MONTERO PÉREZ DE TUDELA, Esther, “Las medidas repatriativas en el ámbito penitenciario: especial mención al traslado de personas condenadas a la luz de las nuevas reformas legislativas”, en *La Ley Penal* nº 115, julio-agosto 2015, p. 17.

España el Estado de emisión, y sólo destacaremos los puntos más interesantes<sup>44</sup>. Así, señala el art. 63 de la LRM que “las sentencias cuyo régimen de reconocimiento y ejecución se regula en este Título son aquellas resoluciones judiciales firmes emitidas por la autoridad competente de un Estado miembro tras la celebración de un proceso penal, por las que se condena a una persona física a una pena o medida privativa de libertad como consecuencia de la comisión de una infracción penal, incluidas las medidas de internamiento impuestas de conformidad con la Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores”.

Serán autoridades competentes para la transmisión de una resolución de este tipo, como hemos adelantado, los Jueces de Vigilancia Penitenciaria, así como los Jueces de Menores cuando se trate de una medida impuesta de conformidad con la Ley Orgánica 5/2000 reguladora de la responsabilidad penal de los menores<sup>45</sup>, y en los supuestos en los que no se haya dado inicio al cumplimiento de la condena, será autoridad competente el tribunal que hubiera dictado la sentencia en primera instancia. En caso de ser España la receptora de la solicitud de reconocimiento de una resolución judicial penal imponiendo una pena o medida privativa de libertad, será el Juez Central de lo Penal la autoridad competente para aceptarla (o no) y el Juez Central de Vigilancia Penitenciaria la autoridad competente de su ejecución (o el Juez Central de Menores en su caso) (art. 64 de la LRM).

Se podrá transmitir una condena a pena o medida privativa de libertad tanto de oficio por la autoridad judicial española competente como a solicitud del Estado de ejecución o de la persona condenada. La solicitud de la persona condenada se podrá efectuar tanto ante la autoridad competente española como ante la del Estado de ejecución (art. 65 de la LRM).

Son requisitos para la transmisión de una resolución que el condenado se encuentre en España o en el Estado de ejecución, que la autoridad judicial española considere que la ejecución de la condena por el Estado de ejecución contribuirá a alcanzar el objetivo de facilitar la reinserción social del condenado (después de haber consultado al Estado de ejecución cuando corresponda), y que medie el consentimiento del condenado, salvo que el mismo no sea necesario (art. 66 de la LMR). Además, y añadiendo un requisito no incluido en la DM 909, antes de transmitir la resolución, la autoridad judicial competente se asegurará de que no

<sup>44</sup> Véase GONZÁLEZ MOTA, Vicente Javier, “resolución por la que se impone una pena o medida privativa de libertad”, en *Reconocimiento Mutuo de las resoluciones penales en el marco de la Unión Europea*, Curso del Consejo General del Poder Judicial, 2015, pp. 6 y ss. (Disponible en: [www.fiscal.es](http://www.fiscal.es)); y consúltese también SANZ ÁLVAREZ, Ana Cristina, “Reconocimiento mutuo: resolución por la que se impone una pena o medida privativa de libertad”, en *Curso Reconocimiento Mutuo de las resoluciones penales en el marco de la Unión Europea* del Consejo General del Poder Judicial, 2015, pp. 8 y ss. (Disponible en: [www.fiscal.es](http://www.fiscal.es)).

<sup>45</sup> Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. Boletín Oficial del Estado, 13 de enero de 2000, nº 11.

existe ninguna sentencia condenatoria pendiente de devenir firme en relación al condenado.

Contempla además la mencionada DM 909 como motivo para el no reconocimiento por parte del Estado de ejecución de una resolución judicial condenando a pena privativa de libertad, que la parte de la condena que reste por cumplir sea, a la recepción de la sentencia, inferior a seis meses; lo que se contempla en la LRM en su art. 85 en la regulación del procedimiento a seguir en los casos en que España actúa como Estado de ejecución.

La norma general será exigir y recabar el consentimiento del condenado ante la autoridad judicial competente para proceder a la transmisión de la resolución, y a tal efecto el condenado deberá estar asistido de abogado y en su caso, de intérprete, estableciéndose a estos efectos la necesidad de una audiencia con el penado (art. 67 de la LRM). Sin embargo, no será necesario el consentimiento del condenado cuando el Estado de ejecución sea:

a) El Estado de nacionalidad del condenado en que posea vínculos atendiendo a su residencia habitual y a sus lazos familiares, laborales o profesionales.

b) El Estado miembro al que el condenado vaya a ser expulsado una vez puesto en libertad sobre la base de una orden de expulsión o traslado contenida en la sentencia o en una resolución judicial o administrativa derivada de la sentencia.

c) El Estado miembro al que el condenado se haya fugado o haya regresado ante el proceso penal abierto contra él en España o por haber sido condenado en España.

Ahora bien, en todo caso, la autoridad judicial competente dará la oportunidad al condenado que se encuentre en España de formular verbalmente o por escrito su opinión (por sí mismo o a través de su representante legal).

Se prevé la posibilidad de realizar consultas a la autoridad competente del Estado de ejecución sobre aquellos aspectos que permitan concluir que la transmisión de la resolución contribuirá a facilitar la reinserción del condenado (art. 68 de la LRM). Lógicamente, la resolución por la que se impone una pena o medida privativa de libertad sólo se podrá transmitir a un único Estado de ejecución (art. 71)<sup>46</sup>.

Una vez acordada la transmisión de la resolución se notificará personalmente al condenado, asistido de intérprete si fuera necesario (art. 70 de la LRM) y se procederá al traslado del condenado al Estado de ejecución si éste se encontrara en España en un plazo que no podrá superar los 30 días (art. 73 de la LRM).

<sup>46</sup> Señala el art. 71.2 de la LMR que: “se podrá transmitir (la resolución) a uno de los siguientes Estados miembros: a) El Estado del que el condenado es nacional y en el que tenga su residencia habitual. b) El Estado del que el condenado es nacional y al que, de acuerdo con la sentencia o una resolución administrativa, será expulsado una vez puesto en libertad. c) Cualquier otro Estado miembro cuya autoridad competente consienta que se le transmita la resolución. d) Cualquier otro Estado miembro, sin necesidad de recabar su consentimiento, cuando así lo haya declarado ante la Secretaría General del Consejo de la Unión Europea, siempre que exista reciprocidad y concurra al menos uno de los siguientes requisitos: 1.º Que el condenado resida de forma legal y continuada en ese Estado desde hace al menos cinco años y mantenga en él su derecho de residencia permanente. 2.º Que sea nacional de ese Estado de ejecución pero no tenga su residencia habitual en el mismo.

