

## **EXTRANJERIA, DERECHO PENAL Y PENITENCIARIO:**

**M<sup>a</sup> Rosario Romero Sánchez**  
**Abogada del SAOJI del ReICAZ**

### **I.-Artículo 57.2 LOEX: SUPUESTO DE EXPULSIÓN DE EXTRANJEROS CONDENADOS POR DELITOS CON PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD SUPERIOR A UN AÑO:**

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

1) **¿La sanción de expulsión regulada en el artículo 57.2 LOEX exige la comisión de alguna infracción?. ¿Incumple el principio de legalidad?.**

2) **¿La aplicación de dicho artículo es siempre necesaria?.¿La autoridad gubernativa para decretar la expulsión del extranjero por dicho artículo, deberá hacer referencia expresa a la valoración de sus circunstancias personales?.**

3)**¿La aplicación automática de dicho artículo podría afectar derechos fundamentales de la persona, superiores en principio, al orden público?.**

4) **¿La Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de Julio de 2004 vendría a reforzar la exigencia de interpretación del artículo 57.2 LOEX desde una lectura constitucional por la afectación que la misma puede tener para derechos fundamentales de la personal, conforme al Convenio Europeo de Derechos Humanos y jurisprudencia del TEDH?.**

5)**¿El artículo 57.2, LOEX vulnera el principio non bis in ídem?.**

**II.-Artículo 57.7a) LOEX: SUPUESTO DE EXPULSIÓN DE EXTRANJEROS TRAS LA INCOACIÓN DE UN PROCEDIMIENTO PENAL:**

*"Cuando el extranjero se encuentre **procesado o inculcado 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, **la autoridad gubernativa someterá al juez que, previa audiencia del Ministerio Fiscal, autorice, en el plazo más breve posible y en todo caso no superior a tres días, su expulsión, salvo que de forma motivada, aprecie la existencia de circunstancias excepcionales que justifiquen su denegación (..)**".*

**6) El supuesto del artículo 57.7 LOEX. ¿Obliga a expulsar?. ¿Cómo se debe interpretar su aplicación de forma extensiva o restrictiva?.**

**7) ¿Quién acuerda la expulsión en el supuesto del 57.7 LOEX?. ¿ Es el proceso penal el hecho objetivo que motiva la autorización de expulsión?. ¿Qué infracciones penales se deben entender incluidas dentro de su ámbito de aplicación?.**

**8) Dicho artículo prescribe que la autoridad gubernativa deberá de acreditar en el expediente administrativo los procedimientos penales en los que el extranjero se encuentre procesado o inculcado.¿Cómo los acredita en la practica?. ¿Deberá adjuntar a la solicitud de autorización el expediente integro, o únicamente la resolución en la que se acuerda la expulsión?. ¿Debería ser una exigencia por parte del Juez y del Ministerio Fiscal que se adjuntara la integridad del expediente?.**

**9) ¿ Que se debe entender por procesado o inculcado?.**

**10) ¿El control que debe de ejercer el juzgador es el mismo que corresponde efectuar a la Jurisdicción Contencioso Administrativa?. ¿Ante que Órgano judicial deberá solicitar la autorización la Administración?.**

**11) ¿Por qué motivo el articulo 57.7 LOEX exige que se oiga al Ministerio Fiscal antes de adoptarse la autorización?. ¿Qué criterio siguen los fiscales respecto a la autorización de la expulsión?.**

**12) ¿Qué criterios sigue el Juez para decidir sobre la autorización o no de la expulsión?.**

**13)** Tras la **STS de 8 de julio de 2004**, se introduce en el artículo 57.7 LOEX y 142 del Reglamento **la audiencia del acusado** y de las partes. ¿También se deberá entender **una exigencia que el Ministerio Fiscal se pronuncie**, además de las circunstancias a las que se refiere el precepto, **sobre las personales** del procesado o inculpado en el procedimiento penal, **arraigo y situación familiar** que se hayan alegado y probado?.**¿ Igualmente deberá de tener en cuenta el Juez dichas circunstancias?.¿La resolución judicial que autorice la expulsión deberá ser siempre motivada**, valorado la proporcionalidad de su aplicación, dejando constancia de los intereses en conflicto concurrentes, ponderación efectuada, motivo de la prevalecía del uno sobre el otro..?. **¿O** bastará una argumentación genérica basada en la constancia de la existencia de la resolución de expulsión, procesamiento, valoración del delito, y que el Ministerio fiscal ha informado favorablemente?.

