



Derecho Español **C**ontemporáneo

EXTRANJERO Y PROCESO PENAL

Controversias sobre la expulsión del territorio nacional

Ricardo Yáñez Velasco

Doctor en Derecho
Profesor de Derecho Procesal
Magistrado



COLECCIÓN DE DERECHO ESPAÑOL CONTEMPORÁNEO TÍTULOS PUBLICADOS

- Renuncia y repudiación de la herencia en el Código civil**, *Carlos Rogel Vide* (2011).
- La prueba en el procedimiento contencioso-administrativo**, *David Ordóñez Solís* (2011).
- Formulación de cuentas anuales en las sociedades de capital**, *Leopoldo del Puerto Cabrera* (2011).
- Fuentes del Derecho Nobiliario**, *Vanessa E. Gil Rodríguez de Clara* (2011).
- La cláusula penal**, *Silvia Díaz Alabart* (2011).
- Adquisición de la nacionalidad por descendientes de españoles**, *María José Cazorla González* (2011).
- Honor, intimidad e imagen en el deporte**, *Blanca Sánchez-Calero Arribas* (2011).
- La impugnación del arbitraje**, *Miguel L. Lacruz Mantecón* (2011).
- Recargas hipotecarias e hipotecas recargables**, *Helena Díez García* (2012).
- La responsabilidad precontractual**, *Pablo Valés Duque* (2012).
- El pago en metálico de la legítima de los descendientes**, *Carlos Vattier Fuenzalida* (2012).
- La donación en España y en Europa**, *Antoni Vaquer Aloy* (2012).
- La responsabilidad extracontractual del principal por hechos de sus auxiliares: principios y tendencias**, *Josep Solé Feliu* (2012).
- El error de derecho**, *Salvador Carrión* (2012).
- La condonación de la deuda**, *Francisco de P. Blasco Gascó* (2012).
- La compraventa y la categoría del negocio jurídico abstracto**, *Cristina Fuenteseca Degeneffe* (2012).
- La denominación de origen: su protección jurídica**, *Francisco Millán Salas* (2012).
- Derecho de asociación con fines profesionales en la Guardia Civil**, *Francisco Javier Marín Lizarraga* (2012).
- Contratos sobre bienes litigiosos y su rescisión**, *Carlos Manuel Díez Soto* (2013).
- Matrimonio y Constitución (presente, y posible futuro)**, *Guillermo Cerdeira Bravo de Mansilla* (2013).
- La institución del Jurado, introducción a su estudio psicosocial**, *Ricardo Yáñez Velasco* (2014).
- Tauromaquia y Propiedad Intelectual**, *Hugo de Patrocinio Polo* (2014).
- La frustración del derecho de visita**, *M^a Lourdes Martínez de Morentin Llamas* (2014).
- El lucro cesante**, *Elena Vicente Domingo* (2014).
- Riesgo empresarial y responsabilidad civil**, *Natalia Álvarez Lata* (2014).
- Gestación por encargo: tratamiento judicial y soluciones prácticas. La cuestión jurídica de las madres de alquiler**, *Antonio J. Vela Sánchez* (2015).
- Extranjero y Proceso penal. Controversias sobre la expulsión del territorio nacional**, *Ricardo Yáñez Velasco* (2015).

DERECHO ESPAÑOL CONTEMPORÁNEO

Directores:

CARLOS ROGEL VIDE y SILVIA DÍAZ ALABART

Catedráticos de Derecho Civil
Universidad Complutense de Madrid

EXTRANJERO Y PROCESO PENAL

Controversias sobre la expulsión del territorio nacional

Ricardo Yáñez Velasco

Doctor en Derecho
Profesor de Derecho Procesal
Magistrado



Madrid, 2015

© Editorial Reus, S. A.
C/ Rafael Calvo, 18, 2º C – 28010 Madrid
Tfno.: (34) 91 521 36 19 – (34) 91 522 30 54
Fax: (34) 91 445 11 26
E-mail: reus@editorialreus.es
<http://www.editorialreus.es>

1ª edición REUS, S.A. (2015)
ISBN: 978-84-290-1865-3
Depósito Legal: M 30962-2015
Diseño de portada: María Lapor
Impreso en España
Printed in Spain

Imprime: Talleres Editoriales Cometa, S. A.
Ctra. Castellón, km 3,400 – 50013 Zaragoza

Ni Editorial Reus, ni los Directores de Colección de ésta responden del contenido de los textos impresos, cuya originalidad garantizan los autores de los mismos. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización expresa de Editorial Reus, salvo excepción prevista por la ley. Fotocopiar o reproducir ilegalmente la presente obra es un delito castigado con cárcel en el vigente Código penal español.

*A mi hermano José,
hombre generoso y divertido,
valiente, leal y luchador.*

INTRODUCCIÓN

1. La expulsión como sanción administrativa y la expulsión como medida penal, que impide total o parcialmente la pena de prisión, pueden ser objeto de críticas por múltiples razones, por ejemplo en relación con los planteamientos de abierta exclusión que, en cuanto al segundo grupo de supuestos, podrían enlazar con el denominado Derecho penal del enemigo. No es este un trabajo orientado a esa última crítica, sino que con independencia de comentar los planteamientos subyacentes y su práctica jurisdiccional, se toma la realidad normativa hoy en vigor y se afronta la inevitable repercusión que tiene sobre el proceso penal, cúmulo de controversias que, mientras no se reforme la norma jurídico-positiva, impone al juez su aplicación y merece una respuesta procesal respetuosa con el paradigma de la exclusividad jurisdiccional.

2. La ejecución no ha gozado de una especial predilección en la doctrina procesalista frente al desarrollo dogmático del juicio como elemento central de la disciplina, enriquecido con toda suerte de instituciones que lo conforman o lo preparan, por supuesto sus reglas y principios, subrayadamente el desarrollo de los derechos constitucionalizados y en modo singular la prueba. Pero no cabe duda que el punto culminante del juicio jurisdiccional acaba en la nada para sentencias de condena que no se cumplan voluntariamente o gocen de la alternativa de una ejecución forzosa, a no dudarlo disuasorias para el mencionado cumplir voluntario. En especial cuando el reo de un fallo penal no afronta la multa o la privación de algún tipo de derecho. Naturalmente, en general puede hablarse de sentencias declarativas o constitutivas, del valor de la desestimación íntegra de una demanda o la absolución penal, o de la denominada ejecución impropia. Pero es la ejecución forzosa la que reina sobre la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva. De ahí la importancia de asentar el paradigma último del art. 24.1 CE en la ejecución, en la realización del Derecho dado a cambio de los hechos, de la realización en la vida real de la tutela judicial efectiva que un Juzgado o Tribunal falla sobre el papel¹. En ese sentido nuclear de la lógica

