

La medida sustitutiva de la pena de prisión prevista en el artículo 89 del Código Penal

Aplicación judicial y práctica
penitenciaria en Cataluña en el caso
de mujeres penadas

Ramón Parés Gallés

Núria Parés Pifarré

Noviembre de 2009

El Centro de Estudios Jurídicos y Formación Especializada ha editado esta investigación respetando el texto original de los autores, que son responsables de su corrección lingüística.

Las ideas y las opiniones expresadas en la investigación son de responsabilidad exclusiva de los autores, y no se identifican necesariamente con las del Centro de Estudios Jurídicos y Formación Especializada.

Aviso legal

Los contenidos de esta investigación están sujetos a una licencia de Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 2.5 España de Creative Commons, cuyo texto completo se encuentra disponible en <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.5/es/legalcode.es>. Así pues, se permite su copia, su distribución y su comunicación pública siempre que se cite al autor del texto y la fuente (Generalitat de Catalunya. Departamento de Justicia. Centro de Estudios Jurídicos y Formación Especializada), tal como consta en la citación recomendada incluida en cada artículo. No se pueden hacer usos comerciales ni obras derivadas.

Resumen en castellano:

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

Índice

1. Introducción	5
2. El impacto de la población reclusa extranjera en el sistema penitenciario catalán. Datos sobre las mujeres extranjeras en prisión.....	8
3. Bases del modelo penitenciario actual y de su encaje en los nuevos perfiles de población reclusa extranjera	11
4. Previsiones sobre internos extranjeros en la normativa penal y penitenciaria	15
4.1. La Ley Orgánica General Penitenciaria	15
4.2. El Código Penal de 1995	16
4.3. El Reglamento Penitenciario de 1996.....	16
4.4. La reforma del Artículo 89 del Código Penal formulada por la LO 11/2003.....	17
4.5. Normas Europeas.....	20
4.6. El Anteproyecto de Reforma de la LO 10/1995 (Consejo de Ministros de 14 de julio de 2006).....	21
4.7. Anteproyecto del Código Penal del Gobierno 2008.....	21
5. Directrices de las administraciones penitenciarias	22
Circular 18/2005 de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias (DGIP) actualizada en fecha 11 de noviembre de 2008.....	23
Circular 2/2006 de la Fiscalía General del Estado	26
6. Opciones del penado extranjero ante el cumplimiento de la pena de prisión	27
6.1. Cumplimiento de la pena en el país de origen y/o residencia del penado	28
6.2. Aplicación de la medida sustitutiva prevista en el Artículo 89 del Código Penal	30
6.3. Cumplimiento de la libertad condicional en el país de residencia.....	32
6.4. Cuadro sobre aplicación de los mecanismos de excarcelamiento de internos extrangeros.	32
7. Estudio de sentencias condenatorias a mujeres extranjeras internas en el Centro Penitenciario de Mujeres de Barcelona (período enero-junio 2009).....	35
8. Comentario sobre resoluciones judiciales de Tribunales de Cataluña en aplicación de l'Art. 89 Código Penal	37
8.1 Primer caso	37
8.2 Segundo caso.....	41
8.3 Tercer caso.....	42
9. Aplicación judicial del Art. 89 del Código Penal.....	45
10. Conclusiones y propuestas	51
10.1 Conclusiones	51
10.2 Propuestas	51
Bibliografía.....	55
Agradecimientos:	56

1. Introducción

En nuestra actividad profesional como jurista-criminólogo y como trabajadora social en el Centro Penitenciario de Mujeres de Barcelona, hemos constatado desde hace tiempo, junto con el resto de profesionales de la actividad penitenciaria, la existencia de una situación que a menudo nos provoca malestar profesional y personal. Nos referimos al difícil encaje de una parte de la población reclusa extranjera dentro de nuestro modelo penal y penitenciario, situación que se puede generar en algunos casos de mujeres penadas extranjeras en situación irregular en el territorio.

Nuestro modelo constitucional otorga a la pena de prisión dos funciones o finalidades básicas que a la vez la legitiman: la seguridad colectiva y la reinserción de los penados. Profundizar en la consecución de estos requerimientos entre el colectivo de mujeres penadas extranjeras se convierte en uno de los objetivos de este trabajo.

El espectacular aumento de la población reclusa extranjera observado en los últimos años condiciona el presente y el futuro de nuestro sistema penal y penitenciario.

Desde una perspectiva histórica, sabemos que determinados fenómenos sociales han tenido un gran impacto en el sistema penitenciario. Los problemas relacionados con las drogas de finales de los años setenta y principios de los ochenta o las consecuencias del VIH en años posteriores afectaron a los sistemas penitenciarios en Europa y de manera muy destacada al modelo penitenciario español y catalán.

El tratamiento del nuevo fenómeno de la extranjería por parte de nuestro ordenamiento penal y penitenciario ha sido hasta la fecha claramente insuficiente y se ha situado, a menudo, a remolque de determinadas políticas gubernamentales en materia de extranjería. El tema de la extranjería dentro del sistema penal no es hoy un problema exclusivamente de intervención penitenciaria y de regulación de derechos y deberes. Es

fundamentalmente una cuestión de política criminal, y como tal hay que abordarla. Tampoco es un tema que podamos simplificar tal como hizo el último legislador en la actual definición de la medida sustitutiva prevista en el artículo 89 del Código Penal (en adelante art. 89 del CP).

Las actuales carencias de nuestro proceso legislativo en materia de política criminal observadas en los últimos años y las nefastas consecuencias que a menudo generan aconsejan el estudio posterior respecto a la aplicación de las nuevas opciones legislativas que aparentemente generan mayor confusión, debate, críticas y expectativas.

Este es también el objetivo del presente trabajo: recoger y analizar las diversas respuestas judiciales y el estudio de nuevas alternativas en lo que respecta al cumplimiento de la pena de prisión por parte de ciudadanos a quienes el Estado ha decidido que no permanezcan en el país una vez se hayan ejecutado las correspondientes sanciones penales.

Para alcanzar estos objetivos, estudiaremos la posición de la doctrina y de la jurisprudencia así como de los principales especialistas al respecto, analizaremos las sentencias condenatorias a penas extranjeras del Centro Penitenciario de Mujeres de Barcelona pronunciadas durante el período enero-junio del año 2009, estudiaremos algunas de las resoluciones judiciales establecidas ante la petición de aplicación de la medida sustitutiva prevista en el art. 89 del CP y conoceremos cuáles son los intereses y expectativas de este colectivo de penadas.

En definitiva, valoraremos la aplicación actual en Cataluña del art. 89 del CP estableciendo, en su caso, nuevas alternativas a la situación de penados extranjeros sin residencia legal.

Partimos de la hipótesis de que en general en Cataluña se aplican poco los mecanismos previstos en nuestro ordenamiento y que hacen posible, en algunos casos, el retorno a su país del penado no residente.

El deseo de los autores de este trabajo es hablar del tema y que se hable del mismo. Generar el debate necesario para promover la búsqueda de alternativas.

2. El impacto de la población reclusa extranjera en el sistema penitenciario catalán Datos sobre las mujeres extranjeras en prisión

Según datos de la Secretaría de Servicios Penitenciarios, Rehabilitación y Justicia Juvenil (en adelante SSPRJ), en el documento de estadística básica de diciembre de 2008 el número de población reclusa dentro del sistema penitenciario catalán representaba a finales de 2008 el 41,8% del total. En números absolutos, el número de extranjeros que en el mes de diciembre de 2008 residían en centros penitenciarios de Cataluña era de 4.198. Del total de extranjeros, el 15% son comunitarios.

El número de mujeres encarceladas a finales de 2008 era de 729, cifra que representaba un 7,3% del total de población encarcelada.

En lo que respecta a mujeres extranjeras encarceladas, según datos facilitados por el Área de Planificación y Proyectos Estratégicos de la SSPRJ, el número de mujeres internas extranjeras fue de 301 en el año 2008.

Las características principales de la población reclusa extranjera son su edad, ya que son relativamente jóvenes (media de edad de alrededor de 30 años), su procedencia mayoritaria de Centroamérica y Suramérica (60% sobre el total de mujeres extranjeras) y su actividad delictiva, representada en general por la comisión de delitos contra la salud pública.

Otra característica destacable de este colectivo es su deseo de anonimato en relación con los organismos y las autoridades de sus respectivos países. Así, 3 de cada 4 mujeres extranjeras se manifiestan contrarias a que las autoridades penitenciarias informen a su respectivo Consulado de su ingreso penitenciario.

Del total de mujeres encarceladas y según datos del año 2008, las mujeres extranjeras representan el 40,1% del total (prácticamente la misma cifra que el porcentaje de hombres extranjeros encarcelados).

En cuanto a la estancia media en prisión destaca, según los datos facilitados por la SSPRJ, la estancia superior de las mujeres nacionales (478,07 días de media de estancia en prisión), por encima de la estancia de las mujeres extranjeras (250,84 días). Estas cifras se contradicen con la percepción de los autores en relación con una mayor estancia en prisión de las mujeres extranjeras en relación con las nacionales.

Esta percepción guarda relación con el hecho de que buena parte de las mujeres extranjeras resultan condenadas por delitos contra la salud pública, con una penalidad que raramente se sitúa por debajo de los 4 o 5 años de condena y que alcanza en bastantes casos los 9 años de condena cuando la cantidad de droga transportada supera los límites establecidos por la jurisprudencia en la denominada "notoria importancia", actualmente establecida en 750 gramos en el caso de la cocaína, que suele ser la droga incautada en la inmensa mayoría de los casos. Esta cantidad se supera en muchas de las ocasiones en las que el transporte de la droga procede de países de la zona central y sur del continente americano.

