



Àmbit social i criminològic

CENTRE D'ESTUDIS JURÍDICS
I FORMACIÓ ESPECIALITZADA

Ausiàs March, 40
08010 Barcelona
TEL. 93 207 31 14
FAX: 93 207 67 47



Generalitat de Catalunya
Departament de Justícia

D O C U M E N T S D E T R E B A L L

INVESTIGACIÓ

(Ajuts a la investigació, 2009)

La mesura substitutiva de la pena de presó prevista a l'Art 89 Codi Penal

*Aplicació judicial i pràctica penitenciària
a Catalunya en el cas de dones
penades*

Autors

Ramon Parés i Gallés
Núria Parés i Pifarré

Any 2010

La mesura substitutiva de la pena de presó prevista a l'Art 89 Codi Penal

Aplicació judicial i pràctica
penitenciària a Catalunya en el cas
de dones penades

Ramon Parés i Gallés

Núria Parés i Pifarré

Novembre de 2009

El Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada ha editat aquesta recerca respectant el text original dels autors, que en són responsables de la correcció lingüística.

Les idees i opinions expressades en la recerca són de responsabilitat exclusiva dels autors, i no s'identifiquen necessàriament amb les del Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada.

Avis legal

Els continguts d'aquesta investigació estan subjectes a una llicència de Reconeixement-NoComercial-SenseObraDerivada 2.5 Espanya de Creative Commons, el text complet de la qual es troba disponible a <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.5/es/legalcode.ca>. Així, doncs, se'n permet còpia, distribució i comunicació pública sempre que se citi l'autor del text i la font (Generalitat de Catalunya. Departament de Justícia. Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada), tal com consta en la citació recomanada inclosa a cada article. No se'n poden fer usos comercials ni obres derivades.

Resum en català:

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.5/es/deed.ca>

Índex

1. Introducció	3
2. L'impacte de la població reclusa estrangera en el sistema penitenciari català. Dades sobre les dones estrangeres a presó	6
3. Bases de l'actual model penitenciari i el seu encaix en els nous perfils de població reclusa estrangera	9
4. Previsions sobre interns estrangers en la normativa penal i penitenciària.....	14
4.1. La Llei Orgànica General Penitenciària.....	14
4.2. El Codi Penal de 1995	15
4.3. El Reglament Penitenciari de 1996.....	15
4.4. La reforma de l'Article 89 del Codi Penal formulada per la LO 11/2003	16
4.5. Normes Europees.....	19
4.6. L'Avantprojecte de Reforma de la LO 10/1995 (Consell de Ministres de 14 de juliol de 2006)	20
4.7. Avantprojecte de Codi Penal del Govern 2008	20
5. Directrius de les administracions penitenciàries	22
Circular 18/2005 de la Direcció General d'Institucions Penitenciàries (DGIP) actualitzada en data 11 de novembre de 2008.	22
Circular 2/2006 de la Fiscalia General de l'Estat.....	25
6. Opcions del penat estranger davant el compliment de la pena de presó.....	26
6.1. Compliment de la pena al país d'origen i/o residència del penat.....	27
6.2. Aplicació de la mesura substitutiva prevista a l'Article 89 del Codi Penal.....	29
6.3. Compliment de la llibertat condicional al país de residència	30
6.4. Quadre sobre aplicació dels mecanismes d'excarceració d'interns estrangers.	31
7. Estudi de sentències condemnatòries a dones estrangeres internes al Centre Penitenciari de Dones de Barcelona (període gener-juny 2009)	33
8. Comentari sobre resolucions judicials de Tribunals de Catalunya en aplicació de l'Art. 89 Codi Penal	37
8.1 Primer cas	37
8.2 Segon cas.....	41
8.3 Tercer cas.....	42
9. Aplicació judicial de l'Art. 89 del Codi Penal.....	45
10. Conclusions i propostes	49
10.1 Conclusions	49
10.2 Propostes	51
Bibliografia.....	55
Agraïments:	56

1. Introducció

En la nostra activitat professional com a jurista-criminòleg i com a treballadora social al centre Penitenciari de Dones de Barcelona, hem constatat des de fa temps, junt amb la resta de professionals de l'activitat penitenciària, l'existència d'una situació que tot sovint ens provoca malestar professional i personal. Ens referim al difícil encaix d'una part de la població reclusa estrangera dins el nostre model penal i penitenciari, situació que es pot generar en alguns casos de dones penades estrangeres en situació irregular en el territori.

El nostre model constitucional atorga a la pena de presó dues funcions o finalitats bàsiques que alhora la legitimen: la seguretat col·lectiva i l'afavoriment de la reinserció dels penats. Aprofundir en l'assoliment d'aquests requeriments entre el col·lectiu de dones penades estrangeres esdevé un dels objectius d'aquest treball.

L'espectacular augment de la població reclusa estrangera observat en els darrers anys, condiciona el present i el futur del nostre sistema penal i penitenciari.

Des d'una perspectiva històrica, sabem que determinats fenòmens socials han tingut un gran impacte en el sistema penitenciari. Els problemes relacionats amb les drogues de finals del anys setanta i principis dels vuitanta o les conseqüències del VIH en anys posteriors, van afectar als sistemes penitenciaris a Europa i de manera molt destacada al model penitenciari espanyol i català.

El tractament del nou fenomen de l'estrangeria per part del nostre ordenament penal i penitenciari ha estat fins avui clarament insuficient i s'ha situat, tot sovint, a remolc de determinades polítiques governamentals en matèria d'estrangeria. El tema de l'estrangeria dins el sistema penal no és

avui un problema exclusivament d'intervenció penitenciària i de regulació de drets i deures. *És fonamentalment, una qüestió de política criminal* i com a tal cal abordar-la. Tampoc és un tema que puguem simplificar tal com va fer el darrer legislador en l'actual definició de la mesura substitutiva prevista a l'Article 89 del Codi Penal (en endavant Art. 89 del CP).

Les actuals mancances del nostre procés legislatiu en matèria de política criminal observades en els darrers anys i les nefastes conseqüències que tot sovint generen, aconsellen l'estudi posterior respecte a l'aplicació de les noves opcions legislatives que aparentment generen major confusió, debat, crítiques i expectatives.

Aquest es també l'objectiu del present treball, recollir i analitzar les diverses respostes judicials i l'estudi de noves alternatives pel que fa al compliment de la pena de presó per part de ciutadans als qui l'Estat ha decidit que no romanguin al país un cop s'hagin executat les corresponents sancions penals.

Per assolir aquests objectius estudiarem la posició de la doctrina i de la jurisprudència així com dels principals especialistes al respecte, analitzarem les sentències condemnatòries a penades estrangeres del Centre Penitenciari de Dones de Barcelona pronunciades durant el període gener-juny de l'any 2009, estudiarem algunes de les resolucions judicials establertes davant la petició d'aplicació de la mesura substitutiva prevista a l'Art. 89 CP i coneixerem quins són els interessos i expectatives d'aquest col·lectiu de penades.

En definitiva, valorarem l'aplicació actual a Catalunya de Art. 89 del CP establint, en el seu cas, noves alternatives a la situació de penats estrangers sense residència legal.

Partim de la hipòtesi que en general a Catalunya s'apliquen poc els mecanismes previstos al nostre ordenament i que fan possible ,en alguns casos ,el retorn al seu país del penat no resident.

El desig dels autors d'aquest treball és parlar del tema i que se'n parli.
Generar el debat necessari per promoure la recerca de d'alternatives.

2. L'impacte de la població reclusa estrangera en el sistema penitenciari català. Dades sobre les dones estrangeres a presó

Segons dades de la Secretaria de Serveis Penitenciaris, Rehabilitació i Justícia Juvenil (en endavant SSPRJ) en el document d'estadística bàsica de desembre de 2008 el nombre de població reclusa dins el sistema penitenciari català representava a finals de 2008 el 41,8% del total. En nombre absolut els estrangers que el mes de desembre de 2008 residien en centres penitenciaris de Catalunya era de 4.198. Del total d'estrangers el 15% són comunitaris.

El nombre de dones empresonades a finals de 2008 era de 729, el qual representava un 7,3% del total de població encarcerada.

Pel que fa referència a dones estrangeres empresonades, segons dades facilitades per l'Àrea de Planificació i Projectes Estratègics de la SSPRJ, el nombre de dones internes estrangeres fou de 301 l'any 2008.

Les característiques principals de la població reclusa estrangera són la seva edat doncs són relativament joves (mitjana d'edat entorn els 30 anys), la seva procedència majoritària de Centre i Sud Amèrica (60,% sobre el total de dones estrangeres) i la seva activitat delictiva representada en general per la comissió de delictes contra la salut pública.

Un altre característica destacable d'aquest col·lectiu es el seu desig d'anonimat en relació als organismes i autoritats dels seus respectius països. Així, 3 de cada 4 dones estrangeres es manifesten contràries a que les autoritats penitenciaris informin al seu respectiu Consolat del seu ingrés penitenciari.

Del total de dones empresonades i segons dades de l'any 2008 , les dones estrangeres representen el 40,1% del total (pràcticament la mateixa xifra que en relació al percentatge d'homes estrangers empresonats).

Pel que fa a la mitjana d'estada a presó destaca, segons les dades facilitades per la SSPRJ, l'estada superior de les dones nacionals (478,07 dies de mitjana d'estada a presó) per damunt de l'estada de les dones estrangeres (250,84 dies). Aquestes xifres es contradiuen amb la percepció dels autors en relació a una major estada a presó de les dones estrangeres en relació a les nacionals.

Aquesta percepció guarda relació amb el fet que bona part de les dones estrangeres resulten condemnades per delictes contra la salut pública, amb una penalitat que rarament es situa per sota dels 4 o 5 anys de condemna i que assoleix en bastants casos els 9 anys de condemna quan la quantitat de droga transportada supera els límits establerts per la jurisprudència en la denominada "notòria importància", actualment establerta en 750 grams en el cas de la cocaïna la qual acostuma a ser la droga incautada en la immensa majoria dels casos. Aquesta quantitat es supera en moltes de les ocasions en que el transport de la droga prové de països de la zona central i sud del continent americà .

