

El extranjero ante el derecho penal

José Luis Rodríguez Candela

PRESIDENTE DE LA SECCIÓN DE EXTRANJERÍA

Los días 19 y 20 de junio se celebraron en la sede colegial las jornadas organizadas desde la Sección de Extranjería sobre «El extranjero ante el derecho penal», tanto desde la perspectiva de víctima como de delincuente. Unas jornadas a la que asistieron muchos compañeros y en la que se expresó la importancia de la formación permanente y de la especialización en la profesión de abogado.

El extranjero como víctima

La profesora Patricia Laurenzo puso de relieve la imagen negativa que se da del inmigrante, como víctima «miserable», que justifica una política excluyente. Así el imaginario colectivo lleva a reconocer una relación asimétrica, imponiendo el discurso asistencial frente al del reconocimiento de derechos. Por ello la víctima no puede exigir las prestaciones, sino agradecerlas.

Señaló con gran acierto que toda la regulación es una gran hipocresía y puso los siguientes ejemplos:

1.- El artículo 318 bis establece como bien jurídico el derecho del Estado a ordenar las migraciones, no el derecho de los extranjeros, como falsamente proclama su título.

2.- En los casos de violencia de género y pese al artículo 17 de la ley integral, así como la ley andaluza, existe una circular de la policía que obliga a incoar expediente de expulsión a las mujeres víctimas de agresiones, sin perjuicio de que posteriormente pueda archivar, pero el efecto desincentivado y amenazante es claro.

3.- Respecto a las figuras premiales como los beneficios a la delación del art. 59 de la Ley de Extranjería, en



la práctica son tantos los requisitos que se exigen para su aplicación que lo hacen inviables, tales como pasaportes de las víctimas, en muchas ocasiones quitados por las mafias, la no protección a los familiares en los países de origen y la vuelta al régimen general a los dos años, que exige contrato de trabajo.

Tras la ponencia se asistió a una rica y nutrida intervención en una mesa redonda con Elena Sancho,

magistrada de Instrucción nº 9; Manuel Compán, jefe de la comisaría del aeropuerto; y dos licenciadas en derecho, Eva María Sancha, letrada de la ONG proyecto Esperanza, y Blanca Ruiz, doctora y responsable de Málaga Acoge. En ella se estuvo discutiendo sobre la preconstitución de la prueba, fundamental para facilitar la persecución de estos delitos, la posibilidad de que el ministerio fiscal solicite el retorno o que permanezcan en España las víctimas, posibilidad vedada tanto a la defensa como a otras acusaciones, y la situación psicosocial de las mujeres víctimas de trata.

También se llegó a la conclusión de que nuestro código penal no recoge el delito de trata, ya que puede darse el caso de un supuesto de trata sin cruce de fronteras y tratas con muchos fines y no sólo para prostitución.

De lege ferenda se propuso la introducción del delito de trata y una reformulación completa del artículo 318 bis, entre otras cosas, para diferenciar situaciones de tráfico de personas, que tienen un componente forzado, de situaciones de favorecimiento de la inmigración irregular que debían quedar fuera del código penal y ser meras infracciones administrativas a la ley de extranjería.

La situación del extranjero como delincuente

Se contó con la ponencia del catedrático de Derecho Penal de la Autónoma de Madrid, Manuel Cancio, que tras declarar que la población extranjera suponía el 34 % de la población reclusa en España, desmitificó la opinión de que los extranjeros son mas delincuentes, sobre la base de un trabajo en criminología de la profesora de la Universidad de Málaga, Elisa García. Al respecto dijo que debía tenerse en cuenta la diferencia entre población regular e irregular, mas difíciles de computar, así como la población flotante que no tiene la consideración de inmigrante; la composición de sexo y edad de ese colectivo que coincide con el sexo y edad donde hay mas propensión de comisión de hechos delictivos; su situación socio-económica y la diferencia de la aplicación de la medida de la prisión preventiva para el colectivo extranjero y alargamiento en el cumplimiento de las penas por no ser beneficiarios de determinados beneficios tales como permisos, tercer grado y libertad condicional.

Respecto al artículo 89 del CP puso de manifiesto que la interpretación jurisprudencial del mismo lo ha hecho inaplicable, ya que pese al tenor literal del mismo, se ha exigido la audiencia de las otras partes, en particular del reo, la no automaticidad de



su aplicación, así como la posibilidad de aplicar otras medidas de suspensión y sustitución si no se acuerda la expulsión.

En la mesa redonda se contó con el fiscal de extranjería de Sevilla, Luis Fernández Arévalo; el magistrado de Estepona, Gonzalo Anega, y conmigo mismo. Se debatió sobre los motivos que puede llevar al internamiento del extranjero y las posibilidades de defensa, sobre la aplicación de la autorización judicial de expulsión del artículo 57.7 de la Ley de Extranjería, los centros de internamientos de extranjeros, donde quedó patente que pese a que la ley establece que no pueden tener carácter penitenciario, al final se están utilizando las cárceles desechadas para albergar a presos por no cumplir las condiciones mínimas, como centros de internamiento.

Se puso de manifiesto las dificultades para la renovación de los permisos de aquellos extranjeros que están en prisión cumpliendo penas, al existir antecedentes penales, y las dificultades para la reinserción de este colectivo. También se presentó el protocolo para los juicios rápidos con detenido extranjero, llegándose a la conclusión de que al extranjero en situación irregular no le interesaba conformarse, ya que eso suponía el inicio inmediato del cumplimiento de su pena en prisión conforme a la DA 17 de la LO 19/2003 que modificó la LOPJ, por 30 días prorrogables sin limitación, además de tener establecida la sustitución de la pena por la expulsión, con una prohibición de entrada de 10 años, mientras que la expulsión administrativa tiene un marco entre los 3 y los 10 años, además de ser mas fácilmente revocable, frente a la acordada en sentencia, dada la intangibilidad de éstas, y ello por si cambiase en un futuro la situación del extranjero.

Se pidió una modificación sustancial del art. 8º9 del CP. 