No hay duda de que el crecimiento del número de personas extranjeras ha significado un impacto considerable en el funcionamiento de los servicios penitenciarios. La adopción de medidas organizativas, la implementación de nuevos programas educativos y formativos en el interior de las prisiones y la asunción y el reconocimiento de las nuevas realidades culturales que se iban incorporando en los centros penitenciarios ha sido gestionada, en general, con corrección desde los inicios de la irrupción de este nuevo fenómeno. No se han detectado problemas de convivencia dentro de las prisiones, a pesar de la amalgama de culturas coexistentes.

En cualquier caso hay que indicar, una vez más, que en la mayoría de casos de mujeres extranjeras la conducta delictiva guarda estrecha relación

con circunstancias sociales adversas en sus países de origen y se concreta, en una mayoría de casos y a nivel de tipo penal, en la comisión de delitos contra la salud pública.

Impresiona comprobar como muchas de estas mujeres viven un auténtico proceso de descompresión y de liberación una vez comprueban, en la dureza propia de un contexto penitenciario, que su vida a partir de aquel momento no será peor que la anterior en sus países de origen.

Esta realidad social se expresa, entre otras manifestaciones, en la voluntad de la mayoría de mujeres encarceladas de no regresar a sus países de origen.

3. Bases del actual modelo penitenciario y su encaje en los nuevos perfiles de población reclusa extranjera

El actual sistema penitenciario, de acuerdo con el mandato constitucional del artículo 25.2 de la Constitución Española, está fundamentado, entre otros, en el ofrecimiento voluntario a los internos de determinados programas y determinadas ayudas que se estima que comportarán una mejora en sus expectativas para afrontar el reto de su futura vida en libertad. Se considera el ingreso penitenciario como una oportunidad para el cambio. La evolución del interno y el grado de aprovechamiento de estos recursos se convierte en una de las diversas variables a tener en cuenta en la gestión penitenciaria respecto a la adopción de las diversas modalidades de cumplimiento que la pena de prisión tiene previstas dentro del actual ordenamiento penitenciario.

Es voluntad del legislador que el sistema penitenciario, a partir del análisis individual de cada interno, se convierta en un sistema dinámico en el que, a partir de su evolución y del estudio de las variables existentes, permita al penado con pronóstico favorable asumir modalidades de cumplimiento menos severas y más cercanas al medio social (art. 72 de la LOGP).

A la hora de determinar las modalidades de cumplimiento de la pena de prisión, el medio social y familiar, así como las posibilidades y las habilidades laborales, constituyen el núcleo básico de las variables de clasificación establecidas en el ordenamiento penitenciario (art. 102.2 del RP).

El art. 3 de la LOGP no permite ningún tipo de distinción o de diferencia en la aplicación de la normativa penitenciaria por razón de la nacionalidad de la persona encarcelada y hay que entender por analogía que, en principio, la situación administrativa del ciudadano no deberá ser una circunstancia que condicione la aplicación de la ley penitenciaria.

En definitiva, el entorno familiar y el trabajo se convierten, junto con el esfuerzo y la voluntad de cambio del individuo, en ejes vertebradores de nuestro sistema penitenciario, que permiten una aplicación progresiva de la pena de prisión en la medida que son elementos garantes de un correcto proceso de inserción.

La ausencia de estos elementos (entorno familiar y posibilidad legal de trabajo) que se puede dar en determinados colectivos de internos extranjeros da lugar a elementos extraños no previstos inicialmente en nuestra legislación penal y penitenciaria, que perturban de manera significativa el actual modelo de cumplimiento de la pena de prisión y pueden volverse contrarios al principio de igualdad.

Instrumentos penitenciarios fundamentales para la preparación pautada de la futura libertad, como son los permisos penitenciarios de salida, encuentran serias dificultades de aplicación ante estos nuevos perfiles de internos que no disponen de los recursos personales, legales y familiares imprescindibles.

También la aplicación del régimen abierto penitenciario y de la libertad condicional sufren los mismos inconvenientes en el caso de los penados extranjeros en situación irregular. Y si vamos más allá y hablamos de libertad definitiva, habrá que preguntarse si el penado extranjero sin residencia legal podrá permanecer en territorio nacional una vez agotada o finalizada la pena de prisión.

El actual diseño de la política sobre extranjería parece negar categóricamente esta posibilidad. La política de extranjería mantiene como principio general que los extranjeros que delinquen no permanezcan en territorio nacional. Prohibición que, según el Reglamento de Extranjería (en adelante RE), se deberá hacer extensiva a todos los países del denominado espacio "*Schengen*".

Entre otros, el art. 31.4 de la Ley de Extranjería (LOE) y el art. 50f del RE parecen decantarse por esta opción: los antecedentes penales cierran la puerta a la autorización de residencia temporal y de trabajo, de manera absoluta si no se acredita residencia previa al delito y de manera relativa si existía permiso de residencia anterior y que habrá que renovar.

En estas circunstancias de falta de legalización, permanecer en territorio nacional por voluntad del ciudadano extranjero o por imposibilidad de materializar la expulsión comporta graves consecuencias: convertir al extranjero en víctima y a la sociedad en probable receptora de inseguridad.

El último texto conocido del Anteproyecto de Ley Orgánica de Reforma de la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, que será probablemente aprobado en otoño de 2009, en su art. 31.4 mantiene en general el anterior planteamiento:

"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".

Esta política sobre el fenómeno de la extranjería no excluye el reconocimiento de las dificultades que a menudo acompañan a los procesos de expulsión. Es por todos conocido que muchos penados, una vez agotada la pena, permanecen en territorio nacional en situación irregular y por tanto sin poder acceder al mercado de trabajo.

Si buena parte de la inmigración se fundamenta en la práctica de actividades laborales en nuestro país, cabe preguntarse qué justifica o qué sentido tiene la presencia en el territorio de ciudadanos extranjeros a quienes negamos el derecho a trabajar legalmente.

En este estudio tomaremos en consideración de manera exclusiva el análisis de la problemática y la aplicación judicial del derecho en relación con los extranjeros penados no residentes legalmente en territorio nacional.

Por extranjero no residente legalmente en territorio español cabe entender aquella persona que estando obligada no haya obtenido permiso de residencia temporal o permanente, de acuerdo con el art. 29 de la LOE.

En cuanto al momento en el que hay que valorar la situación administrativa, existe una opinión mayoritaria de que sea en la fase de enjuiciamiento o de juicio oral a los efectos de su contemplación en la sentencia. Sin embargo, una posterior modificación de esta circunstancia en fase de ejecución de la pena de prisión obligaría a un nuevo planteamiento a los efectos de la posible aplicación del art. 89 del CP.

La importancia de la situación administrativa del encausado extranjero obliga a que esta circunstancia quede convenientemente acreditada en la causa penal. En este sentido se ha manifestado de manera reiterada la jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, STS 919/1999, de 06/02/1999) y la Circular 2/2006 de la Fiscalía General del Estado. En apartados posteriores de esta investigación comprobaremos que no siempre la situación administrativa del penado extranjero queda convenientemente acreditada en la causa penal.

Es decir, quedan fuera del presente trabajo aquellos extranjeros penados que han obtenido la correspondiente documentación administrativa que les permite alcanzar el documento acreditativo de la residencia, teniendo en cuenta que en la inmensa mayoría de los casos la autorización para residir

queda vinculada a la autorización para trabajar, que deben concurrir simultáneamente.

Dentro del colectivo de mujeres penadas extranjeras hay un porcentaje destacado que disponen de permiso de trabajo y residencia temporal previo a la conducta delictiva, pero con obligación de renovar esta documentación durante el período de cumplimiento de la pena impuesta, renovación que últimamente suele ser denegada por la autoridad administrativa.

También queda excluida la población interna de origen comunitario y aquella nacida en territorio nacional de padres extranjeros residentes o nacionalizados.

4. Previsiones sobre internos extranjeros en la normativa penal y penitenciaria

4.1. La Ley Orgánica General Penitenciaria

En el momento de la aprobación de la LOGP, en el mes de septiembre de 1979, el fenómeno de la extranjería dentro del sistema penitenciario no constituía una preocupación para la joven democracia española. De esta manera, más allá de establecer el principio de igualdad en cuanto a la intervención penitenciaria y de garantizar el ejercicio de la libertad religiosa de los internos (art. 54), la LOGP no asumió más compromisos en relación con un fenómeno que no dejaba de ser testimonial en los centros penitenciarios.

Art. 3 de la LOGP: "La actividad penitenciaria se ejercerá respetando, en todo caso, la personalidad humana de los reclusos y sus derechos e intereses jurídicos no afectados por la condena, sin establecer ninguna diferencia por razón de raza, opiniones políticas, creencias religiosas, condición social o cualquier otra circunstancia de naturaleza análoga".

En cuanto al desarrollo reglamentario de la LOGP (Reglamento Penitenciario de 1981), cabe mencionar su preocupación en el apartado de información sobre aspectos generales de funcionamiento de los centros penitenciarios a los internos extranjeros que no conozcan el idioma utilizado en el centro penitenciario (art. 133 del RP). Se regula, asimismo, el régimen de libertad condicional que se podrá cumplir en el país de residencia del interno extranjero (art. 133 del RP), y también el licenciamiento definitivo del extranjero con medida posterior de expulsión (art. 68 del RP).

Finalmente, se recoge la posibilidad de comunicar con los representantes diplomáticos o consulares (art. 93 del RP).