No hi ha dubte que el creixement del nombre de persones estrangeres ha significat un impacte considerable en el funcionament dels serveis penitenciaris. L'adopció de mesures organitzatives, i l'implementació de nous programes educatius i formatius a l'interior de les presons i l'assumpció i reconeixement de les noves realitats culturals que anaven incorporant-se als centres penitenciaris ha estat gestionada, en general, amb correcció des dels inicis de la irrupció d'aquest nou fenomen. No s'han detectat problemes de convivència dins les presons malgrat l'amalgama de cultures coexistents.

En qualsevol cas cal indicar, una vegada més, que en la majoria de casos de dones estrangeres la conducta delictiva guarda estreta relació amb

circumstàncies socials adverses en els seus països d'origen i es concreta en una majoria de casos i a nivell de tipus penal, en la comissió de delictes contra la salut pública.

Resulta colpidor comprovar com moltes d'aquestes dones viuen un autèntic procés de descompressió i d'alliberació un cop comproven, en la duresa pròpia d'un context penitenciari, que la seva vida a partir d'aquell moment, no serà pitjor que l'anterior en el seus països d'origen.

Aquesta realitat social, s'expressa entre d'altres manifestacions en la voluntat de la majoria de dones empresonades de no retornar als seus països d'origen.

3. Bases de l'actual model penitenciari i el seu encaix en els nous perfils de població reclusa estrangera

L'actual sistema penitenciari i d'acord amb el mandat constitucional de l'Article 25.2 de la Constitució Espanyola està fonamentat, entre d'altres, en l'oferiment voluntari als interns de determinats programes i ajuts que s'estima comportaran una millora en les seves expectatives per afrontar el repte de la seva futura vida en llibertat. Es considera l'ingrés penitenciari com una oportunitat per al canvi. L'evolució de l'intern i el grau d'aprofitament d'aquests recursos esdevé una de les diverses variables a tenir en compte en la gestió penitenciària respecte a l'adopció de les diverses modalitats de compliment que la pena de presó té previstes dins l'actual ordenament penitenciari.

És voluntat del legislador que el sistema penitenciari, a partir de l'anàlisi individual de cada intern, esdevingui un sistema dinàmic en que a partir de la seva evolució i de l'estudi de les variables existents permeti al penat amb pronòstic favorable assumir modalitats de compliment menys severes i més apropiades al medi social (Art. 72 LOGP).

Alhora de determinar les modalitats de compliment de la pena de presó, el medi social i familiar així com les possibilitats i habilitats laborals constitueixen el nucli bàsic de les variables de classificació establertes al ordenament penitenciari (Art. 102.2 del RP).

L'Art. 3 de la LOGP no permet cap tipus de distinció o diferència en l'aplicació de la normativa penitenciària per raó de la nacionalitat de la persona empresonada i cal entendre per analogia que, en principi, la situació administrativa del ciutadà no deurà ser una circumstància que condicioni l'aplicació de la llei penitenciària..

En definitiva, l'entorn familiar i el treball esdevenen juntament amb l'esforç i voluntat de canvi del individu eixos vertebradors del nostre sistema

penitenciari que permeten una aplicació progressiva de la pena de presó en tan en quan són elements garantidors d'un correcte procés d'inserció.

L'absència d'aquests elements (entorn familiar i possibilitat legal de treball) que es poden donar en determinats col·lectius d'interns estrangers, constitueixen elements estranys no previstos inicialment en la nostra legislació penal i penitenciària que pertorben de manera significativa l'actual model de compliment de la pena de presó i poden esdevenir contraris al principi d'igualtat.

Instrumentos penitenciaris fonamentals per a la preparació pautada de la futura llibertat com són els permisos penitenciaris de sortida troben serioses dificultats d'aplicació davant aquests nous perfils d'interns que no disposen dels recursos personals, legals i familiars imprescindibles.

També l'aplicació del règim obert penitenciar i de la llibertat condicional pateixen els mateixos inconvenients en el cas de penats estrangers en situació irregular. I si anem mes enllà i parlem de llibertat definitiva, caldrà preguntar-se si el penat estranger sense residència legal podrà romandre en territori nacional un cop exhaurida o finalitzada la pena de presó.

L'actual disseny de la política sobre estrangeria sembla negar categòricament aquesta possibilitat. La política d'estrangeria manté com principi general que els estrangers que delinqueixen no romanguin en territori nacional. Prohibició que, segons el Reglament d'Estrangeria (en endavant RE), caldrà fer extensiu a tots els països del denominat espai "Schengen".

Entre d'altres l'Art 31.4 de la Llei d'Estrangeria (LOE) i art. 50 f del RE, semblen decantar-se per aquesta opció: els antecedents penals tanquen la porta a l'autorització de residència temporal i de treball, de manera absoluta sinó s'acredita residència prèvia al delictes i de manera relativa si existia permís de residència anterior i que caldrà renovar.

En aquestes circumstàncies de manca de legalització, romandre en territori nacional per voluntat del ciutadà estranger o per impossibilitat de materialitzar l'expulsió, porta conseqüències greus: convertir l'estranger en víctima i a la societat en probable receptora d'inseguretat.

En el darrer text conegut de l'Avantprojecte de Llei Orgànica de reforma de la LO 4/2000 de 11 de gener, sobre Drets i Llibertats dels Estrangers a Espanya i la seva Integració Social, que serà probablement aprovat a la tardor de 2009, en el seu Art 31.4, manté en general l'anterior plantejament:

“Para autorizar la residencia temporal de un extranjero será preciso que carezca de antecedentes penales en España, o en los países anteriores de residencia, por delitos existentes en el ordenamiento español y no figurar como rechazable en el espacio territorial de países con los que España tenga firmado un convenio en tal sentido. Se valorará, en función de las circunstancias de cada supuesto, la posibilidad de renovar la autorización de residencia a los extranjeros que hubieran sido condenados por la comisión de un delito y hayan cumplido la condena, los que hayan sido indultados, o los que se encuentren en período de suspensión de la pena privativa de libertad.”

Aquesta política sobre el fenomen de l'estrangeria no exclou el reconeixement de les dificultats que tot sovint acompanyen els processos d'expulsió. És per tots conegut que molts penats un cop exhaurida la pena romanen en territori nacional en situació irregular i per tant sense poder accedir al mercat de treball.

Si bona part de la immigració es fonamenta en la pràctica d'activitats laborals al nostre país, cal preguntar-se que justifica o quin sentit té la presència en el territori de ciutadans estrangers a qui neguem el dret a treballar legalment.

En aquest estudi prendrem en consideració de manera exclusiva l'anàlisi de la problemàtica i l'aplicació judicial del dret en relació als estrangers penats no residents legalment en territori nacional.

Per estranger no resident legalment en territori espanyol cal entendre aquella persona que restant obligada no hagi obtingut permís de residència temporal o permanent, d'acord amb l'Art 29 LOE.

Pel que fa al moment en que cal valorar la situació administrativa existeix opinió majoritària en que sigui en la fase d'enjudiciament o judici oral als efectes de la seva contemplació a la sentència. No obstant, una posterior modificació d'aquesta circumstància en fase d'execució de la pena de presó obligaria a un nou plantejament als efectes de la possible aplicació del Art. 89 del CP.

La importància de la situació administrativa del encausat estranger obliga a que aquesta circumstància resti convenient acreditada a la causa penal. En aquest sentit s'ha manifestat de manera reiterada la jurisprudència del Tribunal Suprem (entre d'altres STS. 919/1999 de 02/06/1999) i la Circular 2/2006 de la Fiscalia General de l'Estat. En apartats posteriors d'aquesta recerca comprovarem com no sempre la situació administrativa del penat estranger resta convenientment acreditada a la causa penal.

És a dir, resten fora del present treball aquells estrangers penats que han obtingut la corresponent documentació administrativa que els permet assolir el document acreditatiu de la residència, tenint en compte que en la immensa majoria dels casos, l'autorització per residir resta vinculada a l'autorització per treballar, que han de concórrer simultàniament.

Dins del col·lectiu de dones penades estrangeres hi ha un percentatge destacat que disposen de permís de treball i residència temporal, previ a la conducta delictiva, però amb obligació de renovar aquesta documentació durant el període de compliment de la pena imposada, renovació, que darrerament acostuma a ser denegada per l'autoritat administrativa.

També resta exclosa la població interna d'origen comunitari i aquella nascuda en territori nacional de pares estrangers residents o nacionalitzats.

4. Previsions sobre interns estrangers en la normativa penal i penitenciària

4.1. La Llei Orgànica General Penitenciària

En el moment de l'aprovació de la LOGP., en el mes setembre de 1979, el fenomen de l'estrangeria dins el sistema penitenciari no constituïa una preocupació per la jove democràcia espanyola. D'aquesta manera i més enllà d'establir el principi d'igualtat pel que fa a la intervenció penitenciària i de garantir l'exercici de la llibertat religiosa dels interns (Art. 54) la LOGP no va assumir més compromisos en relació a un fenomen que no deixava de ser testimonial en el centres penitenciaris.

Art. 3 LOGP: "L'activitat penitenciària s'ha d'exercir respectant, en tot cas, la personalitat humana dels reclusos i llurs drets i interessos jurídics no afectats per la condemna, sense establir cap diferència per raó de raça, les opinions polítiques, les creences religioses, la condició social o qualsevol altra circumstància de naturalesa anàloga".

Pel que fa al desplegament reglamentari de la LOGP (Reglament Penitenciari de 1981) cal fer esment de la seva preocupació a l'apartat d'informació sobre aspectes generals de funcionament dels centres penitenciaris als interns estrangers que no coneguin l'idioma emprat en el centre penitenciari (Art. 133 RP). Es regula, així mateix, el règim de llibertat condicional que es podrà complir al país de residència de l'intern estranger (Art. 133 RP) i també el llicenciament definitiu de l'estranger amb mesura posterior d'expulsió (Art. 68 RP).

Finalment es recull la possibilitat de comunicar amb els representants diplomàtics o consulars (Art. 93 RP).

4.2. El Codi Penal de 1995

Una de les novetats del nou Codi Penal de la democràcia rau precisament en l'abordatge d'un nou model de sistema de penes. La valoració global d'aquesta reforma un cop transcorregut un temps prudencial d'aplicació, resulta globalment negativa pel que fa a l'àmbit del nou sistema de respostes penals. En definitiva les conseqüències del denominat Nou Codi Penal (en endavant NCP) seran les següents: preponderància absoluta de la pena de presó com instrument de resposta al delictes i amb augments considerables de la mitjana d'estada en centre penitenciari com a conseqüència de la supressió de la redempció de penes pel treball i de l'augment de penalitat en les tipologies delictives més habituals, error en el disseny de la pena d'arrest de cap de setmana i tractament deficitari de les denominades mesures alternatives encapçalades per la nova pena de treballs en benefici de la comunitat (TBC) que pateix d'un tractament excessivament testimonial.