Se prevé en el art. 74 de la LRM la retirada de la resolución por parte del JVP en determinados casos (cuando se considera que el cumplimiento de la condena en el Estado de ejecución no contribuirá al objetivo de facilitar la reinserción social del penado, si no se alcanza un acuerdo con la autoridad de ejecución en relación con la ejecución parcial de la condena, o si, tras solicitar información a la autoridad de ejecución sobre las disposiciones aplicables en materia de libertad anticipada o condicional, no se alcanza un acuerdo sobre su aplicación) y la reversión de la ejecución de la condena a España tras el traslado en caso de fuga del condenado (art. 76 de la LRM).

La consecuencia primordial de la transmisión de una resolución por parte de España a otro estado miembro, es que, una vez iniciada la ejecución de la condena en el Estado de ejecución, el JVP dejará de ser competente para adoptar resoluciones con respecto a la pena o medida privativa de libertad (art. 75 de la LRM).

### ***2.3. La libertad condicional en el país de origen***

#### ***2.3.1. La libertad condicional regulada en el art. 197 del Reglamento Penitenciario***

Regulada en los arts. 90 a 92 del CP, la libertad condicional es considerada hoy una suspensión de la ejecución de la condena (en lugar de la última fase de cumplimiento, como era antes de la LO 1/2015, por la que se modifica el CP, ya mencionada<sup>47</sup>; el Reglamento Penitenciario<sup>48</sup> (en adelante, RP), regula la libertad condicional en los arts. 192 y siguientes, contemplando la libertad condicional de extranjeros en su art. 197. Señala así el mencionado artículo 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 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 de las cautelas que hayan de adoptarse, en su caso, al objeto de que dicha libertad se disfrute efectivamente en el país fijado” (art. 197.1 RP). Vemos a este respecto que, literalmente, entran dentro del ámbito subjetivo de este artículo los extranjeros no residentes legalmente en España y los españoles residentes en el extranjero; ahora bien, en la práctica, los JVP han aceptado su aplicación a extranjeros residentes legales<sup>49</sup>, entre los que se incluyen los comunitarios. Señala Javier Nistal Burón que, en la práctica, la mayoría de los JVP no tienen en cuenta la situación administrativa del interno a la hora de autorizar la libertad condicional en el país de origen,

<sup>47</sup> Véase la ponencia de FERNÁNDEZ ARÉVALO, Luis, “El nuevo régimen de la libertad condicional”, en curso de actualización para fiscales, 2015, pp. 12 y ss. (Disponible en: [www.fiscal.es](http://www.fiscal.es)).

<sup>48</sup> Real Decreto 190/1996, de 9 febrero, por el que se aprueba el reglamento Penitenciario, Boletín Oficial del Estado, 15 de febrero de 1996, nº 40.

<sup>49</sup> Véase FERNÁNDEZ ARÉVALO, Luis, “Sistema de ejecución penal y extranjería”, en el curso *La fase de ejecución: en especial, acumulaciones y refundiciones, libertad condicional e indulto. Regulación*, del Centro de Estudios Jurídicos, el 15 de marzo de 2017, p. 27 (Disponible en: [www.fiscal.es](http://www.fiscal.es)).

pues lo contrario “conduciría al absurdo de que un extranjero en situación regular tendría que esperar a que se decretase la expulsión administrativa (...), para así convertirse en irregular y, con ello, poder acceder a esta libertad condicional”<sup>50</sup>.

Añade el art. 197.1 RP que “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 de la libertad condicional previstas en su legislación interna”. Este punto suscitó entonces algunos debates doctrinales dada la ausencia (en aquel momento) de ratificación por España de determinados tratados y convenios europeos sobre la materia<sup>51</sup>, obstáculo ya salvado por el Título IV de la actual LRM<sup>52</sup>, que analizaremos en la siguiente sección. Efectivamente, las diferencias entre extranjeros regulares o no, y comunitarios, radicaban más bien en la mayor exigencia de medidas de control que los JVP solían poner a estos últimos. La no existencia de fronteras hace que la situación del comunitario sea más equiparable a la del español, pues puede desplazarse entre los Estados de la UE con relativa facilidad. La regulación contemplada en la LRM en su Título IV, titulado “Resolución de Libertad Vigilada”, que contempla la libertad condicional en otro Estado miembro para penados comunitarios, acaba con este dilema.

### 2.3.2. *La libertad condicional en el país de nacionalidad o residencia para los penados comunitarios*

Entre los distintos instrumentos normativos que incorpora la LRM al ordenamiento jurídico español, destaca en este punto la Decisión Marco 2008/947/JAI del Consejo de la UE relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias y resoluciones de libertad vigilada con miras a la vigilancia de las medidas de libertad vigilada y las penas sustitutivas<sup>53</sup> (en adelante DM 947). Por medidas de libertad vigilada y penas sustitutivas entendemos todas aquellas penas y medidas no privativas de libertad que conllevan medidas (o condiciones) que implican alguna restricción a la libertad del penado, es decir, penas y medidas que suponen una libertad bajo supervisión<sup>54</sup>. Señala así el art. 93 de la LRM, que las

<sup>50</sup> Véase NISTAL BURÓN, Javier, “La libertad condicional de los penados extranjeros. El cumplimiento en su país de residencia cuando ha sido concedida en España”, *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, nº 48 (mayo – agosto), 2018, págs. 1-14, pp. 7 y 8.

<sup>51</sup> Consúltase NISTAL BURÓN, Javier, *La condición de extranjero en el sistema penitenciario español*, cit., p. 96.

<sup>52</sup> Véase FERNÁNDEZ ARÉVALO, Luis, “Sistema de ejecución penal y extranjería”, cit., p. 27.

<sup>53</sup> Decisión Marco 2008/947/JAI del Consejo, de 27 de noviembre de 2008, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias y resoluciones de libertad vigilada con miras a la vigilancia de las medidas de libertad vigilada y las penas sustitutivas. Diario Oficial de la Unión Europea, 16 de diciembre de 2008, L337/102 (Disponible en: [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu)).

<sup>54</sup> Para conocer en profundidad cuáles son esas resoluciones de «libertad vigilada» véase FARALDO CABANA, Patricia, “¿Cuáles son las resoluciones de «libertad vigilada» a efectos del reconocimiento

sentencias cuyo régimen se regula en el mencionado Título IV son aquellas resoluciones firmes dictadas por la autoridad competente de un Estado miembro por las que se impone una pena o medida privativa de libertad o alguna de las medidas previstas en el art. 94 -que menciona diversas penas privativas de derechos-, a una persona física, cuando en relación con su cumplimiento se acuerde, entre otras posibles decisiones judiciales, la libertad condicional. En este caso, la transmisión de un Estado Miembro a otro de una resolución de libertad condicional se hace con miras a la vigilancia de las medidas de libertad vigilada impuestas al liberado condicionalmente por un Estado miembro distinto del de condena<sup>55</sup>.

