

# EXTRANJEROS EN PRISIÓN

Fernando Bejerano Guerra.

Abogado. Letrado del S.O.J. Penitenciario.

Profesor de Derecho Penal de la Universidad María Cristina de El Escorial.

## I.- INTRODUCCION.

La condición de extranjero añade una doble marginalidad a toda persona que, careciendo de la nacionalidad española<sup>1</sup>, se encuentra interno en cualquier Centro Penitenciario de nuestro territorio. El presente comentario tiene la modesta pretensión de poner de relieve las peculiaridades que la combinación de ambos factores conlleva. No se pretende, por tanto, realizar un estudio sistemático del derecho de extranjería, sino un sencillo análisis de las repercusiones de la ya referida doble marginalidad que conlleva el ser extranjero y estar ingresado en un Centro Penitenciario<sup>2</sup>.

## II. - MARCO GENÉRICO CONSTITUCIONAL

La regulación constitucional de los derechos y libertades reconocidos a los extranjeros deben servir de punto de partida y referencia constante de lo que a continuación se expondrá. El artículo 13 C.E. dispone:

---

<sup>1</sup> El artículo 1 de la Ley Orgánica 4/2000 dispone que “se considera extranjero, a los efectos de la aplicación de la presente Ley, a los que carezcan de la nacionalidad española”

<sup>2</sup> Como señala GEMA VARONA, es posible detectar las siguientes situaciones fácticas de DISCRIMINACIÓN EN LAS CARCELES POR LA CONDICIÓN DE EXTRANJERO:

- DISCRIMINACIONES EN LA CONCESIÓN DE LA LIBERTAD PROVISIONAL. Prisión preventiva ante el temor de que el extranjero eluda la acción de la justicia.
- DISCRIMINACIONES EN LA CONCESIÓN DE ALTERNATIVAS A LA PRISIÓN. Suspensión de condena. Autores opinan la necesidad de concertar acuerdos bilaterales o multilaterales para regular la prestación de libertades vigiladas en país de origen.
- DISCRIMINACIONES EN EL EJERCICIO DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN. España tiene su regulación reglamentaria que se expondrá ¿es efectiva? Muy costoso humana y materialmente.
- DISCRIMINACIONES EN EL EJERCICIO DEL DERECHO A LA LIBERTAD RELIGIOSA Y A LA INFORMACIÓN. Recordemos que el ejercicio de la libertad religiosa puede hacer necesarias dietas especiales, horarios y asistencia de ministros del culto
- DISCRIMINACIONES EN EL DERECHO A LA COMUNICACIÓN EXTERIOR Y VISITAS:
  - AUTORIDADES CONSULARES. Diferencia dependiendo del país de origen. Deben ser más amplias al principio y final de condena.
  - FAMILIARES Y AMIGOS. Constatado que son muy pocos los que reciben visitas o cartas que contribuyan a superar el aislamiento.
  - ABOGADOS INTÉRPRETES Y ASISTENTES SOCIALES. Deberían permitirse con una mayor amplitud.
  - DISCRIMINACIÓN EN PERMISOS PENITENCIARIOS. Riesgo de que el recluso abandone el país o se sustraiga a la justicia por carecer de arraigo laboral y familiar. Recordar que en la INSTRUCCIÓN SOBRE ESTUDIO Y TRAMITACIÓN DE PERMISOS DE 1993 APARECE LA VARIABLE DE EXTRANJERÍA CON TRES SITUACIONES:
    - Perteneciente a CE con buena vinculación y/o apoyo institucional.
    - Vinculación con asociación o persona que tutele el permiso.
    - Sin vinculación con persona o asociación ni permiso de residencia o trabajoNo se debe conceder restrictivamente sino controlar efectivamente.
- DISCRIMINACIONES EN LA PROGRESIÓN DE GRADO
- DISCRIMINACIONES EN LA CONCESIÓN DE LIBERTAD CONDICIONAL.

"Los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente título en los términos que establezcan los tratados y la ley".

Según LOPEZ ORTEGA<sup>3</sup>, se pretende con dicho artículo "un principio general de reconocimiento de las libertades públicas de los extranjeros en España que parte del principio de igualdad y no encuentra otros límites que los establecidos por la propia Constitución, los tratados y las leyes." Partimos, por tanto, de la aplicación de la IGUALDAD, no sólo como derecho, sino como principio que debe informar la legislación y específicamente la penitenciaria a la que nos referiremos con posterioridad. Si bien, no podemos obviar, que en determinados supuestos se producen circunstancias inherentes a la propia cualidad de no nacional. Pero dichas distinciones no deben ser sino elementos diferenciadores que se constituyen como fórmulas de garantía del correcto ejercicio de la referida igualdad. Esto es, la regulación específica en determinados preceptos pretende dar cobertura a la problemática específica que origina la condición de no nacional. En ese sentido deben interpretarse las peculiaridades contempladas en nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal: Artículos 398 y 785 en cuanto a las declaraciones de procesados mediante intérpretes y artículo 520 en cuanto al derecho a comunicar la detención a la Oficina Consular.

