

Original de Julián Carlos Ríos Martín
Manual de ejecución penitenciaria
Madrid. Colex, 1998

EXTRANJEROS EN PRISIÓN

ABRIR LAS CÁRCELES INJUSTAS

ASPECTOS GENERALES

1.- ¿A quién se considera legalmente como extranjero?

El artículo 1 de la L.O. 7/1985, ley que regula los derechos y libertades de los extranjeros en España, establece que son extranjeros quienes carecen de nacionalidad española.

La situación de las personas extranjeras que cumplen pena de prisión en España debe estar animada por una finalidad humanitaria. En este sentido se manifiesta la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa, adoptada con fecha de 21 de junio de 1984 -R(84)12-, reconoce las dificultades que pueden encontrar los reclusos extranjeros por "la diferencia de lengua, de cultura, de costumbres y de religión". Por ello, en la medida de lo posible, la normativa penitenciaria debería quedar orientada en su interpretación hacia la "atenuación de la soledad que los reclusos puedan experimentar y facilitar su tratamiento CON VISTAS A SU REINserción SOCIAL", determinando las fórmulas que contemplen "sus necesidades específicas" y "garanticen iguales oportunidades que a los demás reclusos".

2.- ¿Tienen las personas presas extranjeras los mismos derechos que las personas presas nacionales?

Sí, según lo dispuesto por el **artículo 13 de la Constitución Española**. El Tribunal Constitucional ha reconocido, entre otras, en sus Sentencias 197/1984, 99/1985 y 114/1987, que los derechos de los extranjeros tienen una CONFIGURACIÓN PREDOMINANTE LEGAL, esto es, necesitan un desarrollo legal que les dé cobertura (derecho de asociación, derechos políticos y sociales), pero existen otros que son "INHERENTES A LA CONDICIÓN HUMANA", como el derecho a la vida, a la integridad física y a la LIBERTAD PERSONAL, que existen en todo caso. Los primeros han sido desarrollados por la Ley Orgánica 7/1985 de 1 de julio, reguladora de los derechos y libertades de los extranjeros en España y los segundos son la consecuencia constitucional (art. 10.2 C.E) de que España haya suscrito diversos Tratados y Convenios Internacionales, entre los que destacamos: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ratificado por Instrumento de 13 de abril de 1977, B.O.E. de fecha 30 de abril, Convenio sobre el Estatuto de Refugiado ratificado por Instrumento de 22 de Julio de 1978, B.O.E. de 21 de octubre de 1978 y Convenio Europeo de Derechos Humanos ratificado por Instrumento de 26 de septiembre de 1979, B.O.E. de 10 de octubre.

De todos los derechos que le son inherentes a la persona extranjera destacaremos LA LIBERTAD PERSONAL en la que rigen criterios de igualdad y por ello, para restringirla, son de aplicación todos los principios y garantías que son de aplicación para las personas nacionales (art. 24 C.E.). En este sentido también opera en condiciones de igualdad el artículo 25 de la C.E., debiendo estar las penas privativas de libertad de los extranjeros **orientadas hacia la reeducación y reinserción social**.

Finalmente, y como consecuencia de lo ya expuesto, los reclusos extranjeros mantienen, por tanto, los derechos consignados en el artículo 3 de la L.O.G.P., derechos como persona y derechos como recluso, así como los deberes descritos en el artículo 4 del mismo texto.

3.- ¿Qué es la Expulsión de un extranjero?

Una sanción que consiste en la salida obligatoria del territorio español. Esta sanción puede imponerse por dos vías diferentes. Por un lado, como sanción administrativa, en aplicación de las normas de la Ley de extranjería - Título IV de la L.O. 7/1985-. Por otro lado, como sanción penal, en aplicación de los artículos 89, 96.5 y 108 del Código Penal -L.O. 10/1995- como sustitución de la pena o aplicación de una medida de seguridad.

Las expulsiones llevan aparejadas una prohibición de regresar a España por un período que puede oscilar entre 3 y 10 años desde la fecha de expulsión. A su vez, dicha prohibición se extiende a todos los países que han suscrito la Convención de Schengen sobre la supresión de fronteras entre los Países Miembros de la Comunidad Europea: Francia, Alemania, Bélgica, Holanda, Luxemburgo, Portugal, Italia y Grecia.

4.- ¿Se puede expulsar a un extranjero que se encuentre cumpliendo condena?