¹ Es el punto culminante de la realización del Derecho, al decir de Wilhelm Kisch, *Elementos de Derecho procesal civil*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1933, pág. 33. Acaso por tal motivo Francisco

del derecho fundamental mencionado, adquiere una especial significación afrontar críticamente las anticipaciones de la ejecución al título judicial que se permiten, de especial trascendencia cuando los componentes asegurativos pueden mezclarse conceptualmente con los ejecutivos. Por ejemplo en el ámbito de la prisión provisional o la realización anticipada de bienes decomisados para el proceso penal², las ejecuciones provisionales en procesos civiles o laborales³ o el modo en que la Administración pública afronta una condena en su propia contra nacida de la jurisdicción contencioso-admi-

Ramos Méndez indica que la ejecución «es la encarnación de la vida misma», la efectividad real de la tutela cuando ésta es necesaria; cfr., por ejemplo, «Tutela efectiva es ejecución», en *Principios y garantías procesales. Liber Amicorum en homenaje a la profesora M^a Victoria Berzosa Francos*, José María Bosch ed., Barcelona, 2013, pág. 327. El derecho a la tutela judicial efectiva se manifiesta en el derecho a la ejecución, Jesús González Pérez, *El derecho a la tutela jurisdiccional*, Civitas, Madrid, 1989, 2^a ed., págs. 227 y ss.

² Es posible la realización anticipada y la utilización provisional de los bienes y efectos intervenidos (art. 127 octies CP), sin perjuicio de que no se advierten mecanismos asegurativos de ningún tipo ante la destrucción anticipada de efectos intervenidos y peritados (art. 367 ter.3 LECr, según DF 2^a LO 1/2015), cuando una ulterior sentencia absolutoria pudiera imponer la recuperación de la posesión de lo decomisado, por ejemplo en el ámbito de la propiedad industrial, o incluso droga incautada en el propio domicilio y que se considere propia del autoconsumo, debiéndose así devolverse al acusado absuelto.

³ V., respectivamente, Ricardo Yáñez Velasco, «Lectura constitucional de la ejecución procesal civil», *Revista General de Derecho*, núm. 666, marzo 2000, págs. 1.921 y ss.; y «La ejecución provisional en el proceso laboral», en *Estudios procesales de doctorado*, Universitat de Barcelona, 1996, págs. 597 y ss.

nistrativa⁴, donde también tiene cabida la ejecución provisional, sin olvidar las peculiaridades de la ejecución laboral contra entes públicos o de la Seguridad Social.

3. El baluarte instrumental que supone la ejecución judicial para la efectividad del derecho en cada caso concreto, y la atribución competencial, ha estado siendo reformulado en los últimos años con las modificaciones de las leyes procesales civiles —por extensión laborales pese a su autonomía desde 1990—, al igual que en el resto de órdenes jurisdiccionales. No han faltado críticos contra tal tipo de cambios, que desposeen al personal jurisdiccional en favor de la figura del secretario judicial para articular la ejecución forzosa civil y laboral, enlazando con la jerarquía administrativa de aquél en el seno del Ministerio de Justicia. Por su parte, especiales consideraciones merece la ejecución por la propia Administración pública condenada, sea estatal, autonómica o local, sin olvidar la característica inembargabilidad de sus bienes, entre otras cuestiones. Y aunque es precisamente el art. 89 del Código penal (en adelante CP) uno de los más habituales ejemplos de la llamada administrativización de la ejecución penal⁵, no cabe olvidar que el resultado

⁴ Jesús González Pérez, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio)*, II, Civitas, Madrid, 1998, 3ª ed., págs. 1.746 y ss.

⁵ Se ha indicado que desprovista la expulsión sustitutiva de cualquier efecto preventivo especial, «estamos ante una auténtica admi-

efectivo del enjuiciamiento criminal, la ejecución de un fallo condenatorio, sufre a no dudarlo el peor de los estigmas de desapoderamiento de la función jurisdiccional en su vertiente de ejecutar lo juzgado: el indulto total o parcial. No puede evitarse señalar que en lo administrativo existe una especie de autoindulto, dado que el Consejo de Ministros puede expropiar los derechos reconocidos frente a la Administración pública en una sentencia firme, antes de su ejecución (art. 18.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, LOPJ).

4. Desde una perspectiva propia de la legitimación jurídica, sin embargo, el desapoderamiento puede tener lugar en función del Derecho internacional convencional, dado que a pesar del conte-

nistrativización de la ejecución de la pena»; José Miguel Prats Canut, «Artículo 89», en *Comentarios al Nuevo Código Penal* (Gonzalo Quintero Olivares dir.), Aranzadi, Pamplona, 1995, pág. 490. En igual sentido Jaime Peris Riera y Fulgencio Madrid Conesa, «Artículo 89», en *Comentarios al Código Penal* (Manuel Cobo del Rosal dir.), III, Edersa, Madrid, 2000, pág. 1.202; con cita del anterior (pág. 1.206). Como norma de policía la entiende Ignacio Sánchez Yllera, «Artículo 89», en *Comentarios al Código penal de 1995* (Tomás Santiago Vives Antón dir.), I, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, pág. 505. Pese a la acaparadora concepción penalista, la ejecución de la pena es propia de la función jurisdiccional, de ahí que, cuando menos, *también* se estaría administrativizando el Derecho procesal penal. Pero también se puede considerar, simplemente, que siempre ha sido así, lo que en absoluto justifique la introducción del art. 89 CP y sus efectos procesales. Sobre la defensa de la tesis intermedia de la ejecución penal, procesal y administrativa, v., por ejemplo, Niceto Alcalá-Zamora Castillo, *Derecho procesal penal* (con Ricardo Levene hijo), II, Ed. Guillermo Kraft Ltda., Buenos Aires, 1945, págs. 426 y ss.

nido del art. 117.3 CE, o teniéndolo por supuesto aun sin reflejo positivo ni en el Código penal ni en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la cooperación judicial internacional permite el cumplimiento de la pena privativa de libertad en una prisión extranjera, o viceversa. De ese modo tanto el régimen de permisos como el de visitas no sufre de desigualdad por razones de lejanía, amén de la propia idiosincrasia cultural e idiomática que resultan implícitas. En contrapartida se deduce sometimiento al Derecho del Estado de cumplimiento⁶, algo que a la postre implica renunciar a la propia soberanía si se admite una cierta cesión de Jurisdicción⁷.