Para un mejor entendimiento del marco en el que nos debemos situar no podemos olvidar la jurisprudencia constitucional en relación con el precitado artículo 13, especialmente en lo referido a las sentencias 197/ 1984 y 99/1985, que han intentado delimitar el contenido y alcance del precepto constitucional. La interpretación realizada se centra en la expresión "las libertades públicas que garantiza el presente título", que como sabemos, consagra un elenco de derechos constitucionales, con una protección jurisdiccional inherente a su naturaleza, que en el supuesto que nos ocupa habrá de llenarse de contenido según lo que establezcan los tratados y la ley.

Por tanto, los derechos de los extranjeros, constitucionalmente reconocidos, presentan una CONFIGURACIÓN PREDOMINANTEMENTE LEGAL, con excepción, claro está, de los que son INHERENTES A LA DIGNIDAD HUMANA (derecho a la vida, a la integridad física y moral, el derecho a la intimidad, etc.)

Entre estos derechos inherentes a la dignidad humana, nos centraremos en el que a nosotros nos interesa a los efectos de este comentario: LA LIBERTAD PERSONAL cuyas limitaciones se encuentran amparadas por el principio de IGUALDAD, y por tanto todas las circunstancias existentes durante la privación de la misma. En este momento, como regulación de las formulas de cumplimiento de dicha privación del meritado derecho fundamental, es de aplicación la normativa penitenciaria. A este respecto, debemos precisar la posibilidad del internamiento judicial correspondiente al amparo de la Ley Orgánica de Extranjería, con el límite de 40 días, que tiene como fundamento el garantizar la ejecución de la medida de expulsión de carácter meramente administrativo. Dicha situación, si bien es claramente una privación de libertad, queda fuera del ámbito de aplicación de la normativa penitenciaria ya que el cumplimiento nunca se realizará en Establecimientos Penitenciarios.<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> LOPEZ ORTEGA, JUAN JOSE: "Algunas intervenciones judiciales en materia de Extranjería". (Ponencia sin publicar.)

<sup>4</sup> En el Anteproyecto de Ley Orgánica Reguladora de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, cuyo artículo 20 regula el control que los J.V.P. tendrán sobre los centros destinados al cumplimiento de penas y medidas privativas de libertad, se ha perdido una buena oportunidad para otorgar el control a

Es evidente, que según nuestro texto constitucional las condiciones de privación de libertad y los motivos que generen esta, se circunscriben a la igualdad proclamada en el artículo 14 de nuestra C.E., siendo de aplicación en todos los casos del artículo 25 del mismo texto.

Concluyendo, las condiciones, derechos y deberes de los extranjeros en prisión se proclaman como iguales a las de cualquier nacional en la norma constitucional (artículos 13, 14 y 25 CE). El desarrollo normativo al que también remite dicho texto debe estar inspirado por las condiciones de igualdad referidas, e incluso en los supuestos en los que existe una regulación específica dentro del orden penal, la pretensión que subyace es hacer posible y efectiva la no discriminación. A continuación veremos como se manifiesta dicho cumplimiento, en el articulado concreto.

### **III. - EL EXTRANJERO EN EL ORDENAMIENTO PENAL.**

1.- ANTECEDENTES: LA SITUACIÓN HASTA EL LA L.O. 10/95: CODIGO PENAL DE 1973, LEY DE EXTRANJERÍA 7/1985 Y REGLAMENTO PENITENCIARIO 1981 (R.D. 1201/1981)

Hasta la entrada en vigor del nuevo texto punitivo, 24 de mayo de 1996, la regulación con respecto a los extranjeros no se contemplaba en nuestro ordenamiento penal con la salvedad de las normas procesales contenidas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal ya referidas<sup>5</sup>. De una forma más correcta que en la actualidad, la política de migraciones se circunscribía a la Ley de Extranjería y sus disposiciones de desarrollo. Las peculiaridades que podían generarse por la condición de extranjeros de los sujetos a procedimientos penales - fundamentalmente problemas de comprensión por desconocimiento del idioma -, se orientaban al respeto del principio de igualdad ya consagrado y se solventaban con la regulación de la asistencia de intérpretes así como de la posibilidad de avisar a los miembros de la Oficina Consular en nuestro país.