14)¿Qué consecuencias conlleva para el procedimiento penal la autorización de la expulsión?. **¿Se Contradicen principios básicos del ordenamiento jurídico?**

**15)¿ El artículo 57.7 LOEX puede vulnerar el principio “ non bis in ídem?”.**

**16)¿Ante que Órgano judicial habrá que recurrir acordada la autorización de expulsión?.¿Recursos que se pueden interponer?.¿Eficacia de los mismos?. ¿A que Jurisdicción habría sido más correcto que la legislación atribuyera su control y supervisión?.**

17) ¿Consecuencias en caso de que no se pudiera ejecutar dicha expulsión?.

**18)¿En qué supuestos el Juez podrá autorizar la salida del extranjero? .**

**19)¿ En qué supuestos en los que el extranjero se encuentra procesado o inculpado la ley prohíbe que se autorice su expulsión?.**

**III.-Artículos 62, 64 LOEX ( 153 del Reglamento):** Posibilidad que **el Juez, a petición de la autoridad gubernativa, autorice el Internamiento preventivo de extranjeros en centro de Internamiento de Extranjeros.**

**20)¿Posible inconstitucionalidad del internamiento cautelar de extranjeros sometidos a expediente sancionador de expulsión previsto artículo 62 de la LOEX?.**

**21)¿En qué supuestos la legislación de extranjería permite el internamiento preventivo de un extranjero?¿Principios que deben regir en el internamiento del extranjero?¿ Órgano Judicial competente? . ¿ Y en calidad de que actúa?.**

**22) El artículo 62 LOEX regula expresamente la necesidad de Audiencia y la resolución de la medida mediante auto motivado. ¿Entre las circunstancias que tienen en cuenta los jueces para autorizar ó no el internamiento se incluye la existencia o no de arraigo, situación familiar, medios de vida lícitos?.**

**23) ¿En la practica se suele acordar el internamiento de extranjero de forma automática atendiendo a la existencia de una causa de expulsión?. ¿Los autos en los que se acuerda se motivan de forma genérica o individualizada ajustándose a la doctrina del Tribunal Constitucional ( STC 115/1987, de 7 de julio)?¿Suelen Fijar un plazo inferior a los 40 días?¿Durante el internamiento el juez esta al corriente de situación personal del extranjero?.**

**24)¿Caso de transcurrir el plazo máximo de 40 días sin que se haya ejecutado la expulsión, cabría la posibilidad de acordarse frente al extranjero un nuevo internamiento?.**

**25)¿Dificulta la defensa del extranjero, que los recursos y medidas cautelares o cautelarísimas frente a la orden de expulsión se tengan que interponer ante los Juzgados de lo Contencioso Administrativo y los recursos frente al Auto de internamiento ante Juez de instrucción que lo ha dictado?.**

**26) Dado que el extranjero una vez internado y hasta la ejecución de la expulsión se encuentra a disposición del Juez que decreto el internamiento. ¿Cabría solicitar la revisión del internamiento?.**

**IV.- Artículo 89 del CÓDIGO PENAL: FORMA DE SUSTITUCIÓN EN SENTENCIA a los extranjeros irregulares en territorio español PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD inferiores a seis años por EXPULSIÓN y, de la pena de prisión igual o superior a seis años, en el caso de que se acceda al tercer grado penitenciario o cumplidas las tres cuartas partes de la condena.**

**27) ¿Se sigue acordando como regla general y de forma automática en Sentencia la expulsión del extranjero irregular, en sustitución de penas privativas de libertad inferiores a 6 años (artículo 89 C.P.)?.¿Qué consecuencias puede conllevar dicha aplicación?.**

**28)¿Qué penas privativas de libertad inferiores a 6 años debemos interpretar que son a las que hace referencia el artículo 89.1 C.P ?. ¿Y, qué delitos cabría incluir por su naturaleza en las excepciones del artículo 89 del Código Penal, en cuyo caso la pena se cumple en centro penitenciario español?.**

**29)¿Algún supuesto recogido en el artículo 89 C.P. podría vulnerar el principio non bis in idem?. Asimismo, el hecho de que no sea de aplicación a los extranjeros irregulares lo dispuesto en los artículos 80, 87y 88 del Código. ¿Puede crear problemática y suponer la vulneración de algún otro principio constitucional?.**

**30) Tras la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 8 de julio de 2004. ¿Resultará el tramite de Audiencia al penado imprescindible en todos los procedimientos penales antes de que el Juez sentenciador sustituya la pena privativa de libertad por expulsión?. ¿Quién la podrá pedir: el Ministerio Fiscal, la Acusación Particular, el Juzgador de oficio?.¿Qué momento procesal será el oportuno para solicitar la sustitución de la pena por expulsión en cada uno de los procedimientos penales?.También la sentencia considera imprescindible ampliar la excepción de la expulsión, incluyendo un estudio concreto de las circunstancias del penado, arraigo y situación familiar. ¿En qué momento se deberán alegar?.¿Corresponderá su alegación a la defensa al igual que la carga de la prueba?. ¿Qué momento procesal será el adecuado en cada uno de los procedimientos para la celebración de la audiencia?.**