5. Toda esta contextualización relativiza sobremanera el planteamiento teórico del que parte el art. 117.3 CE, más allá de formalidades como las de impartir justicia en nombre del Rey —anacrónicas

⁶ Cfr. art. 9.3 del Convenio del Consejo de Europa de 25-V-1987, sobre Traslado de Personas Condenadas. En la actualidad conviene recordar que la implementación de la Decisión marco relacionada con el Anexo II de la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, no ha tenido lugar en Portugal, Irlanda y Bulgaria (corrigiendo galeradas cayó de la lista Alemania). Los países que han realizado la declaración en relación con la fecha de la firmeza de la sentencia objeto de ejecución son Malta, Holanda, Polonia y Lituania (e Irlanda con efectos a partir del último trimestre de 2015).

⁷ En el sentido de la renuncia a la propia soberanía v. Carmen Navarro Villanueva, *Ejecución de la pena privativa de libertad. Garantías procesales*, José María Bosch ed., Barcelona, 2002, pág. 67, citando a Hans Jürgen Bartsch (*L'esecuzione della pena nello stato d'origine*», *Rassegna penitenziaria e criminologica*, núms. 2-3, mayo-diciembre 1983); aunqu su referencia debe ser a la pág. 631.

porque la raigambre histórica que las explicaba ha sido superada sobradamente⁸—, que denotan una diferencia comparativa más que evidente cuando ese tipo de Jefe de Estado se anuda a la actuación del Poder legislativo o del ejecutivo —ahí se observa desde la misma forma una constricción y sometimiento insoslayable del símbolo—. La exclusividad de los jueces y tribunales impone el espacio estatal sin perjuicio del ámbito internacional propio de la expuesta cooperación, y naturalmente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, así como un relativo monopolio judicial según los arts. 2.1, 3.1 y 122.1 LOPJ, advirtiéndose además privilegios y potestades de la Administración que a no dudarlo atacan aquel monopolio sobre la jurisdicción.

6. Por supuesto que las tesis administrativistas son concepciones doctrinales, como la de Chiovenda⁹, que suprimen los inconvenientes de la exclusividad jurisdiccional. Pero ya se ha adelantado que en el proceso penal es aceptable combinar la naturaleza procesal de las normas de ejecución en conjunción con su carácter administrativo. Y es

⁸ Los recursos jurisdiccionales al superior jerárquico siguen llamándose devolutivos por la delegación del monarca que impartía justicia y que hasta él regresaban las causas por la vía jerárquica que en aquél culminaba.

⁹ *Principios de Derecho Procesal Civil*, (traducción de José Casáis Santaló), I, Reus, Madrid, 1922, págs. 339 y ss.; «así no es jurisdicción la ejecución de la sentencia penal» (pág. 345).

sabido que la expulsión judicial penal del extranjero siquiera acota una cesión de la jurisdicción porque con ella se desliga absolutamente la Administración de justicia del control o seguimiento del sujeto salvo en supuestos de incumplimiento, que no se traspasan a la Administración de justicia o de policía del país de regreso, sino que se ciñen al propio ámbito territorial por incumplimiento de la prohibición de regresar. En todo caso, no parece el habitual desarrollo de la ejecución penal excluir al sujeto de cualquier control de la misma, de ahí que se plantee la excepción en el ámbito normal de la aplicación de la Ley penal¹⁰.

7. La relación entre Administración y Jurisdicción, en función de la primacía de la segunda sobre la primera, puede ceder especialmente, en mayor o menor medida, cuando se introduce una sanción administrativa como la expulsión de un sujeto extranjero. Tal acción ejecutiva, aun controlable por la jurisdicción contencioso-administrativa, afecta el ejercicio de la jurisdicción penal que en paralelo puede estar desarrollándose. La colisión de fuerzas coactivas cuando el decreto de expulsión se alinea con la expulsión sustitutiva penal no afecta al juzgar sino que se ubica en la ejecución de lo juzgado, y como sea que el resultado inmediato es común,

¹⁰ Ángel de Solà Dueñas, «Penas alternativas, formas sustitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad y medidas de seguridad en el nuevo Código penal», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 6, 1996, pág. 1.214.

no hay problema ninguno en que se mantenga la primacía de la Jurisdicción sobre la Administración a través del art. 89 CP. Es más, de no existir sustitución de la pena, por ser imposible en función de su naturaleza o duración, por no haberse aplicado como intervención penal sustitutiva, prevalece el cumplimiento de la sanción penal impuesta. La distinción surge cuando ese cumplimiento no es el que priva de libertad, bien por ser de aplicación la suspensión condicional bien por alcanzarse la libertad condicional. En tales casos resurge el conflicto y se plantea la desconexión del control judicial de la alternativa a la prisión por parte del juez sentenciador ejecutor o del seguimiento propio del juez de vigilancia penitenciaria, respectivamente.

En ese escenario habrá que valorar si procede dar efectividad a la ejecución del decreto de expulsión frente al régimen de ejecución penal que todavía se encuentra activo, siendo tal cosa una cesión de la exclusividad de la jurisdicción penal frente a la Administración pública. Ni que decir tiene que los mecanismos sancionadores de esta última, que anteceden a la posible aplicación el art. 89 CP, inciden directamente en la exclusividad de la jurisdicción penal respecto del juzgar. La cuestión no es si puede existir complementariedad entre ambas facetas intervencionistas sino hasta qué punto puede negarse absolutamente una de ellas en favor de la otra, restringiendo de ese modo tanto la labor de juzgar como, por extensión irremediable así, la de ejecutar lo juzgado. O simplemente el poder sancionador

del Estado en orden a una determinada política migratoria y de extranjería cuando pugne con la labor judicial. Acaso puedan plantearse fórmulas dogmáticas que resulten viables en la práctica a la hora de conciliar la función jurisdiccional exclusiva tanto de juzgar como de ejecutar lo juzgado con la función ejecutiva de la Administración en las materias que le son propias, sin duda en modo legítimo.