Así pues, teníamos que estudiar los preceptos de la Ley 7/1985, Ley Orgánica de Extranjería, para conocer la incidencia que la comisión de un delito por un extranjero tenía en aspectos relacionados con su libertad personal, en especial, la figura de la expulsión. La misma se puede definir como " Una sanción recogida

---

dichos órganos de los Centros de Internamiento para extranjeros cuya supervisión, olvidando que existe una privación de libertad autorizada judicialmente, es administrativa. En tal sentido, debemos recordar que dicha propuesta ya aparece recogida en los acuerdos adoptados en la VI Jornadas de JVP, Mayo 1992 (Acuerdo nº 73). Consagra el artículo 56.2 y 3 de la Ley Orgánica 4/2000 que: Los lugares de internamiento para extranjeros no tendrán carácter penitenciario, y estarán dotados de servicios sociales, jurídicos, culturales y sanitarios. Los extranjeros internados estarán privados únicamente del derecho ambulatorio". " El extranjero durante su internamiento se encontrará en todo momento a disposición de la autoridad judicial que lo autorizó, debiéndose comunicar a ésta por la autoridad gubernativa cualquier circunstancia en relación a la situación de los extranjeros internados".

<sup>5</sup> También se regula en dicho cuerpo procesal las declaraciones de testigos extranjeros (arts 410 y 702) y la interposición de Querrela (art. 270).

en el Título IV de la Ley Orgánica 7/85, que la configura junto con la devolución como una modalidad de salida obligatoria del territorio español"<sup>6</sup>

### **Actuaciones en fase de instrucción**

La regulación se encontraba contenida en el **artículo 21** de dicho texto:

"2. Cuando un extranjero se encuentre encartado en un procedimiento por delitos menos graves, entendiéndose por tales los castigados en nuestro ordenamiento jurídico con pena igual o inferior a prisión menor, el Juez podrá AUTORIZAR, previa audiencia del fiscal, su salida de España, siempre que se cumplan los requisitos establecidos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, o su expulsión, si esta incurso en alguno de los supuestos del artículo 26.1".

En el supuesto transcrito, tal y como se refiere en la obra citada: "la actuación judicial no tiende a garantizar el derecho del extranjero, sino sólo a posibilitar la ejecución de la expulsión, por estar implicado en un procedimiento penal, pues - reproduciendo a FERRER PEÑA, "pues de lo contrario, resultaría inexplicable que la garantía judicial sólo se exigiese en estos casos". Dicho artículo adopta las prevenciones de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, toda vez que se encuentra un procedimiento judicial en instrucción de la que conoce un órgano jurisdiccional<sup>7</sup>. La aplicación del precepto ha sido escasa, en atención a que imponer la expulsión sin haber determinado los hechos podría perjudicar la instrucción y la misma ya no tendría sentido, finalizando el proceso de una forma no contemplada en nuestro ordenamiento penal. En el mismo sentido, dicha opción distorsiona la aplicación del principio de presunción de inocencia, toda vez que la expulsión impediría comparecer en juicio en defensa del citado derecho fundamental.

### **Actuaciones en virtud de sentencia o en ejecución de la misma**

En la Ley Orgánica 7/1985 se regulaba la posibilidad de sustituir las penas por delitos menos graves (6 años) por la expulsión del territorio nacional:

21.2.pf.2º: "Si el extranjero fuere condenado por delito menos grave y en sentencia firme, el Juez o Tribunal podrá acordar, previa audiencia de aquel, su expulsión del territorio nacional como sustitutiva de las penas que le fueren aplicables, asegurando en todo caso la satisfacción de las responsabilidades civiles a que hubiere lugar, todo ello sin perjuicio de cumplir, si regresara a España, la pena que le fuere impuesta".

Para autores como MIQUEL CALATAYUD, se trata de una hipótesis perturbadora para nuestro Derecho Penal toda vez que podría ser un ataque al principio de igualdad.

---

<sup>6</sup> MINISTERIO DEL INTERIOR. DIRECCIÓN GENERAL DE POLÍTICA INTERIOR: "Expulsión de Extranjeros del Territorio Nacional" (Trabajo realizado por Pilar GIMENO FELIU), Secretaría General Técnica del Ministerio del Interior, p g. 18

<sup>7</sup> En este sentido vid. Art. 530 LECrim.

En aquellos supuestos en los que el extranjero cumplía su condena en España, por no ser aplicables los preceptos anteriores o no haber sido utilizados los mismos, presentaba, el antiguo Reglamento Penitenciario de 1981, dos peculiaridades contempladas en los artículos 63 y 68.

Art.63. pf. 3º: " Si el penado propuesto para libertad condicional fuere un extranjero con residencia fuera de España, se recabar del Juez de Vigilancia autorización para que aquel pueda cumplir el periodo de libertad condicional en el país de su residencia teniendo en cuenta, en su caso, lo dispuesto por los tratados internacionales sobre la materia suscritos por el Estado español".

Nos encontramos, por tanto, ante una opción que se basa en la importancia que el cumplimiento de la libertad condicional tiene como cuarto grado penitenciario desarrollado situando a quien hasta el momento se encontraba apartado de la sociedad, dentro de la misma para que demuestre su grado de resocialización y resocialización. Evidentemente, el extranjero, quien debe desarrollar su vida en su propio país, siempre que consideremos la inexistencia de vinculación con nuestro país, debe disfrutar de la Libertad Condicional en nación de origen. Empero, deben adaptarse las prevenciones sociales correspondientes para detectar si existen posibilidades de arraigo en nuestro país que se tornen más beneficiosas para el reo en los supuestos donde el país de origen pueda no ofrecer garantía alguna de resocialización.