4.2. El Código Penal de 1995

Una de las novedades del nuevo Código Penal de la democracia radica precisamente en el abordaje de un nuevo modelo de sistema de penas. La valoración global de esta reforma, una vez transcurrido un tiempo prudencial de aplicación, resulta globalmente negativa en lo que respecta al ámbito del nuevo sistema de respuestas penales. En definitiva, las consecuencias del denominado Nuevo Código Penal (en adelante NCP) serán las siguientes: preponderancia absoluta de la pena de prisión como instrumento de respuesta al delito y con aumentos considerables de la media de estancia en centro penitenciario como consecuencia de la supresión de la redención de penas por el trabajo y del aumento de penalidad en las tipologías delictivas más habituales, error en el diseño de la pena de arresto de fin de semana y tratamiento deficitario de las denominadas medidas alternativas, encabezadas por la nueva pena de trabajos en beneficio de la comunidad (TBC) que sufre de un tratamiento excesivamente testimonial.

La actual masificación penitenciaria en nuestro país encuentra sus orígenes en los planteamientos de política criminal establecidos en el Código Penal de 1995.

Dentro del ámbito de las formas sustitutivas de la pena de prisión, encontramos en el art. 89 del CP un nuevo planteamiento de naturaleza jurídica dudosa, como es la sustitución de la pena de prisión por la expulsión del territorio nacional en el caso de extranjeros no residentes legalmente y con escenarios, procedimientos y tiempos diversos en función de la duración de la condena impuesta. Esta opción se reitera en el apartado de medidas de seguridad no privativas de libertad.

4.3. El Reglamento Penitenciario de 1996

La aprobación del Código Penal de 1995 condiciona parcialmente la conveniencia de un nuevo Reglamento Penitenciario, si bien otras transformaciones producidas en el entorno de la actividad penitenciaria aconsejaban asimismo una puesta al día del anterior Reglamento Penitenciario de 1981.

Las principales novedades del Reglamento Penitenciario de 1996 en lo que respecta al nuevo fenómeno de la extranjería, que empezaba a ser significativo si bien todavía se encontraba lejos de los datos actuales, guardan relación con las novedades introducidas en el NCP en materia de expulsión de extranjeros y con las referidas al ámbito de la colaboración de entidades dedicadas a la ayuda de reclusos extranjeros.

En cuanto al resto de ámbitos de interés, se amplía y se mejora la redacción de aspectos ya recogidos en el Reglamento Penitenciario de 1981, como el derecho a la información, a la libertad religiosa y a las comunicaciones con el exterior.

En el ámbito de la información a los internos extranjeros, cabe destacar la redacción del art. 52 del RP, que contempla la obligación de la Administración Penitenciaria de facilitar información respecto a la posibilidad de solicitar traslado al país de origen o residencia para el cumplimiento de la pena, así como en relación con la posible sustitución de la pena impuesta por la medida de expulsión del territorio nacional.

4.4. La reforma del artículo 89 del Código Penal formulada por la LO 11/2003

La preocupación del legislador por la presencia cada vez más destacada de población extranjera en los centros penitenciarios y las dificultades que en general acompañan a las vías administrativas de expulsión, junto con la creencia, no demostrada por otra parte, de la práctica delictiva de algunos colectivos para evitar la expulsión, condiciona buena parte de los cambios

introducidos en la nueva redacción del art. 89 del CP, que pasamos a reproducir por el hecho de ser la vigente en los momentos actuales.

Art. 89 del Código 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 manera 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 manera 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, esta 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 prescrito la pena.

3) El extranjero que intentara 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 delitos a que se refieren los artículos 312, 318 bis, 516.6.º, 517 y 518 del Código Penal".

Los principales cambios observados en relación con la redacción originaria son los siguientes:

- Exclusión del extranjero no residente en cuanto a la aplicación de las medidas suspensivas y sustitutivas de la pena de prisión previstas en los artículos 80, 87 y 88 del CP.

- Carácter imperativo y obligatorio de expulsión en penas no superiores a seis años aplicadas a extranjeros no residentes.

- Establecimiento de determinadas limitaciones al principio general imperativo de la expulsión en los supuestos de determinados delitos relacionados con el tráfico y la explotación de personas (limitación objetiva) o bien en función de criterio judicial respecto a la naturaleza del delito que puede fundamentar, con carácter excepcional, la justificación del cumplimiento de la pena en un centro penitenciario del país (limitación subjetiva).

- Otorgamiento a la Administración Penitenciaria de la posibilidad de impulsar el proceso de expulsión del extranjero no residente condenado a

penas iguales o superiores a seis años mediante el acceso al tercer grado de clasificación penitenciaria.

- No se contempla la necesidad de escuchar al interno penado.

- El período de prohibición de regresar a España se fija en 10 años en lugar de la opción anterior, que fijaba la prohibición en un período de entre 3 y 10 años. Se dejan de regular las consecuencias del incumplimiento de la medida sustitutiva (retorno anticipado), sin recoger la opción del cumplimiento de la pena impuesta. Resulta un olvido extraño que abunda en las tesis de quienes defienden el carácter meramente instrumental del art. 89 del CP a favor de la política gubernamental sobre extranjería.

Como tantas otras y fruto del proceso y la práctica legislativa derivada del actual fenómeno del *derecho penal electoral*, se trata de una redacción legislativa mejorable en el fondo y en la forma, incluso al margen de las discrepancias de tipo ideológico que se puedan esgrimir en contra de la medida de expulsión.

Más adelante nos referiremos a la aplicación judicial del art. 89 del CP por parte de algunos órganos judiciales de Cataluña y observaremos el desbarajuste producido por la actual redacción de esta norma penal.

4.5. Normas europeas

En cuanto a la normativa europea, haremos referencia a las últimas Reglas Penitenciarias Europeas, aprobadas por el Comité de Ministros del Consejo de Europa con fecha de 11 de enero de 2006.

Con carácter general, conviene recordar la apuesta de las Reglas Europeas (en adelante RE) a favor de la prisión como instrumento facilitador de reinserción social de los penados (R 6).

Esta opción coincidente, por otro lado, con el mandato constitucional español sitúa la función penitenciaria más allá de la prisión, exactamente en el medio social y familiar donde todo penado regresará.

Las RE se manifiestan, asimismo, contrarias a cualquier tipo de discriminación por razón nacional o social a la hora de aplicar la norma penal y penitenciaria (RE 13).

En el apartado de información a los penados extranjeros, la RE 37 recoge ampliamente este derecho que incluye la información sobre posibilidades de solicitar el traslado a otro país (origen o residencia) para continuar el cumplimiento de la pena (RE 37.5).

4.6. El Anteproyecto de Reforma de la LO 10/1995 (Consejo de Ministros de 14 de julio de 2006)

También cabe recordar, a título meramente ilustrativo, que el Consejo de Ministros de 14 de julio de 2006 aprobó el Anteproyecto de Reforma del Código Penal, que no prosperó.

Esta última reforma pretendía, una vez más, modificar la redacción del art. 89 del CP, volviendo en parte a la redacción original en el sentido de recuperar el carácter potestativo de la expulsión "podrán ser" en lugar del redactado actual "serán". Recuperar la previa audiencia del penado y legalizar la aplicación de la expulsión en fase de ejecución constituyen algunas de las reformas propuestas que no verán la luz, al menos de momento.

4.7. Anteproyecto de Código Penal del Gobierno 2008

En último término, comentar el anteproyecto de Código Penal de 2008, con pretensión de reformar 90 artículos de la norma penal.

Aparte de otras reformas que afectan al sistema de penas, y en lo que respecta al enfoque de la medida sustitutiva del art. 89 del CP, podemos observar una cierta similitud con el Anteproyecto de Reforma de 2006. Solo destacar la mejora en aspectos de redacción de algunos de los apartados del artículo.

5. Directrices de las administraciones penitenciarias

Circular 18/2005 de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias (DGIP), actualizada con fecha de 11 de noviembre de 2008.

Esta Circular de la DGIP (hoy "Secretaría General de Instituciones Penitenciarias"), y en lo que respecta en concreto a las previsiones contempladas en el art. 89 del CP en relación con los extranjeros no residentes ni en proceso de obtener la residencia condenados a penas inferiores a seis años, establece que, una vez cumplida la mitad de la condena, se remitirá al Tribunal sentenciador informe penal-penitenciario del interno y, en su caso, informe social, así como la solicitud de este si la hubiera formulado, interesando la posibilidad de sustituir el resto de la pena pendiente de cumplimiento por la expulsión.

Destaca de esta circular la posibilidad de instar la aplicación del art. 89 del CP en los casos en los que el penado no hubiera pedido la aplicación de la medida sustitutiva. Diversa doctrina del Tribunal Constitucional (entre otras, STC 145/2006, de 8 de mayo) declarando contraria al derecho a la tutela judicial efectiva la sustitución de las penas inferiores a seis años por la expulsión en fase de ejecución de sentencia, en los casos en que el interno no lo haya solicitado, han obligado a la *Dirección General de Instituciones Penitenciarias* (en adelante DGIP) a una modificación parcial de la anterior circular.

Con fecha de 11/13/2008, la Circular 18/2005 de la DGIP ha sido modificada de la manera siguiente:

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 nula o escasa aplicación del art. 89 del CP en sentencia, es decir, por iniciativa judicial, faculta a la Administración Penitenciaria a valorar, en fase de ejecución, la conveniencia de aplicación de la sustitución parcial de la pena de prisión por la expulsión del territorio nacional. Esta iniciativa, que el propio art. 89 del CP ya atribuye a los servicios penitenciarios para penas iguales o superiores a seis años mediante el acceso al tercer grado, es igualmente asumible, en el caso de penas inferiores a seis años.