L'actual massificació penitenciària al nostre país troba els seus orígens en els plantejaments de política criminal establerts en el Codi Penal de 1995.

Dins l'àmbit de les formes substitutives de la pena de presó trobem a l'Art. 89 del CP un nou plantejament de naturalesa jurídica dubtosa com és la substitució de la pena de presó per l'expulsió del territori nacional en el cas d'estrangers no residents legalment i amb escenaris, procediments i temps diversos en funció de la duració de la condemna imposada. Aquesta opció es reitera en l'apartat de mesures de seguretat no privatives de llibertat .

4.3 El Reglament Penitenciari de 1996

L'aprovació del Codi penal de 1995 condiona parcialment la conveniència d'un nou Reglament Penitenciari, si bé d'altres transformacions produïdes a

l'entorn de l'activitat penitenciària aconsellaven així mateix una posada al dia de l'anterior Reglament Penitenciari de 1981.

Les principals novetats del Reglament Penitenciari de 1996 pel que fa referència al nou fenomen de l'estrangeria que començava a ser significatiu si bé encara es trobava lluny de les dades actuals, guarden relació amb les novetats introduïdes en el NCP en matèria d'expulsió d'estrangers i amb les referides a l'àmbit de la col·laboració d'entitats dedicades a l'ajuda de reclusos estrangers .

Pel que fa a la resta d'àmbits d'interès, s'amplia i millora la redacció d'aspectes ja recollits al Reglament Penitenciari de 1981 com ara el dret a la informació, llibertat religiosa i comunicacions amb l'exterior.

En l'àmbit de la informació als interns estrangers cal destacar la redacció de l'Art. 52 del RP que contempla l'obligació de l'Administració Penitenciària de facilitar informació respecte a la possibilitat de sol·licitar trasllat al país d'origen o residència per al compliment de la pena així com en relació a la possible substitució de la pena imposada per la mesura d'expulsió del territori nacional.

4.4. La reforma de l'Article 89 del Codi Penal formulada per la LO 11/2003

La preocupació del legislador per la presència cada cop més destacada de població estrangera als centres penitenciaris i les dificultats que en general acompanyen les vies administratives d'expulsió, condiciona, juntament amb la creença, no demostrada per altre banda, de la pràctica delictiva d'alguns col·lectius per evitar l'expulsió, bona part dels canvis introduïts en la nova redacció de l'Art. 89 del CP, que passem a reproduir pel fet de ser la vigent en els moments actuals.

Art. 89 Codi Penal

1) *“Las penas privativas de libertad inferiores a seis años impuestas a un extranjero no residente legalmente en España, serán sustituidas en la sentencia por su expulsión del territorio nacional, salvo que el juez o tribunal, previa audiencia del Ministerio Fiscal, excepcionalmente y de forma motivada, aprecie que la naturaleza del delito justifica el cumplimiento de la condena en centro penitenciario en España.*

Igualmente los jueces y tribunales, a instancia del Ministerio Fiscal, acordarán en sentencia la expulsión del territorio nacional del extranjero no residente legalmente en España condenado a pena de prisión igual o superior a seis años, en el caso de que se acceda al tercer grado penitenciario o una vez se entiendan cumplidas las tres cuartas partes de la condena, salvo que, excepcionalmente y de forma motivada, aprecien que la naturaleza del delito justifica el cumplimiento de la condena en un centro penitenciario en España.

La expulsión se llevará a efecto sin que sea de aplicación lo dispuesto en los artículos 80, 87 y 88 del Código Penal.

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

En el supuesto de que, acordada la sustitución de la pena privativa de libertad por la expulsión, ésta no pudiera llevarse a efecto, se procederá al cumplimiento de la pena privativa de libertad originariamente impuesta o del período de condena pendiente.

2) *El extranjero no podrá regresar a España en un plazo de diez años, contados desde la fecha de su expulsión, y, en todo caso, mientras no haya precristo la pena.*

3) El extranjero que intentará quebrantar una decisión judicial de expulsión y prohibición de entrada a la que se refieren los apartados anteriores será devuelto por la autoridad gubernativa, empezando a computarse de nuevo el plazo de prohibición de entrada en su integridad.

4) Las disposiciones establecidas en los apartados anteriores no serán de aplicación a los extranjeros que hubieren sido condenados por la comisión de los delitos a que se refieren los artículos 312, 318 bis, 516.6ª, 517 y 518 del Código Penal.”

Els principals canvis observats en relació a la redacció originaria són els següents:

- Exclusió de l'estranger no resident pel que fa a l'aplicació de les mesures suspensives i substitutives de la pena de presó previstes als Articles 80, 87 i 88 CP.

- Caràcter imperatiu i obligatori d'expulsió en penes no superiors a sis anys aplicades a estrangers no residents.

- Establiment de determinades limitacions al principi general imperatiu de l'expulsió en els supòsits de determinats delictes relacionats amb el tràfic i explotació de persones (limitació objectiva) o bé en funció de criteri judicial pel que fa a la naturalesa del delictes que pot fonamentar, amb caràcter excepcional, la justificació del compliment de la pena en un centre penitenciari del país (limitació subjectiva).

- Atorgament a l'Administració Penitenciària de la possibilitat d'impulsar el procés d'expulsió de l'estranger no resident condemnat a penes iguals o superiors a sis anys mitjançant l'accés al tercer grau de classificació penitenciària.

- No es contempla la necessitat d'escoltar a l'intern penat.

- El període de prohibició per retornar a Espanya es fixa en 10 anys enlloc de l'opció anterior que fixava la prohibició en un període entre 3 i 10 anys. Es deixa de regular les conseqüències de l' incompliment de la mesura substitutiva (retorn anticipat) sense recollir la opció del compliment de la pena imposada. Resulta un oblit estrany que abunda en les tesis dels qui defensen el caràcter merament instrumental de l'Art. 89 del CP a favor de la política governamental sobre estrangeria.

Com tantes d'altres i fruit del procés i pràctica legislativa derivada de l'actual fenomen del *dret penal electoral*, es tracta d'una redacció legislativa millorable en el fons i en la forma, fins i tot, al marge de les discrepàncies de tipus ideològic que es puguin esgrimir en contra de la mesura d'expulsió.

Més endavant ens referirem a l'aplicació judicial de l'Art. 89 del CP per part d'alguns òrgans judicials de Catalunya i observarem el desgavell produït per l'actual redacció d'aquesta norma penal.

4.5. Normes Europees

Pel que fa a la normativa europea farem referència a les darreres Regles Penitenciàries Europees, aprovades pel Comitè de Ministres del Consell d'Europa en data 11 de gener de 2006.

Amb caràcter general convé recordar l'aposta de les Regles Europees (en endavant R.E.) a favor de la presó com instrument facilitador de reinserció social dels penats (R 6).

Aquesta opció coincident, per altre banda, amb el mandat constitucional espanyol, situa la funció penitenciària més enllà de la presó, exactament en el medi social i familiar on tot penat retornarà.

Les RE es manifesten, així mateix, contraries a qualsevol tipus de discriminació per raó nacional o social alhora d'aplicar la norma penal i penitenciària (RE 13).

En l'apartat d'informació als penats estrangers la RE 37 recull àmpliament aquest dret que s'inclou la informació sobre possibilitats de sol·licitar el trasllat a un altre país (origen o residència) per continuar el compliment de la pena. (RE 37.5)

4.6. L'Avantprojecte de Reforma de la LO 10/1995 (Consell de Ministres de 14 de juliol de 2006)

També cal recordar a títol merament il·lustratiu que el Consell de Ministres de 14 de juliol de 2006 va aprovar l'Avantprojecte de reforma del Codi Penal que no va prosperar.

Aquesta darrera reforma pretenia, una vegada més, modificar la redacció de l'Art. 89 del CP retornant en part a la redacció original en el sentit de recuperar el caràcter potestatiu de l'expulsió "podran ser" enlloc del redactat actual "seran". Recuperar la prèvia audiència del penat i legalitzar l'aplicació de l'expulsió en fase d'execució constitueixen algunes de les reformes proposades que no veuran la llum, almenys de moment.

4.7. Avantprojecte de Codi Penal del Govern 2008

En darrer terme comentar l'Avantprojecte de Codi Penal de 2008 amb pretensió de reformar 90 articles de la norma penal.

A banda d'altres reformes que afecten al sistema de penes i pel que respecta a l'enfocament de la mesura substitutiva de l'Art. 89 del CP podem

observar una certa similitud amb l'Avantprojecte de Reforma de 2006. Només destacar la millora en aspectes de redacció d'alguns dels apartats del article.

5. Directrius de les administracions penitenciaries

Circular 18/2005 de la Direcció General d'Institucions Penitenciaries (DGIP) actualitzada en data 11 de novembre de 2008.

Aquesta Circular de la DGIP. (avui "Secretaría General de Instituciones Penitenciarias"), i pel que fa referència en concret a les previsions contemplades a l'Art. 89 del CP en relació a estrangers no residents ni en procés per obtenir la residència condemnats a penes inferiors a sis anys estableix que, un cop complerta la meitat de la condemna, es remetrà al Tribunal Sentenciador, informe penal-penitenciari de l'intern i, en el seu cas, informe social, així com la sol·licitud d'aquest si l'hagués formulat, interessant la possibilitat de substituir la resta de la pena pendent de compliment per l'expulsió.

Destaca d'aquesta Circular la possibilitat d'instar l'aplicació de l'Art 89. del CP en els casos en que el penat no hagués demanat l'aplicació de la mesura substitutiva. Diversa doctrina del Tribunal Constitucional (entre d'altres STC 145/2006 de 8 de maig) declarant contraria al dret a la tutela judicial efectiva la substitució de les penes inferiors a sis anys per l'expulsió en fase d'execució de sentència, en els casos que l'intern no ho hagi sol·licitat, han obligat a la *Dirección General de Instituciones Penitenciarias* (en endavant DGIP) a una modificació parcial de l'anterior Circular.