Art. 68. (RP.1981). "En el caso de que el condenado fuese un extranjero sujeto a una medida de expulsión posterior al cumplimiento de la condena, se habrá de notificar la fecha previsible de licenciamiento definitivo a la Dirección de la Seguridad del Estado con una antelación asimismo de tres meses, a fin de que por aquella se provea sin dilación a la expulsión del liberado."

Estamos por tanto ante una obligación de notificación de la fecha de licenciamiento definitivo para expulsión siempre que esté, SUJETO A MEDIDA DE EXPULSIÓN POSTERIOR AL CUMPLIMIENTO. Por ello, aquellas que ya tuvieran incoado un expediente de expulsión pendiente de ejecución, o lo que suele ser más común, que se incoe el correspondiente expediente en la fase de cumplimiento, por los motivos contemplados en el artículo 26□, tras el cumplimiento de la pena privativa de libertad impuesta, serán expulsados por vulneración de la Ley de Extranjería.

Los problemas que la ejecución práctica de dichos preceptos han suscitado, han sido la generalización de la perversión de dichos preceptos, proponiendo reiteradamente la administración la aceptación de la expulsión voluntariamente, e incluso condicionar la incoación del expediente de Libertad Condicional a dicha aceptación. Todos somos conscientes de la dificultad de seguimiento y control de la Libertad Condicional en su país de origen ante la inexistencia de convenios al efecto, por lo que dicha concesión suponga el no cumplir de hecho dicho período, siendo de aplicación la postura ya expuesta de aquellos que señalaban que dicho privilegio suponía una vulneración del artículo 14 de nuestra Constitución. Todas las experiencias señaladas, así como la ineficacia para disminuir una población penitenciaria con un elevado porcentaje de reclusos extranjeros ha llevado a seguir

profundizando en la línea marcada por los textos referidos, siendo la regulación actual las líneas trazadas.<sup>8</sup>

## 2. - LA EXPULSIÓN EN EL CÓDIGO PENAL VIGENTE (L.O. 10/95)

La Ley Orgánica 10/95, de 23 de Noviembre, del Código Penal incorpora la regulación de la medida de expulsión, que según habíamos expuesto hasta el momento, estaba excluida del ordenamiento punitivo<sup>9</sup>.

La regulación de la Expulsión vigente requiere siempre junto con la condición de EXTRANJERO la FALTA DE RESIDENCIA LEGAL. Para entender dicho concepto debemos estar a la determinación que la Ley Orgánica 4/2000 sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, modificada por Ley Orgánica 8/2000, hace de las situaciones en la que pueden encontrarse los extranjeros, enumerando las que se consideran amparadas por la Ley:

Artículo 29. “Los extranjeros podrán encontrarse en España en las situaciones de estancia, residencia temporal y residencia permanente”

### **La expulsión como medida de seguridad**

Con respecto a la medida de seguridad consistente en la expulsión del territorio -artículo 96 C.P.- ( de los no residentes legalmente), debe resaltarse, que si bien debe reunir –como todas las medidas de seguridad- el carácter postdelictual y el juicio de prognosis sobre la comisión de futuros delitos, dicha medida sólo se puede aplicar ante la concurrencia de las eximentes reguladas en el artículo 20.1, 20.2 y 20.3 de conformidad con lo preceptuado en los artículos 101 a 103. Debemos considerar intolerable su aplicación que supone que la persona antes que enfermo-persona, en alguno de los supuestos reseñados, sea tratado priorizando su condición de extranjero no legal, impidiendo, en muchos casos, que esa persona en su país pueda tener el tratamiento procedente, no disminuyendo su peligrosidad sino trasladándola de lugar físico.

### **Actuaciones en virtud de sentencia o en ejecución de las mismas**

---

<sup>8</sup> Frente a la corriente que se ha plasmado en la regulación actual, destaca la postura, más respetuosa con los derechos de los extranjeros y especialmente con el que dimana del principio de legalidad de nuestro artículo 25 del Texto Constitucional, ne bis in idem, que parecía propugnar el poco afortunado Proyecto de Ley Orgánica reguladora del procedimiento ante los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, que mediante su disposición final primera, modificaba en el artículo 3 el artículo 89.1 del Código Penal, haciendo desaparecer de su regulación la posibilidad de combinar el cumplimiento de la condena con la medida de expulsión.