Centrándonos en el caso de España como Estado de emisión, cabe señalar que serían los JVP (y en su caso, el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria) las autoridades judiciales competentes para remitir la resolución de libertad vigilada a otro Estado miembro, dado que son éstas las que –según el art. 76.2 de la LOGP- resuelven la libertad condicional del interno. Únicamente si esta libertad condicional fuera acordada en una pena de «prisión permanente revisable», la autoridad judicial debería ser el Tribunal sentenciador<sup>56</sup>.

Los requisitos exigidos para remitir el cumplimiento de la libertad condicional a otro Estado miembro de la UE son, según el art. 96 LRM, que se haya dictado una resolución judicial firme de libertad vigilada, que el condenado no tenga su residencia legal y habitual en España y, en su caso, que haya regresado al Estado donde reside legal y habitualmente o que, aun estando en nuestro país, haya manifestado su voluntad de regresar a éste o a otro Estado miembro que lo autorice. A estos requisitos debemos añadirle el necesario consentimiento voluntario del interno, pues “al tratarse la libertad condicional de un derecho al que el interesado puede renunciar, la iniciación debe de ser a instancia de la persona condenada y, si fuera de oficio, en todo caso, con el consentimiento del afectado”<sup>57</sup>.

Así, por norma general, la autoridad judicial española competente transmitirá la resolución de libertad vigilada a la autoridad competente del Estado miembro en el que la persona condenada tenga su residencia legal y habitual y al que haya regresado o desee regresar (art. 98 LRM), y una vez que la autoridad competente del Estado de ejecución comunique el reconocimiento de la resolución de libertad vigilada que se le hubiera transmitido, la autoridad judicial española dejará de tener competencia tanto para la vigilancia de las medidas de libertad vigilada, como para adoptar resoluciones ulteriores en relación con la misma, salvo cuando el Estado de ejecución haya hecho declaración en contrario (art. 99 LRM).

mutuo? Sobre las dificultades de trasposición de la Decisión Marco 2008/947/JAI al derecho español”, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 63, 2019, pp. 575-597.

<sup>55</sup> Véase FERNÁNDEZ ARÉVALO, Luis, “Sistema de ejecución penal y extranjería”, cit., pp. 27 y 28.

<sup>56</sup> Véase NISTAL BURÓN, Javier, “La libertad condicional de los penados extranjeros...”, cit., p. 5.

<sup>57</sup> *Ibidem*, p. 5.

### 3. Factores a tener en cuenta a la hora de seleccionar la medida repatriativa más adecuada

#### 3.1. *La nacionalidad del extranjero imputado o condenado*

Como hemos observado, en función de la nacionalidad del extranjero se aplicará una normativa u otra, y consecuentemente, el extranjero tendrá opción a unas medidas repatriativas u otras. Así, como hemos visto, para los ciudadanos no comunitarios se contempla en la LOEx la opción de su expulsión durante la tramitación de la causa penal (art. 57.7 LOEx), ejecutable antes de recaer sentencia, y una vez condenado, podrá plantearse la sustitución total o parcial de la pena privativa de libertad por la expulsión judicial, el traslado de condenados regulado en el Convenio de Estrasburgo (así como aquellos contemplados en los 32 convenios bilaterales firmados por España) para ejecutar total o parcialmente su condena en su país de origen, nacionalidad o residencia, y la libertad condicional prevista en el mencionado art. 197 RP (una vez cumplidos los requisitos exigidos legalmente en el art. 90 CP).

Para los ciudadanos comunitarios, *a priori*, no se contempla la posibilidad de expulsión durante la tramitación de la causa, dado que la LOEx se aplica, en principio, a ciudadanos no comunitarios<sup>58</sup>.

Una vez condenado, el ciudadano comunitario podría optar a la expulsión total o parcial de su condena por la expulsión judicial, al traslado de personas condenadas regulado en el Título III de la LRM y, posteriormente, a la libertad condicional en el país de origen regulada en el Título IV de la misma Ley<sup>59</sup>.

#### 3.2. *La situación procesal y la existencia de una expulsión administrativa*

Inicialmente, debemos prestar atención a la situación procesal y administrativa en la que se encuentra el extranjero a quien, en su caso, vamos a asesorar. Por norma general, a un extranjero que se halla en prisión preventiva no se le *planifica* la estancia en prisión, puesto que el sujeto no está aún condenado, y prima, en todo caso, la presunción de inocencia. Sin embargo, si el interno manifiesta su deseo de retornar a su país de origen, nacionalidad o residencia, podemos y debemos asesoro-

<sup>58</sup> Según el art. 1 de la LOEx el ámbito subjetivo de aplicación de esta ley son precisamente los extranjeros no comunitarios, si bien, esto podría ser discutible, ya que señala en su apartado 3º que “los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea y aquellos a quienes sea de aplicación el régimen comunitario se regirán por las normas que lo regulan, siéndoles de aplicación la presente Ley en aquellos aspectos que pudieran ser más favorables”. Luego de entender que este tipo de expulsión, que impide la condena del imputado, es más favorable para el reo (aún más si es voluntad del imputado no regresar a España), podría considerarse la aplicación del art. 57.7 LOEx al colectivo de ciudadanos comunitarios.

<sup>59</sup> Cabe mencionar aquí, que, en la práctica, y con objeto de evitar largos procedimientos que redunden en perjuicio del interno, los JVP siguen recurriendo al uso del art. 197 RP en caso de ciudadanos comunitarios, para los casos en que no se imponen medidas de seguimiento a los liberados condicionales comunitarios (salvo la de no retornar a España, medida ésta que puede ser controlada por las autoridades españolas).

rar al interno con objeto de que recabe la documentación necesaria durante la tramitación de la causa y pueda optar a una medida repatriativa sin necesidad de iniciar el cumplimiento de la condena en España.

Primeramente, durante la tramitación de la causa, podría instarse la expulsión que hemos llamado “expulsión híbrida” (art. 57.7 LOEx), que permite expulsar al extranjero procesado o imputado en un procedimiento judicial para el que la ley prevea una pena privativa de libertad inferior a seis años o una pena de distinta naturaleza –sin necesidad de que recaiga sentencia–, siempre que el Juez no aprecie la existencia de circunstancias que justifiquen su denegación.