8. La segunda alternativa respetaría el mandato constitucional del art. 117 CE y combinaría con éste la legitimación de la potestad sancionadora administrativa. La primera opción, en cambio, anula el ejercicio de la jurisdicción sin que en realidad exista cesión de la misma a otro Estado. Obvia decir que eso suprime también la función de ejecutar lo juzgado porque no habría nada juzgado. Estos planteamientos se alimentan con interpretaciones carentes de base jurídico-positiva, incluso a pesar que determinadas expresiones utilizadas por la jurisprudencia constitucional siquiera sean inequívocas; otras sí lo son y generan una gran perplejidad deparadora de contradicciones intrínsecas quizá innecesarias, como se verá con detenimiento en la primera parte de este estudio. Quepa de todos modos anticipar, en cuanto a las primeras, cómo señalar que no resulta «necesario esperar a la celebración del juicio oral»¹¹ sugiere evitar limitaciones a la actuación administrativa con apoyo en la

¹¹ STC 24/2000, de 31 de enero.

legislación de extranjería para aplicar la disciplina sancionadora bajo el art. 25.1 CE. Pero eso no significa necesariamente que el juicio oral no vaya a realizarse nunca. Dicho de otro modo, la inmediatez que permite llevar a efecto la ejecución de una resolución administrativa infiere en el ejercicio de la jurisdicción penal pero no lo suprime ni lo desplaza en el tiempo de necesidad. De lo contrario, la afectación directa a la función de juzgar sería una radical injerencia muy difícil de justificar en la teoría constitucional.

9. En cualquier caso, importa sobremanera recordar de qué modo la naturaleza penal o administrativa de la infracción se erige como un criterio clave para determinar el ejercicio de la jurisdicción por los órganos judiciales penales: una distinción que permite determinar si la actuación del Derecho corresponde exclusivamente a los órganos de la Jurisdicción o si en cambio es viable una previa actuación del Derecho por la Administración. Funcionalmente, claro está que la potestad jurisdiccional consiste en una actuación del Derecho objetivo en el caso concreto que se somete al conocimiento del órgano jurisdiccional. Esto también puede realizarse por la Administración, permitiendo protección dual de un mismo bien jurídico¹². Es la propia Constitución la que contempla determinados supuestos que sólo podrá realizar la Jurisdicción,

¹² STC 18/1981, de 8 de junio.

y junto con el enjuiciamiento de los injustos penales se une la función de hacer efectivo el derecho estatal de punición reconocido en la sentencia¹³. Pero la potestad punitiva, como concreto poder de castigar hechos concretos, nace por mediación de la Ley, no directamente de la Constitución¹⁴, en tanto están integradas en el principio de legalidad penal las garantías jurisdiccional y de ejecución¹⁵. De ahí que en el ámbito de la ejecución penal, la previsión normativa del art. 89 CP ampara la legitimación de una expulsión. Sin embargo no resuelve el problema más básico cuando todavía no se ha llegado a la obtención del título judicial al que se tiene derecho. Se distingue de ese modo la gravedad de coartar el alcance del título judicial firme frente a la relatividad de una limitación de la ejecución penal de ese título que, bien por el desarrollo legal ampara la expulsión sustitutiva de naturaleza penal, bien permite la expulsión administrativa cuando, en el margen de cumplimiento de las penas distinto del ingreso en prisión (esto es, la suspensión condicional o la libertad condicional que ahora también incorpora suspensión), puede justificarse la prevalencia de la Administración. Por su parte, la existencia de la expulsión como sustitutiva total de la pena, o como mecanismo de sustitución parcial en el fondo no sustitutivo del ingreso en prisión sino

¹³ ATC 373/1989, de 3 julio, FJ 2º.

¹⁴ STC 41/1997, de 10 de marzo.

¹⁵ STC 89/1983, de 2 de noviembre.

del estado de control o seguimiento condicional en sus diversas alternativas, plantea la utilidad del principio de proporcionalidad en sentido amplio que caracteriza la intervención del Derecho penal y sus límites. En este punto, además, es sabido que la negación de la expulsión como pena¹⁶ restringe el postulado de la proporción. Porque aunque los límites del Derecho penal se extiendan a todo mecanismo posible de injerencia en los derechos fundamentales, es la existencia de la pena y su imposición el actuar por antonomasia que caracteriza particularmente la lógica de la proporción.

10. Matizado el principio de proporcionalidad y diferenciando los límites del Derecho penal distintos de la aplicación de la sanción penal, ante la vertiente procesal en relación con cualquier tipo de cumplimiento de la pena —que mantiene la ejecución cuando el sujeto abandona la privación de libertad—, es la expulsión administrativa la que pugnaría con situaciones donde no es de aplicación, precisamente, el art. 89 CP. Explica la jurisprudencia constitucional que en un Estado de Derecho las sentencias claman por ser cumplidas, como exigencia implícita de la eficacia de la tutela judicial, en relación con los arts. 24.1 y 118 CE¹⁷. El «derecho

¹⁶ La deportación o el extrañamiento acabaron por desaparecer en el sistema de penas español una vez se perdieron para la soberanía española territorios de ultramar, destino de aquéllas, también, para nacionales españoles.

¹⁷ ATC 289/1995, de 23 de octubre, FJ 2º.

a la tutela judicial efectiva comprende también el derecho a que el fallo judicial se cumpla, habiendo configurado la ejecución de las resoluciones judiciales firmes como un derecho fundamental de carácter subjetivo incorporado al artículo 24.1 de la Constitución»¹⁸. Así, «la inejecución de una resolución judicial puede vulnerar el art. 24.1 de la CE, excepto que la no ejecución se apoye en una causa prevista por una norma legal y se acuerde en resolución debida y suficientemente motivada»¹⁹. Con todo, al tiempo que se descarta la inejecución a causa de la dilación indebida²⁰, se establece que sin desvirtuar su obligación constitucional de ejecutar lo juzgado y sin desnaturalizar el contenido del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, procede obtener de una manera jurídicamente correcta el fin de la ejecución de la condena²¹.

11. Para algunos autores determinadas personas en situación de residencia ilegal cometen (o mejor cometían) expresamente delitos menores para permanecer en España, lo que también recoge en algún momento la jurisprudencia constitucional²². Bajo esa lógica de prejuzgamiento —pues obvia-

¹⁸ STC 49/2004, de 30 de marzo, FJ 2º.

¹⁹ ATC 222/1989, de 4 de mayo, con cita de SsTC 155/1985 y 23/1987.

²⁰ STC 381/1993, de 20 de diciembre.

²¹ STC 35/1994, de 31 de enero, FJ 5º.

²² STC 203/1997, de 25 de noviembre, donde se cita el ATC 33/1997, de 10 de febrero.

mente no se baraja la posibilidad de una incriminación errónea, sino la clara intencionalidad del sujeto en llevar a cabo el injusto—, no parece de sentido común que tal perfil de individuo cometa el ilícito antes de ser descubierto y expedientado por la Administración pública en orden a un decreto de expulsión. Por consiguiente, el primer elemento de valoración es implícito a la teleología legislativa afirmada: el hecho criminoso ha tenido que cometerse después de iniciado el procedimiento administrativo sancionador. Sin embargo, no escapa a la práctica del foro que es precisamente el delito o la falta presuntamente cometidos y su persecución policial el impulso administrativo de extranjería en no pocos casos. Sin aquél la Administración no habría tenido conocimiento de la presencia del sujeto en el territorio nacional; no se habría propiciado el expediente sancionador.