<sup>9</sup> Es ilustrativo recordar, para conocer el sentido de las tendencias legislativas, que las medidas de sustitución de sanciones por la de expulsión en supuestos de extranjeros se han ido incorporando progresivamente al ordenamiento tras la Ley de extranjería. En este sentido la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de Seguridad Ciudadana, regula en su artículo 28.3 los supuestos de expulsión de extranjeros del territorio español en los casos de infracciones graves o muy graves, como sustitutivas de la sanción que correspondiere, con remisión a la legislación sobre derechos y libertades de los extranjeros en España.

*\* Penas inferiores a 6 años*

1.- Actividades en fase de instrucción: La Ley Orgánica 4/2000 en su redacción original y tras la reforma por la Ley Orgánica 8/2000, mantiene la antigua regulación sobre la vigencia de la figura de la expulsión en la fase de instrucción a tal fin dispone en su artículo 57.7 (antes 53.4 párrafo 1º):

“Cuando el extranjero se encuentre procesado o inculcado en un procedimiento por delitos castigados con penas privativas de libertad inferiores a seis años, el Juez podrá autorizar, previa audiencia del Fiscal, su salida del territorio español, siempre que se cumplan los requisitos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, o su expulsión, si ésta resultara procedente<sup>10</sup> de conformidad con lo previsto en los párrafos anteriores del presente artículo previa sustanciación del correspondiente procedimiento administrativo sancionador”

“No serán de aplicación las previsiones contenidas en el párrafo anterior cuando se trate de delitos tipificados en los artículos 312, 318 bis, 515.6º, 517 y 518 del Código Penal”.

2. - Sustitución de pena. Debe destacarse nuevamente que la regulación requiere que se dé la inexistencia de RESIDENCIA LEGAL, de conformidad con la Ley de Extranjería. Hasta la entrada en vigor de la Ley Orgánica 4/2000, no existía, según lo analizado, una novedad en el precepto, ya que la regulación es asimilable al artículo 21.2 de la L.O 7/1985, con las siguientes peculiaridades, que manifestaban la inaplicabilidad de dicho precepto:

- La derogada Ley de Extranjería hablaba de "condenados por delitos menos graves", sustituyéndose por una aplicación sólo a las penas privativas de libertad, entre las que se incluye el arresto de fin de semana.

- La derogada Ley de Extranjería hablaba de "delitos menos graves" que según el nuevo texto penal son aquellos para los que se imponen penas privativas de libertad superiores a 3 años (art. 33.3). Como ya hemos referido, expresamente se recoge la limitación temporal a 6 años de privación temporal.

- La derogada Ley de Extranjería solicitaba la "satisfacción de las responsabilidades civiles", situación no requerida por la nueva regulación penal.

- Se mantiene la necesidad de audiencia del reo.

- Ante la existencia de una norma anterior que se contrapone a una norma posterior de igual rango debemos estimar que dicho precepto de la Ley de Extranjería se encontraba derogado. (Disposición Derogatoria 2 de la Ley Orgánica 10/95.)

Con la Ley 4/2000, vistos los problemas suscitados, el legislador ha optado por la siguiente regulación:

Artículo 57.7 párrafo 3º (L.O. 8/2000): “En el supuesto de que se trate de extranjeros no residentes legalmente en España y que fueren

---

<sup>10</sup> Destacamos especialmente por su posible incoación en las detenciones la infracción grave del artículo 53 f) “la participación por el extranjero en la realización de actividades contrarias al orden público previstas como graves en la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de Protección de la Seguridad Ciudadana” así como la infracción muy grave del artículo 54.1 a): “(...) estar implicado en actividades contrarias al orden público previstas como muy graves en la Ley Orgánica 1/1992...”

condenados por sentencia firme, será de aplicación lo dispuesto en el artículo 89 del Código Penal.

*\* Penas iguales o superiores a 6 años*

1. - EXPULSIÓN por Jueces o Tribunales; Ya no nos encontramos ante una sustitución., por lo que si positivo puede ser, si algo positivo puede tener cualquier sanción, el acercamiento al país de origen antes de finalizar la pena, encontramos que además del correspondiente cumplimiento de privación de libertad al mismo se le añade una "sanción accesoria" con sus efectos. Los requisitos genéricos de dicha regulación, que hasta la fecha no tenía cobertura legal ya que los JVP no tenían competencia para acordar la EXPULSIÓN sino la autorización de la Libertad Condicional en su país de origen que nunca llevaba aparejada, tras su cumplimiento ninguna prohibición de entrada son:

- El condenado NO PUEDE SER RESIDENTE LEGAL.

- Necesaria audiencia del Reo.

- Necesario cumplimiento de las 3/4 partes de condena. Evidentemente, dicho precepto está pensando en el período de Libertad Condicional, olvidando, sin embargo, la posibilidad de adelantamiento de dicha institución a los 2/3 de condena.