En segundo lugar, porque tanto la expulsión judicial (art. 89 CP) como el traslado de condenados regulado en la LRM para el caso de ciudadanos comunitarios pueden *decidirse* en el momento de dictar sentencia. A tenor literal del art. 89 CP, la expulsión judicial debe decidirse en sentencia, y según el art. 64 LRM, en los supuestos en los que no se haya dado inicio al cumplimiento de la condena, será la autoridad competente para transmitir la resolución (condenando a pena privativa de libertad) el tribunal que hubiera dictado la sentencia en primera instancia. Incluso en el mejor de los supuestos para nuestro extranjero (en este caso comunitario), en que, a pesar de ser condenado, lo fuera finalmente a pena no privativa de libertad (si fuese condenado a una pena alternativa o se le suspendiese la ejecución de la condena), podría instar el cumplimiento de esa pena o medida alternativa en su país de residencia ante los “jueces o tribunales que conozcan de la ejecución de la sentencia” (art. 95 LRM), que, en estos casos, son los jueces o tribunales sentenciadores. Luego la preparación previa de los documentos que quieran y deban aportarse en cada caso –tanto para demostrar la falta de arraigo, o ausencia de residencia legal o habitual en España, o para demostrar la existencia de vínculos con el país de origen, nacionalidad o residencia del imputado–, redundara en una mayor rapidez y eficacia en la adopción de las precitadas medidas repatriativas, que de adoptarse en ese momento procesal evitarán el inicio de cumplimiento de la condena en España.

Piénsese, que como hemos señalado anteriormente, muchos extranjeros tienen abogados de oficio, con los que suelen tener poco contacto, por lo que en muchas situaciones el abogado no solicitará de *motu proprio* estas medidas, si no que será necesaria la petición previa y expresa del extranjero encarcelado para que se consideren estas opciones. Igualmente, aunque la ley prevé que estas medidas sean valoradas por el juez, en muchos casos sin necesidad de solicitud o consentimiento del imputado, ciertamente, la sobrecarga de trabajo del sistema de justicia penal hace que, como ponen de relieve los datos aportados hasta ahora, en muchas ocasiones los jueces y tribunales no se pronuncien sobre estas medidas.

En cualquier caso, la existencia de una expulsión administrativa facilitará en la mayoría de los casos la adopción de cualquiera de las tres medidas mencionadas, dado que limita *per se* las posibilidades del extranjero de establecerse en suelo

español, y a menudo lleva aparejada una prohibición de entrada en España de varios años. Recordemos, además, que la existencia de una expulsión administrativa posibilita el traslado del condenado a su país de nacionalidad o residencia sin necesidad de su consentimiento.

### 3.3. *El tiempo de privación de libertad impuesto en sentencia*

Centrándonos en el extranjero ya condenado, habrá que fijarse en el tiempo de condena impuesto en sentencia para valorar la medida repatriativa más adecuada. Como hemos visto, para penas inferiores a un año de prisión no se prevé en el CP la posibilidad de sustitución de la pena por la expulsión judicial. Para penas de prisión superiores a un año e inferiores o iguales a cinco años, cabría la posibilidad de sustitución *total o parcial* de la condena por la expulsión judicial. Y finalmente, para penas de prisión superiores a cinco años, sólo cabría la posibilidad de sustitución *parcial* de la condena por la expulsión judicial.

En el caso de que la expulsión judicial no fuese una opción, podríamos contemplar la opción del traslado de personas condenadas. Ahora bien, se trata de procedimientos a menudo largos, incluso en el supuesto de penados europeos, por lo que en el caso de penas cortas, no saldrá muy *rentable* al interno extranjero la solicitud de esta medida. Hay que tener presente, igualmente, que con independencia del procedimiento del traslado de personas condenadas que vayamos a iniciar (aplicando la LRM o el Convenio de Estrasburgo) es necesario que la condena que reste por cumplir sea de al menos seis meses, por lo que tampoco cabe esta medida en condenas que no superen dicha cuantía.

En cuanto a la libertad condicional, sólo afectaría la cuantía de la condena impuesta en sentencia para la aplicación de este beneficio a la modalidad introducida por la ya mencionada LO 1/2015 de libertad condicional a la mitad de la condena, pues este tipo de beneficio sólo cabe en caso de condenas de prisión, que cumpliendo los demás requisitos exigidos por el CP en su art. 90, no supere los 3 años de duración<sup>60</sup>.

Por último, habrá de tenerse en cuenta en las condenas superiores a 5 años la existencia o no de periodo de seguridad que impida el acceso al 3º grado penitenciario (condición necesaria para obtener la libertad condicional). Señala el art. 36 CP que, para las penas de prisión superiores a 5 años, el juez o tribunal podrá ordenar que el acceso al 3º grado de tratamiento penitenciario no se efectúe hasta el

<sup>60</sup> Señala el art. 90.3 del CP, que “Excepcionalmente, el juez de vigilancia penitenciaria podrá acordar la suspensión de la ejecución del resto de la pena y conceder la libertad condicional a los penados en que concurren los siguientes requisitos: a) Que se encuentren cumpliendo su primera condena de prisión y que ésta no supere los tres años de duración. b) Que hayan extinguido la mitad de su condena. c) Que acredite el cumplimiento de los requisitos a que se refiere al apartado 1, salvo el de haber extinguido tres cuartas partes de su condena, así como el regulado en la letra b) del apartado anterior”.

cumplimiento de la mitad de la pena impuesta, limitación que será obligatoria para determinados delitos enumerados en dicho artículo<sup>61</sup>.

### 3.4. *El tiempo de condena cumplido*

Naturalmente, con independencia del tiempo de condena cumplido, y siempre que el extranjero no desee retornar a España, al menos próximamente, siempre será más beneficioso para el interno la sustitución de la pena por la expulsión judicial. Piénsese, que la expulsión judicial lleva aparejada una prohibición de entrada en territorio español, luego para el extranjero que desee retornar a España tras el cumplimiento de su condena y quiera cumplir ésta en su país de origen, nacionalidad o residencia, será más oportuno solicitar el traslado de personas condenadas, en la modalidad que corresponda según su nacionalidad.

Además, dados los amplios plazos que se requieren para el traslado de condenados, esta medida sólo será oportuna si el extranjero se encuentra en el período inicial de cumplimiento de la condena. A medida que el extranjero avance en el cumplimiento de su condena y se aproxime a la mitad de la misma, habrán de contemplarse otras medidas repatriativas como la libertad condicional o la expulsión judicial al acceso al tercer grado, medidas normalmente más rápidas que el traslado de condenados.

Lógicamente, será necesario atender a los plazos de condena cumplidos para valorar la opción de instar alguna de las distintas modalidades de libertad condicional. La aproximación a los 2/3 de cumplimiento de la condena dará lugar a la valoración, dependiendo de los demás factores presentes en el interno y de si existe o no pronunciamiento al respecto en sentencia, de la posibilidad de solicitar la expulsión judicial o de considerar la libertad condicional en el país de origen, nacionalidad o residencia.