En data 13/11/2008 la Circular 18/2005 de la DGIP ha estat modificada de la següent manera:

1."Tratándose de penas inferiores a seis años, se remitirán al Juez o Tribunal sentenciador, una vez cumplida la mitad de la condena, informe penal-penitenciario y, en su caso, social, solamente cuando haya solicitud del propio penado o cuando en la sentencia condenatoria se haya incluido la previsión de sustituir la pena por la expulsión, dado que con el tiempo de

condena cumplido pudieran haberse satisfecho las funciones o fines de la pena”

2. “Por los mismos motivos, en penas iguales o superiores a seis años, se remitirán los informes anteriormente señalados y la solicitud del interno, en su caso, al Tribunal Sentenciador y al Ministerio Fiscal, bien tres meses antes del cumplimiento de las tres cuartas partes de la condena, bien una vez haya sido clasificado en tercer grado”

“No procederá llevar a cabo estas actuaciones cuando se trate de penados extranjeros condenados por alguno de los delitos previstos en el artículo 89.4 del Código penal...”

La nul·la o escassa aplicació de l'Art. 89 del CP en sentència, és a dir, per iniciativa judicial, faculta a l'Administració Penitenciària a valorar, en fase d'execució, la conveniència d'aplicació de la substitució parcial de la pena de presó per l'expulsió del territori nacional. Aquesta iniciativa que, el mateix Art. 89 del CP ja atribueix als serveis penitenciaris per a penes iguals o superiors a sis anys mitjançant l'accés al tercer grau, és igualment assumible, en el cas de penes inferiors a sis anys.

Les inicials prevencions observades per alguns Tribunals respecte a procedir a una substitució parcial de la pena de presó imposada en plena fase d'execució han estat superades per una reiterada interpretació judicial favorable a aquesta possibilitat (entre d'altres STS de 22 abril de 2005).

Malauradament i després d'un període d'aplicació progressiva de l'Art. 89 del CP en fase d'execució ha arribat un darrer pronunciament del Tribunal Constitucional (STC 110/2009, de 11 de maig) posant en qüestió la seva aplicació en fase d'execució de sentència. Entenem que el principal fonament del darrer pronunciament del Tribunal Constitucional té a veure amb l'activa posició contrària a l'expulsió per part del penat i no tant respecte al moment en que aquesta té lloc.

Parlarem més endavant d'aquesta qüestió. En tot cas i davant l'actual redactat de l'Art. 89 del CP compartim que la substitució de la pena de presó per l'expulsió no es pot portar a terme sense la voluntat del penat. Discrepem, però, de que aquesta substitució no es pogués portar a terme en fase d'execució si es dóna la voluntat del penat.

L'opció de l'Administració Penitenciària de plantejar la possibilitat de substituir la pena pendent d'execució per l'expulsió un cop s'ha complert la meitat de la mateixa, es fonamenta bàsicament en el compliment d'una de les funcions atribuïdes a la pena de presó (seguretat-prevenió general) i en les dificultats d'assolir la funció de reinserció social respecte a persones que no disposen de residència ni, en molts casos, de cap tipus d'entorn o entramat socio-familiar.

Posicionament de la Secretaria de Serveis Penitenciaris Rehabilitació i Justícia Juvenil del Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya.

En el moment de redactar aquest document (estiu 2009) consta treball de redacció d'una Circular anomenada "Sobre els processos d'acollida i orientació per a interns de nacionalitat estrangera als centres penitenciaris de Catalunya". No obstant, el caràcter social del títol, la Circular aborda també diverses qüestions referides a l'Art. 89 del CP. No podem valorar el document per tractar-se d'una proposta de redacció. En tot cas, constatem la necessitat d'un pronunciament clar i unitari de l'Administració Penitenciària catalana en relació a les opcions de compliment de la pena de presó per part de la població estrangera encarcerada en situació irregular.

Circular 2/2006 de la Fiscalia General de l'Estat

La posició inicial de la Fiscalia General de l'Estat recollida a la Circular 2/2006 no resulta en principi contrària a l'aplicació de l'Art. 89 del CP tant a la sentència com posteriorment en fase d'execució de la pena de presó. No obstant l'anterior, la pràctica fiscal actual més generalitzada consisteix en oposar-se en les escasses ocasions en que bé en fase de qualificació com en judici oral o en posterior execució de sentència, es planteja a petició de la defensa o del propi penat l'aplicació de la mesura substitutiva de l'Art. 89 del CP.

6. Opcions del penat estranger davant el compliment de la pena de presó

Com abans hem apreciat, i d'acord amb l'Art. 52.2 del RP, existeix el dret dels interns estrangers a rebre informació respecte les diverses opcions de compliment que contempla l'actual normativa.

Tenint en compte que, amb caràcter majoritari, aquests interns refusen qualsevol contacte amb els seus representants consulars, l'obligació d'informar recau fonamentalment en la figura del jurista-criminòleg penitenciari.

Aquesta informació es porta a terme des del moment de l'ingrés penitenciari i de manera més específica un cop la sentència ha adquirit fermesa i s'inicià formalment el compliment de la pena privativa de llibertat imposada.

No hi ha dubte que, la primera opció del penat estranger és complir la pena imposada en un centre penitenciari nacional. Cal dir que aquesta és fins avui la opció majoritària, també entre el col·lectiu de penats que no disposen de cap opció de legalitzar la seva situació en el territori nacional.

Un dels aspectes més contradictoris de la normativa actual rau en l'opció de treball legal que es dona a l'estranger en situació irregular mentre mantingui la condició de penat, és a dir, fins a la seva excarceració definitiva (Acord de Consell de Ministres de 1 de juliol de 2005) i la situació d'irregularitat que es produeix l'endemà del compliment definitiu de la pena, amb la possibilitat de que les autoritats procedeixin a la seva expulsió en aplicació del art 57.2 de la LOE 4/2000 de 11 de gener. Aquest article estableix que constituirà causa d'expulsió la condemna en ferm de l'estranger dins o fora d'Espanya, per la comissió d'un delictes dolós sancionat amb pena de presó superior a un any, llevat que els antecedents penals haguessin estat cancel·lats. Certament que la seva aplicació no serà automàtica i la pròpia norma admet que caldrà valorar les circumstàncies de cada cas. En qualsevol cas, la pràctica

administrativa en els darrers temps resulta poc favorable a les autoritzacions de residència als qui estan complint condemna o han estat condemnats.

6.1. Compliment de la pena al país d'origen i/o residència del penat

En aplicació del Conveni d'Estrasburg o bé de Convenis Bilaterals resulta possible plantejar el trasllat d'una persona condemnada per un Tribunal espanyol per al compliment de la pena imposada a un centre penitenciari del seu país de residència. Si bé alguns autors consideren que davant l'opció de l'expulsió introduïda per la reforma de l'Art. 89 del CP els penats no optaran per l'anterior opció del trasllat per al compliment de la pena al seu país, la realitat, com més endavant observarem, és que els penats estrangers no residents no tenen, en general, cap interès ni per una via ni per l'altra.

En general l'aplicació pràctica de la modalitat de transferència al país de residència es planteja fonamentalment davant de penats ciutadans de la UE, fonamentalment per raons de normativa penal més beneficiosa i condicions generals del model penitenciari.

En els cas de les dones empresonades aquesta opció es planteja gairebé de manera exclusiva en el cas de dones nascudes en el continent Africà o Centro-america però amb residència als Països Baixos. En general, els tràmits resulten molt lents i en el millor dels casos (països UE) la seva duració pot arribar a l'any.

En el cas de Catalunya i segons dades facilitades per la SSPRJJ el total de trasllats per al compliment de la condemna al país d'origen i/o residència durant l'any 2008 fou de 15 interns. D'aquests 2 eren dones.

En el cas de la Secretaria General de Instituciones Penitenciarias el total de transferències executades durant l'any 2008 fou de 192.

Les condicions per l'aplicació del Conveni sobre trasllat de persones condemnades (Estrasburg 21 de març de 1983) són molt bàsiques. En primer lloc, cal la voluntat de l'intern de complir la pena al seu país, sense la qual, el procediment no s'inicia. Cal que el penat sigui resident al país a on es pretén efectuar el compliment (Estat de compliment), que la conducta objecte de la condemna sigui també delictes en aquest Estat, que la pena hagi adquirit fermesa i que restin encara més de sis mesos per al seu compliment efectiu. Caldrà així mateix la conformitat tant de l'Estat de condemna com de l'Estat de compliment. Finalment l'aprovació correspon al Consell de Ministres i la seva execució als serveis de l'Interpol.

Existeix un procediment no reglat que s'inicia als centres penitenciaris amb la sol·licitud del intern (instància signada pel intern i dirigida a la Subdirecció *General de Cooperación Jurídica Internacional del Ministerio de Justicia*) junt amb informe del jurista-criminòleg en el que es constati l'adequació del procediment, les dates de compliment, la fermesa de la condemna i inexistència d'altres responsabilitats penals. Més endavant s'aportaran, en el seu cas, dades socials i d'altres relacionades amb les condicions de trasllat (informes mèdics).

Existeix entre el col·lectiu d'interns una preferència generalitzada per al compliment de la pena en el país de condemna, i això resulta explicable, entre d'altres raons, per la procedència geogràfica de la majoria dels interns i les expectatives generades de romandre al nostre país més enllà del compliment de la pena.

6.2. Aplicació de la mesura substitutiva prevista a l'Article 89 del Codi Penal

Segons dades facilitades per la SSPRJJ el nombre total d'expulsions de persones que durant l'any 2008 es trobaven ingressades en centres penitenciaris de Catalunya fou 127. Aquesta informació no permet establir el nombre d'aplicacions de la mesura substitutiva prevista a l'Art. 89 del CP, atès que aquesta variable no es troba recollida a l'estadística penitenciària.