Las prevenciones iniciales observadas por algunos Tribunales respecto a proceder a una sustitución parcial de la pena de prisión impuesta en plena fase de ejecución han sido superadas por una reiterada interpretación judicial favorable a esta posibilidad (entre otras, STS de 22 abril de 2005).

Desgraciadamente, y después de un período de aplicación progresiva del art. 89 del CP en fase de ejecución, ha llegado un último pronunciamiento del Tribunal Constitucional (STC 110/2009, de 11 de mayo) poniendo en cuestión su aplicación en fase de ejecución de sentencia. Entendemos que el principal fundamento del último pronunciamiento del Tribunal Constitucional tiene que ver con la activa posición contraria a la expulsión por parte del penado y no tanto respecto al momento en que esta tiene lugar.

Hablaremos más adelante de esta cuestión. En todo caso, y ante el actual redactado del art. 89 del CP, compartimos que la sustitución de la pena de prisión por la expulsión no se puede llevar a cabo sin la voluntad del penado. Discrepamos, sin embargo, de que esta sustitución no se pueda llevar a cabo en fase de ejecución si se da la voluntad del penado.

La opción de la Administración Penitenciaria de plantear la posibilidad de sustituir la pena pendiente de ejecución por la expulsión, una vez se ha cumplido la mitad de la misma, se fundamenta básicamente en el cumplimiento de una de las funciones atribuidas a la pena de prisión (seguridad-prevención general) y en las dificultades de alcanzar la función de reinserción social respecto a personas que no disponen de residencia ni, en muchos casos, de ningún tipo de entorno o entramado socio-familiar.

Posicionamiento de la Secretaría de Servicios Penitenciarios, Rehabilitación y Justicia Juvenil del Departamento de Justicia de la Generalitat de Cataluña.

En el momento de redactar este documento (verano de 2009), consta trabajo de redacción de una Circular llamada "Sobre los procesos de acogida y orientación para internos de nacionalidad extranjera en los centros penitenciarios de Cataluña". A pesar del carácter social del título, la Circular aborda también diversas cuestiones referidas al art. 89 del CP. No podemos valorar el documento por tratarse de una propuesta de redacción. En todo caso, constatamos la necesidad de un pronunciamiento claro y unitario de la Administración Penitenciaria catalana en relación con las opciones de cumplimiento de la pena de prisión por parte de la población extranjera encarcelada en situación irregular.

Circular 2/2006 de la Fiscalía General del Estado

La posición inicial de la Fiscalía General del Estado recogida en la Circular 2/2006 no resulta en principio contraria a la aplicación del art. 89 del CP, tanto en la sentencia como posteriormente en la fase de ejecución de la pena de prisión. No obstante lo anterior, la práctica fiscal actual más generalizada consiste en oponerse en las escasas ocasiones en que, tanto en fase de calificación como en juicio oral o en posterior ejecución de sentencia, se plantea a petición de la defensa o del propio penado la aplicación de la medida sustitutiva del art. 89 del CP.

6. Opciones del penado extranjero ante el cumplimiento de la pena de prisión

Como antes hemos apreciado, y de acuerdo con el art. 52.2 del RP, existe el derecho de los internos extranjeros a recibir información respecto a las diversas opciones de cumplimiento que contempla la actual normativa.

Teniendo en cuenta que, con carácter mayoritario, estos internos rechazan cualquier contacto con sus representantes consulares, la obligación de informar recae fundamentalmente en la figura del jurista-criminólogo penitenciario.

Esta información se lleva a cabo desde el momento del ingreso penitenciario y de manera más específica una vez la sentencia ha adquirido firmeza, y se inició formalmente el cumplimiento de la pena privativa de libertad impuesta.

No hay duda de que la primera opción del penado extranjero es cumplir la pena impuesta en un centro penitenciario nacional. Cabe decir que esta es hasta la fecha la opción mayoritaria, también entre el colectivo de penados que no disponen de ninguna opción de legalizar su situación en el territorio nacional.

Uno de los aspectos más contradictorios de la normativa actual radica en la opción de trabajo legal que se da al extranjero en situación irregular mientras mantenga la condición de penado, es decir, hasta su excarcelación definitiva (Acuerdo de Consejo de Ministros de 1 de julio de 2005) y la situación de irregularidad que se produce al día siguiente del cumplimiento definitivo de la pena, con la posibilidad de que las autoridades procedan a su expulsión en aplicación del art. 57.2 de la LOE 4/2000, de 11 de enero. Este artículo establece que constituirá causa de expulsión la condena en firme del extranjero dentro o fuera de España, por la comisión de un delito doloso sancionado con pena de prisión superior a un año, salvo que los

antecedentes penales hubieran sido cancelados. Ciertamente, su aplicación no será automática y la propia norma admite que habrá que valorar las circunstancias de cada caso. En cualquier caso, la práctica administrativa en los últimos tiempos resulta poco favorable a las autorizaciones de residencia a los que están cumpliendo condena o han sido condenados.

6.1. Cumplimiento de la pena en el país de origen y/o residencia del penado

En aplicación del Convenio de Estrasburgo o bien de convenios bilaterales, resulta posible plantear el traslado de una persona condenada por un Tribunal español para el cumplimiento de la pena impuesta en un centro penitenciario de su país de residencia. Si bien algunos autores consideran que ante la opción de la expulsión introducida por la reforma del art. 89 del CP, los penados no optarán por la anterior opción del traslado para el cumplimiento de la pena en su país, la realidad, como más adelante observaremos, es que los penados extranjeros no residentes no tienen, en general, ningún interés ni por una vía ni por la otra.

En general, la aplicación práctica de la modalidad de transferencia en el país de residencia se plantea fundamentalmente ante penados ciudadanos de la UE, fundamentalmente por razones de normativa penal más beneficiosa y condiciones generales del modelo penitenciario.

En el caso de las mujeres encarceladas, esta opción se plantea casi de manera exclusiva en el caso de mujeres nacidas en el continente africano o centroamericano, pero con residencia en los Países Bajos. En general, los trámites resultan muy lentos y en el mejor de los casos (países de la UE) su duración puede llegar al año.

En el caso de Cataluña, y según datos facilitados por la SSPRJJ, el total de traslados para el cumplimiento de la condena en el país de origen y/o

residencia durante el año 2008 fue de 15 internos. De estos, 2 eran mujeres.

En el caso de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, el total de transferencias ejecutadas durante el año 2008 fue de 192.

Las condiciones para la aplicación del Convenio sobre traslado de personas condenadas (Estrasburgo, 21 de marzo de 1983) son muy básicas. En primer lugar, es necesaria la voluntad del interno de cumplir la pena en su país, sin la cual el procedimiento no se inicia. Es necesario que el penado sea residente en el país donde se pretende efectuar el cumplimiento (Estado de cumplimiento), que la conducta objeto de la condena sea también delito en este Estado, que la pena haya adquirido firmeza y que queden todavía más de seis meses para su cumplimiento efectivo. Se necesitará asimismo la conformidad tanto del Estado de condena como del Estado de cumplimiento. Finalmente, la aprobación corresponde al Consejo de Ministros y la ejecución a los servicios de la Interpol.

Existe un procedimiento no reglado que se inicia en los centros penitenciarios con la solicitud del interno (instancia firmada por el interno y dirigida a la Subdirección *General de Cooperación Jurídica Internacional del Ministerio de Justicia*), junto con un informe del jurista-criminólogo en el que se constate la adecuación del procedimiento, las fechas de cumplimiento, la firmeza de la condena y la inexistencia de otras responsabilidades penales. Más adelante se aportarán, en su caso, datos sociales y otros datos relacionados con las condiciones de traslado (informes médicos).

Existe entre el colectivo de internos una preferencia generalizada por el cumplimiento de la pena en el país de condena, lo que resulta explicable, entre otras razones, por la procedencia geográfica de la mayoría de los internos y las expectativas generadas de permanecer en nuestro país más allá del cumplimiento de la pena.

6.2. Aplicación de la medida sustitutiva prevista en el artículo 89 del Código Penal

Según datos facilitados por la SSPRJ, el número total de expulsiones de personas que durante el año 2008 se encontraban ingresadas en centros penitenciarios de Cataluña fue de 127. Esta información no permite establecer el número de aplicaciones de la medida sustitutiva prevista en el art. 89 del CP, dado que esta variable no se encuentra recogida en la estadística penitenciaria.

En cuanto a la aplicación del art. 89 del CP entre el colectivo de mujeres penadas, y después del estudio personal de cada uno de los casos, se puede concluir que su número fue de 6 durante el año 2008. De este reducido colectivo, los datos más destacados son los siguientes:

- En relación con su procedencia geográfica: el 84% eran procedentes de países latinoamericanos.
- En relación con la actividad delictiva, cabe señalar que se encontraban representados los siguientes tipos delictivos: contra la salud pública en dos casos, homicidio en grado de tentativa, abandono de menores, malos tratos y lesiones y robo con violencia.
- En relación con el momento de aplicación del art. 89 del CP: en el 84% de los casos se aplica en sentencia. En un solo caso se aplica en fase de ejecución de la pena, por petición de la interna, y se tramita mediante el centro penitenciario.
- En relación con la duración de la pena impuesta, todas eran inferiores a los seis años de duración (5/11/0; 0/18/0; 0/4/0; 0/29/0; 5/0/1).

La reducida dimensión de la muestra no permite efectuar excesivas valoraciones más allá de constatar la escasa aplicación de la figura sustitutiva analizada, así como la diversidad de criterios observados.