### 3.5. *La voluntad del interno extranjero*

Como hemos visto, algunas medidas no requieren para su adopción el consentimiento del interno, si bien, siempre facilitará la aplicación de cualquier medida repatriativa el contar con la voluntariedad del condenado, pues su opinión, es a menudo tomada en consideración por jueces y tribunales, y en ocasiones, el consentimiento deviene requisito *sine qua non* para la adopción de algunas medidas tendentes a la reubicación del extranjero en otro país distinto a España.

Si para la expulsión judicial no se menciona en el articulado la necesidad de consentimiento del penado, si será necesario éste para algunos supuestos de trasla-

<sup>61</sup> Deben tenerse presente igualmente las limitaciones específicas establecidas en el art. 36.1 CP para el caso de la prisión permanente revisable; si bien, dado que se trata de supuestos excepcionales, no entraremos a detallar estos supuestos.

do de personas condenadas y será, en todo caso, necesario, para el disfrute de la libertad condicional en el país de origen (nacionalidad o residencia).

La existencia de una expulsión administrativa evitará la necesidad de consentimiento del penado para instar el traslado de personas condenadas en cualquiera de sus modalidades y no será tampoco necesario, aún sin expulsión administrativa, en el caso de traslado de comunitarios condenados cuando el Estado de ejecución sea “el Estado de nacionalidad del condenado en que posea vínculos atendiendo a su residencia habitual y a sus lazos familiares, laborales o profesionales” (art. 67 de la LRM)<sup>62</sup>.

Igualmente, debemos tener en cuenta que, aunque en efecto, nada dice el art. 89 CP sobre el consentimiento del penado, la solicitud por parte del penado de esta medida facilitaría su adopción. Así, señala la Circular 7/2015 de la Fiscalía General del Estado que la expulsión sustitutiva no se aplicará, en ninguna de sus modalidades, si resulta desproporcionada; ahora bien, si es el penado quien desea la sustitución del resto de la pena por expulsión ésta no podría considerarse desproporcionada<sup>63</sup>; la aceptación libre e informada de la expulsión judicial por parte del penado excluye cualquier duda acerca de la proporcionalidad de la medida<sup>64</sup>.

Además, ha de tenerse en cuenta que el artículo 89 CP ha sido reformado en cuatro ocasiones<sup>65</sup>, luego dependiendo del momento en que el extranjero fue condenado pudo aplicársele una versión u otra del artículo. Concretamente, la última y actual versión del artículo 89 CP puede resultar más favorable o más desfavorable dependiendo de la situación y nacionalidad del penado; no se puede decir con carácter general qué legislación -anterior o no a la reforma operada por la LO 1/2015- es más favorable para el condenado, sino que será el juez o tribunal quien habrá de decidir cuál es la ley más favorable, tras escuchar al reo, dándose los dos supuestos que aquí nos interesan: que quiera o que no quiera ser expulsado<sup>66</sup>. Sin ánimo de analizar este tema con exhaustividad -dada la enorme casuística que puede darse en función de cada caso concreto- y centrándonos en lo que aquí nos atañe, esto es, en la importancia del consentimiento, debemos señalar al efecto que en general la aceptación o la solicitud del penado de la sustitución de la pena priva-

<sup>62</sup> Cabe mencionar aquí, que en línea con el Protocolo adicional al Convenio de Estrasburgo ratificado por España el 19 de julio de 2017, antes mencionado, el art. 67 LRM contempla la no necesidad de consentimiento del penado para la transmisión de la resolución judicial condenando a pena privativa de libertad cuando el Estado de ejecución sea “el Estado miembro al que el condenado se haya fugado o haya regresado ante el proceso penal abierto contra él en España o por haber sido condenado en España”. Al focalizarse este trabajo en el asesoramiento al extranjero que se halla encarcelado en una prisión española, no exploraremos esta situación.

<sup>63</sup> Véase NISTAL BURÓN, Javier, “Problemática penitenciaria de la expulsión sustitutiva parcial...”, cit., p. 15.

<sup>64</sup> Véase al respecto SÁNCHEZ-COVISA VILLA, Joaquín, “Expulsión judicial de ciudadanos extranjeros (art.89 CP)”, en curso de actualización para fiscales, 2016, p. 12 (Disponible en: [www.fiscal.es](http://www.fiscal.es)).

<sup>65</sup> Véase GONZÁLEZ TASCÓN, María Marta, “La cuarta reforma del artículo 89 del CP...”, cit.

<sup>66</sup> Véase NISTAL BURÓN, Javier, “Problemática penitenciaria de la expulsión sustitutiva parcial...”, cit., p. 18.

tiva de libertad por la expulsión judicial acaba con el dilema de si resulta más favorable o no aplicar la nueva regulación a las sentencias dictadas conforme a la normativa anterior a la LO 1/2015 y facilita, por tanto, la tramitación de la medida.

### **3.6 El tipo de delito**

Finalmente, deberá prestarse atención al tipo de delito cometido por el condenado extranjero a efectos de verificar que no esté excluida la aplicación de alguna medida repatriativa o comprobar si deben tenerse en cuenta algunas limitaciones o cautelas.

Así, en cuanto a la expulsión judicial, a los delitos que ya excluían la posibilidad de aplicación de la expulsión como medida sustitutiva de la pena privativa de libertad en la regulación anterior del art. 89 CP, estos son, tráfico ilegal de mano de obra (art. 312 CP), favorecimiento de inmigración ilegal (art. 313 CP), y el delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros (art. 318 bis CP), se añadió por la LO 1/2015 el delito de trata de seres humanos del art. 177 bis CP<sup>67</sup>. Cabe mencionar aquí, que esta limitación es idéntica a la establecida en el art. 57.7 LOEx en cuanto a la “expulsión híbrida” (la expulsión administrativa ordenada y ejecutada durante el procedimiento judicial a extranjeros procesados o imputados), que, como hemos visto, establece que cuando se trate de delitos tipificados en los art. 312.1, 313.1 y 318 bis CP, la expulsión se llevará a efecto una vez cumplida la pena privativa de libertad (art. 57.8 LOEx).

Igualmente, para acordar la expulsión judicial de un ciudadano comunitario que haya residido en España durante los diez años anteriores a la condena, el art. 89.4 CP establece algunas exigencias con respecto al tipo de delito. Así, el mencionado precepto exige para poder acordar la expulsión judicial en esta circunstancia, que el penado haya sido condenado por uno o más delitos contra la vida, libertad, integridad física y libertad e indemnidad sexuales castigados con pena máxima de prisión de más de cinco años (y se aprecie fundadamente un riesgo grave de que pueda cometer delitos de la misma naturaleza) o haya sido condenado por uno o más delitos de terrorismo u otros delitos cometidos en el seno de un grupo u organización criminal.