El segundo elemento de análisis es la irremediable necesidad del autor del ilícito en ser descubierto, ya que de lo contrario la supuesta finalidad de permanencia carece absolutamente de sentido. Con mucho, y aunque resultaría algo extraño, podría alargarse la situación de ignorancia policial o judicial hasta el momento en que fuese a concluir el trámite administrativo, a los efectos de evitar el cumplimiento de la sanción no penal. Claro está que en tales supuestos, ante el juez instructor o en sede plenaria, la conformidad acortaría el trámite, mientras que la duración del proceso en todas sus posibles etapas, incluida la apelación, da razón a esa

pretendida búsqueda de permanencia. Pero nuevamente, a vista de los casos reales, no parece que los descubrimientos del crimen lo sean por voluntad del sujeto, y así beneficiado de la atenuante de confesión. Algo inevitable porque de lo contrario sería la mera suerte —es de pensar que para el propio criminal— que fuera descubierto, en flagrancia o no, para así poder iniciarse ese alambicado mecanismo de permanencia en el país.

El tercer elemento que pone en duda la tesis del extranjero delincuente por fin de permanencia, es que implicando esa suerte de conocimiento legal, extraña sobremanera que el delito escogido voluntariamente para obtener lo perseguido, no fuera de entre los no pocos ilícitos que tienen anudadas penas distintas de la privativa de libertad. Es decir, con la implantación del art. 89 CE, desde 1995 habrían variado las voluntades de ese modelo de extranjero, y se habrían comenzado a producir delitos tales como daños intencionales u otros similares, o meras faltas, a fin de evitar la posibilidad de penas privativas de libertad, que son las que permiten la expulsión judicial sustitutiva.

Pero esto no ha ocurrido, ni se cometen los ilícitos para que se descubran ni genéricamente después del inicio del expediente administrativo o cerca de su conclusión. Existen otros argumentos que ponen de manifiesto que la política migratoria trasladada al Código penal no se basa en ese tipo de prevención, sino que simplemente se atacaba una consecuencia, la del extranjero en estancia ilegal

que había cometido un delito y, sea el procedimiento criminal, sea una ejecución penal, el legislador prefiere no postergar lo que se considera de prioridad: excluirlo del territorio nacional. Y ello se extiende a cualquier infracción administrativa que comporte la expulsión, teniendo en cuenta que la misma puede vincularse a la pérdida de la regularidad administrativa en España, para cualquier tipo de extranjero. Esa generalización se equipara ahora en toda modalidad de expulsión sustitutiva penal. La importancia de la política migratoria, sin embargo, no haría necesario el uso del art. 89 CP para aquellos injustos penales aptos para la suspensión condicional de su pena. Cabría simplemente acudir al art. 57.7.a de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (LOE). Y se abriría el debate sobre la lógica de mantener en prisiones españolas reos extranjeros con penas superiores a dos años de prisión sin las cuales serían, también, administrativamente expulsables.

12. Se ha criticado que la expulsión sin prisión estimula el delito al tiempo que se compara injustamente con quien delinque y debe en todo caso cumplir, al tiempo que como sustitutiva de la pena es la expulsión de muy dudosa eficacia en la lucha contra la criminalidad «importada»²³.

²³ Gonzalo Quintero Olivares, *Parte General del Derecho Penal* (con la colaboración de Fermín Morales Prats), Aranzadi-Thomson Reuters, 4ª ed., 2010, pág. 718.

En este último sentido, acaso no se trate de un mecanismo propio del Derecho penal, sino simplemente de un ajuste del Derecho administrativo de extranjería que igualmente procedería sin intervención de aquél por la comisión de un ilícito penal. La injusticia entre extranjeros desaparece con la nueva regulación del art. 89 CP, que no distingue entre residentes legales o no, restando la comparación con el reo español, aunque en estos casos sí estaríamos en presencia de una pena de prisión impuesta en firme. De cualquier modo es llamativo que se adviertan a la vez planteamientos que colocan la medida de expulsión como beneficiosa para el reo extranjero —de ahí lo injusto para algunos— como la erigen en un perjuicio porque impide la suspensión condicional, únicamente viable cuando no quepa expulsar, criticándose la desigualdad de trato²⁴. Parece olvidarse que, en tal caso, el extranjero que no ha cometido delito alguno está en peor condición del extranjero que sí lo ha hecho, que así mantiene su libertad y su residencia ilegal en España durante el tiempo de la suspensión condicional de la pena impuesta precisamente por tal motivo, a diferencia de ese otro que ninguna pena merece. Es preciso desprenderse de la impregnación del Derecho penal ante una situación de hecho palmaria y evidente que, sin delito mediante, comportaría igualmente el debate de la igualdad y la proporción si se quiere.

²⁴ Gonzalo Quintero Olivares, *Parte General...*, cit., pág. 718.

Pero nunca con base en el desvalor de la acción cometido, que paradójicamente le beneficiaría de aceptar tales parámetros de análisis. La cuestión es valorar la lógica preventiva e incluso retributiva de la pena, en relación con la necesidad de respetar la exclusividad judicial en cuanto a ejecutar lo juzgado o ceder en este punto en atención a la política de extranjería²⁵ o por otros motivos. Y para ello es inevitable afrontar lo que se ha denominado ambivalencia aflictiva²⁶, por la que el reo prefiere el cumplimiento de la pena en España por su arraigo, circunstancias personales y familiares u otras en vez de ser regresado, no obstante el cumplimiento en España no le colocará en la legalidad de estancia o residencia necesariamente, para cuando salga de prisión, antes bien todo lo contrario si disfrutaba de ella antes de ingresar. La simple preferencia, entre estar en España en prisión o en su país de origen en libertad, no es por tanto explicable en virtud de ese futuro de legalidad administrativa. A su vez los riesgos humanitarios o de persecución política en el país de origen —o el de destino para quienes admiten cualquier opción distinta de

²⁵ Por ejemplo AAP Murcia, Sec. 5ª, núm. 118 (rec. 174), 11-VII-2006, ponente Miguel Ángel Larrosa Amante (ROJ 290/2006).

²⁶ Manuel Cancio Melià, «La expulsión de ciudadanos extranjeros sin residencia legal», en *Homenaje al Prof. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, Civitas, Madrid, 2005, págs. 198 y 202 y ss. Cfr. su «Migración y Derecho penal en España», en *Pasando fronteras. El valor de la movilidad humana* (Lorenzo Peña y Txetxu Ausín Pérez coords.), Plaza y Valdés, Madrid, 2015, págs. 151 a 170.

aquél— debieran encauzarse como posible asilado o refugiado, que vencería la expulsión con independencia del régimen de ejecución penal aplicable en España por lo que haya sido condenado en firme.