En cuanto al ámbito de la SGIP y según datos facilitados por la *Dirección General de Coordinación Territorial y Medio Abierto*, durante el año 2008 el número total de expulsiones judiciales sustitutivas previstas en el art. 89 del CP fue de 745 (717 casos de penas inferiores a seis años y 28 casos de penas iguales o superiores a seis años). A las anteriores cifras habría que sumar 92 expulsiones administrativas con autorización judicial que se llevan a cabo con ciudadanos ingresados en centro penitenciario. En definitiva, el total de expulsiones efectuadas desde la instancia penitenciaria estatal fue de 837 personas durante el año 2008.

3.6. Cumplimiento de la libertad condicional en el país de residencia

Se trata de una iniciativa básicamente penitenciaria, ya que su única regulación la encontramos en el art. 197.1 del RP. Ni el CP ni la LOGP regulan esta posibilidad.

Su aplicación requerirá siempre la aceptación del interno extranjero sin residencia legal, su clasificación previa en tercer grado de tratamiento, normalmente en la modalidad de régimen abierto restringido del art. 82 del RP, y la posterior elevación del expediente de libertad condicional al Juez de Vigilancia Penitenciaria a los efectos de su aprobación. De esta manera, el interno extranjero podrá disfrutar de la última fase de cumplimiento de la pena de prisión en su país de residencia.

Suele ser habitual fijar como norma de conducta la prohibición de retorno antes de la fecha de finalización de la condena sin la correspondiente autorización del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, así como el establecimiento de mecanismos de coordinación entre la jurisdicción penitenciaria, los servicios penitenciarios y, en su caso, las fuerzas de seguridad, a los efectos de garantizar la efectiva salida del interno del territorio nacional.

Sin embargo, el art. 197.1 del RP prevé la posibilidad de coordinar con las autoridades del país de residencia un cierto nivel de seguimiento y de control sobre el liberado condicional. En la práctica, la aplicación de esta modalidad de cumplimiento no deja de ser una forma de expulsión más beneficiosa, dado que no existe una prohibición temporalizada de retorno como la prevista en la medida sustitutiva del art. 89 del CP.

La aplicación del art. 197.1 del RP resulta insignificante, entre otras razones por las expectativas de la mayoría de los internos de permanecer en el país y en menor medida por la exigencia del cumplimiento de una parte considerable de la condena y del retorno posterior al país de residencia.

En Cataluña, durante el año 2008 el art. 197 del RP se aplicó a 10 internos. En una de las ocasiones, la aplicación afectó a una mujer penada.

En relación con la aplicación del art. 197.1 del RP, cabe señalar que la escasa aplicación de este mecanismo ya fue detectada por el CEJFE en su publicación JUSTIDATA 49 del mes de abril de 2009, en la que se constata, con datos referidos al año 2006, y con una población reclusa extranjera de 3.141 personas, que la aplicación de esta modalidad de libertad condicional solo fue aplicada en 7 casos. Los datos referidos al total de libertades condicionales concedidas durante el año 2006 dan una cifra de 574.

En relación con la Administración Penitenciaria estatal, durante el año 2008 el número de aplicaciones del art. 197.1 del RP fue de 423.

6.4. Aplicación de los mecanismos de excarcelación de internos extranjeros

	SGIP	SSPRJJ
Expulsiones	832	127
Traslados a país de origen o residencia	192	15
Libertad condicional Art. 197 del RP	423	10

Fuentes: SGIP y SSPRJJ (datos correspondientes al año 2008)

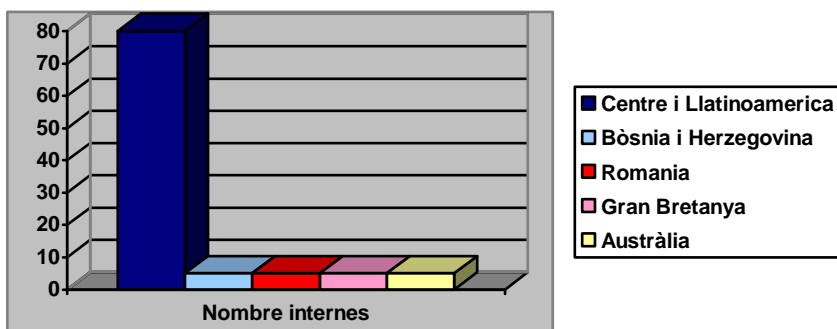
Teniendo en cuenta que en Cataluña el número de extranjeros en las prisiones era de 4.198 con fecha de 03/12/2008, comprobamos que la afectación sobre el total de población reclusa extranjera de los mecanismos de excarcelación y traslado previstos resulta insignificante (3,6% de afectación).

7. Estudio de sentencias condenatorias a mujeres extranjeras internas en el Centro Penitenciario de Mujeres de Barcelona (período enero-junio de 2009)

Durante el período objeto del estudio, 20 internas extranjeras del Centro Penitenciario de Mujeres de Barcelona (en adelante CPDB) han sido condenadas.

Los datos que aporta esta muestra son los siguientes:

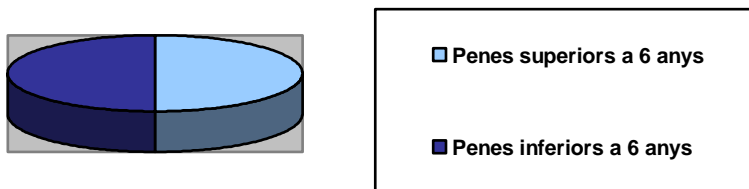
- Nacionalidad.



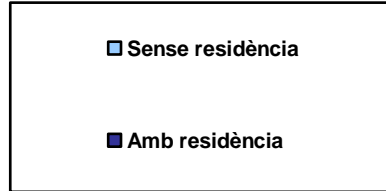
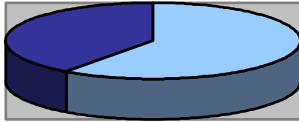
- Edad.

La media de edad se establece en 34,2 años

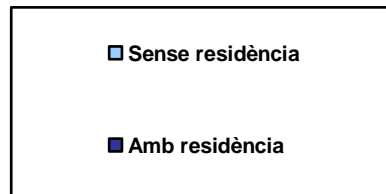
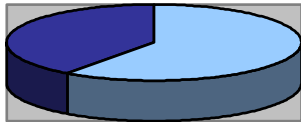
- Condena penal (en años de prisión).



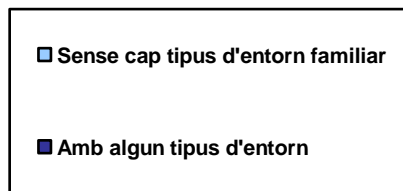
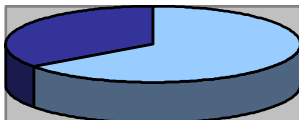
- Residencia administrativa previa a la comisión delictiva



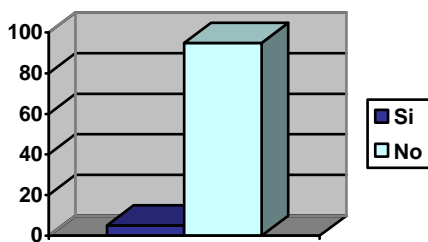
- Residencia administrativa en el momento del cumplimiento de la pena.



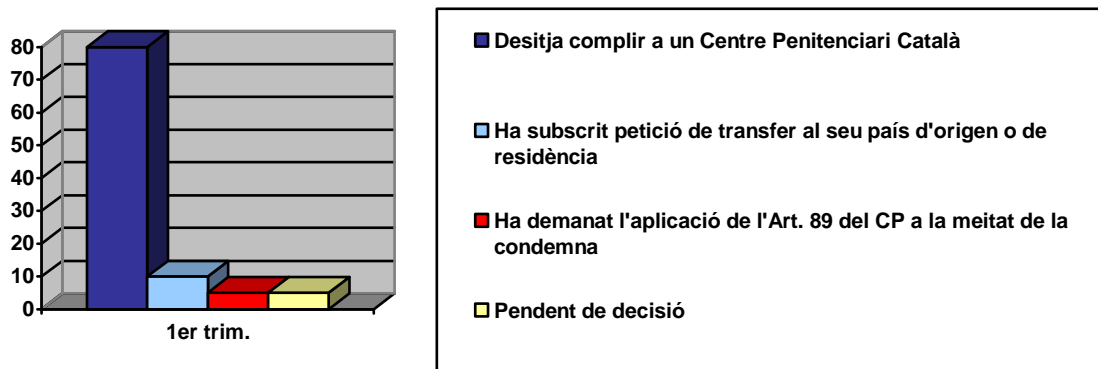
- Entorno familiar.



- En la fase previa del juicio oral, durante el juicio oral o en sentencia se ha planteado la opción prevista en el art. 89 del CP?



- Voluntad de la interna en cuanto al cumplimiento de la pena.



Estos datos nos aportan los siguientes comunes denominadores:

- o El perfil mayoritario es una mujer de alrededor de 30 años y procedente de Centroamérica o Suramérica, sin residencia previa y condenada por delito contra la salud pública a penas que oscilan entre los 5 y los 9 años de prisión (correo de droga detenida en zona aeroportuaria).
- o La opción del art. 89 del CP, y a pesar de su carácter imperativo, está ausente en el proceso penal.
- o La mayoría no disponen de residencia administrativa ni de entorno familiar.
- o Con independencia del resto de variables, la mayoría de las internas quieren permanecer en territorio nacional.

La muestra, si bien ha resultado más reducida de lo que era previsible durante el período establecido de estudio, indica claras tendencias que se vienen observando en los centros penitenciarios de mujeres desde hace varios años.