Dentro de los efectos que la expulsión produce, que pasan a regularse en la Ley penal, aunque no son penas propiamente dichas, tenemos la prohibición de entrada en nuestro territorio -en la actualidad países firmantes del Convenio Schengen-, por un tiempo de 3 a 10 años. En el supuesto de vuelta al país el efecto no es el de la devolución, sino la del cumplimiento de las penas sustituidas, referencia exclusiva al primer supuesto, entendiendo que en el caso de expulsión en 3/4 partes el cumplimiento adecuado no podría ser otro que el de la Libertad Condicional. Dicha consideración general no es de aplicación si el "quebrantamiento" de la medida se detecta en frontera.

Es claro que la nueva regulación podía haber sido mejorada. En primer lugar porque la referencia a Tribunales o Jueces, hace clara referencia, en los supuestos de penas superiores a 6 años, al órgano sentenciador. Se está pensando en que la sanción la imponga el órgano que impuso la pena o que de acuerdo con su duración también podía haber acordado la expulsión por sustitución. La problemática se plantea en el segundo supuesto, toda vez que la expulsión debe realizarse en la fase de cumplimiento de la condena, esto es, cuando quien está conociendo de las incidencias de la privación de libertad es el JVP. Específicamente, ante una falta de coordinación de ambos órganos cabe la posibilidad de que se acuerden, en fase de cumplimiento de las 3/4 partes dos resoluciones contrarias, ambas con base legal. Conforme al C.P. el Tribunal sentenciador puede acordar la expulsión, pero el JVP. Puede haber acordado la Libertad Condicional con cumplimiento en España en atención a las propias competencias que el mismo texto le otorga.

En este punto, según se ha apuntado debemos reflexionar si el principio de igualdad está teniendo cabida, cuando por el hecho de no ser residente legal existe una doble punición del sujeto. Si bien en ocasiones las circunstancias del supuesto y del interesado aconsejan la aceptación de la expulsión, en la generalidad de los

supuestos debemos plantearnos " es tolerable en nuestro ordenamiento una doble punición por ostentar la condición de no nacional?

### 3. – EL REGLAMENTO PENITENCIARIO DE 1996.

Dentro de la normativa penitenciaria actual, y toda vez que las referencias a los reclusos extranjeros son escasas en la LOGP, debemos dejar patentes las contradicciones que surgen con la regulación de la **Libertad condicional de extranjeros, regulada en el artículo 197 R.P 1996:**

**Párrafo 1** "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 aquel pueda DISFRUTAR DE ESTA SITUACIÓN EN SU PAÍS DE RESIDENCIA, así como de las cautelas que han de adoptarse en su caso, al objeto de que dicha libertad se disfrute efectivamente en el país fijado. A estos efectos, y siempre que las normas de Derecho Internacional lo permitan, se podrá solicitar a las autoridades competentes del Estado del país fijado la aplicación de las medidas de seguimiento y control de la libertad condicional previstas en su legislación interna."

Esta regulación es coincidente con la ya expuesta en relación con el antiguo artículo 63 del RP. 1981. Esto es, se admite claramente la posibilidad de cumplimiento en país de origen, o de residencia legal, en atención a que es una fórmula más adecuada de acercarse a los fines de reinserción que se persiguen con la Libertad condicional. Si bien dicha medida se considera más beneficiosa no podemos ocultar que se hace incompatible con la EXPULSIÓN. La misma se regula en el párrafo siguiente, para dar cumplimiento y posibilitar lo ya referido en cuanto al artículo 89 del Código Penal.

Párrafo 2.- "Con el fin de poder dar cumplimiento a la medida de EXPULSIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 89 DEL CODIGO PENAL con antelación suficiente se comunicarán al Ministerio Fiscal las propuestas de libertad condicional de penados extranjeros junto con un breve resumen de su situación penal y penitenciaria, en el que se harán constar expresamente las fechas de cumplimiento de las dos terceras partes y de las tres cuartas partes d su condena o condenas".

En este sentido debemos realizar las siguientes consideraciones:

- La expulsión se instará por el Ministerio Fiscal, si bien no podemos olvidar que el artículo 89.1 regula la necesidad de audiencia del reo, por lo que cabría que fuera el propio interno quien la instase, aunque dicha posibilidad no está recogida en el precepto comentado.

- El precepto regula la comunicación expresa de la fecha de cumplimiento de las 2/3 partes y de las 3/4 partes. Como ya se puso de manifiesto en el precepto del Código Penal, si bien el legislador pudo pensar en sustituir el cumplimiento de la Libertad Condicional de reclusos extranjeros en España por su EXPULSIÓN, tanto por criterio económicos como de política migratoria, dicha figura no se alude en el artículo 89. Nos debemos plantear por tanto si cabe acordar la expulsión de los

extranjeros en las 2/3 partes de condena. En este sentido consideramos que puede vulnerar la norma penal toda vez que el supuesto no está contemplado, estando contemplada la posibilidad en norma de rango inferior, si bien, en el supuesto de que pudiera favorecer al interno quizás hubiera que aplicarla. Estamos ante un supuesto de colisión de normas y posible vulneración de jerarquía normativa que se equipara a la antigua regulación del artículo 60 del RP. 1981.

