

¿EXPULSIÓN O TRASLADO DE PRESOS EXTRANJEROS DE NACIONALIDAD COMUNITARIA? UNA REFLEXIÓN SOBRE LAS RAZONES DE LA ESCASA APLICACIÓN DEL RECONOCIMIENTO MUTUO DE RESOLUCIONES POR LAS QUE SE IMPONE UNA PENA O MEDIDA PRIVATIVA DE LIBERTAD EN ESPAÑA¹

Patricia Faraldo Cabana
Catedrática de Derecho Penal
(Universidad de A Coruña)

y

M.^a Ángeles Catalina Benavente
Profesora Contratada Doctora de Derecho Procesal
(Universidad de Santiago de Compostela)

I. INTRODUCCIÓN

La Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea ha traspuesto al Derecho interno español, entre otras, la Decisión Marco 2008/909/JAI del Consejo, de 27 de noviembre de 2008, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias en materia penal por las que se imponen penas u otras medidas privativas de libertad a efectos de su ejecución en la Unión Europea.

La Ley 23/2014 ha permitido aplicar en nuestro país el reconocimiento mutuo de resoluciones relativas a las “resoluciones judiciales firmes emitidas por la autoridad competente de un Estado miembro tras la celebración de un proceso

¹ Este trabajo ha sido realizado en el marco del proyecto de investigación “Política criminal y reforma penal en una sociedad en transformación” (REF: DER2017-82390-R, financiado por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades).

penal, por las que se condena a una persona física a una pena o medida privativa de libertad como consecuencia de la comisión de una infracción penal, incluidas las medidas de internamiento impuestas de conformidad con la Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores” (art. 63.1). Las autoridades judiciales españolas podrán transmitir sentencias condenatorias a otros Estados cuando en ellas se impongan penas o medidas privativas de libertad y se cumplan las condiciones señaladas por la ley, debiendo ejecutar asimismo aquellas que del mismo modo les hayan sido transmitidas.

Los datos estadísticos muestran que el número de beneficiarios potenciales del reconocimiento mutuo de resoluciones de libertad vigilada en nuestro país es elevado, pues el número total de extranjeros de nacionalidad comunitaria condenados a prisión en España es considerable.

Según datos del Instituto Nacional de Estadística², el 22,7% de las condenas de personas adultas en España en 2017 se impusieron a extranjeros, alcanzándose la cifra de 64.774 de un total de 285.336 personas adultas condenadas por sentencia firme registradas en el Registro Central de Penados. Casi la tercera parte del total de extranjeros condenados, el 32,9%, pertenecía a países de la Unión (sin contar España): 21.344 personas. En relación con los menores de 14 a 17 años, condenados de acuerdo con la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, los porcentajes son más reducidos: de un total de 13.643 menores condenados, 2.650, el 20,8%, son extranjeros. De ellos, 626, el 23,6% del total de menores extranjeros condenados, son ciudadanos de la Unión (sin contar España).

Recapitulando, en 2020 los extranjeros constituían el 11,4% de la población residente en España, el 25,1% de los condenados adultos. La sobrerrepresentación de los extranjeros en las estadísticas criminales y penitenciarias es evidente. La tasa de condenados extranjeros adultos por cada 1.000 habitantes fue de 12,6, casi el triple que la de los españoles, 4,8. En menores, las cifras son similares. La tasa de condenados extranjeros menores por cada 1.000 habitantes es de 12,8, de nuevo casi triplicando la de los menores españoles, que alcanza 5.

² Disponibles en https://www.ine.es/prensa/ec_am_2020.pdf y <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Estadistica-por-temas/Datos-penales--civiles-y-laborales/Delitos-y-condenas/Condenados--explotacion-estadistica-del-Registro-Central-de-Penados/>

No es objeto de este trabajo analizar las razones de esa sobrerrepresentación, abundantemente exploradas en la doctrina española³, sino destacar que el número de condenados que podrían beneficiarse del reconocimiento mutuo de las resoluciones por las que se imponen penas o medidas privativas de libertad es muy elevado, lo que tiene que ver con la alta tasa de condena de los extranjeros condenados, como hemos visto, pero también con las condenas que reciben. Según el INE, en 2020, por nacionalidad del infractor adulto, las penas privativas de libertad fueron más frecuentes entre los condenados extranjeros (20,3% del total, frente al 18,8% de los españoles). En particular, la pena de prisión supuso el 19,8% del total en los extranjeros y el 18,0% en los españoles.