**31)¿La sentencia que acuerde tanto la sustitución de la pena por la expulsión, como su no sustitución, deberá ser siempre motivada?.¿Deberá hacer referencia expresa a la naturaleza del delito, concretas circunstancias del penado, arraigo y situación familiar (alegadas y probadas), forma en que realiza la ponderación de los intereses que puedan entrar en conflicto, motivo de salvaguardar el interés que considere más relevante etc.? .**

**32) ¿Recursos y, efectos?.**

**33)** ¿En que plazo se deberá ejecutar la expulsión judicial?.¿Dónde ingresa el extranjero irregular hasta la ejecución de la expulsión en el supuesto del artículo 89.1 CP?.

**34)**¿Qué efectos produce la expulsión judicial?.¿ Se deberá computar el tiempo cumplido en prisión para disminuir el periodo de prohibición de entrada?.

**35)**¿Qué consecuencias conlleva que la expulsión devenga imposible de ejecutar?.

**36)** ¿En la practica, la aplicación generalizada del artículo 89.1 C.P, en delitos cuyo enjuiciamiento correspondía por Juicio Rápido, ha conllevado la inaplicación del 57.7 LOEX?.

**37)**¿En que supuestos el Código Penal prohíbe la sustitución de la condena por expulsión?.

**V.- ARTÍCULO 108 DEL CODIGO PENAL: FORMA DE SUSTITUCIÓN EN SENTENCIA, respecto a los extranjeros irregulares en territorio español, de una MEDIDA DE SEGURIDAD por su EXPULSIÓN.**

38) ¿La interpretación que el Tribunal Supremo viene realizando del artículo 89 del Código Penal sería extensible a este artículo para subsanar su posible inconstitucionalidad ( en cuanto a la necesaria motivación de la sentencia cuando se acuerda la sustitución, inclusión del estudio de las concretas circunstancias del penado, arraigo y situación familiar...)?.

39)¿Las medidas de seguridad del artículo 96 del Código Penal se pueden aplicar a delitos y faltas?. ¿ Se podrá aplicar la sustitución de la expulsión tanto respecto de medidas privativas de libertad como a las que no lo son?.

40) ¿Qué consecuencias conllevará que la expulsión no se pueda llevar a efecto?.

**VI.- Los artículos 311 a 314 y 24.4 del Código Penal, delitos por conductas violentas en el entorno familiar (27/03, 31 de julio reguladora Orden de Protección de las víctimas de violencia Domestica) en relación con los artículos 31.3, LOEX y 45.1.4a) del Reglamento.**

**41) ¿De qué delitos deben ser víctimas los extranjeros irregulares en España, para su inclusión en el ámbito de las autorizaciones de residencia temporal por razones humanitarias?.**

**42)¿Extranjeras irregulares con frecuencia son víctimas de delitos de mutilación genital femenina, prostitución forzada, acoso sexual etc.?. ¿Cabría su inclusión en el ámbito del artículo 31.3 LOEX?.**

**43) ¿Ha incidido esta posibilidad de regularizar la situación legal de los extranjeros en que algunos /as denuncien hechos ficticios?.¿ Se han incoado frente a los mismos procedimientos penales por denuncia falsa?.**

**44) ¿En los últimos años se han incrementado considerablemente los procedimientos penales en los que el sujeto activo del delito es un extranjero irregular?.¿ En qué delitos figuran con mayor frecuencia como víctimas los extranjeros?.**

**45)¿Es habitual que la autoridad gubernativa, en el periodo comprendido desde que las víctimas denuncia el hecho hasta la finalización del procedimiento penal, incoe y decrete la expulsión frente a estos sujetos activos de un delito?. ¿ Se podrá obtener del juzgado alguna certificación, resolución con la que se pueda intentar paralizar el procedimiento de expulsión o su ejecución?.**

**46)¿Resolución judicial exigida para la solicitud de dicho beneficio en los supuestos del artículo 311 a 314 del C.P.?. ¿Y en el supuesto de los delitos **por conductas violentas en el entorno familiar**?.**

**47)¿ Se puede plantear problemas por existir otras formas de finalización del procedimiento penal además de la sentencia condenatoria?.**

**48) ¿ Órgano gubernativo competente para resolver sobre la concesión o no de la autorización por causas humanitarias?.**



**VII.-Artículos 31.3, 59 LOEX, 117, 45.1.5 y 46.6 del R.D. 2393/2004: SUPUESTOS DE COLABORACIÓN DEL EXTRANJERO irregular CON LA JUSTICIA.**

**49) ¿En qué delitos y frente a quien debe colaborar el extranjero irregular, víctima, perjudicado o testigo, con la justicia en el supuesto del artículo 59 LOEX, para su inclusión en el ámbito de las autorizaciones de residencia temporal por su colaboración con la justicia?.**

50) ¿El supuesto de colaboración con la justicia del artículo 31.3 LOEX es el mismo que el del artículo 59 de LOEX y 117 del Reglamento?.