De otro lado, en cuanto al traslado de personas condenadas, se parte de la existencia de un principio de ausencia de control de doble tipificación. Señala el art. 20 LRM que cuando una orden o resolución dictada en otro Estado miembro sea transmitida a España para su reconocimiento, estos instrumentos no estarán sujetos al control de la doble tipificación por el Juez o Tribunal en la medida en que se refiera a alguno de los delitos enumerados en el precitado artículo. Ahora bien, si el

<sup>67</sup> Véase ROMERO TIRADO, Antonio Rafael, “Cuestiones prácticas en la aplicación del artículo 89 del código penal”, en el curso *Jurisdicción Penal y Extranjería*, 18 y 19 de septiembre de 2017, Centro de Estudios Jurídicos, Madrid, p. 13 (Disponible en: [www.fiscal.es](http://www.fiscal.es)).

delito cometido por el extranjero condenado no está incluido en el listado del art. 20 habrán de someterse los hechos al control de doble tipificación y comprobar que tales acciones están tipificadas como delito en el Estado de ejecución, para que éste proceda al reconocimiento de la resolución judicial penal que quiere ser transmitida.

Además, tenemos que tener en cuenta que las limitaciones impuestas en la legislación española para el acceso a la libertad condicional en caso de determinados delitos pueden afectar, no sólo a este beneficio, sino también a la posibilidad de traslado del condenado. En la LRM se contempla la posibilidad de retirada de la resolución objeto de transmisión por parte del JVP -antes del comienzo de la ejecución de la condena en el Estado de ejecución-, entre otros motivos, si no se alcanza un acuerdo sobre la aplicación de las disposiciones en materia de libertad anticipada o condicional con la autoridad de ejecución (art. 74 LRM). En efecto, el JVP puede solicitar información sobre las disposiciones aplicables en materia de libertad anticipada o condicional vigentes en legislación del Estado de ejecución, y recibida esta información dictará auto motivado que contendrá las disposiciones a aplicar por la autoridad de ejecución; si esta última se negase a aplicarlas, el JVP acordará la retirada del certificado. De ahí, que las limitaciones contempladas en la legislación española para el acceso a la libertad condicional puedan comprometer la posibilidad de traslado del comunitario para cumplimiento de su condena en otro Estado miembro.

A estos efectos debemos recordar que para determinados delitos existen algunas limitaciones en el acceso al 3º grado de tratamiento penitenciario (requisito *sine qua non* para el acceso a la libertad condicional), y que constituyen por tanto limitaciones que pueden afectar tanto al eventual traslado del comunitario condenado como al acceso a la libertad condicional en su país de origen (nacionalidad o residencia) de comunitarios y no comunitarios. Señala el art. 72.5 LOGP que el acceso al 3º grado de tratamiento requerirá que el penado haya satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito, especialmente cuando se trate de delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico especialmente graves, delitos contra los derechos de los trabajadores, delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social y determinados delitos contra la Administración pública. Igualmente, en caso de determinados delitos de terrorismo y delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales, el acceso al 3º grado de tratamiento penitenciario y el acceso a la libertad condicional requerirá que muestren signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios terroristas, y además, que hayan colaborado activamente con las autoridades (véase art. 72.6 LOGP y art. 90.8 CP); quedando además excluida para este tipo de delitos la posibilidad de acceder a la libertad condicional a los 2/3 o a la mitad de la condena.

Debemos añadir igualmente, que la opción de acceder a la libertad condicional a la mitad de la condena, contemplada en el art. 90.3 CP, que excluida en caso de

penados “que lo hayan sido por la comisión de un delito contra la libertad e indemnidad sexuales”.

Finalmente, conviene tener en cuenta las limitaciones impuestas en el ya mencionado art. 36 CP que establece el “periodo de seguridad” para determinados delitos. Así, la clasificación en 3º grado de tratamiento no será posible hasta el cumplimiento de la mitad de las penas de prisión superiores a 5 años impuestas por delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II del CP, delitos cometidos en el seno de una organización o grupo criminal, delitos del artículo 183 CP (delitos de carácter sexual con un menor de dieciséis años) y delitos del Capítulo V del Título VIII del Libro II del CP (delitos relativos a la prostitución y a la explotación sexual y corrupción de menores) cuando la víctima sea menor de trece años<sup>68</sup>.

Por tanto, a la hora de aconsejar o asesorar al extranjero, o decidir (en algunos casos) sobre la medida repatriativa más adecuada a cada caso, habrá de tenerse en cuenta el delito cometido por el penado, pues no sólo puede estar excluida la posibilidad de acordar la expulsión (judicial o administrativa) en virtud de la tipología delictiva, sino que en otros casos, como se ha señalado, el delito cometido puede conllevar importantes limitaciones, restricciones y/o condiciones para poder solicitar la aplicación de algunas de las medidas repatriativas.

#### 4. Conclusiones

Como hemos visto, existen múltiples opciones para reubicar al extranjero infractor en su país de origen durante su paso por el sistema de justicia penal, opciones dispersas en diferentes cuerpos normativos y a menudo sometidas a ciertos requisitos o condicionadas por distintos factores, lo que dificulta sin duda la elección de la medida repatriativa más adecuada a cada caso.

Sin discutir la premisa de que el derecho a la reeducación y a la reinserción social se extiende a todo el conjunto de la población penitenciaria, hemos de ser prácticos y realistas y aceptar que, en muchas situaciones, el extranjero irregular, sin arraigo o titular de una orden de expulsión administrativa, no tiene *de facto* las mismas opciones de reinserción que el ciudadano español, que se halla cumpliendo condena en su país de origen, nacionalidad o residencia.

Por ello, en todos aquellos casos en los que las posibilidades de establecer su proyecto de vida en territorio español se vean limitadas para el extranjero que ha cometido un delito, debemos buscar la medida repatriativa más adecuada al caso, esto es, la medida que suponga menor perjuicio y mayor beneficio para el extranjero atendiendo a sus circunstancias personales. Para esta valoración será necesario

<sup>68</sup> A esta limitación se establecen únicamente excepciones de carácter humanitario en caso de penados enfermos muy graves con padecimientos incurables y septuagenarios (art. 36.3 CP).

tener en cuenta los factores que hemos referido en estas páginas, especialmente su voluntad.

En realidad, se trata de intentar que las situaciones de derecho se ajusten a las hechas, y viceversa: igual de importante es interponer recurso contra la orden de expulsión administrativa, la sentencia que establece la expulsión judicial o la resolución de transmisión de una condena a pena privativa de libertad cuando existe una situación de arraigo y nos consta que el extranjero en cuestión tiene vínculos o lazos con la sociedad española, como aceptar que debemos acogernos a una de las medidas repatriativas explicadas en estas páginas cuando la reinserción del extranjero en la sociedad española es inviable o prácticamente imposible.

