

# Situación jurídica de los extranjeros en prisión

Elisa García España  
Universidad de Málaga  
[elisa@uma.es](mailto:elisa@uma.es)

# Art. 89 CP

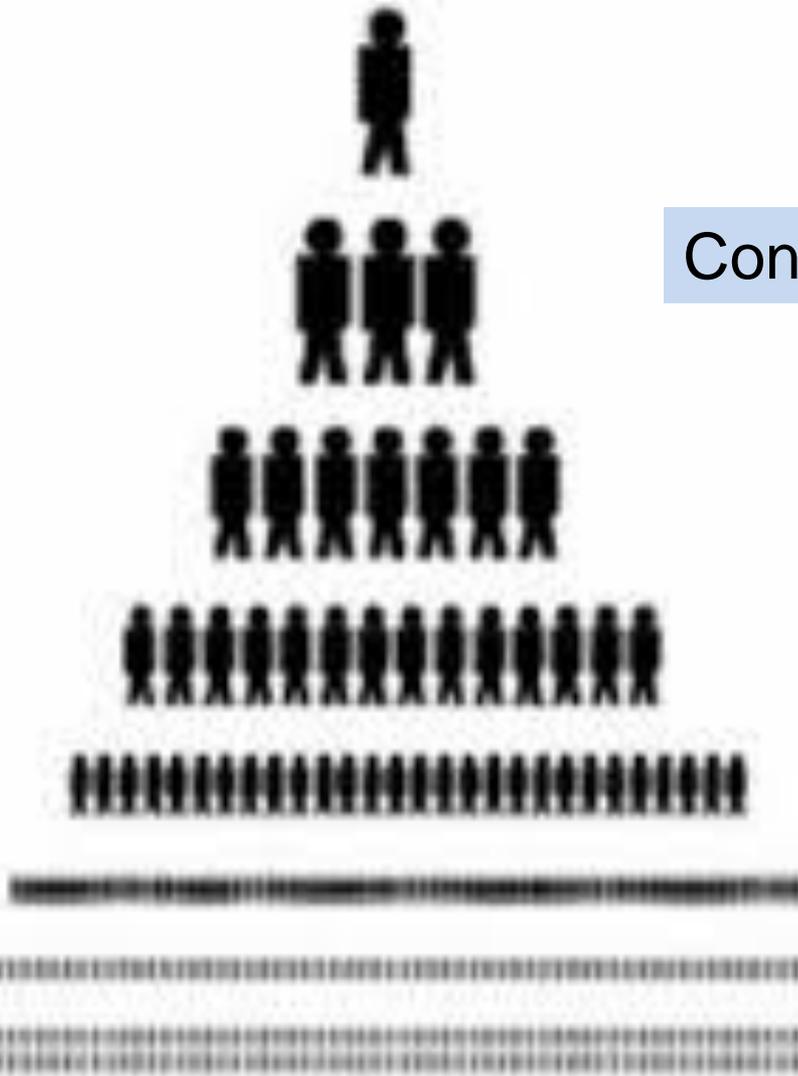
- Supuestos:
  - Condenados a menos de 1 año o de otra naturaleza
  - Condenados entre 1 y 5 años (expulsión)
  - Condenados + 5 años (prisión + expulsión)
    - Antes o al llegar al 3º grado o lib condicional
  - Los ciudadanos UE, excepcionalmente exp

# Art. 89 CP

- Novedad
  - Arraigo: limitador de la expulsión como sustitutivo de la pena
  - Destierro de criterios jurisprudenciales contrarios
    - TSJ de Andalucía de 13 de marzo de 2012

# Concepto de arraigo

- Concepto formal
  - Art. 57.5 LE
  - Circular 1/2013 Departamento Justicia catalán
  - TSJ del País Vasco, por ejemplo
  - Acuerdo Consejo Ministros de 2005 sobre permiso de trabajo temporal a presos
- Concepto material
  - Protección de DDHH que limita la expulsión (TEDH)
  - Factor de protección frente al delito (criterio criminológico)



Concepto formal

Concepto material  
(TEDH)

Concepto material  
criminológico

# Circular 1/2013

- Dos itinerarios
  - Los que están regularizados o con arraigo suficiente para poder hacerlo:
    - Renovación de documentos
    - Tratar de regularizar
  - Imposibilidad de regularizar la situación
    - Retorno a su país de origen

# Tercer escenario

- Los inexpulsables (tengan o no posibilidades de regularizar):
  - Motivos legales
    - Extranjeros condenados a menos de un año de prisión o a penas de otra naturaleza;
    - ciudadanos de la Unión Europea, salvo excepciones;
    - los que tienen arraigo declarado en sentencia condenatoria o consiguen probarla con posterioridad (art. 89 CP);
      - Criterio FGE de 2 años sin ejecutar – revisión del arraigo
    - apátridas;
    - los asilados, refugiados y protegidos internacionalmente mientras mantengan dicho estatus;
    - los que con la expulsión se pone en riesgo su vida o su salud, bien por circunstancias personales del sujeto o bien por la situación del país;
  - Motivos materiales
    - los que no son reconocidos o aceptados por sus país de origen;
    - indocumentados;
    - los que no se consigue conocer su nacionalidad;
    - los que se rebelan e impiden la materialización de la expulsión;
    - etc.