**51)¿En la practica en los procedimientos penales incoados frente a una red organizada por la presunta comisión de alguno de los tipos penales a los que hace referencia el artículo 59 LOEX, es frecuente la colaboración de extranjeros con la justicia?.¿Cómo debe ser su colaboración con la justicia?. ¿ Se le da algún tipo de protección?.**

**52) ¿ Se puede solicitar al Juzgado que emita alguna resolución judicial en la que conste que el extranjero colabora con la justicia?.**

**53) ¿En la practica en los procedimientos penales tras la expulsión de un extranjero ( víctima, perjudicado, testigo) una vez decretada su expulsión, se autoriza su regreso para la practica de diligencias judiciales?.**

54)¿Problemática que se puede plantear hasta que se exime de responsabilidad al extranjero que colabora con la justicia y, no se le expulsa?. ¿Efectos de su colaboración?. Órgano competente para la concesión o no de la **autorización de residencia temporal por colaboración del extranjero con la justicia?**.

### **VIII.- Situación de los EXTRANJEROS INTERNADOS EN CENTROS PENITENCIARIOS ESPAÑOLES y tras su excarcelación:**

55)¿Qué principios constitucionales rigen el sistema penitenciario español?.

56)¿A pesar que Ley Orgánica General Penitenciaria recoge el principio de igualdad de trato para todos los internos independientemente de su raza, religión nacionalidad, etc..existen peculiaridades en la relación jurídica penitenciaria respecto a los extranjeros internados?.

57)¿Los centros penitenciarios tienen obligación de iniciar los tramites necesarios para obtener la documentación personal de los internos extranjeros indocumentados?.

**58)¿ La prisión preventiva es una medida que se utiliza con mayor frecuencia para los extranjeros que para los nacionales?¿Cómo se justifica su mayor utilización?.**

**59)¿En qué supuestos los extranjeros internos en prisión podrán solicitar o renovar los permisos en prisión?¿Problemática existente al respecto?.**

60)¿Es frecuente que la autoridad gubernativa respecto de extranjeros internados preventivamente (regulares o irregulares) solicite al Juez autorización su expulsión al amparo del artículo 57.7 LOE?.

**61) La autoridad gubernativa, durante el cumplimiento en prisión de penas superiores a un año, suele incoar y decretar la expulsión de extranjeros irregulares, de residentes legales en otros Estados miembros de la Unión Europea por infracción de los artículos 53.a) y 57.2 de LOEX. También a residentes legales en territorio español por el artículo 57.2 de LOEX. Siendo que Juez Sentenciador no había acordado en sentencia la sustitución de la pena privativa de libertad por su expulsión al amparo del artículo 89 del Código Penal. ¿ La estancia en prisión cumpliendo condena se puede considerar irregular?¿Qué procedimiento deberá primar para su tramitación cuando se incoa por ambas causas: el ordinario ó el preferente?. ¿ Podrá resultar más gravosa la expulsión administrativa que si la hubiera acordado en su momento el Juez?¿Podría suponer una intromisión de la Administración en una competencia judicial?. ¿Qué consecuencias conllevara para los extranjeros residentes legales?.**

**62)¿Dificulta ser extranjero indocumentado y sin arraigo en España, para la obtención de beneficios penitenciarios : permisos de salida, acceso al tercer grado penitenciario, Libertad condicional?.**

63) La política penitencia respecto a los extranjeros se basa en torno a las excarcelaciones. **¿Qué medidas específicas de excarcelación de extranjeros prevé la legislación española?. ¿ Problemática que se plantea en la practica a la hora de la aplicación de las medidas de excarcelación?.** ¿ Que consecuencias conlleva para el extranjero que no se materialice su expulsión o excarcelación?.

64) **¿Cumplida la condena se puede encontrar el extranjero incurso en alguna causa de expulsión?.**

65)¿ Además del artículo 57.2 LOEX, existen otros artículos de la ley que puedan **vulnera el principio constitucional de reinserción social recogido en el artículo 25.2 de la Constitución Española?.**