Pel que fa a l'aplicació de l'Art. 89 del CP entre el col·lectiu de dones penades i, després de l'estudi personal de cada un dels casos, es pot concloure que el seu nombre fou de 6 durant l'any 2008. D'aquest reduït col·lectiu les dades més destacades són les següents:

- En relació a la seva procedència geogràfica: el 84% eren procedents de països llatinoamericans.
- En relació a l'activitat delictiva cal assenyalar que es trobaven representats els següents tipus delictius: contra la salut pública en dos casos, homicidi en grau de temptativa, abandonament de menors, maltractaments i lesions i robatori amb violència.
- En relació al moment d'aplicació de l'Art. 89 del CP: en el 84% dels casos s'aplica en sentència. En un sol cas s'aplica en fase d'execució de la pena, per petició de la interna i tramitat mitjançant el centre penitenciari.
- En relació a la durada de la pena imposada, aquestes eren totes inferiors als sis anys de duració (5/11/0; 0/18/0; 0/4/0; 0/29/0; 5/0/1).

La reduïda dimensió de la mostra no permet efectuar excessives valoracions més enllà de constatar l'escassa aplicació de la figura substitutiva analitzada, així com la diversitat de criteris observats.

Pel que fa a l'àmbit de la SGIP i segons dades facilitades per la *Dirección General de Coordinación Territorial y Medio Abierto*, durant l'any 2008 el nombre total d'expulsions judicials substitutives previstes a l'Art. 89 del CP,

fou 745 (717 casos de penes inferiors a sis anys i 28 casos de penes iguals o superiors a sis anys). A les anteriors xifres caldria sumar 92 expulsions administratives amb autorització judicial que es porten a terme amb ciutadans ingressats en centre penitenciari. En definitiva el total d'expulsions efectuades des de l'instància penitenciària estatal fou de 837 persones durant l'any 2008.

6.3. Compliment de la llibertat condicional al país de residència

Es tracta d'una iniciativa bàsicament penitenciària atès que la seva única regulació la trobem a l'Art 197.1 del RP. Ni el CP ni la LOGP regulen aquesta possibilitat.

La seva aplicació requerirà sempre de l'acceptació de l'intern estranger sense residència legal, la seva classificació prèvia en tercer grau de tractament, normalment en la modalitat de règim obert restringit de l'Art. 82 del RP, i posterior elevació de l'expedient de llibertat condicional al Jutge de Vigilància Penitenciària als efectes de la seva aprovació. D'aquesta manera l'intern estranger podrà gaudir de la darrera fase de compliment de la pena de presó en el seu país de residència.

Acostuma a ser habitual fixar com a norma de conducta la prohibició de retorn abans de la data de finalització de la condemna sense la corresponent autorització del Jutjat de Vigilància Penitenciària així com l'establiment de mecanismes de coordinació entre la jurisdicció penitenciària, els serveis penitenciaris i en el seu cas, les forces de seguretat, als efectes de garantir l'efectiva sortida de l'intern del territori nacional.

No obstant, l'Art 197.1 del RP preveu la possibilitat de coordinar amb les autoritats del país de residència un cert nivell de seguiment i control sobre l'alliberat condicional, en la pràctica, l'aplicació d'aquesta modalitat de compliment no deixa de ser una forma d'expulsió més beneficiosa atès que

no existeix una prohibició temporalitzada de retorn com la prevista en la mesura substitutiva de l'Art. 89 del CP.

L'aplicació de l'Art 197.1 del RP resulta insignificant, entre d'altres raons, per les expectatives de la majoria dels interns de romandre al país i en menor mesura per l'exigència del compliment d'una part considerable de la condemna i del retorn posterior al país de residència.

A Catalunya durant l'any 2008 l'Art 197 del RP es va aplicar a 10 interns. En una de les ocasions l'aplicació va afectar a una dona penada.

En relació a l'aplicació de l'Art. 197.1 del RP cal assenyalar que l'escassa aplicació d'aquest mecanisme ja fou detectat pel CEJFE en la seva publicació JUSTIDATA 49 del mes d'abril de 2009 on es constata, amb dades referides a l'any 2006, i amb una població reclusa estrangera de 3141 persones, que l'aplicació d'aquesta modalitat de llibertat condicional només fou aplicada en 7 casos. Les dades referides al total de llibertats condicionals concedides durant l'any 2006 donen una xifra de 574.

Pel que a fa a l'Administració Penitenciària estatal durant l'any 2008 el nombre d'aplicacions de l'Art. 197.1 del RP fou de 423.

6.4. Quadre sobre aplicació dels mecanismes d'excarceració d'interns estrangers.

	SGIP	SSPRJJ
Expulsions	832	127
Trasllats a país d'origen o residència	192	15
Llibertat condicional Art. 197 del RP	423	10

Fonts: SGIP i SSPRJJ (dades corresponents a l'any 2008)

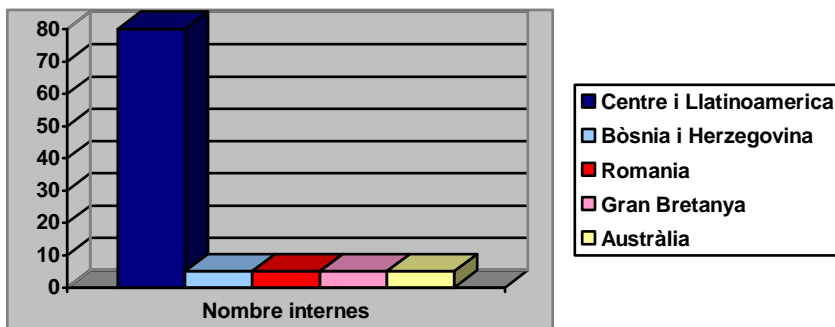
Tenint en compte que a Catalunya el nombre d'estrangers a les presons era de 4.198 en data 03/12/2008, comprovem que l'afectació sobre el total de població reclusa estrangera dels mecanismes d'excarceració i trasllat previstos resulten insignificants (3,6% d'afectació).

7. Estudi de sentències condemnatòries a dones estrangeres internes al Centre Penitenciari de Dones de Barcelona (període gener-juny 2009)

Durant el període objecte de l'estudi 20 internes estrangeres del Centre Penitenciari de Dones de Barcelona (en endavant CPDB) han estat condemnades.

Les dades que aporta aquesta mostra són les següents:

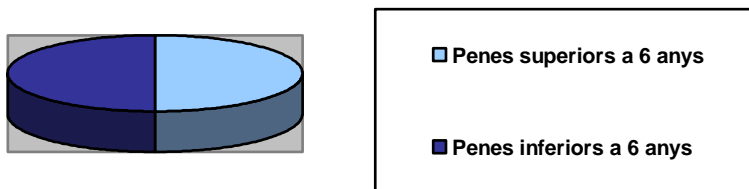
- Nacionalitat.



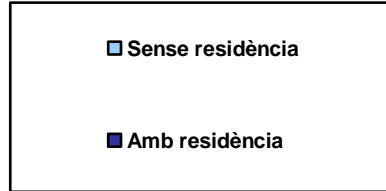
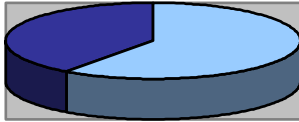
- Edat.

La mitjana d'edat s'estableix en 34,2 anys

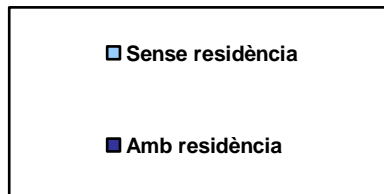
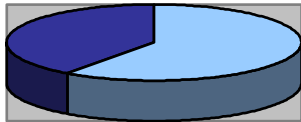
- Condemna penal (en anys de presó).



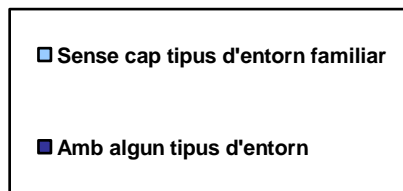
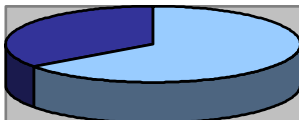
- Residència administrativa prèvia a la comissió delictiva



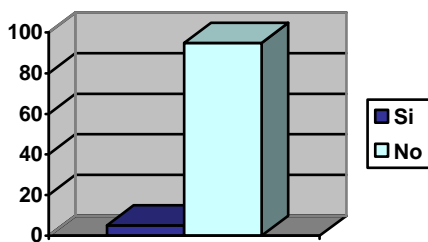
- Residència administrativa en el moment del compliment de la pena.



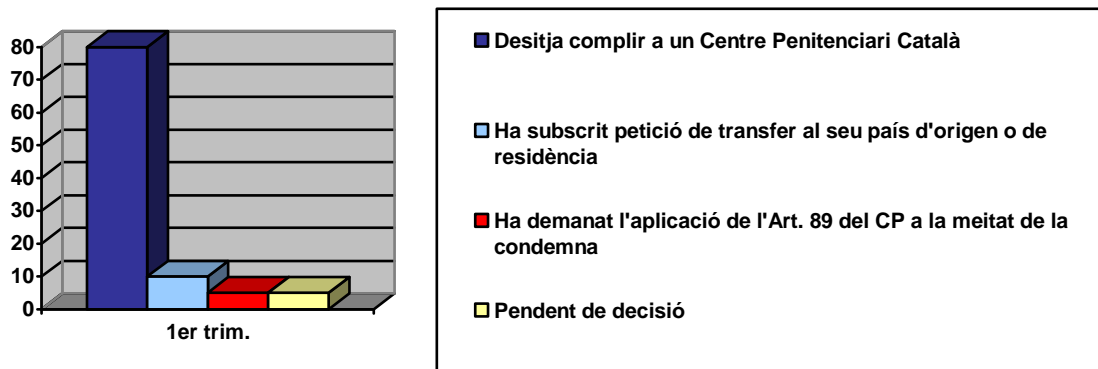
- Entorn familiar.



- En la fase prèvia la judici oral, durant el judici oral o en sentència s'ha plantejat l'opció prevista a l'Art. 89 del CP?



- Voluntat de la interna pel que fa al compliment de la pena.



Aquestes dades ens aporten els següents comuns denominadors:

- o El perfil majoritari és una dona entorn als 30 anys i procedent de centre-sud americà, sense residència prèvia i condemnada per delictes contra la salut pública a penes que oscil·len entre els 5 i els 9 anys de presó (correu de droga detinguda a zona aeroportuària).
- o L'opció de l'Art. 89 del CP i malgrat el seu caràcter imperatiu està absent en el procés penal.
- o La majoria no disposen de residència administrativa ni d'entorn familiar.
- o Amb independència de la resta de variables la majoria de les internes, volen romandre en territori nacional.