13. La frecuencia del cambio de país en el que sucesivamente se cometen delitos con habitualidad, por ejemplo en el ámbito del narcotráfico, plantea el ejemplo más común sobre la evitación de una ley española y el puro beneficio individual del sujeto expulsado. Es una situación ante la que se plantearían razones para motivar un cumplimiento en España sin perjuicio, igualmente, de la ulterior expulsión. Esto enlaza con evitar que la norma penal pierda su efecto coercitivo y disuasorio, fomentando una especie de licencia para la comisión de una primera acción delictiva. Siendo la única consecuencia negativa la vuelta al país de origen, se afirma que se desactiva el fin preventivo como perspectiva general negativa, ofreciendo una sensación de desprotección y desasosiego en cuanto determinadas conductas. Esto conduciría a la pérdida de confianza en la intervención estatal, que sería la óptica de la prevención general positiva²⁷. Parece que se olvida la prohibición del

²⁷ Con apoyo en SsTS 8-VIII y 21-XII-2004 (núms. 901 y 1.546) y cita de esa jurisprudencia, v. Gabriel Rodríguez-Ramos Ladaria, «Artículo 89», en *Código Penal concordado con jurisprudencia sistematizada y leyes penales especiales y complementarias* (Luis Rodríguez Ramos coord.), La Ley, Madrid, 2007, 2a ed., pág. 251.

regreso, que no será exclusivamente al territorio español sino para todo el espacio Schengen, al margen del registro del antecedente penal, en su caso. Además, en el supuesto del tráfico de drogas donde se incardina el origen de estas ideas, se añade que ningún extranjero que se mueva en el ámbito de los delitos de esta clase dejaría de probar suerte introduciendo droga «dura» en España ante la expectativa de ser expulsado tras unos pocos meses de prisión preventiva, riesgo asumible ante los «pingües beneficios a costa de la salud de los españoles o extranjeros legalmente residentes en nuestro país»²⁸. Llama la atención que la salud del extranjero irregular no se incluya, o que se desoiga la velocidad de enjuiciamiento y los tiempos reales de prisión provisional que pueden tener lugar en la práctica. Pero es evidente que el art. 89 CP se interpreta como favorecedor del delito, muy a pesar de que la posibilidad de cumplimiento está incorporada expresamente como excepción para el caso concreto y salva la pretendida impunidad si obtiene la motivación oportuna.

14. Independientemente de lo anterior, además se plantea el inconveniente de que apostar por la evitación de esa especie de impunidad ante un primer suceso antinormativo está negando la lógica de la sucesión de delitos propios de la itinerancia.

²⁸ Gabriel Rodríguez-Ramos Ladaria, «Artículo 89», en *Código Penal concordado...*, cit., pág. 251.

Y para este tipo de motivación no parece posible presumir contra reo que esa sucesión ha tenido lugar. Dicho de otro modo, si el particular justifica el cumplimiento de la pena, no debe ser obstáculo la prueba de ese cúmulo de delitos sucesivamente perpetrados para acreditar una pretendida mecánica criminosa itinerante que es precisamente lo que motivaría decisiones judiciales que invierten la regla-excepción del legislador. La prueba de ese particular es pues fundamental para motivar el cumplimiento en España frente a la redacción imperativa del precepto y expulsar al sujeto en sustitución total o parcial. Claro está que nunca podría ocurrir en su primer delito de esa serie sucesiva, exigiendo al menos un segundo antecedente, lo que en la práctica jurisdiccional no parece tenerse en cuenta.

15. El principio de legalidad penal se ha considerado quebrantado por un exceso entre la severidad de la sanción y el efecto sobre el derecho fundamental afectado, concluyendo en su vulneración por desproporcionalidad de la pena²⁹. Ante esto se plantea cómo el art. 25.1 CE simplemente exige el derecho a no ser condenado por pena no prevista en la ley al momento de realizar el hecho; mientras que la orientación de reeducación y reinserción social del art. 25.2 CE pueda discutirse como regla al margen de la proporcionalidad o

²⁹ Por ejemplo STC 136/1999, de 20 de julio.

como principio limitable por la lógica de la proporcionalidad³⁰.

Sea como fuera, toda acción del Estado que afecte a los derechos fundamentales, de los que son titulares, en términos generales, tanto los nacionales españoles como quienes no lo son, se somete a la proporcionalidad, como límite material intrínseco. Pero la proporción que se exige en la aplicación individualizada de una pena no puede tener sentido si la expulsión no se considera una pena. Ello no obstante, sea como sanción administrativa, sea como medida sustitutiva de la pena propia de la política de extranjería incrustada en el Código penal, seguirá siendo una acción del Estado sujeta a límites. Cuestión relacionada la proporcionalidad entre esta intervención estatal bajo la jurisdicción penal y sin ésta, aunque sujeta al control jurisdiccional administrativo. Pues, frente al extranjero en situación regular en España la vía de expulsión administrativa se abre con la condena en firme por un delito doloso que prevea pena superior al año de prisión. Partiendo de que para ésta no se aplique el art. 89.1 CP en el caso concreto, decisión que haría (relativamente) innecesario el expediente administrativo de expulsión. En cambio, para el Derecho

³⁰ Santiago Mir Puig, «El principio de proporcionalidad como fundamento constitucional de límites materiales del Derecho penal», en *Constitución, derechos fundamentales y sistema penal (Semblanzas y estudios con motivo del setenta aniversario del profesor Tomás Salvador Vives Antón)*, II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, págs. 1.375, nota 33, y 1.380, nota 38.

penal, *ultima ratio* cuya aplicación debería resultar más exigible, basta la condena penal, sea o no por delito doloso, a pena de más de un año de prisión.