En relación con la tipología referida, hay que advertir que durante el segundo semestre de 2008, y confirmado plenamente durante el primer semestre de 2009, se ha producido una reducción drástica de los ingresos penitenciarios procedentes del aeropuerto de El Prat de Llobregat.

En definitiva, la opción de la expulsión resulta invisible para la justicia penal y las internas penadas mantienen, todavía hoy, la expectativa de poder permanecer en territorio nacional una vez que la condena quede extinguida. En este contexto contradictorio, se desarrolla la actividad penitenciaria.

8. Comentario sobre resoluciones judiciales de Tribunales de Cataluña en aplicación del art. 89 del Código Penal

En los últimos años (2007-2009), y por iniciativa de la Junta de Tratamiento del CPDB, se han resuelto en fase de ejecución de la pena dos autos favorables a la aplicación de la medida sustitutiva de la expulsión prevista en el art. 89 del CP y uno de carácter desfavorable. El escaso número de resoluciones judiciales en relación con el art. 89 del CP aumenta la importancia de su estudio.

Cabe recordar que el mantenimiento de expectativas de permanecer en territorio nacional condiciona en general la voluntad de las internas. Por esta razón, el número de penadas que optan por regresar a su país es muy bajo.

8.1. Primer caso

SUMARIO 15/2004

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA

SECCIÓN 7.^a

Delito contra la salud pública

Se trata de una mujer penada de nacionalidad boliviana sin permiso de residencia y condenada a una pena de cinco años de prisión por la comisión de un delito contra la salud pública, sin la apreciación del agravante específico de "notoria importancia" en relación con el peso de la droga que la interna llevaba dentro de su organismo en el momento de su detención en el aeropuerto de El Prat de Llobregat.

La interna no disponía de permiso de residencia ni de entorno familiar, y tenía dos hijos bajo su responsabilidad residentes en Bolivia.

En el momento del cumplimiento efectivo de la mitad de la condena, la Junta de Tratamiento del CPDB formula propuesta de aplicación del art. 89 del CP en base al argumentario siguiente:

- Petición personal de la interna de expulsión a su país, aceptando la prohibición de retorno en los términos establecidos en el propio art. 89 del CP.
- Informe favorable de la Junta de Tratamiento.
- Informe del jurista-criminólogo del centro penitenciario fundamentado en los aspectos siguientes:
 - o Primariedad penal y penitenciaria.
 - o Reconocimiento y asunción de la responsabilidad penal.
 - o Actuación delictiva individual de transporte de droga ("mula") sin pertenecer a ninguna estructura u organización criminal.
 - o Conducta penitenciaria adaptada y aprovechamiento de los recursos facilitados.
 - o Falta de residencia y de entorno familiar y, en consecuencia, imposibilidad de aplicar los mecanismos penitenciarios de preparación de la libertad que tienden a garantizar la reinserción social previstos en el ordenamiento penitenciario y de aplicación teórica a todos los penados.
 - o Consideración favorable a la aplicación del art. 89 del CP en fase de ejecución.
 - o Consideración favorable a la consecución de la función de la pena de prisión, con el cumplimiento efectivo de su mitad en régimen ordinario.

El acuerdo de la Junta de Tratamiento y la solicitud de la interna serán desestimados mediante auto por el Tribunal sentenciador en base al argumentario siguiente:

- Oposición del Ministerio Fiscal a la sustitución parcial de la pena.
- Consideración respecto a la necesidad de establecer efecto disuasorio en el cumplimiento de las penas en este tipo delictivo y de garantizar la

efectiva función de prevención general, de acuerdo con el art. 3.6 del Convenio de Naciones Unidas con fecha de 20/12/88 contra el tráfico ilícito de estupefacientes.

- Gravedad de la conducta: transporte dentro del organismo de 507 gramos de cocaína.
- Modificación de la pretensión punitiva inicial del Ministerio Fiscal por haber reconocido la interna los hechos imputados.
- Escaso tiempo de cumplimiento de la pena de cinco años impuesta.
- Alarma social y frecuencia de este tipo de delito cometido por personas extranjeras.
- Seguimiento de la doctrina jurisprudencial (entre otras, STS de 10/24/2005) al objeto de evitar excluir el efecto coercitivo y disuasorio de la norma penal.
- No apreciación entre los motivos alegados de razones de peso que motiven la expulsión.

No obstante esta posición firme del Tribunal sentenciador, en un posterior razonamiento jurídico establece lo siguiente:

- El art. 89.1 del CP no supone siempre el cumplimiento íntegro de la pena.
- Existe la posibilidad de sustitución de la pena por la expulsión a petición del Ministerio Fiscal o del condenado si concurren las circunstancias que se establecen en el párrafo segundo de la referida norma.
- Es necesario, en todo caso, un juicio de proporcionalidad y de ponderación de los intereses en conflicto.
- Adopción del criterio jurisprudencial contrario a la aplicación del art. 89.1 del CP en casos de cumplimiento de las 3/4 partes de la pena por entender que en este supuesto se configuraría una doble penalización material de la conducta penal.
- Consideración de que en el cumplimiento de las penas el tratamiento de los ciudadanos extranjeros y nacionales debe resultar idéntico y cumplir las mismas finalidades.

- Consideración relativa a la dificultad de aplicar a penados extranjeros extracomunitarios sin residencia legal la normativa penitenciaria prevista en cuanto al acceso al régimen abierto penitenciario.
- Emplazamiento final a una revisión del caso una vez la interna haya cumplido las 2/3 partes de su condena si se mantienen las variables actuales.

En definitiva, el Tribunal sentenciador desestima la petición respecto a la aplicación del art. 89 del CP y emplaza a una revisión sobre la misma una vez se haya alcanzado al menos el cumplimiento de las 2/3 partes de la condena, momento este en el que la Sala estima factible efectuar un nuevo juicio de proporcionalidad y de ponderación de los intereses en conflicto, teniendo en cuenta las circunstancias personales y familiares de la penada.

En fechas posteriores y coincidiendo con el cumplimiento de las 2/3 partes de la condena, se reitera en los mismos términos la petición de sustitución parcial de la pena prevista en el art. 89.1 del CP.

El Ministerio Fiscal se opone nuevamente.

El Tribunal sentenciador destaca en esta ocasión, y dentro de los razonamientos jurídicos del nuevo auto, las circunstancias personales de la interna sobre las cuales hay que fundamentar en su caso la sustitución de la pena.

Considera el Tribunal que la buena conducta de la interna y el momento avanzado en el que se encuentra el cumplimiento de la pena (2/3 partes) darían lugar al disfrute de beneficios penitenciarios (permisos, progresión de grado...) que no resultan factibles o razonables en este caso ante la falta de permiso de residencia y de entorno familiar. Considera el Tribunal que en estas circunstancias se puede producir una inadecuación de la pena con respecto a uno de sus fines primordiales, que es la reinserción social, y asumiendo que la función de prevención general ya ha sido parcialmente cumplida.

Finalmente, el Tribunal acuerda la sustitución parcial de la pena por la expulsión del territorio español en los términos previstos en el art. 89 del CP.

A las pocas semanas de esta resolución, la interna fue entregada al Grupo de Expulsiones Judiciales de la Brigada Provincial de Extranjería y Documentación del Cuerpo Nacional de Policía, partiendo al día siguiente hacia Bolivia.

8.2. Segundo caso

SENTENCIA 208/08

EJECUTORIA 391/2008

JUZGADO PENAL 1 DE VILANOVA I LA GELTRÚ

Delito de robo con violencia y falta de lesiones

Se trata de una interna de nacionalidad croata condenada a una pena de 2/6/0 años de prisión por la comisión de un delito de robo con violencia en casa habitada y falta de lesiones.

La interna no disponía de permiso de residencia ni de entorno familiar en el territorio.

Había observado una evolución muy favorable en su problemática de conducta y toxicológica, y quería volver con su familia a Zagreb.

Coincidiendo con el cumplimiento de la mitad de su condena, se lleva a cabo el mismo procedimiento descrito en el caso anterior: solicitud de la interna dirigida al Juez sentenciador, informe del jurista-criminólogo y acuerdo de la Junta de Tratamiento favorable a la aplicación del art. 89 del CP.

La posición del Ministerio Fiscal resultará contraria a la expulsión, teniendo en cuenta el delito cometido (robo con violencia en casa habitada...).

Por su parte, el Juzgado Penal 1 de Vilanova i la Geltrú resolverá favorablemente la propuesta de aplicación del art. 89 del CP en base a un argumentario sencillo y claro que reproducimos parcialmente.

Razonamiento jurídico segundo: "El precepto acabado de mencionar (se refiere al art. 89 del CP) 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 impedirá una clasificación penitenciaria en régimen abierto y que ha cumplido la mitad de la condena que le fue impuesta".

La expulsión se llevó a cabo.

8.3. Tercer caso

SUMARIO 06/26

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA

SECCIÓN 7.^a

Delito contra la salud pública

Se trata de una interna de nacionalidad brasileña condenada a una pena de 6/0/0 años de prisión por la comisión de un delito contra la salud pública

cometido en el aeropuerto de El Prat de Llobregat, sin la apreciación de la "notoria importancia".

La interna no dispone de familia en el territorio ni cuenta con permiso de residencia.

La interna disfruta entre otras notas meritorias del hecho de ser la interna destinada al jardín de infancia de la Unidad de Madres del centro penitenciario, considerado a todos los efectos como el destino de mayor nivel de confianza.