La mostra, si bé ha resultat més reduïda del que era previsible durant el període establert d'estudi, indica clares tendències que es venen observant en els centres penitenciaris de dones des fa diversos anys.

En relació a la tipologia referida cal advertir que durant el segon semestre de 2008 i confirmat plenament durant el primer semestre de 2009 s'ha produït una reducció dràstica dels ingressos penitenciaris procedents de l'aeroport del Prat de Llobregat.

En definitiva l'opció de l'expulsió resulta invisible per la justícia penal i les internes penades mantenen, encara avui, l'expectativa de poder romandre en territori nacional un cop la condemna resti extingida. En aquest context contradictori, es desenvolupa l'activitat penitenciària.

8.Comentari sobre resolucions judicials de Tribunals de Catalunya en aplicació de l'Art. 89 Codi Penal

En els darrers anys (2007-2009) i per iniciativa de la Junta de Tractament del CPDB s'han resol en fase d'execució de la pena dues interlocutòries favorables a l'aplicació de la mesura substitutiva de l'expulsió prevista a l'Art. 89 del CP i una de caràcter desfavorable. L'escàs nombre de resolucions judicials en relació a l'Art. 89 del CP augmenta l'importància del seu estudi.

S'ha de recordar que el manteniment d'expectatives de romandre en territori nacional condiona en general la voluntat de les internes. Per aquesta raó el nombre de penades que opten per retornar al seu país és molt baix.

8.1 Primer cas

SUMARI 15/2004

AUDIÈNCIA PROVINCIAL DE BARCELONA

SECCIÓ 7^a

Delicte contra la salut pública

Es tracta d'una dona penada de nacionalitat boliviana sense permís de residència i condemnada a una pena de cinc anys de presó per la comissió d'un delicte contra la salut pública sense l'apreciació de l'agreujant específic de "notòria importància" en relació al pes de la droga que la interna portava dins el seu organisme en el moment de la seva detenció a l'aeroport del Prat de Llobregat.

La interna no disposava de permís de residència ni d'entorn familiar i tenia dos fills sota la seva responsabilitat residint a Bolívia.

En el moment del compliment efectiu de la meitat de la condemna la Junta de Tractament del CPDB formula proposta d'aplicació de l'Art. 89 del CP en base al següent argumentari:

- Petició personal de la interna d'expulsió al seu país, acceptant prohibició de retorn en els termes establerts en el propi Art. 89 del CP.
- Informe favorable de la Junta de Tractament.
- Informe del jurista-criminòleg del centre penitenciari fonamentat en els següents aspectes:
 - o Primarietat penal i penitenciària.
 - o Reconeixement i assumptió de la responsabilitat penal.
 - o Actuació delictiva individual de transport de droga "mula" sense pertànyer a cap estructura o organització criminal.
 - o Conducta penitenciària adaptada i aprofitament dels recursos facilitats.
 - o Manca de residència i d'entorn familiar i en conseqüència impossibilitat d'aplicar els mecanismes penitenciaris de preparació de la llibertat i tendents a garantir la reinserció social previstos a l'ordenament penitenciari i d'aplicació teòrica a tots els penats.
 - o Consideració favorable a l'aplicació de l'Art. 89 del CP en fase d'execució.
 - o Consideració favorable a l'assoliment de la funció de la pena de presó amb el compliment efectiu de la seva meitat en règim ordinari.

L'acord de la Junta de Tractament i la sol·licitud de la interna serà desestimat mitjançant interlocutòria pel Tribunal Sentenciador en base al següent argumentari:

- Oposició del Ministeri Fiscal a la substitució parcial de la pena.
- Consideració respecte a la necessitat d'establir efecte dissuasori en el compliment de las penes en aquest tipus delictiu i en garantir l'efectiva

- funció de prevenció general d'acord amb l'Art. 3.6 del Conveni de Nacions Unides de data 20/12/88 contra el tràfic il·lícit d'estupefaents.
- Gravetat de la conducta: transport dins organisme de 507 grams de cocaïna.
 - Modificació de la pretensió punitiva inicial del Ministeri Fiscal per haver reconegut la interna els fets imputats.
 - Escàs temps de compliment de la pena de cinc anys imposada.
 - Alarma social i freqüència d'aquest tipus de delictes comesos per persones estrangeres.
 - Seguiment de la doctrina jurisprudencial (entre d'altres STS de 24/10/05) a l'objecte d'evitar excloure l'efecte coercitiu i dissuasori de la norma penal.
 - No apreciació entre els motius al·legats de raons de pes que motivin l'expulsió.

No obstant aquesta posició ferma del Tribunal Sentenciador, en un posterior raonament jurídic estableix el següent:

- L'Art 89.1 del CP no suposa sempre el compliment íntegre de la pena.
- Existeix la possibilitat de substitució de la pena per l'expulsió a petició del Ministeri Fiscal o del condemnat si concorren les circumstàncies que s'estableixen en la paràgraf segon de la referida norma.
- Cal, en tot cas, judici de proporcionalitat i de ponderació dels interessos en conflicte.
- Adopció criteri jurisprudencial contrari a l'aplicació de l'Art. 89.1 del C.P. en casos d'assoliment de les $\frac{3}{4}$ de la pena per entendre que en aquest supòsit es configuraria una doble penalització material de la conducta penal.
- Consideració de que en el compliment de les penes el tractament dels ciutadans estrangers i nacionals ha de resultar idèntic i acomplir les mateixes finalitats.
- Consideració relativa a la dificultat d'aplicar a penats estrangers extracomunitaris sense residència legal la normativa penitenciària prevista pel que fa a l'accés al règim obert penitenciari.

- Emplaçament final a una revisió del cas un cop la interna hagi assolit les 2/3 parts de la seva condemna si es mantenen les variables actuals.

En definitiva el Tribunal Sentenciador desestima la petició respecte a l'aplicació de l'Art. 89 del CP i emplaça a una revisió sobre la mateixa un cop s'hagi assolit almenys el compliment de les 2/3 parts de la condemna, moment aquest en que la Sala estima factible efectuar un nou judici de proporcionalitat i de ponderació dels interessos en conflicte, tenint en compte les circumstàncies personals i familiars de la penada .

En dates posteriors i coincidint amb el compliment de les 2/3 parts de la condemna es reitera amb els mateixos termes la petició de substitució parcial de la pena prevista a l'Art. 89.1 del CP.

El Ministeri Fiscal s'hi oposa novament.

El Tribunal Sentenciador, destaca en aquesta ocasió i dins els raonaments jurídics de la nova interlocutòria, les circumstàncies personals de la interna sobre les que cal fonamentar en el seu cas la substitució de la pena.

Considera el Tribunal que la bona conducta de la interna i el moment avançat en que es troba el compliment de la pena (2/3 parts)) donarien lloc al gaudiment de beneficis penitenciaris (permisos, progressió de grau...) que no resulten factibles o raonables en aquest cas davant la manca de permís de residència i d'entorn familiar. Considera el Tribunal que en aquestes circumstàncies es pot produir una inadequació de la pena pel que fa a un dels seus fins primordials com és la reinserció social i assumint que la funció de prevenció general ja ha estat parcialment complerta.

Finalment el Tribunal acorda la substitució parcial de la pena per l'expulsió del territori espanyol en els termes previstos a l'Art. 89 del CP.

A les poques setmanes d'aquesta resolució la interna fou entregada al Grup d'Expulsions Judicials de la Brigada provincial d'Estrangeria i Documentació del Cos Nacional de Policia, partint l'endemà cap a Bolívia.

8.2 Segon cas

SENTENCIA 208/08

EXECUTÒRIA 391/2008

JUTJAT PENAL 1 DE VILANOVA I LA GELTRÚ

Delicte de robatori amb violència i falta de lesions

Es tracta d'una interna de nacionalitat croata condemnada a una pena de 2/6/0 anys de presó per la comissió d'un delicte de robatori amb violència en casa habitada i falta de lesions.

La interna no disposava de permís de residència ni d'entorn familiar en el territori.

Havia observat una evolució molt favorable en la seva problemàtica de conducta i toxicològica i volia tornar amb la seva família a Zagreb.

Coincidint amb el compliment de la meitat de la seva condemna es porta a terme el mateix procediment descrit en el cas anterior: sol·licitud de la interna dirigida al Jutge sentenciador, informe del jurista-criminòleg i acord de la Junta de Tractament favorable a l'aplicació de l'Art. 89 del CP.

La posició del Ministeri Fiscal resultarà contrària a l'expulsió tenint en compte el delicte comès (robatori amb violència en casa habitada.....).

Per la seva part, el Jutjat Penal 1 de Vilanova i la Geltrú resoldrà favorablement la proposta d'aplicació de l'Art. 89 del CP en base a un argumentari senzill i clar que reproduïm parcialment.

Raonament jurídic segon: “El precepto acabado de mencionar (es referix a l’Art 89 del C.P.) admite como única excepción a la expulsión la posibilidad de que la naturaleza del delito exija o justifique el cumplimiento de la condena en prisión, lo que no es el caso de autos, vista la naturaleza del delito y la pena impuesta. Por lo que no queda sino proceder, vista la imperatividad del precepto penal, a la sustitución de la pena impuesta, máxime si se parte del dato acreditado de que estamos ante una ciudadana croata con graves problemas de adicción a las drogas, que ha interesado voluntariamente su expulsión, que carece de vinculación familiar o laboral alguna con territorio español, situación que le impedira una clasificación penitenciaria en régimen abierto y que ha cumplido la mitad de la condena que le fue impuesta.”

L’expulsió es portà a terme.

8.3 Tercer cas

SUMARI 26/06

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA

SECCIÓ 7ª

Delicte contra la salut pública

Es tracta d’una interna de nacionalitat brasilera condemnada a una pena de 6/0/0 anys de presó per la comissió d’un delicte contra la salut pública comès a l’aeroport del Prat de Llobregat, sense l’apreciació de la “notòria importància.”

La interna no disposa de família en el territori ni compta amb permís de residència.

La interna gaudeix entre d'altres notes meritòries del fet de ser la interna destinada a la llar d'infants de la Unitat de Mares del centre penitenciari considerat a tots els efectes com el destí de major nivell de confiança.