La proporción entre delito y pena, incluso de la criminalización de una determinada conducta, no deja de ser una cuestión de análisis *en* la Ley, propia de la voluntad legislativa. La ponderación para la aplicación *de* la Ley es propia de la dosimetría penológica en cada caso concreto de condena, donde la proporcionalidad no puede ser la misma. Desde el plano del legislador penal, la pena se explica bajo la noción tradicional de retribución, que se relaciona con la función de ésta como prevención. Para algunos autores, cabe fundamentar la exigencia de proporción entre delito y pena en la propia prevención, en su vertiente general positiva, explicativa de la necesidad de retribución separada del cometido religioso antaño base de la pena como adelantamiento de la justicia divina³¹. Para Mir Puig, precisamente, el principio de proporcionalidad en sentido amplio —que comporta las exigencias de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto— parece un cauce adecuado para fundamentar y controlar la constitucionalidad de la

³¹ Santiago Mir Puig, «El principio...», cit., pág. 1.361, citando su *Derecho Penal. Parte General*, 8ª ed., 2008, págs. 83 y s. y 95 y s. Suele desecharse la retribución en cualquier caso, particularmente como ajena a la prevención especial; cfr. Lorenzo Morillas Cueva, «Valoración político-criminal sobre el sistema de penas en el Código penal español», en *Derecho penitenciario II*, Cuadernos de Derecho Judicial, XVII, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2003, págs. 35 y ss.

intervención penal del Estado, en el entendido que es la propia vigencia de los derechos fundamentales lo que razona la exigencia de proporcionalidad, impidiendo limitaciones no justificadas por la obtención de un beneficio superior para otros derechos fundamentales o bienes jurídicos relevantes³². Partiendo de que la restricción de derechos característica de cualquier intervención penal ha de entenderse bajo la finalidad de protección directa o indirecta del ciudadano (evitar lesiones de esos intereses), se subraya que la criminal, aun con la pena menos grave se limita más gravemente que con cualquier otro medio de intervención estatal no penal; siempre y cuando lo que se proteja sean bienes jurídico-penales, esto es, los que por su relevancia especial merezcan la tutela jurídico penal³³. Si el delito se comete, la pena tiene que ser proporcional mediante el efecto de la prevención, no para retribuir lo ya ocurrido sino para asegurar ante la sociedad toda la amenaza del castigo, manteniendo de ese modo la eficacia preventiva futura, añadiendo respecto del autor su prevención espe-

³² Santiago Mir Puig, «El principio...», cit., págs. 1.361, 1.370 y s.

³³ Santiago Mir Puig, «El principio...», cit., págs. 1.362 y s., citando su trabajo «Bien jurídico y bien jurídico-penal como límites del *Ius puniendi*», en *El Derecho Penal en el Estado Social y Democrático de Derecho*, Ariel, Barcelona, 1994, págs. 129 y ss. Para este autor «la pena impuesta y el delito cometido no es una consecuencia obvia de la lógica de la proporcionalidad de medio a fin, que mira al futuro y es más fácil de relacionar con la finalidad de prevención (futura) que con la de retribución (de un hecho pasado)»; «El principio...», cit., pág. 1.365.

cial³⁴. La imposición de sanciones administrativas o, en general, no penales en sentido estricto, no supone la grave censura ético-jurídica propia de la pena criminal, aunque comporte algún grado de censura por la infracción. A su vez, las medidas de seguridad penales carecen por su propia naturaleza de todo sentido de censura ético-jurídica³⁵.

16. Ante el balance o ponderación de intereses la toma de posición resulta extremadamente sencilla: evitar la prisión es siempre más beneficioso, en términos absolutos siempre. La peor condición de una vuelta al país de origen, o bien lo es por afectar derechos humanos en general o políticos en particular, o bien por razones de naturaleza económica. Tanto lo uno como lo otro encuentran solución a través del asilo, el refugio o el motivo humanitario. De no ser así, el extranjero que no tiene derecho a estar en España sigue sin tenerlo, con mayor razón si ha atacado a la sociedad toda en la que reside cometiendo un delito que según la Ley penal merece la privación de la libertad. Pero no sólo se trata de comparar la expulsión con la prisión, sino que habría que preguntarse si en las últimas décadas ha mejorado o ha empeorado la situación que se criticaba en los primeros años de la democracia española. Sobre todo teniendo en cuenta que la población reclusa ha crecido muy

³⁴ Santiago Mir Puig, «El principio...», cit., pág. 1.369.

³⁵ Santiago Mir Puig, «El principio...», cit., pág. 1.379.

significativamente, debiendo señalarse, porque es relevante y porque es verdad, la enorme importancia del penado extranjero, no sólo numéricamente, pues la cuestión cultural e idiomática también afecta la convivencia carcelaria. En aquel tiempo se aludía a la injusticia y a la falta de humanidad, considerando que la situación que se vivía era siniestra y anticonstitucional, siendo grotesco que en ese ámbito institucional se pretendiera un fin resocializador, como plantea el art. 1 de la Ley General Penitenciaria, al punto de permitir el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional³⁶. Quizá quepa relativizar la importancia de esa finalidad reeducadora y resocializadora, reclamada insistentemente para favorecer el cumplimiento de la pena frente a la expulsión que sustituye su ejecución³⁷. Concluyendo que la expulsión sustitutiva proporciona beneficios al propio Estado al tiempo que respeta la política de extranjería y no es más perjudicial para el reo si se la compara con el ingreso en prisión. Mientras que fuera de ésta no puede admitirse sin discriminar que el extranjero

³⁶ Santiago Mir Puig, «Una situación anticonstitucional», Temas para el debate, *El País*, 24-VII-1982.

³⁷ Sobre la legalidad resocializadora contrapuesta a la desestructuración personal, v. Julián Carlos Ríos Martín, «Realidad penitenciaria: la justicia penal vista desde las consecuencias», en *Derecho penitenciario II*, Cuadernos de Derecho Judicial, XVII, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2003, págs. 484 y ss. Cfr., en general, José Luis Segovia Bernabé; «Problemática en torno a la reinserción social», en *Derecho penitenciario II*, Cuadernos de Derecho Judicial, XVII, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2003, págs. 561 y ss.

apto para la expulsión sea de peor condición si no ha cometido un delito. Con todo, desde la Fiscalía General del Estado se subrayó que la medida de expulsión no podía considerarse un beneficio ni atribuía un derecho subjetivo para exigir del órgano judicial un trato benévolo en comparación al dispensado a otros³⁸. La no exigibilidad es obvia si partimos de una política de extranjería orientada a los intereses del Estado, del mismo modo que la excepción relativa a la expulsión, que simplemente la demora, sigue basándose en el interés superior, más allá del individuo en cada caso concreto.