#### IV.- ASPECTOS DE DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO

Los extranjeros ingresados en nuestros centros penitenciarios que se encuentren en fase de cumplimiento<sup>11</sup> tienen otras vías para la reinserción en su propio país de origen que no pasan por la expulsión, figura que no lleva aparejado el cumplimiento de la pena restante. Dichas posibilidades proceden de los TRATADOS INTERNACIONALES MULTILATERALES (Convención Europea de Traslado de Personas Condenadas, Consejo de Europa 1983, E.T.S. 112) O BILATERALES<sup>12</sup> suscritos y ratificados por nuestro país sobre traslado de personas condenadas.

Los procedimientos internos de tramitación, que cada país estipula internamente siempre con respeto a las cláusulas de los tratados, son se dilatan más de lo deseable -periodo mínimo alrededor de un año-, toda vez que es necesario el contacto entre las autoridades administrativas del país trasladante y del país al que se traslada, así como la recopilación de toda la documentación penal de las autoridades Judiciales correspondientes.

---

<sup>11</sup> En este aspecto debemos diferenciar claramente de aquellas personas que se encuentran sometidas a un procedimiento de Extradición, con normativa específica -nacional e internacional-, cuya condición siempre será la de preventivos. Por tanto su cumplimiento será conforme a las normas imponibles a los mismos.

<sup>12</sup> Son ya numerosos los países con los que existe la posibilidad de efectuar los traslados de condenados, si bien sería deseable la ampliación.

Países que han ratificado el Convenio 112. 1.- Miembros del Consejo de Europa: Albania, Alemania, Andorra, Austria, Azerbayan, Bélgica, Bulgaria, Croacia, Chipre, Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, España (**B.O.E. 10 de junio de 1995**) Estonia, Finlandia, Francia, Georgia, Holanda, Grecia, Hungría, Irlanda, Islandia, Italia, Letonia, Lichtenstein, Lituania, Luxemburgo, Macedonia, Malta, Noruega, Polonia, Portugal, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República Checa, Rumanía, Suecia, Suiza, Turquía, Ucrania. Reino Unido. 2.- Estados no miembros: Bahamas, Canadá, Chile, Costa Rica, Estados Unidos de América, Israel, Panamá, Tonga, Trinidad y Tobago.

Hay un Acuerdo de 25 de mayo de 1987 (BOE 31-05-1996) relativo a la aplicación entre Estados Miembros de las Comunidades Europeas del Convenio 112.

Convenios/Tratados bilaterales firmados por España: Argentina (BOE 27-05-1992), Bolivia (BOE 30-05-1995), Brasil (BOE 8-04-1998), Colombia (BOE 7-05-1998), Costa Rica (BOE 7-11-2000), Cuba (BOE 7-11-1998), Ecuador (BOE 25-03-1997), Egipto (BOE 26-06-1995), El Salvador (BOE 8-06-1996), Marruecos (BOE 18-06-1997), Méjico (BOE 15-05-1989), Nicaragua (BOE 12-06-1997), Panamá (BOE 27-06-1997), Paraguay (BOE 3-11-1995), Perú (BOE 5-08-1987), Federación de Rusia (BOE 21-02-1998), Tailandia (BOE 10-12-1987), Venezuela (BOE 18-11-1995). Los nombres que reciben estos Convenios y Tratados son diferentes, en algunas ocasiones son exclusivos de traslado de personas condenadas en otras contemplan la ejecución de sentencias penales en general y el traslado en particular.

En nuestro país, que no requiere ningún requisito formal en la solicitud <sup>13</sup>, que también se puede realizar a través de las autoridades consulares correspondientes la competencia para la aprobación se otorga al Consejo de Ministros, siendo tramitado el procedimiento por la Subdirección General de Cooperación Internacional, dependiente del Ministerio de Justicia.

## V.- OTRAS INCIDENCIAS ESPECÍFICAS EN EL CUMPLIMIENTO DE CONDENA.

1.- Desde el inicio del ingreso del extranjero en prisión se producen situaciones concretas, que han dado lugar a una regulación específica en atención a la condición de aquel. En cuanto a los **INGRESOS**:

**ART. 15.5 R.P.** -"Los internos extranjeros tienen derecho a que se ponga en conocimiento de las autoridades diplomáticas o consulares correspondientes su ingresos en prisión. A tal fin en el momento del ingreso, incluido el voluntario a que se refiere el artículo siguiente, se les informará de forma comprensible, a ser posible den su propio idioma, de este derecho recabando por ESCRITO su autorización para proceder, en su caso a tal comunicación."