Sí. Debemos puntualizar que con anterioridad a la entrada en vigor del Nuevo Código Penal esta posibilidad no existía en nuestra legislación penal. Sólo era posible la expulsión como sanción administrativa -art. 21.2 párrafo 2º de la L.O. 7/1985-. En este artículo se establecía la posibilidad de sustituir las penas de prisión por delitos menos graves (hasta 6 años de prisión) por la expulsión del territorio nacional.

Con la entrada en vigor del nuevo Código Penal, en los artículos 89, 96.5 y 108 del Código Penal, se introduce la expulsión en nuestro ordenamiento punitivo.

5.- ¿En qué supuestos se puede decretar la expulsión a las personas presas extranjeras?

Según hemos referido anteriormente la expulsión es aplicable tanto como sustitución de una pena privativa de libertad, como una medida de seguridad (ésta se aplica a quienes se les exime total o parcialmente de responsabilidad).

Como medida sustitutiva cabe su aplicación:

- EN PENAS INFERIORES A 6 AÑOS COMO SUSTITUCIÓN DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD IMPUESTA a aquellos extranjeros que no tengan residencia legal en España (art. 89.1 CP).

También podrán sustituirse las penas de arresto de fin de semana por la expulsión, debido a que aquella, es considerada por el Código Penal como pena privativa de libertad. La nueva regulación penal no requiere para aplicar la expulsión que se hayan pagado las responsabilidades civiles. Para la aplicación de la expulsión siempre ES NECESARIA LA AUDIENCIA DEL CONDENADO. La competencia para su aprobación es, evidentemente, del Juez o Tribunal Sentenciador.

- EN PENAS IGUALES O SUPERIORES A 6 AÑOS cuando se hayan cumplido las 3/4 partes de condena. En este supuesto ya no nos encontramos ante una sustitución sino que, según nuestra consideración, estamos ante un plus sancionador que persigue una doble finalidad. Por un lado -y el único compatible con el Texto Constitucional- un acercamiento al país de origen antes de la finalización de la pena al considerar éste como único lugar donde se puede hacer efectiva la reinserción social. Por otro, como una fórmula, no muy acertada, de descongestionar las cárceles, disminuyendo así el número de presos.

Para esta forma de expulsión es necesario que la persona extranjera no sea residente legal en España, así como el tener cumplidas las 3/4 partes de su condena. También es necesaria la AUDIENCIA DEL CONDENADO. En cuanto al necesario cumplimiento de las 3/4 partes de la condena, es evidente, que en la redacción de dicho precepto se está pensando en el período de Libertad Condicional, olvidando, sin embargo, la posibilidad de adelantamiento de dicha institución a los 2/3 de la condena según el Nuevo Código Penal. El órgano competente para su aprobación, a propuesta del Ministerio Fiscal, es el Tribunal Sentenciador.

6.- ¿Existen alternativas a la expulsión de los reclusos extranjeros?

Sí. Aunque el régimen de aplicación actual prioritariamente se encamina hacia la expulsión, no debemos olvidar que, para que el tratamiento de los reclusos extranjeros pueda conducir a su efectiva reinserción social, se hace necesaria la existencia de alternativas que no produzcan un resultado de desventaja por no tener la condición de nacional.

7.- ¿Cuáles son las alternativas a la expulsión de los reclusos extranjeros?

- DISFRUTAR DE LA LIBERTAD CONDICIONAL EN EL PAÍS DE ORIGEN.

Esta posibilidad legal se encuentra regulada en el art. 197.1 del R.P. 1996. Como requisitos para su aplicación se establecen: la condición de no residente legal, la existencia de previa conformidad documentada del interno y la aprobación del Juez de Vigilancia Penitenciaria (ya no del Juez o Tribunal sentenciador que presupone el artículo 89 CP).

Esta alternativa, aunque parece similar a la expulsión, tiene efectos muy distintos. A este respecto, mientras que la expulsión a una persona extranjera lleva aparejada la prohibición de entrada a España durante un período de 3 a 10 años, el cumplimiento de la libertad condicional en el país de origen no conlleva dicha prohibición. Otra diferencia importante consiste en que esta posibilidad se puede conceder a las 2/3 partes de la condena -adelantamiento de la libertad condicional como beneficio penitenciario-; en cambio, la expulsión sólo puede concederse cuando se hayan cumplido las tres cuartas partes.