España es, pues, un claro ejemplo de la discriminación que experimentan los ciudadanos extranjeros en el sistema penal. Esa situación discriminatoria se puede observar tanto en el momento de imposición de la sanción, con frecuencia privativa de libertad, como a la hora de adoptar medidas que evitan el ingreso en prisión o acortan la estancia, como la suspensión de la ejecución y la libertad condicional, según viene denunciando reiteradamente la doctrina especializada desde hace años⁴.

Ahora bien, pese a la reconocida situación de discriminación de los extranjeros en el sistema penal y penitenciario y al elevado número de condenados de nacionalidad comunitaria, hasta el momento ha habido pocas resoluciones de reconocimiento mutuo para permitir el traslado de presos a su país, sea emitidas que recibidas. Según datos del CGPJ, desde 2014, a nivel de las audiencias provinciales, se han emitido dos solicitudes de reconocimiento mutuo de estas medidas en 2015, 4 en 2016, 7 en 2017, 8 en 2018, 12 en 2019 y 6 en 2020. En la Audiencia Nacional, nada. En los juzgados de primera instancia o instrucción y juzgados de primera instancia e instrucción, una emitida en 2016, una en 2017, una en 2018, una en 2019 y 2 en 2020. En los juzgados de violencia contra la mujer, dos emitidas en 2017. En

³ Ver por todos FERNÁNDEZ BESSA, C. y BRANDARIZ GARCÍA, J. A. “Transformaciones de la penalidad migratoria en el contexto de la crisis económica: El giro gerencial del dispositivo de deportación”, *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, 2016, 4, pp. 1-25.

⁴ Ver por todos GONZÁLEZ SÁNCHEZ, I., “La penalización de los migrantes: irregularidad y cárcel en la construcción del Estado neoliberal”, *Migraciones*, 2016, 39, 123-147; NISTAL BURÓN, J., “La libertad condicional de los penados extranjeros. El cumplimiento en su país de residencia cuando ha sido concedida en España”, *Revista de derecho migratorio y extranjería*, 2018, 48, pp. 103-116.

Juzgados Centrales de Instrucción, ninguna emitida, ninguna recibida. En los juzgados de lo penal, 4 emitidas en 2015, 7 en 2016, 14 en 2017, 3 en 2018, 11 en 2019 y 6 en 2020. En total, por tanto, 93 solicitudes emitidas y ninguna recibida⁵.

II. ¿REGULACIÓN LEGAL INCOHERENTE? SUPERPOSICIONES Y CONTRADICCIONES

Las razones de la inaplicación del procedimiento de reconocimiento mutuo de resoluciones que imponen penas o medidas privativas de libertad no han sido estudiadas hasta el momento. En nuestra opinión, tienen mucho que ver con la prevalencia, en términos cuantitativos, de los procedimientos penal y administrativo de expulsión de extranjeros condenados. Esa prevalencia se relaciona directamente con dos factores. El primero, el interés del Estado en hacerlos funcionar, del que son prueba las declaraciones reiteradas del Ministerio del Interior en el pasado reciente según las cuales una prioridad capital de la política migratoria española es el internamiento de "extranjeros delincuentes" y la ejecución de las expulsiones vinculadas con la criminalidad⁶. El segundo factor es el mayor desarrollo práctico de los procedimientos penal y administrativo de expulsión de condenados extranjeros, viejos conocidos del Ordenamiento jurídico español, frente a las dificultades que plantea la novedad del reconocimiento mutuo, lo que hace que cuando ambas opciones estén abiertas se prefiera la expulsión, incluso cuando están implicados ciudadanos comunitarios.