En aquest cas, es va seguir idèntic plantejament jurídic, criminològic i penitenciari que en els dos casos anteriors amb excepció del procediment que es va adequar a les previsions que efectua el propi Art. 89 del CP per tractar-se en aquesta ocasió d'una pena igual a sis anys de presó i amb el corresponent requeriment d'una prèvia i necessària classificació en tercer grau penitenciari.

En conseqüència es va plantejar en primer lloc un Acord de Junta de Tractament favorable a una progressió a tercer grau en la modalitat restringida de l'Art. 82 del Reglament Penitenciari. Es tracta de fet d'una aplicació instrumental de l'Art. 82 del RP als efectes d'una posterior aplicació de l'Art. 89 del CP.

La interna no gaudirà de permisos de cap tipus durant aquest període a l'espera de la resolució de la mesura substitutiva plantejada.

Per altre banda, la interna havia assolit en aquells moments el compliment de la 1/2 de la condemna imposada deixant sense efecte l'eficàcia del període de seguretat de l'Art. 36 del CP.

Un cop resolta favorablement per la SSPRJJ la progressió a tercer grau, es va notificar la mateixa al Ministeri Fiscal en aplicació de l'Art.107 del RP. Un cop transcorregut un temps prudencial sense haver manifestat el Ministeri Fiscal la seva intenció de recorre l'acord de progressió de grau, es va donar trasllat de la documentació habitual al Tribunal Sentenciador (sol·licitud de la interna, resolució de progressió a tercer grau, informes....).

Mitjançant interlocutòria del Tribunal sentenciador s'acorda no concedir la substitució de la pena privativa de llibertat a la interna sol·licitant.

La posició del Ministeri havia estat contrària a la concessió de la substitució.

El raonament jurídic únic de la resolució judicial diu textualment el següent:

“UNICO.- De conformidad con lo dispuesto en el Art 89.1 del Código Penal, procede no conceder la sustitución de la pena privativa de libertad del penado por la expulsión del territorio nacional por no reunir los requisitos legalmente establecidos y por haber dado comienzo la ejecución.”

Consultats els magistrats responsables de la resolució convenen a considerar la influència de la STC 110/2009 de 11 de maig tenint en compte que aquesta es produeix un mes abans que la Sala redacti l'anterior resolució.

9. Aplicació judicial de l'Art. 89 del Codi Penal

L'actual ubicació de l'Art. 89 del CP dins el Capítol III (de les formes substitutives) del Llibre III (de les penes), la connotació administrativista que l'expulsió manté encara entre la comunitat jurídica i el caràcter recent al nostre país de la mesura d'expulsió dins el terreny de les respostes penals, ha generat força debat pel que fa a la autèntica naturalesa jurídica d'aquesta nova figura. En general, i com a preludi de la seva escassa acceptació judicial, l'expulsió com a mesura substitutiva del compliment de la pena de presó ha estat àmpliament rebutjada per la doctrina jurídica al nostre país.

Les raons que abonen a la seva crítica pel que fa a la seva naturalesa jurídica són prou evidents des del moment en que es proposa substituir la pena de presó per una altra mesura no és una veritable pena al no resultar recollida en el catàleg del Art. 33 del CP.

Entorn a la seva aplicació o no aplicació per part dels Jutges i Tribunals, conflueixen principis constitucionals bàsics com són la tutela judicial efectiva, el principi d'igualtat en el compliment de les penes, el principi de no discriminació per raó d'origen, l'opció reinsertadora de les penes del Art 25 CE.

En línies generals cal advertir que la majoria de sentències judicials condemnatòries i que afecten a ciutadans estrangers sense residència legal ignoren per complert l'actual Art. 89 del CP. En moltes de las sentències ni tan sols resta acreditada la situació de residència legal o il·legal del subjecte condemnat. L'opinió majoritària de la doctrina i el posicionament reiterat i contrari a la seva aplicació automàtica per part del Tribunal Suprem i del Tribunal Constitucional han generat un estat d'opinió que genera la invisibilitat del precepte i en conseqüència la seva no aplicació. L'opinió contrària del Ministeri Fiscal que resulta compartida per la majoria dels condemnats, atesa la pretensió majoritària de romandre en territori espanyol

i lògicament les seves defenses, no ajuda al debat jurídic sobre la seva aplicació. En definitiva, l'Art. 89 del CP resulta obviat en general en el context de les resolucions judicials.

Existeixen, però, algunes excepcions en que o bé a petició de la Defensa o per iniciativa del propi Tribunal, tenint en compte el caràcter imperatiu del precepte, es planteja el debat sobre l'aplicació de l'Art. 89 del CP. Un debat que generalment acostuma a solventar-se de manera desfavorable a la seva aplicació per via de l'assumpció de la denominada clàusula d'excepcionalitat que implica un raonament de tipus no estrictament jurídic per tal de valorar si la naturalesa del delictes justifica el compliment de pena en un centre penitenciari del país.

Més enllà de la posició del Tribunal Suprem contrària a l'aplicació de l'expulsió en els delictes contra la salut pública i més si s'aprecia la notòria importància i amb més contundència si l'estranger no resident accedeix a territori nacional amb la finalitat de cometre un delictes, cal advertir que l'anàlisi respecte a la naturalesa del delictes és un exercici lliure de la potestat jurisdiccional que tot sovint no contempla la necessària motivació a la que es refereix el precepte penal analitzat.

Al marge de l'anterior, l'aplicació de la discutida clàusula d'excepcionalitat (*"la naturaleza del delito justifica el cumplimiento de la pena en un centro penitenciario en España..."*) es podria considerar apropiada en fase de judici oral i amb la corresponent concreció en els Fonaments de dret de la sentència. Una vegada entrem en fase d'execució i de manera especial si aquesta es troba ja en fase avançada (compliment $\frac{1}{2}$ aproximadament), l'aplicació d'aquesta clàusula no resulta admissible, atès que la seva pretensió de compliment de la pena en centre penitenciari del territori ja ha estat almenys parcialment assolida.

En general existeixen disparitat de criteris expressats en diverses sentències i Instruccions de les Fiscalies de Tribunals Superiors de Justícia

en relació als delictes que cal considerar exclosos en l'aplicació de l'Art. 89 del CP.

La clàusula d'excepcionalitat s'ha erigit en un dels arguments preferits emprats per Jutges i Tribunals alhora d'oposar-se a la substitució en sentència de la pena de presó, si bé caldria recordar que el caràcter excepcional d'aquesta opció que la norma atorga a Jutges i Tribunals guarda relació amb el contingut de l'Art. 89.4 amb enumeració detallada dels diversos delictes que el Codi Penal exclou de manera expressa de l'opció substitutiva analitzada.

El segon argument emprat habitualment per oposar-se a l'aplicació de l'Art. 89 del CP guarda relació amb el moment en que la mesura substitutiva pretén aplicar-se. En aquest sentit podem parlar dels qui defensen en el cas de penes de presó inferiors a sis anys l'aplicació estricta i literal de la norma penal i que implica que la mesura substitutiva de l'expulsió solament pot aplicar-se si així es contempla a la sentència condemnatòria. Més enllà, és a dir, en plena fase d'execució de sentència, no hi hauria cap opció d'aplicació de la mesura substitutiva.

Aquest plantejament que ha estat recollit molt recentment per la Sala Segona del Tribunal Constitucional en la Sentència 110/2009, de 11 de maig de 2009, nega qualsevol opció de que la pena pogués resultar substituïda un cop iniciat el compliment de la pena de presó i mitjançant Interlocutòria. Considera el TC que en aquest supòsit s'imposaria al penat una pena distinta i acumulada a l'originàriament imposada.

El TC es reitera en anteriors posicions contràries a l'aplicació en fase d'execució de la mesura prevista a l'Art. 89.1 del CP com és el cas de S.T.C. 145/2006 de 8 de maig. Considera el TC que l'expulsió en fase de compliment de la pena tan sols resulta possible en el cas de penes iguals o superiors a 6 anys i sempre a petició del Ministeri Fiscal.

Aquest darrer posicionament del TC dona resposta lògica, al nostre entendre, a la demanda del penat contrari a l'expulsió. La sentència condemnatòria no havia contemplat aquesta opció i òbviament resulta discutible la seva contemplació en fase d'execució. Hi hauria però una excepció, també a efectes constitucionals. Ens referim a la pròpia demanda del penat, és a dir, el supòsit en que el propi penat demana en fase de compliment l'aplicació de la mesura substitutiva.

Per últim, resulta altament criticable, l'instrumentalització que del tercer grau penitenciari ha establert el legislador, en el cas de penes iguals o superiors a 6 anys de duració. *Certament, res resulta més contradictori que progressar a un penat a règim obert per tal de procedir a la seva expulsió.*

En definitiva si es demana l'aplicació de l'Art. 89 del CP els Tribunals disposen de tot un arsenal d'arguments per manifestar-se en contra. Habitualment el problema no es planteja perquè gairebé ningú demana la seva aplicació, atès que no interessa a la majoria de penats estrangers.

L'actual redacció de l'Art. 89 del CP genera una profunda inseguretats. Hem vist que a la pràctica la seva aplicació pot constituir un veritable premi per al penat si aquesta es produeix en sentència (en penes entorn als cinc anys de duració la sentència sol pronunciar-se amb un compliment de la pena entorn a un any). En d'altres casos la seva aplicació, però també la seva no aplicació pot esdevenir un càstig per al penat (expulsió amb una part considerable de la pena complida o no expulsió i compliment íntegre de la pena a Espanya).

Cal cercar consensos i noves respostes. En tot cas, els penats sense residència legal que han complert almenys la meitat de la condemna i volen retornar al seu país, i als qui determinades interpretacions del actual marc normatiu tan sols ofereixen el compliment íntegre de les penes en centre penitenciari, haurien de poder exercir aquesta opció. Diverses són les raons legals i de política criminal que abonen aquesta substitució parcial de la pena.

10. Conclusions i propostes

10.1 Conclusions

Els canvis produïts en els darrers anys en els perfils de la població reclusa han generat un col·lectiu considerable de penats que reuneixen una doble característica: no disposen ni podran disposar en el futur de permís de treball i residència i, en alguns casos, aquesta situació vindrà acompanyada per l'absència d'entorn familiar més o menys proper. És a dir, es tracta de penats als qui molt probablement un cop complida la totalitat de la condemna hauran de ser expulsats del territori nacional. En cas contrari romandran, en territori nacional o en d'altres països de la Unió Europea en situació de risc a l'espera de la cancel·lació dels antecedents penals.