Ahora bien, si la posibilidad de cumplir la libertad condicional en el país de origen es más beneficiosa, no podemos ocultar que la misma es incompatible con la Expulsión, motivo éste por el que en el Anteproyecto de Ley Orgánica reguladora del Procedimiento ante los Juzgados de Vigilancia penitenciaria se propone la supresión de la misma tras el cumplimiento de las 3/4 partes de condena (art.89.1 párrafo 2º). A este respecto, debemos recordar referir nuevamente la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa R(84)12 en el sentido de que las decisiones relativas a la expulsión deben ser adoptadas lo antes posible, situación incompatible con la expulsión en el último período de cumplimiento de la condena, *"sin atender contra los derechos del detenido de recurrir contra esta decisión y teniendo en cuenta los vínculos personales del extranjero así como los efectos de la expulsión sobre su reinserción social"*.

Finalmente debemos referir que el Nuevo Código Penal no da solución legal al problema de aquellos reclusos cuya Extradición se encuentra suspendida por el cumplimiento de una pena en España, siendo esta vía, conceder la Libertad Condicional, la más adecuada a los fines pretendidos. Para MANZANARES SAMANIEGO este supuesto puede beneficiarse analógicamente de la regulación referida, pudiendo concederse la Libertad Condicional a quien desea empezar a cumplir cuanto antes la pena por la que ha sido solicitada y concedida la extradición.

- CUMPLIMIENTO DE LA CONDENA EN EL PAÍS DE ORIGEN EN VIRTUD DE TRATADO INTERNACIONAL. Esta fórmula se configura como una alternativa para los reclusos extranjeros, siempre que exista el Tratado Internacional correspondiente, como una vía de reinserción en su propio país de origen que no pasa por la expulsión. Esta medida se ha considerado como prioritaria por la Recomendación ya referida R(84)12 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, ya que si la "expulsión va encaminada a impedir la vuelta de la persona expulsada al país", la repatriación, por aplicación de los Convenios de Traslado *"es justamente el medio de evitar mejor las dificultades ya contempladas que se presentan para el Tratamiento de los reclusos extranjeros a consecuencia de la separación de su familia y de su medio cultural"* (BUENO ARÚS, Boletín de Información del Ministerio de Justicia, nº 1422, págs. 3 y ss.).

España tiene suscritos **TRATADOS INTERNACIONALES MULTILATERALES**, Convenio Europeo de Traslado de Condenados (ámbito de aplicación países miembros del Consejo de Europa que lo hayan ratificado), Consejo de Europa 1983, B.O.E. nº 139 de 10-06-1985 así como **TRATADOS BILATERALES** suscritos y ratificados por España, en la actualidad 13 países, que se encuentran junto con las fechas de entrada en vigor en el ANEXO DOCUMENTAL.

Los procedimientos de tramitación para el cumplimiento de dichos Tratados en la práctica no son inferiores a UN AÑO, ya que es necesario recabar documentos por las administraciones de ambos países y la aprobación de ambas del Traslado. En España la solicitud no requiere formalidades específicas, pudiendo ser la misma realizada ante las autoridades consulares del país de residencia, dirigiéndose la misma ante la Subdirección General de Cooperación Internacional del Ministerio de Justicia. La aprobación se realiza por el Consejo de Ministros.

PECULIARIDADES POR LA CONDICIÓN DE RECLUSO EXTRANJERO.

8.- ¿Existe alguna peculiaridad en el ingreso de un extranjero en un Centro Penitenciario?

Sí. Las personas extranjeras tienen derecho a que se ponga en conocimiento de las autoridades diplomáticas o consulares de su país el ingreso en prisión. Se les informará de este derecho de forma comprensible, a ser posible en el mismo idioma, siendo necesaria su AUTORIZACIÓN ESCRITA (art. 15.5 R.P.).

9.- ¿Pueden disfrutar los extranjeros de permisos?

Sí. La legislación penitenciaria no recoge ninguna limitación al régimen de permisos de las personas no nacionales. Sin embargo, las Circulares Internas de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias vienen recogiendo, desde la promulgación de la L.O.G.P., la condición de Extranjero como una variable de riesgo a considerar en cuanto a la posibilidad de no reingreso. Reiteraremos que la denegación sistemática de los permisos a los extranjeros, si fuera motivada atendiendo a dicha condición no superaría el filtro de constitucionalidad de los artículos 13 y 14.