El art. 89.1 del Código Penal prevé la sustitución de las penas de prisión de más de un año impuestas a un ciudadano extranjero por su expulsión del territorio español. "Excepcionalmente, cuando resulte necesario para asegurar la defensa del orden jurídico y restablecer la confianza en la vigencia de la norma infringida por el delito, el juez o tribunal podrá acordar la ejecución de una

⁵ Disponibles en <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Estadistica-por-temas/Aspectos-internacionales/Cooperacion-con-organos-judiciales-extranjeros/Solicitudes-de-cooperacion-tramitadas-directamente-por-los-organos-judiciales/>

⁶ BOZA MARTÍNEZ, D., *La expulsión de personas extranjeras condenadas penalmente*. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 2016, pp. 117 y ss; BRANDARIZ GARCÍA, J. A., "Crimmigration policies and the Great Recession: Analysis of the Spanish case", en M. J. Guia, R. Koulisch y V. Mitsilegas (Eds.), *Immigration Detention, Risk and Human Rights*, New York: Springer, 2016, pp. 190-191.

parte de la pena que no podrá ser superior a dos tercios de su extensión, y la sustitución del resto por la expulsión del penado del territorio español. En todo caso, se sustituirá el resto de la pena por la expulsión del penado del territorio español cuando aquél acceda al tercer grado o le sea concedida la libertad condicional". En el caso de que se imponga una pena de más de cinco años de prisión, o varias penas que excedan de esa duración, se cumplirán en España, pero solo "en la medida en que resulte necesario para asegurar la defensa del orden jurídico y restablecer la confianza en la vigencia de la norma infringida por el delito. En estos casos, se sustituirá la ejecución del resto de la pena por la expulsión del penado del territorio español, cuando el penado cumpla la parte de la pena que se hubiera determinado, acceda al tercer grado o se le conceda la libertad condicional" (art. 89.2 CP). "No procederá la sustitución cuando, a la vista de las circunstancias del hecho y las personales del autor, en particular su arraigo en España, la expulsión resulte desproporcionada" (art. 89.4 CP). En el caso de ciudadanos de la UE la expulsión se rodea de mayores cautelas, ya que la expulsión "solamente procederá cuando represente una amenaza grave para el orden público o la seguridad pública en atención a la naturaleza, circunstancias y gravedad del delito cometido, sus antecedentes y circunstancias personales..." (art. 89.4 CP). Incluso con tales cautelas, en 2015 se impuso la expulsión penal a 58 ciudadanos comunitarios, 63 en 2016, a 53 en 2017, a 83 en 2018, a 57 en 2019 y a 50 en 2020⁷.

El artículo 57.2 de la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, prevé como causa de

⁷ Según la explotación estadística del Consejo General del Poder Judicial de los datos del Registro Central de Penados, estadística condenados adultos—penas, disponible en la página web <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Estadistica-por-temas/Datos-penales-civiles-y-laborales/Delitos-y-condenas/Condenados--explotacion-estadistica-del-Registro-Central-de-Penados/>. En estas estadísticas consta que la expulsión penal se impuso a 39 ciudadanos comunitarios en 2014, 32 en 2013 y 31 en 2012. En 2011 no hay datos. Esto es llamativo, porque antes de la reforma de 2015 el art. 89 CP solo era aplicable a ciudadanos extranjeros sin residencia legal en España, concepto en el que cabe entender que no entran los comunitarios, sobre la base de su derecho "a entrar, salir, circular y residir libremente en territorio español" (art. 3 RD 240/2007 y normativa comunitaria concordante, señaladamente la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros por la que se modifica el Reglamento (CEE) no 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE).

expulsión del territorio español "previa tramitación del correspondiente expediente, que el extranjero haya sido condenado, dentro o fuera de España, por una conducta dolosa que constituya en nuestro país delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año, salvo que los antecedentes penales hubieran sido cancelados"⁸.

El artículo 15 del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, prevé que por razones de orden público, de seguridad o de salud pública, se puede ordenar la expulsión o devolución del territorio español de uno de estos ciudadanos. En todo caso, antes de adoptarse esta medida "se tendrán en cuenta la duración de la residencia e integración social y cultural del interesado en España, su edad, estado de salud, situación familiar y económica, y la importancia de los vínculos con su país de origen".

Los datos estadísticos reflejan que las expulsiones con base en estas tres normas se incrementaron notablemente entre 2008 y 2018. Estas expulsiones alivian al menos en parte la presión que, de otra forma, se dirigiría al procedimiento de reconocimiento mutuo. Además, su aplicación es más sencilla para las autoridades españolas, que conocen bien el procedimiento y tienen establecidos ya protocolos de actuación, mientras que el reconocimiento mutuo de resoluciones por las que se imponen penas o medidas privativas de libertad sigue siendo relativamente desconocido tanto para los operadores jurídicos como para sus potenciales beneficiarios. A ello se suma que la expulsión es un procedimiento fundamentalmente gubernativo en el que apenas se requiere la colaboración del Estado de destino, mientras que el reconocimiento mutuo