En la comparación sobre la afectación del derecho a la libertad que se afecta con la prohibición de regreso y el que supone la privación total de libertad por ingreso en un centro penitenciario, la opción menos lesiva en términos absolutos es la expulsión. Las consecuencias que ello depare al extranjero expulsado, como efecto colateral irremediable, supondrá afectaciones de derechos cuya protección específica exige otros mecanismos de actuación. Por su parte, el arraigo y las circunstancias personales del autor, quizá pretendían asimilar el extranjero residente ilegal al residente legal, pero actualmente, donde no hay diferencias, parecen vincularse a la aproximación con el nacional, restando las circunstancias del hecho criminoso cometido como elemento de valoración exclusi-

³⁸ Circular 2/2006, de 27 de julio, sobre diversos aspectos relativos al régimen de los extranjeros en España.

vamente penal que, junto con lo anterior, son útiles característicos de la individualización de la pena, aunque la expulsión no lo ha sido ni lo es. De todos modos se asocia el particular como un sistema de cierre respecto de los límites del Derecho penal. Pero paradójicamente no servirá para excluirlos, sino precisamente para inaplicar la expulsión sustitutiva, que a fin de cuentas puede considerarse una medida extrapenal causante de disfunción en la Ley penal, y aplicar en sentido propio las normas penales. Y olvidando que, en todo caso, no se vincula con ello la aplicación de la normativa de extranjería en presencia, por cuanto la misma es desplazada sólo y cuando el resultado último en la jurisdicción penal es equivalente: la expulsión. De lo contrario nada impedirá la expulsión administrativa.

17. Ya se adelantó la finalidad primordial de este trabajo. No se trata de analizar exhaustivamente el contenido del precitado art. 57.7 LOE o del vigente art. 89 CP, ni singularmente la revisión de este último precepto según la LO 1/2015, de 30 de marzo, sea desde la perspectiva del derecho de igualdad, la naturaleza de las penas y sus alternativas o la modificación del sujeto expulsable tras sentencias firmes de condena. Sin perjuicio de ofrecer una exposición completa de la norma positiva, se pretenden acotar varios problemas peculiares del extranjero implicado en el proceso penal. La actual regulación normativa deviene insuficiente como lo ha venido siendo la precedente, mientras que tampoco resulta

satisfactorio, en no pocos casos, el tratamiento práctico que ofrece la Justicia penal. En primer lugar se afrontará la expulsión administrativa antes del enjuiciamiento oral en firme de quien ya ha sido inculcado en un procedimiento penal, expulsión que únicamente muestra naturaleza administrativa. En el contexto de este problema se advierte el paradigma de la función jurisdiccional penal exclusiva propia de juzgar. A continuación se examinarán algunas cuestiones sustantivas y del trámite para operar la expulsión judicial, la que es sustitutiva de una pena privativa de libertad impuesta en firme, en realidad sustitución de la ejecución penal (casi) al completo. El ámbito de actuación que encierra tales supuestos es el de la función jurisdiccional, también exclusiva, de ejecutar lo juzgado.

PARTE PRIMERA
LA EXPULSIÓN ADMINISTRATIVA

CAPÍTULO PRIMERO

LA NORMA DE REFERENCIA Y LA APLICACIÓN JUDICIAL CONTROVERTIDA

I. CAUSA Y PROCEDIMIENTO

1. Cuando una persona que no sea nacional español comete presuntamente un injusto penal, tenga o no regularizada su estancia o residencia en el país, puede ser expulsada en virtud de las normas de extranjería aplicables (arts. 50 y ss. LOE). La limitación reside en la pendencia del proceso penal, porque una vez firme, el eventual fallo condenatorio, al menos durante el ingreso en prisión, cede a la ejecución penal si no se aplica el art. 89 CP, o trasladará la expulsión administrativa tras cumplimiento en determinados delitos (art. 57.8 LOE). Además, el art. 57.7.a LOE opera en procesos penales con penas hasta seis años. No ha existido

CONTENIDO

Introducción	7
--------------------	---

Parte Primera

LA EXPULSIÓN ADMINISTRATIVA

Capítulo primero. La norma de referencia y la aplicación judicial controvertida	39
I. Causa y procedimiento	39
II. ¿Administración contra Jurisdicción?	48
III. Movilidad del inculpado durante un enjuiciamiento criminal sin mediar expulsión ...	59
IV. Prosecución de todo enjuiciamiento en curso.....	65
Capítulo segundo. El pretendido obstáculo para la tutela judicial efectiva: ¿expulsión o prohibición de regreso?	71
I. Interpretación <i>pro actione</i>	71
II. Ni renuncia por oportunidad ni renuncia por imposibilidad	78

Capítulo tercero. La diferenciación práctica en el caso concreto: el derecho de defensa y la voluntad del extranjero	81
I. La inasistencia del acusado al acto del juicio oral	81
II. La falsa incomparecencia obligada	86
II. Otros derechos en presencia y el principio de legalidad	92
Capítulo cuarto. La exacerbación del derecho de defensa en contra del propio interesado.....	99
I. Argumentos de legalidad imaginada	99
II. Las contradicciones intrínsecas	107
Capítulo quinto. Argumentos extramuros del Derecho legislado	113
I. Las tesis de la inviabilidad procesal.....	113
II. La pretendida motivación presupuestaria...	122
III. Regla de no suspensión, sistema de recursos y derecho de defensa	123

Parte Segunda
LA EXPULSIÓN JUDICIAL

Capítulo primero. La norma penal y procesal sustantiva	137
I. La regla de expulsión	137
II. La excepción a la inmediatez de la expulsión.....	156
III. La excepción total	161
IV. Regla de exclusión	162

Extranjero y Proceso penal. Controversias sobre la expulsión...	
V. Internamiento en centros cautelares administrativos.....	166
VI. Destino de la expulsión	171
VII. Prohibición de regreso.....	174
VIII. Quebranto de la prohibición de regreso	176
Capítulo segundo. El sujeto expulsable	189
I. Persona de nacionalidad extranjera sin distinción.....	189
II. La expulsión del ciudadano comunitario ...	199
Capítulo tercero. La decisión judicial preceptiva y la pretendida limitación de la autodefensa del extranjero	205
I. Proporción en la Ley y proporción en la aplicación de la Ley.....	205
II. La iniciativa para decidir sobre la expulsión.....	219
III. El derecho de audiencia del extranjero expulsable	224
IV. Necesidad de distinguir entre causas y procedimiento	235
Capítulo cuarto. La sustitución de la medida de seguridad	245
I. Teoría general de la medida de seguridad en el Derecho penal español	245
II. La sustitución de la medida de seguridad ..	248
Capítulo quinto. Comunicaciones obligatorias y (des) coordinación.....	259
I. Relaciones institucionales e intraorgánicas ..	259

II. La descoordinación entre órganos de la Administración del Estado	265
III. La ejecución judicial de la expulsión sustitutiva por el juez competente.....	277
Capítulo sexto. La libertad condicional del extranjero expulsable	287
I. La pretendida desigualdad discriminatoria.	287
II. La libertad condicional sustituye la ejecución, no la pena	290
Conclusiones fundamentales	295
Bibliografía citada	317