## Tipos de excarcelación de extranjeros

Tipo de excarcelación	Año 2010	Año 2011	Año 2012	Año 2013	Año 2014	Año 2015
Expulsión administrativa con autorización judicial de preventivos (art. 57.7 Ley Orgánica Extranjería 8/2000)	84	98	69	71	64	54
Expulsión judicial sustitutiva de la pena aplicable (pena inferior a 6 años. Art. 89.1 del Código Penal)	930	724	671	579	456	418
Expulsión judicial al cumplimiento de 3/4 partes de condena o al tercer grado (Art. 89.5 del Código Penal)	97	93	143	225	213	263
Traslado a país de origen para cumplimiento de condena (Convenio de Estrasburgo y Otros Tratados Bilaterales)	257	181	226	186	163	152
Libertad condicional (Art. 197 del Reglamento Penitenciario)	640	942	626	509	470	414
Libertad Provisional	5.220	4.786	4.360	4.071	3.337	3.048
Extinción de condena*	4.063	3.874	3.937	3.724	3.675	3.640
Orden Europea de detención y entrega	942	966	851	714	733	607
Extradición	96	69	73	85	102	86
Libertad condicional en España	1.231	1.626	1.473	1.347	1.229	1.216
Otros	809	815	684	638	596	497
<b>Totales</b>	<b>14.369</b>	<b>14.174</b>	<b>13.113</b>	<b>12.149</b>	<b>11.038</b>	<b>10.395</b>

Fuente: Informe 2015 Instituciones Penitenciarias

## Tipos de excarcelación de extranjeros

Tipo de excarcelación	Año 2010	Año 2011	Año 2012	Año 2013	Año 2014	Año 2015
Expulsión administrativa con autorización judicial de preventivos (art. 57.7 Ley Orgánica Extranjería 8/2000)	84	98	69	71	64	54
Expulsión judicial sustitutiva de la pena aplicable (pena inferior a 6 años. Art. 89.1 del Código Penal)	930	724	671	579	456	418
Expulsión judicial al cumplimiento de 3/4 partes de condena o al tercer grado (Art. 89.5 del Código Penal)	97	93	143	225	213	263
Traslado a país de origen para cumplimiento de condena (Convenio de Estrasburgo y Otros Tratados Bilaterales)	257	181	226	186	163	152
Libertad condicional (Art. 197 del Reglamento Penitenciario)	640	942	626	509	470	414
Libertad Provisional	5.220	4.786	4.360	4.071	3.337	3.048
Extinción de condena*	4.063	3.874	3.937	3.724	3.675	3.640
Orden Europea de detención y entrega	942	966	851	714	733	607
Extradición	96	69	73	85	102	86
Libertad condicional en España	1.231	1.626	1.473	1.347	1.229	1.216
Otros	809	815	684	638	596	497
<b>Totales</b>	<b>14.369</b>	<b>14.174</b>	<b>13.113</b>	<b>12.149</b>	<b>11.038</b>	<b>10.395</b>

# Inexpulsables en prisión

- Principio de igualdad y no discriminación
  - Art. 89.8 CP y Circular 7/2015 FGE sobre suspensión siguiendo STC 2006
- Fomento de salidas y cumplimiento en medio abierto
  - “situación irregular” no puede ser factor determinante en la decisión
    - En contra la Circular 1/2013
    - A favor AP de Barcelona de forma reiterada
    - Una decisión administrativa no puede condicionar la orientación reinsertadora de la pena constitucionalmente establecida
- Limitación:
  - Acuerdo Consejo de Ministros

# Necesidad de nuevos vínculos

- Fomentar la búsqueda de anclajes en la comunidad que sean inhibidores del delito
  - Desistimiento y reinserción
  - Revisión tras dos años
  - El medio abierto:
    - buena herramienta para conseguir arraigo

# Jóvenes extranjeros extutelados

- Han sido menores no acompañados
- Con falta de afecto y control (dimensiones de parentalidad positiva)
- Maltratados institucionalmente
- Derecho de defensa mermado
- Inexpulsables? (dreamers)



# Jóvenes extranjeros extutelados

- La prisión puede ser:
  - Continuación del maltrato institucional y de falta de atención, o...
  - un punto de inflexión hacia un nuevo comienzo
    - Hábitos, horarios, pautas,... (función terapéutica y educativa)
    - Tratamiento centrado en
      - Afectividad y necesidades concretas
      - Creación de una nueva identidad a través de vínculos (Laub y Sampson, 2003)
- ¿Es posible?
  - Edad y riesgo delictivo: proclives al éxito del tratamiento (según modelo Andrew y Bonta)

# Jóvenes extranjeros extutelados

- Expulsión de jóvenes extranjeros extutelados
  - Criterio limitador del TEDH y que recoge la Circular 7/2015 FGE
    - “Inmigrantes llegados en la infancia o durante su juventud que durante la mayor parte de su existencia hubieran permanecido en España, donde han sido escolarizados y, en general, establecido sus lazos familiares y sociales.

+

- “Carecer de lazos sociales, culturales y familiares con el país de origen”

# Conclusiones

- Uso del concepto material del arraigo
  - Situación irregular no es criterio de desarraigo
- Tercera vía: los inexpulsables
- Fomentar salidas y medio abierto
  - Inexpulsables para crear vínculos
  - Revisión tras dos años desde decreto de expulsión
- Atención especial a jóvenes extranjeros
- Contactos (abogados y educadores)

# Gracias por su atención

Elisa García España

[elisa@uma.es](mailto:elisa@uma.es)

<https://ocspi.wordpress.com>