⁸ La sentencia núm. 1135/2018, de 3 de julio, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (sección quinta), ha establecido como doctrina jurisprudencial que la expulsión de España de un ciudadano extranjero por vía administrativa como consecuencia de una condena penal solo es procedente cuando la pena mínima prevista en el Código Penal para el delito por el que ha sido condenado sea superior a un año de prisión. Al existir sentencias contradictorias de los Tribunales Superiores de Justicia de distintas comunidades autónomas, la Sala establece cómo tiene que interpretarse el artículo 57.2 de la LO 4/2000, que regula la expulsión, previa tramitación del correspondiente expediente, del extranjero que haya sido condenado, dentro o fuera de España, por una conducta dolosa que constituya en nuestro país delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año, salvo que los antecedentes penales hubieran sido cancelados.

es judicial, siendo necesario un cierto nivel de colaboración entre los países de emisión y ejecución.

Una vez que se pone en relación la normativa penal, penitenciaria y administrativa española relativa a los condenados extranjeros con el reconocimiento mutuo de las resoluciones que imponen penas o medidas privativas de libertad y el traslado de presos, cabe apreciar que se producen superposiciones y aparecen ciertas contradicciones. Por razones de espacio, nos ceñiremos a las más llamativas.

En primer lugar, la condena de un ciudadano nacional de algún Estado miembro a pena de prisión superior a un año puede dar lugar a tres consecuencias distintas: a) la expulsión administrativa por razones de orden público o de seguridad pública (art. 15 RD 240/2007); b) la sustitución de toda la pena de prisión impuesta o de una parte de ella por la expulsión penal, que se ordenará en todo caso en cuanto obtenga el tercer grado o la libertad condicional (art. 89.1 CP); o c) el reconocimiento mutuo de la pena privativa de libertad con traslado del preso a un centro penitenciario en su país de residencia (arts. 63 y siguientes de la Ley 23/2014). Las posibilidades de autodeterminación del condenado y las consecuencias para él son distintas.

Tanto la expulsión administrativa como la penal y el traslado del preso se pueden realizar sin consentimiento de la persona afectada. Que la expulsión administrativa tenga lugar sin necesidad de consentimiento del afectado es lógico, dada su finalidad. Que así ocurra en el caso de la expulsión penal y del traslado vía reconocimiento mutuo suscita, como poco, cierta sorpresa. En el primer caso, porque las penas privativas de libertad deben orientarse a la rehabilitación y reinserción social del penado, debiendo plantearse si su sustitución en todo o en parte por la expulsión en contra de la voluntad del condenado atiende a esta orientación. En el segundo caso porque, siendo el objetivo declarado del traslado de presos la rehabilitación social, es dudoso que pueda conseguirse trasladando al condenado a un país en el que no quiere estar. Las consecuencias para el condenado son distintas: tratándose de expulsión administrativa o penal, no cumple la totalidad o parte de la pena de prisión impuesta, regresa a su país de residencia, donde no recibe tratamiento ni asistencia, y solo está sometido a la prohibición de regresar a España; tratándose de traslado, regresa a su país de residencia a cumplir la pena de prisión, con el consiguiente ingreso en un centro

penitenciario. La expulsión reduce el efecto preventivo de la pena y no tiene en cuenta la reinserción y rehabilitación social del condenado, que es el objetivo principal –o, al menos, el declarado– del traslado de presos.