Aunque ciertamente, en algunos supuestos (como la expulsión), el extranjero no va a tener en su país de origen, nacionalidad o residencia un verdadero proceso progresivo de reinserción en los términos que establece la LOGP, si tendrá allí mayores opciones de reincorporación social y un proyecto de futuro viable, pues lo contrario, la estancia en una prisión española en condiciones de irregularidad o desarraigo, supondría sin duda una mayor desocialización producida por una privación de libertad prolongada con pocas opciones de obtener permisos de salida, acceder al régimen de semi-libertad o a la libertad condicional en España.

Se trata, por tanto, de buscar la mejor opción para que el interno extranjero pueda tener un proceso de reinserción (más o menos progresivo) en su país de *origen*, en las condiciones más similares posibles a la de un español, y paliar, de esta manera, los efectos desocializadores que produce la prisión ininterrumpida durante largos periodos cuando no se albergan esperanzas de obtener beneficios o recompensas que supongan un acortamiento o un alivio de la condena.

## Bibliografía

- ALARCÓN BRAVO, Jesús, "El tratamiento penitenciario", *Estudios Penales y Criminológicos*, nº 2 (Universidad de Santiago de Compostela), 1978, pp. 15- 41.
- ALMEIDA HERRERO, Cristina, "Pena de prisión y extranjería: algunas especificidades legislativas", *Cuadernos de Derecho Penitenciario*, nº 16, 2008, pp. 4-24.
- ALMEIDA HERRERO, Cristina, "Dificultades de la población reclusa extranjera en nuestros centros penitenciarios", *Corintios XIII, Revista de teleología y pastoral de la caridad (Iglesia, colectivos vulnerables y justicia restaurativa por una pastoral de justicia y libertad*, VIII Congreso nacional de pastoral penitenciaria del 10 al 12 de septiembre de 2010), nº 137 y 138, Enero-Junio 2011, pp. 213 – 224.
- ALMEIDA HERRERO, Cristina, LUCENA GARCÍA, Marcos y RODRÍGUEZ ENRÍQUEZ, Francisco Javier, *Situación de los presos extranjeros en el Centro Penitenciario de Topas*, Cáritas Diocesana, Salamanca, 2006.
- ANÍBARRO MARTÍNEZ, Esther M., *El espacio de libertad, seguridad y justicia en la Unión Europea: proyecto jurídico-político "In Fieri"* (Tesis Doctoral), Universidad de Valladolid, Instituto de Estudios Europeos, España, 2016.

- BEJARANO, Fernando, “Extranjeros en prisión”, *Cuadernos de Derecho Penitenciario*, nº 8, 2000, pp. 21-28.
- BUENO JIMÉNEZ, Mauricio, “Hacia una cooperación judicial en la Unión Europea: el reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales en el ámbito penal”, en *Noticias Jurídicas*, artículos doctrinales, 19 de mayo de 2017.
- CASTRO MORENO, Abraham, *El por qué y el par qué de las penas. Análisis crítico sobre los fines de la pena*, Dykinson (colección Bartolomé de las Casas, nº 44), Madrid, 2008.
- CID MOLINÉ, José, “Derecho a la reinserción social. Consideraciones a propósito de la reciente jurisprudencia constitucional en materia de permisos”, *Jueces para la Democracia*, nº 32, 1998, pp. 36-49.
- DE MARCOS MADRUGA, Florencio, “Una aproximación al tratamiento penitenciario de los extranjeros en prisión”, *Diario La Ley*, nº 7410, 2010.
- DELGADO DEL RINCÓN, Luis E., “El artículo 25.2 CE: Algunas consideraciones interpretativas sobre la reeducación y la reinserción social como fin de las penas privativas de libertad”, *Revista jurídica de Castilla y León*, nº 1 (nº Extra: 25 años de Constitución), 2004, pp. 339-370.
- FARALDO CABANA, Patricia, “¿Cuáles son las resoluciones de «libertad vigilada» a efectos del reconocimiento mutuo? Sobre las dificultades de trasposición de la Decisión Marco 2008/947/JAI al derecho español”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 63, 2019, pp. 575-597.
- FERNÁNDEZ ARÉVALO, Luis, “*El nuevo régimen de la libertad condicional*”, Ponencia en curso de actualización para fiscales, 2015, (Disponible en: [www.fiscal.es](http://www.fiscal.es)).
- FERNÁNDEZ ARÉVALO, Luis, “Sistema de ejecución penal y extranjería”, en el curso *La fase de ejecución: en especial, acumulaciones y refundiciones, libertad condicional e indulto. Regulación*, del Centro de Estudios Jurídicos, el 15 de marzo de 2017 (Disponible en: [www.fiscal.es](http://www.fiscal.es)).
- FERNÁNDEZ BERMEJO, Daniel, *Individualización científica y tratamiento en prisión*, Premios Victoria Kent, Ministerio del Interior, Madrid, 2014.
- FERNÁNDEZ BERMEJO, Daniel, “El fin constitucional de la reeducación y reinserción social: ¿un derecho fundamental o una orientación política hacia el legislador español?”, *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, nº 67 (1), 2014, pp. 363-415.
- GARCÍA ESPAÑA, Elisa, “El arraigo de presos extranjeros: más allá de un criterio limitador de la expulsión”, *Migraciones*, nº 44, 2018, pp. 119 – 144.
- GONZÁLEZ MOTA, Vicente Javier, “resolución por la que se impone una pena o medida privativa de libertad”, en *Reconocimiento Mutuo de las resoluciones penales en el marco de la Unión Europea*, Curso del Consejo General del Poder Judicial, 2015 (Disponible en: [www.fiscal.es](http://www.fiscal.es)).
- GONZÁLEZ TASCÓN, María Marta, “La cuarta reforma del artículo 89 del CP relativo a la expulsión del extranjero condenado a pena de prisión”, *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXVI, 2016, pp. 131-197.
- LEGANÉS GÓMEZ, Santiago, “Extranjeros en prisión”, *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, nº 30, 2006, pp. 32-64.