En este caso, se siguió idéntico planteamiento jurídico, criminológico y penitenciario que en los dos casos anteriores con excepción del procedimiento, que se adecuó a las previsiones que efectúa el propio art. 89 del CP por tratarse en esta ocasión de una pena igual a seis años de prisión y con el correspondiente requerimiento de una previa y necesaria clasificación en tercer grado penitenciario.

En consecuencia, se planteó en primer lugar un Acuerdo de Junta de tratamiento favorable a una progresión a tercer grado en la modalidad restringida del art. 82 del Reglamento Penitenciario. Se trata de hecho de una aplicación instrumental del art. 82 del RP a los efectos de una posterior aplicación del art. 89 del CP.

La interna no disfrutará de permisos de ningún tipo durante este período, a la espera de la resolución de la medida sustitutiva planteada.

Por otra parte, la interna había alcanzado en aquellos momentos el cumplimiento de la mitad de la condena impuesta, dejando sin efecto la eficacia del período de seguridad del art. 36 del CP.

Una vez resuelta favorablemente por la SSPRJJ la progresión a tercer grado, se notificó la misma al Ministerio Fiscal en aplicación del art. 107 del RP. Una vez transcurrido un tiempo prudencial sin haber manifestado el

Ministerio Fiscal su intención de recurrir el acuerdo de progresión de grado, se dio traslado de la documentación habitual al Tribunal sentenciador (solicitud de la interna, resolución de progresión a tercer grado, informes...).

Mediante auto del Tribunal sentenciador, se acuerda no conceder la sustitución de la pena privativa de libertad a la interna solicitante.

La posición del Ministerio había sido contraria a la concesión de la sustitución.

El razonamiento jurídico único de la resolución judicial dice textualmente lo siguiente:

"ÚNICO.- 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."

Consultados los magistrados responsables de la resolución, convienen en considerar la influencia de la STC 110/2009, de 11 de mayo, teniendo en cuenta que esta se produce un mes antes de que la Sala redacte la anterior resolución.

9. Aplicación judicial del art. 89 del Código Penal

La actual ubicación del art. 89 del CP dentro del capítulo III (de las formas sustitutivas) del Libro III (de las penas), la connotación administrativista que la expulsión mantiene todavía entre la comunidad jurídica y el carácter reciente en nuestro país de la medida de expulsión dentro del terreno de las respuestas penales, ha generado bastante debate en cuanto a la auténtica naturaleza jurídica de esta nueva figura. En general, y como preludio de su escasa aceptación judicial, la expulsión como medida sustitutiva del cumplimiento de la pena de prisión ha sido ampliamente rechazada por la doctrina jurídica en nuestro país.

Las razones que abonan a su crítica en cuanto a su naturaleza jurídica son bastante evidentes desde el momento en que se propone sustituir la pena de prisión por otra medida que no es una verdadera pena, al no resultar recogida en el catálogo del art. 33 del CP.

En torno a su aplicación o no aplicación por parte de los Jueces y los Tribunales, confluyen principios constitucionales básicos como son la tutela judicial efectiva, el principio de igualdad en el cumplimiento de las penas, el principio de no discriminación por razón de origen y la opción reinsertadora de las penas del art. 25 de la CE.

En líneas generales, hay que advertir que la mayoría de sentencias judiciales condenatorias y que afectan a ciudadanos extranjeros sin residencia legal ignoran por completo el actual art. 89 del CP. En muchas de las sentencias ni siquiera queda acreditada la situación de residencia legal o ilegal del sujeto condenado. La opinión mayoritaria de la doctrina y el posicionamiento reiterado y contrario a su aplicación automática por parte del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional han generado un estado de opinión que genera la invisibilidad del precepto y en consecuencia su no aplicación. La opinión contraria del Ministerio Fiscal que resulta compartida por la mayoría de los condenados, dada la pretensión mayoritaria de

permanecer en territorio español y lógicamente sus defensas, no ayuda al debate jurídico sobre su aplicación. En definitiva, el art. 89 del CP resulta obviado en general en el contexto de las resoluciones judiciales.

Existen, sin embargo, algunas excepciones en las que o bien a petición de la defensa o por iniciativa del propio Tribunal, teniendo en cuenta el carácter imperativo del precepto, se plantea el debate sobre la aplicación del art. 89 del CP. Un debate que generalmente se suele solventar de manera desfavorable a su aplicación por vía de la asunción de la denominada cláusula de excepcionalidad, que implica un razonamiento de tipo no estrictamente jurídico para valorar si la naturaleza del delito justifica el cumplimiento de pena en un centro penitenciario del país.

Más allá de la posición del Tribunal Supremo contraria a la aplicación de la expulsión en los delitos contra la salud pública, y más si se aprecia la notoria importancia y con más contundencia si el extranjero no residente accede a territorio nacional con el fin de cometer un delito, hay que advertir que el análisis respecto a la naturaleza del delito es un ejercicio libre de la potestad jurisdiccional que a menudo no contempla la necesaria motivación a la que se refiere el precepto penal analizado.

Al margen de lo anterior, la aplicación de la discutida cláusula de excepcionalidad (*"la naturaleza del delito justifica el cumplimiento de la pena en un centro penitenciario en España..."*) se podría considerar apropiada en fase de juicio oral y con la correspondiente concreción en los fundamentos de derecho de la sentencia. Una vez entramos en fase de ejecución, y de manera especial si esta se encuentra ya en fase avanzada (cumplimiento de la mitad aproximadamente), la aplicación de esta cláusula no resulta admisible, dado que su pretensión de cumplimiento de la pena en centro penitenciario del territorio ya ha sido al menos parcialmente asumida.

En general, existe disparidad de criterios expresados en varias sentencias e instrucciones de las Fiscalías de Tribunales Superiores de Justicia en

relación con los delitos que cabe considerar excluidos en la aplicación del art. 89 del CP.

La cláusula de excepcionalidad se ha erigido en uno de los argumentos preferidos utilizados por Jueces y Tribunales a la hora de oponerse a la sustitución en sentencia de la pena de prisión, si bien habría que recordar que el carácter excepcional de esta opción que la norma otorga a Jueces y Tribunales guarda relación con el contenido del art. 89.4, con enumeración detallada de los diversos delitos que el Código Penal excluye de manera expresa de la opción sustitutiva analizada.

El segundo argumento utilizado habitualmente para oponerse a la aplicación del art. 89 del CP guarda relación con el momento en que la medida sustitutiva pretende aplicarse. En este sentido, podemos hablar de quienes defienden en el caso de penas de prisión inferiores a seis años la aplicación estricta y literal de la norma penal, que implica que la medida sustitutiva de la expulsión solo se puede aplicar si así se contempla en la sentencia condenatoria. Más allá, es decir, en plena fase de ejecución de sentencia, no habría ninguna opción de aplicación de la medida sustitutiva.

Este planteamiento, que ha sido recogido muy recientemente por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional en la Sentencia 110/2009, de 11 de mayo de 2009, niega cualquier opción de que la pena pueda resultar sustituida una vez iniciado el cumplimiento de la pena de prisión y mediante auto. Considera el TC que en este supuesto se impondría al penado una pena distinta y acumulada a la originariamente impuesta.

El TC se reitera en anteriores posiciones contrarias a la aplicación en fase de ejecución de la medida prevista en el art. 89.1 del CP, como es el caso de la STC 145/2006, de 8 de mayo. Considera el TC que la expulsión en fase de cumplimiento de la pena tan solo resulta posible en el caso de penas iguales o superiores a seis años, y siempre a petición del Ministerio Fiscal.

Este último posicionamiento del TC da respuesta lógica, a nuestro entender, a la demanda del penado contrario a la expulsión. La sentencia condenatoria no había contemplado esta opción, y obviamente resulta discutible su contemplación en fase de ejecución. Sin embargo, habría una excepción, también a efectos constitucionales. Nos referimos a la propia demanda del penado, es decir, al supuesto en que el propio penado solicita en fase de cumplimiento la aplicación de la medida sustitutiva.

Por último, resulta altamente criticable la instrumentalización que del tercer grado penitenciario ha establecido el legislador, en el caso de penas iguales o superiores a seis años de duración. *Ciertamente, nada resulta más contradictorio que progresar a un penado a régimen abierto para proceder a su expulsión.*

En definitiva, si se solicita la aplicación del art. 89 del CP, los tribunales disponen de todo un arsenal de argumentos para manifestarse en contra. Habitualmente, el problema no se plantea porque casi nadie solicita su aplicación, dado que no interesa a la mayoría de penados extranjeros.

La actual redacción del art. 89 del CP genera una profunda inseguridad. Hemos visto que en la práctica su aplicación puede constituir un verdadero premio para el penado si esta se produce en sentencia (en penas de en torno a cinco años de duración la sentencia se suele pronunciar con un cumplimiento de la pena de en torno a un año). En otros casos su aplicación, pero también su no aplicación, se puede convertir en un castigo para el penado (expulsión con una parte considerable de la pena cumplida o no expulsión y cumplimiento íntegro de la pena en España).

Hay que buscar consensos y nuevas respuestas. En todo caso, los penados sin residencia legal que han cumplido al menos la mitad de la condena y quieren regresar a su país, y a quienes determinadas interpretaciones del actual marco normativo tan solo ofrecen el cumplimiento íntegro de las penas en centro penitenciario, deberían poder ejercer esta opción. Son

varias las razones legales y de política criminal que abonan esta sustitución parcial de la pena.

10. Conclusiones y propuestas

10.1. Conclusiones

Los cambios producidos en los últimos años en los perfiles de la población reclusa han generado un colectivo considerable de penados que reúnen una doble característica: no disponen ni podrán disponer en el futuro de permiso de trabajo y residencia y, en algunos casos, esta situación vendrá acompañada por la ausencia de entorno familiar más o menos cercano. Es decir, se trata de penados que muy probablemente, una vez cumplida la totalidad de la condena, deberán ser expulsados del territorio nacional. En caso contrario permanecerán en territorio nacional o en otros países de la Unión Europea en situación de riesgo a la espera de la cancelación de los antecedentes penales.