2.- Si bien la legislación penitenciaria no tiene una regulación concreta sobre los permisos para extranjeros, supuesto que probablemente no superara el filtro de constitucionalidad del artículos 13 y 14, si es cierto que nos encontramos en ocasiones con una denegación sistemática de **permisos**. Hay que tener en cuenta, que la condición de extranjero, por la carencia de arraigo en nuestro país está considerada como una variable muy elevada para proceder a quebrantar la condena. Por ello se hacen necesarias alternativas entre las que fundamentalmente se encuentra la participación de las diferentes asociaciones. Las mismas no pueden constituirse en una garantía sino en el medio de ofrecer a los internos las mismas posibilidades que a los reclusos nacionales. En este sentido el nuevo reglamento dispone:

**ENTIDADES COLABORADORAS.- ART. 62.4** "La Administración Penitenciaria fomentará, especialmente, la colaboración de las Instituciones y asociaciones dedicadas a la resocialización y ayuda de los reclusos extranjeros, facilitando la cooperación de las entidades sociales del país de origen del recluso, a través de la Autoridades consulares correspondientes."

3.- Es importante el número de reclusos extranjeros que desconocen nuestro idioma. Dicho desconocimiento conlleva no sólo el desconocimiento de los derechos que le asisten por no poder acceder a ellos, situación en la que es importante la participación de las Oficinas Consulares, sino dificultades, en ocasiones insalvables para ejercer derechos tan básicos como el de defensa. En este sentido se requiere una regulación expresa <sup>14</sup>que haga posible la comunicación de los internos con cuantos ejercen las comunicaciones y visitas <sup>15</sup>, máxime si es en ejercicio del derecho de defensa.

---

<sup>13</sup> Cfr. Art. 52.2 del RP. 1996

<sup>14</sup> La importancia del intérprete si se recoge, por ser necesaria la completa comprensión, en el artículo 520 2.e) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

<sup>15</sup> Es evidente que aquellos extranjeros sin arraigo familiar, conlleva la casi inexistencia de **de comunicaciones o su difícil autorización**. Por ello, conforme a un criterio de reparto que no podemos compartir, los reclusos extranjeros se utilizan para ocupar aquellos centros en las zonas más

Para intentar acercar al principio de igualdad en las condiciones que referimos en el inicio de este trabajo, el nuevo R.P., en el artículo 52, dispone:

"2.- A los internos extranjeros se les informará, además, de la posibilidad de solicitar la aplicación de tratados o convenios internacionales suscritos por España para el traslado a otros países de personas condenadas, así cm. de la sustitución de las penas impuestas o a imponer por la medida de expulsión del territorio nacional, en los casos y con las condiciones previstas por las leyes. Igualmente, se les facilitará la dirección y el número de teléfono de la representación diplomática acreditada en España del país correspondiente.

3.- A estos efectos, el mencionado Centro directivo procurará editar folletos de referencia en aquellos idiomas de grupos significativos de internos extranjeros en los Establecimientos españoles. A los extranjeros que desconozcan los idiomas de los GRUPOS SIGNIFICATIVOS DE internos extranjeros en los Establecimientos españoles. A los extranjeros que desconozcan los idiomas en que se encuentre editado el folleto se les hará una traducción oral de su contenido por los funcionarios o internos que conozcan la lengua del interesado y si fuese necesario, se recabará la colaboración de los servicios consulares del Estado a que aquél pertenezca.

4.- En todo caso, a aquellos internos españoles o extranjeros que no puedan entender la información proporcionada por escrito les sea facilitada la misma por otro medio adecuado.

5.- En el departamento de ingresos y en la Biblioteca de cada Establecimiento habrá a disposición de los internos, varios ejemplares de la Ley Orgánica General Penitenciaria, del Reglamento Penitenciario y de las normas de régimen interior del Centro. La Administración procurará proporcionar a los internos extranjeros textos de la L.O.G.P y de su Reglamento de desarrollo en la lengua propia de su país de origen a cuyo fin recabará la colaboración de las Autoridades diplomáticas correspondientes."

Si bien las anteriores prevenciones demuestran que los problemas han sido detectados, hasta la fecha su erradicación se encuentra aún lejana.

#### NOTAS

\* MINISTERIO DEL INTERIOR, Opa. Cita. p g. 42.

\* MIQUEL CALATAYUD. *"Estudios sobre Extranjería"*. Librería Bosch. Zaragoza, 1987. Pags. 271-272.

\* Ley Orgánica 7/85, de 1 de Julio. Artículo 26.1.

C "Estar implicados en actividades contrarias al orden público o a la seguridad interior o exterior del Estado a o realizar cualquier tipo de actividades contrarias a los intereses españoles o que puedan perjudicar las relaciones de España con otros países".

D. "Haber sido condenados, 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 sus antecedentes penales hubieran sido cancelados".

\* En este sentido es importante considerar que los JVP en su última reunión han adoptado el acuerdo de que procede la Libertad Condicional de Extranjeros en España si se cumplen los requisitos legales. En este supuesto es claramente improcedente la expulsión.

---

despobladas, donde desgraciadamente existe un escaso número de organizaciones que pudieran contribuir a su reinserción.