- LÓPEZ MELERO, Monserrat, “Cuestiones sobre el régimen y el tratamiento penitenciario”, *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 67, Fasc/Mes 1, 2014, pp. 321-362.
- MAÑALICH, Juan Pablo, “La pena como retribución, Primera parte: La retribución como teoría de la pena”, *Derecho Penal y Criminología*, nº 28 (83), 2007, pp. 37-73.
- MONTERO PÉREZ DE TUDELA, Esther, “La reeducación y la reinserción social en prisión: el tratamiento en el medio penitenciario español”. *Revista de estudios socio-educativos* (RESED), 7, 2019, 227-249 (Disponible en: <https://revistas.uca.es/index.php/ReSed/article/view/4421/5510>).
- MONTERO PÉREZ DE TUDELA, Esther, “La extranjería en prisión. Las distintas medidas repatriativas en el ámbito penitenciario según la clase de extranjero”, *Diario La Ley*, nº 8394, 2014, pp. 1-8.
- MONTERO PÉREZ DE TUDELA, Esther, “Las medidas repatriativas en el ámbito penitenciario: especial mención al traslado de personas condenadas a la luz de las nuevas reformas legislativas”, *La Ley Penal* nº 115, julio-agosto 2015.
- MONTERO PÉREZ DE TUDELA, Esther y RAVAGNANI, Luisa, “La población penitenciaria en España e Italia: estudio comparativo de la situación de la población carcelaria extranjera en ambos países”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 18 (09), 2016.
- MONTERO PÉREZ DE TUDELA, Esther y NISTAL BURÓN, Javier, “La evolución de la población penitenciaria en España entre 1996-2014. Algunas causas explicativas”, *Cuadernos de Política Criminal*, nº 116, 2015, pp. 159-200.
- NISTAL BURÓN, Javier, “30 años de legislación penitenciaria bajo el prisma del Tribunal Constitucional. Un breve apunte”, *Diario La Ley*, nº 7250, 2009.
- NISTAL BURÓN, Javier, “Qué es el sistema de individualización científica”, *Criminología y Justicia*, 9 de junio de 2013 (Disponible en: [www.cj-worldnews.com](http://www.cj-worldnews.com)).
- NISTAL BURÓN, Javier, “La condición de extranjero en el derecho penitenciario español”, *Revista de derecho Migratorio y Extranjería*, nº 31, 2012, pp. 49-72.
- NISTAL BURÓN, Javier, “La condición de extranjero en la ejecución penal. La necesaria armonización de la política de extranjería con los fines de la actividad penitenciaria”, *Diario La Ley*, nº 7917, 2012, pp. 1-13.
- NISTAL BURÓN, Javier, “Los fines de la política criminal y su vinculación con la política de extranjería en la reforma proyectada del Código Penal. Su incidencia en el ámbito penitenciario”, *Diario La Ley*, nº 8143, 2013, pp. 1-21.
- NISTAL BURÓN, Javier, “El alcance en materia de expulsión judicial de la proyectada reforma del Código Penal”, *Diario La Ley*, nº 8207, 2013.
- NISTAL BURÓN, Javier, “El traslado de personas condenadas del país de condena al país de cumplimiento. Aspectos penitenciarios”. *Revista Aranzadi Doctrinal* nº 11 (parte Estudio, Editorial Aranzadi, S.A., Pamplona), 2013.
- NISTAL BURÓN, Javier, “El traslado de personas condenadas. Exigencias legales”. *Criminología y Justicia*, 4 de marzo de 2013 (Disponible en: [www.cj-worldnews.com](http://www.cj-worldnews.com)).
- NISTAL BURÓN, Javier, “Problemática penitenciaria de la expulsión sustitutiva parcial de los ciudadanos extranjeros”, ponencia en curso de actualización para fiscales, 2016 (Disponible en: [www.fiscal.es](http://www.fiscal.es)).

- NISTAL BURÓN, Javier, “La libertad condicional de los penados extranjeros. El cumplimiento en su país de residencia cuando ha sido concedida en España”, *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, nº 48 (mayo – agosto), 2018, pp. 1-14.
- NISTAL BURÓN, Javier, *La condición de extranjero en el sistema penitenciario español*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2018.
- RODRIGUEZ YAGÜE, Cristina, “Inmigrantes entre rejas: exclusión, expulsión y encarcelamiento de los inmigrantes en la España del siglo XXI”, en Pedro OLIVER OLMO (Coord.), *El siglo de los castigos: prisión y formas carcelarias en la España del siglo XX*, 2013, pp. 263-298.
- ROMERO TIRADO, Antonio Rafael, “Cuestiones prácticas en la aplicación del artículo 89 del código penal”, en el curso *Jurisdicción Penal y Extranjería*, 18 y 19 de septiembre de 2017, Centro de Estudios Jurídicos, Madrid (Disponible en: [www.fiscal.es](http://www.fiscal.es)).
- SÁNCHEZ-COVISA VILLA, Joaquín, “Expulsión judicial de ciudadanos extranjeros (art.89 CP)” ponencia en curso de actualización para fiscales, 2016 (Disponible en: [www.fiscal.es](http://www.fiscal.es)).
- SANCHEZ YLLERA, Ignacio, “Extranjeros en prisión: doble condena”, *Jueces para la Democracia*, nº 10, 1990, pp. 65-70.
- SANDALIO, Luis, “Extranjeros en prisión”, *Éxodo*, nº 102, 2010, pp. 56-57.
- SANZ ÁLVAREZ, Ana Cristina, “Estatuto del extranjero. Problemas derivados de la aplicación de las leyes 23 y 7/2014. Reconocimiento mutuo”, en *Jornadas de especialistas en Vigilancia penitenciaria*, 16 y 17 de mayo de 2017 (Disponible en: [www.fiscal.es](http://www.fiscal.es)).
- SANZ ÁLVAREZ, Ana Cristina, “Reconocimiento mutuo: resolución por la que se impone una pena o medida privativa de libertad”, en *Curso Reconocimiento Mutuo de las resoluciones penales en el marco de la Unión Europea* del Consejo General del Poder Judicial, 2015 (Disponible en: [www.fiscal.es](http://www.fiscal.es)).
- SECRETARÍA GENERAL DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS, *Informe General de 2018*, Ministerio del Interior, Madrid, 2019 (Disponible en: [www.institucionpenitenciaria.es](http://www.institucionpenitenciaria.es)).
- SEGOVIA BERNABÉ, José Luis, “Consecuencias de la prisionización”, *Cuadernos de Derecho Penitenciario*, nº 8, 2000, pp. 3-27.
- YAGÜE OLMOS, Concepción, “Perfil del ciudadano extranjero en el sistema penitenciario español y examen especial de la mujer reclusa extranjera”, en *Curso Tratamiento penal de la extranjería, Extranjeros y centros penitenciarios*, de la Escuela Judicial del Consejo General del Poder Judicial, del 8 al 10 de marzo de 2010, Madrid.
- ZARAGOZA HUERTA, José y GORJÓN GÓMEZ, Francisco J., “El tratamiento penitenciario español. Su aplicación”, *Letras Jurídicas* (Revista electrónica de Derecho), nº 3, 2006, pp. 1 – 32.