Convendría cuantificar la población reclusa extranjera en Cataluña sin opciones de permanecer en el territorio. En el caso de las mujeres penadas y con datos referidos al período 2007-2009, podemos estimar que al menos la mitad de este colectivo no dispondrá de opciones legales de permanecer en el territorio una vez cumplida la condena.

La política penitenciaria seguida en Cataluña ha estado hasta la fecha presidida por la voluntad de integración social del máximo de internos extranjeros. Las diversas opciones previstas legalmente y que suponen el retorno del interno a su país no han sido contempladas en general, y han alcanzado una aplicación muy reducida.

Esta voluntad de integración, a menudo sin distinciones en lo que respecta a las diversas situaciones administrativas de los penados, ha generado un cierto marco de confusión, por falta de criterios claros en relación con las políticas a seguir con el colectivo de internos en situación irregular en el

territorio. También ha generado en la población reclusa extranjera un nivel muy elevado de expectativas de permanecer en territorio nacional.

Por su parte, la Administración Penitenciaria estatal ha optado por una posición más activa a la hora de aplicar las diversas opciones normativas que hacen posible la salida de extranjeros del territorio nacional, sin que esta actitud, sin embargo, haya comportado la salida del territorio nacional de un número destacado de penados.

Nuestro modelo penitenciario, fundamentado en la reinserción del penado a la sociedad y con los recursos laboral y familiar como pilares básicos de todo el proceso, encuentra dificultades difíciles de superar en los casos de penados en situación irregular y sin entorno familiar.

Consciente, entre otras, de estas dificultades, el legislador español ha intentado en diversas ocasiones, habitualmente con poca fortuna, buscar alternativas a los supuestos de los ciudadanos extranjeros imputados o penados por alguna acción delictiva cometida en territorio nacional.

La expulsión del territorio nacional como medida sustitutiva de la pena de prisión impuesta ha sido una de las opciones incorporadas a partir del CP de 1995. Esta figura fue recogida en el art. 89 del CP.

La investigación ha permitido confirmar la problemática generada en torno a la figura sustitutiva del art. 89 del CP, y su escasa o nula aplicación por parte de los Tribunales de Cataluña.

La enorme severidad de las penas impuestas por comisión de delitos contra la salud pública provoca, en el caso de las mujeres penadas extranjeras en situación irregular, el riesgo de cumplimiento íntegro de penas de duración considerable.

La falta de alternativas y la dificultad para aplicar en este colectivo los principios rectores de nuestro modelo penitenciario puede vulnerar el principio de igualdad consagrado en nuestra Constitución.

La doctrina y una parte de la judicatura, que tan críticos se han manifestado en contra de la expulsión prevista en el art. 89 del CP, mantienen una actitud contemplativa ante opciones como el cumplimiento de la pena en un centro penitenciario del país de residencia (a menudo sin garantías de respeto a los derechos humanos y en unas condiciones de vida radicalmente indignas), o el caso más frecuente de cumplimiento íntegro de la pena como consecuencia del no encaje del penado extranjero no residente en nuestro ordenamiento y sistema penal-penitenciario. Esta última opción vulnera la CE y la LOGP, dado que resulta poco digerible, constitucionalmente hablando, que el cumplimiento íntegro de la pena de prisión tenga su origen estricta y exclusivamente en la falta de residencia administrativa.

En definitiva, hay que apostar por las políticas de integración siempre que esta sea legalmente viable, pero a la vez hay que contemplar como una opción legítima la posibilidad de retorno del penado extranjero en situación irregular. Asumir sin complejos esta realidad ayudará, sin duda, a clarificar el actual estado de la cuestión.

10.2. Propuestas

En caso de que se quiera mantener la medida sustitutiva de la expulsión, proponemos lo siguiente:

- Principio de ejecutividad de las penas impuestas por los Tribunales de acuerdo con la legislación aplicable. El mantenimiento de este principio resulta contradictorio con la opción de la expulsión en sentencia prevista en el actual redactado del art. 89 del CP. Proponemos la supresión de esta opción. Entendemos que la misión fundamental de la etapa de juicio oral y posterior sentencia será la de establecer, en su caso, la culpabilidad y fijar la responsabilidad penal concretada en una pena y/o una medida de seguridad.

- Como principio general, la expulsión del territorio nacional en el marco del sistema de respuestas penales debe contar con la voluntad del penado.
- Consideración de la fase de ejecución de la pena como la más idónea para valorar, ponderar y resolver la aplicación de la medida de expulsión o de cualquier otra opción relativa al cumplimiento. En esta línea, se debería considerar la competencia de la jurisdicción de vigilancia penitenciaria.
- Proponemos la supresión de los seis años de prisión como elemento diferenciador con respecto a la aplicación de la medida de expulsión. Del mismo modo, entendemos fuera de lugar la utilización de la clasificación penitenciaria y del tercer grado en la aplicación de esta medida sustitutiva.
- La clasificación inicial y la elaboración del Programa Individual de Tratamiento se convierten en momentos determinantes para conocer la determinación del penado extranjero no residente en relación con el cumplimiento de la pena de prisión. Resulta importante unificar el mensaje y la práctica penitenciaria en relación con las expectativas de residencia futura, en especial la del colectivo sin residencia previa a la comisión delictiva. Estas expectativas condicionan en muy buena parte la decisión del penado en cuanto a las diversas opciones de cumplimiento.
- En el caso de penados extranjeros sin residencia legal, hay que considerar que el cumplimiento de la mitad de la condena en régimen ordinario resulta legitimadora de la función de seguridad de la pena de prisión. En relación con la función de reinserción, esta no resulta posible y esta realidad justifica el retorno del penado a su país.
- En cuanto a la naturaleza de la acción delictiva que debería quedar al margen de la aplicación de la medida de expulsión, hay que considerar

de manera exclusiva los tipos delictivos expresamente previstos por el legislador y cerrar la puerta a mecanismos como el actual "cláusula de excepcionalidad".

- Habría que considerar, con carácter excepcional, algún tipo de expulsión automática y al margen de la voluntad del penado en supuestos de reincidentes sin residencia legal autores de delitos violentos.
- Hay que clarificar las consecuencias jurídicas del retorno del penado expulsado en territorio nacional antes del plazo de prohibición establecido en sentencia.
- Hay que adecuar los plazos de prohibición de retorno en relación con la duración de la condena impuesta.
- Hay que contemplar la posibilidad de aplicación de los arts. 80, 87 y 88 del CP en caso de que la expulsión no se pueda llevar a cabo.

De esta manera, la redacción del primer apartado del art. 89 del CP propuesto sería la siguiente:

"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 segunda opción que se podría contemplar con independencia de lo anterior sería un nuevo supuesto de libertad condicional relacionada con la condición de penado extranjero en situación irregular. Esta opción no se contempla actualmente en el CP, pero sí en cambio y tal como se ha expresado anteriormente en el art. 197 del RP. De hecho, la normativa penitenciaria ya contempla en el apartado de libertad condicional (título VIII)

tres supuestos especiales: los enfermos terminales, los penados mayores de 70 años (art. 196 del RP) y finalmente los extranjeros sin residencia legal (art. 197).

Una segunda línea de superación de la actual situación podría consistir en el establecimiento de una libertad condicional específica para extranjeros en situación irregular y relacionada con el cumplimiento de la mitad de la condena.

A tal efecto, habría que estudiar las modificaciones oportunas que podrían afectar al CP y en todo caso al RP.

Finalmente, esta propuesta de libertad condicional a la mitad del cumplimiento de la pena y bajo determinadas circunstancias la hacemos extensible al resto de población penitenciaria, que habiendo accedido al tercer grado penitenciario goza del correspondiente pronóstico favorable.

En Barcelona, verano de 2009

Ramón Parés Gallés

Núria Parés 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, José 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.
- DÍEZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel. Protección y expulsión de extranjeros en derecho penal. La Ley Penal.
- FERNÁNDEZ ARÉVALO, Luis. Derecho penal y penitenciario de extranjería. Intermigra. Seminario Permanente sobre Migraciones Internacionales y Extranjería.
- GARCÍA GARCÍA, Julián. Extranjeros en prisión: aspectos normativos y de intervención penitenciaria. Congreso Penitenciario Internacional de Barcelona.
- LEGANÉS GÓMEZ, Santiago. Extranjeros en prisión. La Ley Penal 30.
- LÓPEZ ESTEBAN, Laura. La condición de recluso extranjero en el Derecho Penitenciario. IURIS 104.
- ORTIZ GONZÁLEZ, Ángel Luis. Prisión, extranjería, reeducación y reinserción: realidades difíciles de hacer compatibles. Cuadernos de Derecho Penitenciario.
- RÍOS MARTÍN, Juan Carlos. Manual de Ejecución Penitenciaria. Cáritas 2007.
- SUÁREZ BLAVIA, Ana. Curso legislación extranjería. CEJFE. 2006

AGRADECIMIENTOS:

Virgilio Valero, director general de Coordinación Territorial y Medio Abierto de la SGIP.

Mireia Bes, técnico del área de planificación y proyectos estratégicos de la SSPRJJ.

Manel Capdevila, jefe de la Unidad de Investigación del CEJFE.

Y a las internas del CP Dones de Barcelona, por su paciencia infinita con el sistema penal y sus representantes en la tierra.