Convindria quantificar la població reclusa estrangera a Catalunya sense opcions de romandre en el territori. En el cas de les dones penades i amb dades referides al període 2007-2009 podem estimar que almenys la meitat d'aquest col·lectiu no disposarà d'opcions legals de romandre en el territori un cop complida la condemna.

La política penitenciària seguida a Catalunya ha estat fins avui presidida per la voluntat d'integració social del màxim d'interns estrangers. Les diverses opcions previstes legalment i que suposen el retorn de l'intern al seu país no han estat contemplades en general assolint una aplicació molt reduïda.

Aquesta voluntat d'integració, tot sovint sense distincions pel que fa a les diverses situacions administratives dels penats, ha generat un cert marc de confusió, per manca de criteris clars, en relació a les polítiques a seguir en el col·lectiu d'interns en situació irregular en el territori. També ha generat a la població reclusa estrangera un nivell molt elevat d'expectatives de romandre en territori nacional.

Per la seva part l'Administració Penitenciària estatal ha optat per una posició més activa a l'hora d'aplicar les diverses opcions normatives que fan possible la sortida d'estrangers del territori nacional, sense que aquesta

actitud, però, hagi comportat la sortida del territori nacional d'un nombre destacat de penats.

El nostre model penitenciari fonamentat en el retorn del penat a la societat i amb el recurs laboral i familiar com a pilars bàsics de tot el procés, troba dificultats difícils de superar en els cas de penats en situació irregular i sense entorn familiar.

Conscient, entre d'altres, d'aquestes dificultats, el legislador espanyol ha intentat en diverses ocasions, habitualment amb poca fortuna, cercar alternatives als supòsits dels ciutadans estrangers imputats o penats per alguna acció delictiva comesa en territori nacional.

L'expulsió del territori nacional com a mesura substitutiva de la pena de presó imposada ha estat una de les opcions incorporades a partir del CP de 1995. Aquesta figura fou recollida a l'Art. 89 del CP.

La recerca ha permès confirmar la problemàtica generada entorn a la figura substitutiva de l'Art. 89 del CP i la seva escassa o nul·la aplicació per part dels Tribunals de Catalunya.

L'enorme severitat de les penes imposades per comissió de delictes contra la salut pública provoca, en el cas de les dones penades estrangeres en situació irregular, el risc de compliment íntegre de penes de duració considerable.

La manca d'alternatives i la dificultat per aplicar en aquest col·lectiu els principis rectors del nostre model penitenciari pot vulnerar el principi d'igualtat consagrat a la nostra Constitució.

La doctrina i una part de la judicatura que tan crítics s'han manifestat en contra de l'expulsió prevista a l'Art. 89 del CP mantenen una actitud contemplativa davant opcions com el compliment de la pena en un centre penitenciari del país de residència (tot sovint sense garanties de respecte

als drets humans i amb unes condicions de vida radicalment indignes) o el cas més freqüent de compliment íntegre de la pena com a conseqüència del no encaix del penat estranger no resident en el nostre ordenament i sistema penal-penitenciari. Aquesta darrera opció vulnera la CE i la LOGP atès que resulta pot digerible, constitucionalment parlant, que el compliment íntegre de la pena de presó tingui el seu origen estricte i exclusivament en la manca de residència administrativa.

En definitiva, cal apostar per les polítiques d'integració sempre que aquesta sigui legalment viable, però alhora cal contemplar com una opció legítima la possibilitat de retorn del penat estranger en situació irregular. Assumir sense complexes aquesta realitat ajudarà, sense dubte, a clarificar l'actual estat de la qüestió.

10.2 Propostes

En el cas que es vulgui mantenir la mesura substitutiva de l'expulsió, proposem el següent:

- Principi d'executivitat de les penes imposades pels tribunals d'acord amb la legislació aplicable. El manteniment d'aquest principi resulta contradictori amb l'opció de l'expulsió en sentència prevista a l'actual redactat de l'Art. 89 del CP. Proposem la supressió d'aquesta opció. Entenem que la missió fonamental de l'etapa de judici oral i posterior sentència serà la d'establir, en el seu cas, la culpabilitat i fixar-ne la responsabilitat penal concretada en una pena i/o mesura de seguretat.
- Com a principi general l'expulsió del territori nacional en el marc del sistema de respostes penals cal que compti amb la voluntat del penat.
- Consideració de la fase d'execució de la pena com la més idònia per valorar, ponderar i resoldre l'aplicació de la mesura d'expulsió o qualsevol altre opció relativa al compliment. En aquesta línia caldria considerar la competència de la jurisdicció de vigilància penitenciària.

- Proponem la supressió dels sis anys de presó com a element diferenciador pel que fa a l'aplicació de la mesura d'expulsió. De la mateixa manera entenem fora de lloc la utilització de la classificació penitenciària i del tercer grau en l'aplicació d'aquesta mesura substitutiva.
- La classificació inicial i l'elaboració del Programa Individual de Tractament esdevenen moments determinants per conèixer la determinació del penat estranger no resident en relació al compliment de la pena de presó. Resulta important unificar el missatge i la pràctica penitenciària en relació a les expectatives de residència futura, en especial la del col·lectiu sense residència prèvia a la comissió delictiva. Aquestes expectatives condicionen en molt bona part la decisió del penat pel que fa a les diverses opcions de compliment.
- En el cas de penats estrangers sense residència legal, cal considerar que el compliment de la meitat de la condemna en règim ordinari resulta legitimadora de la funció de seguretat de la pena de presó . En relació a la funció de reinserció aquesta no resulta possible i aquesta realitat justifica el retorn del penat al seu país.
- Pel que fa a la naturalesa de l'acció delictiva que hauria de restar al marge de l'aplicació de la mesura d'expulsió, cal considerar de manera exclusiva els tipus delictius expressament previstos pel legislador i tancar la porta a mecanismes com l'actual "clàusula d'excepcionalitat".
- Caldria considerar, amb caràcter excepcional, algun tipus d'expulsió automàtica i al marge de la voluntat del penat en supòsits de reincidents sense residència legal autors de delictes violents.
- Cal clarificar les conseqüències jurídiques del retorn del penat expulsat a territori nacional abans del termini de prohibició establert en sentència.

- Cal adequar els terminis de prohibició de retorn en relació a la duració de la condemna imposada.
- Cal contemplar la possibilitat d'aplicació dels Arts. 80, 87 i 88 del CP en el cas que l'expulsió no es pugui portar a terme.

D'aquesta manera la redacció del primer apartat de l'Art. 89 del CP proposat seria la següent:

“Las penas privativas de libertad impuestas a un extranjero en situación irregular en España podrán ser sustituidas parcialmente en fase de ejecución por su expulsión del territorio nacional por el Juez de vigilancia penitenciaria a propuesta de Instituciones Penitenciarias y previa audiencia del Ministerio Fiscal y del penado, siempre que se haya cumplido en todo caso la mitad de la condena.”

Una segona opció que es podria contemplar amb independència de l'anterior seria un nou supòsit de llibertat condicional relacionada amb la condició de penat estranger en situació irregular. Aquesta opció no es contempla actualment al CP , però sí en canvi i tal com s'ha expressat anteriorment, en l'Art.197 del RP. De fet, la normativa penitenciaria ja contempla a l'apartat de llibertat condicional (Títol VIII) tres supòsits especials: els malalts terminals, els penats majors de 70 anys (Art. 196 del RP) i finalment els estrangers sense residència legal (Art. 197).

Una segona línia de superació de l'actual situació podria consistir en l'establiment d'una llibertat condicional específica per estrangers en situació irregular i relacionada amb el compliment de la meitat de la condemna.

A tal efecte, caldria estudiar les modificacions oportunes que podrien afectar al CP i en tot cas al RP.

Finalment, aquesta proposta de llibertat condicional a la $\frac{1}{2}$ del compliment de la pena i sota determinades circumstàncies la fem extensible a la resta de població penitenciària que havent accedit al tercer grau penitenciari gaudeix del corresponent pronòstic favorable.

Barcelona estiu 2009

Ramon Parés i Gallés

Núria Parés i Pifarré.

Bibliografía

- ALMEIDA HERRERO, Cristina. Pena de prisión y extranjería: algunas especificidades legislativas. Cuadernos de Derecho Penitenciario.
- ARIAS SENSO, Miguel. Expulsión de extranjeros condenados: aproximación crítica y comentario de urgencia a la STS de 8 de julio de 2004. Diario La Ley 6160.
- DE LA ROSA CORTINA, Jose Miguel. La expulsión de los extranjeros no residentes legalmente condenados a pena privativa de libertad inferior a seis años tras la Ley Orgánica 11/2003 . Diario La Ley 6042.
- DIEZ Y GARCIA CONLLEDO, Miguel. Protección y expulsión de extranjeros en derecho penal La Ley Penal.
- FERNANDEZ ARÉVALO, Luis. Derecho penal y penitenciario de extranjería. Intermigra. Seminario Permanente sobre Migraciones Internacionales y Extranjería.
- GARCIA GARCIA, Julian . Extranjeros en prisión: aspectos normativos y de intervención penitenciaria. Congreso Penitenciario Internacional de Barcelona.
- LEGANES GOMEZ, Santiago. Extranjeros en prisión. La Ley Penal 30.
- LOPEZ ESTEBAN, Laura. La condición de recluso extranjero en el Derecho Penitenciario. IURIS 104.
- ORTIZ GONZÁLEZ, Angel Luis. Prisión, extranjería, reeducación y reinserción: realidades difíciles de hacer compatibles. Cuadernos de Derecho Penitenciario.
- RIOS MARTIN, Juan Carlos. Manual de Ejecución Penitenciaria. Caritas 2007.
- SUAREZ BLAVIA, Ana. Curs legislació estrangera. CEJFE . 2006

AGRAÏMENTS:

Virgilio Valero, Director General de Coordinación Territorial y Medio Abierto de la S.G.I.P..

Mireia Bes, tècnic de l'àrea de planificació i projectes estratègics de la S.S.P.R.J.J..

Manel Capdevila, Cap d'Unitat d'Investigació del C.E.J.F.E..

I a les internes del CP Dones de Barcelona per la seva paciència infinita amb el sistema penal i els seus representants a la terra.