Es evidente que en las denegaciones de permisos está presente, sólo en los supuestos en los que exista un análisis individualizado y así se demuestre, la carencia de arraigo en España. Esta circunstancia puede conducir a un posible quebrantamiento de condena, si bien, al extranjero deben ofrecérsele alternativas necesarias en este sentido. Por ello es necesario la participación de las diferentes asociaciones que puedan paliar dicho inconveniente y que se constituyen como un medio de ofrecer a los reclusos extranjeros las mismas posibilidades en su reinserción que a los reclusos nacionales. Dichas entidades colaboradoras son contempladas por el R.P. 1996 en su artículo 62.4. que hasta la fecha figuran inscritas en la Dirección General de Instituciones Penitenciarias con programas de intervención para extranjeros están en el ANEXO.

10.- ¿Existe alguna peculiaridad en cuanto a las comunicaciones de extranjeros?

Sí. Las comunicaciones y visitas se organizarán de forma que satisfagan las necesidades especiales de los reclusos extranjeros (41.7 R.P.), a los que se aplicarán, en igualdad de condiciones con los nacionales, las reglas generales del artículo 41, correspondiente a comunicaciones y visitas.

Por tanto, se reconocen los mismos derechos de comunicaciones y visitas y se determina la necesidad de satisfacer las circunstancias específicas de los extranjeros. En este sentido, deben procurarse como medidas tendentes a reducir el aislamiento y promover la resocialización, el facilitar las visitas de personas de la misma nacionalidad, lengua, religión o cultura así como la posibilidad de ser autorizados para pasar ratos libres con dichas personas.

Asimismo, se facilitará la comunicación con los Representantes Diplomáticos, quienes pueden servir de vehículo para mantener el contacto con el país de origen, facilitando libros y publicaciones en el idioma del país de origen (art. 49.3). En el mismo sentido hay que considerar que el propio reglamento determina la necesidad de que existan bibliotecas en los Centros Penitenciarios con publicaciones editadas en otros idiomas (art. 127.3 R.P. 1996).

Finalmente, y como medida tendente a evitar el aislamiento cultural de los reclusos extranjeros hay que considerar que su derechos a la formación se encuentra, como ya vimos, en condiciones de igualdad con los reclusos nacionales, debiendo facilitarles la posibilidad del aprendizaje de nuestra lengua y cultura (art. 118 R.P. 1996).

11.- ¿Influye la condición de recluso extranjero para el destino en los establecimientos?

Sí. Pero el destino a un establecimiento penitenciario no debe estar motivado exclusivamente por la nacionalidad. En este supuesto no es aceptable la concentración discriminatoria de reclusos extranjeros en prisiones que puedan constituir una "situación de ghetto". La concentración y destino de extranjeros a un Centro Penitenciario sólo puede atender a la conveniencia del internamiento junto a personas de la misma nacionalidad, lengua, religión o cultura y así

facilitar el tratamiento. Es evidente que nunca debe tenderse a primar en este sentido la comodidad administrativa frente a las razones de humanidad y resocialización.

En aquellos centros donde exista una concentración elevada de reclusos extranjeros es necesario que se observen sus prácticas y preceptos religiosos así como prestar atención a los problemas que puedan derivarse de sus diferencias culturales. Así pues, según dispone la R.(84)12 sería conveniente adoptar disposiciones específicas para la asistencia espiritual, el alimento, el vestido las horas de comida y el trabajo. Cuando dichas costumbres o prácticas sean minoritarias y no puedan ser admitidas, la motivación debe ser explicada al recluso.

12.- ¿Tienen los reclusos extranjeros los mismos derechos de información, queja y recursos?(art. 52.2 y ss. R.P.1996)

Sí. Además de las circunstancias en las que se debe dar la información al ingreso en un Establecimiento Penitenciario a un ciudadano español, los extranjeros deben ser informados de la posibilidad de solicitar la aplicación de tratados o convenios de traslado de personas condenadas.

Asimismo, se les facilitará la dirección y el número de teléfono de la representación diplomática acreditada en España del país correspondiente.

La Dirección General de Instituciones Penitenciarias debe editar folletos de referencia e información sobre la Legislación Penitenciaria en aquellos idiomas de grupos significativos de internos extranjeros, sino debe efectuarse una traducción oral inteligible por alguno de los funcionarios que conozcan el idioma. En todo caso, deben ser informados de la misma para que pueda exigírseles su cumplimiento. En este sentido es básico conocer las conductas prohibidas en prisión y sobre todo las sanciones a las mismas.