En segundo lugar, la concesión de la libertad condicional también puede dar lugar a reacciones distintas, con distintas posibilidades de intervención y consecuencias para el condenado: a) la expulsión penal (art. 89.2 CP); b) el reconocimiento mutuo para su cumplimiento en el país de residencia (art. 93.1 a) de la Ley 23/2014); o c) el cumplimiento en España. La autorización para el cumplimiento de la libertad condicional en el país de residencia (art. 197 RP), por su parte, solo se aplica, en principio, a “extranjeros no residentes legalmente en España”, situación que en el caso de ciudadanos de la UE se limita a los que tienen orden de expulsión administrativa vía Real Decreto 240/2007, y a “españoles residentes en el extranjero”. En la doctrina se acepta, no obstante, que se aplique a los ciudadanos comunitarios que cumplen condena de prisión en España, sobre la base del principio de no discriminación con los ciudadanos españoles. La expulsión se puede realizar sin el consentimiento de la persona afectada, a la que simplemente se le da audiencia, mientras que la autorización para el cumplimiento de la libertad condicional en el país de residencia solo se concede “previa conformidad documentada del interno”. Por su parte, el reconocimiento mutuo de la medida de libertad vigilada presupone el consentimiento del condenado, pues uno de los requisitos para emitir la resolución es que el condenado “haya regresado al Estado donde reside legal y habitualmente o que, aun estando en nuestro país, haya manifestado su voluntad de regresar a éste o a otro Estado miembro que lo autorice” [art. 96.1 c) de la Ley 23/2014]. Para comprobar ese consentimiento cuando está en España, “con carácter previo a la transmisión de la resolución de libertad vigilada, la autoridad judicial preguntará a la persona condenada si desea regresar o permanecer en su Estado de residencia, concediéndole a tal efecto un plazo de treinta días” (art. 98.2, primer inciso, de la Ley 23/2014). En ninguna parte se exige que esa manifestación de voluntad sea fruto de un consentimiento informado, ni tampoco se determina qué hacer si el condenado cambia de opinión y la revoca. Se trata, pues, de un consentimiento que no está rodeado de suficientes garantías. La expulsión, además, sustituye obligatoriamente a la libertad condicional, de forma que el condenado no tiene que cumplir ninguna condición, más allá de la prohibición de regresar a España. Supone la renuncia al cumplimiento de la parte restante de la pena. En este caso, la ejecución de la pena no puede tender a la resocialización, dado que está abocada desde el principio

a la expulsión. En el caso de la autorización para el cumplimiento de la libertad condicional en el país de residencia prevista en el Reglamento Penitenciario, el Juez de Vigilancia Penitenciaria puede adoptar “cautelos” para que la libertad se disfrute efectivamente en el país fijado (art. 197.1 RP). Al no tratarse de una expulsión, la salida del territorio español no se acompaña de una prohibición de regreso a España. En el caso del reconocimiento mutuo, si España es el Estado de emisión, el Estado de ejecución es competente tanto para la vigilancia de las medidas de libertad vigilada, como para adoptar resoluciones ulteriores en relación con ella, salvo cuando el Estado de ejecución haya hecho declaración en contrario (art. 99 Ley 23/2014). Además, también son objeto de transmisión “las medidas que, en su caso, se hubieren impuesto al condenado para el cumplimiento de la responsabilidad civil derivada del delito y demás responsabilidades pecuniarias, cuya satisfacción se debe acreditar por el mismo” (art. 98.4 Ley 23/2014).

En los casos aquí reseñados, pues, tanto las posibilidades de decisión del condenado, como las consecuencias de las diversas opciones para él son bien distintas, sin que en la normativa española se establezca criterio alguno que permita una priorización entre ellas. Los datos indican que lo que predomina es el cumplimiento en España, seguido por la expulsión penal y la autorización para el cumplimiento en el país de residencia. El reconocimiento mutuo, sea de penas de prisión o de medidas de libertad vigilada, se utiliza muy poco.

En el caso de ciudadanos de la UE, además, resulta llamativo que la expulsión penal solo proceda cuando el condenado “represente una amenaza grave para el orden público o la seguridad pública en atención a la naturaleza, circunstancias y gravedad del delito cometido, sus antecedentes y circunstancias personales” (art. 89.4 CP)⁹. Esto significa que si el ciudadano comunitario representa una amenaza grave puede ser expulsado sin más, esto es, sin verse sometido a ninguna medida de tratamiento, asistencia o control, así como tampoco a ninguna prohibición salvo la de no regresar a España, mientras que si no es peligroso cumplirá al menos parte de la pena en España, y al alcanzar el tercer grado o la

⁹ El art. 89 CP obliga a un juicio de proporcionalidad. El arraigo del extranjero es un límite frente a la expulsión no solo en el momento de dictar sentencia, sino también en el momento de su ejecución (Ver sobre este punto GARCÍA ESPAÑA, E., “La expulsión como sustitutivo de la pena de prisión en el Código Penal de 2015. ¿De la discriminación a la reinserción?”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2016).

libertad condicional podrá ser autorizado a cumplir el resto de su condena en su país de residencia, sometido a cautelas cuya naturaleza no se precisa, o bien España puede iniciar el procedimiento de reconocimiento mutuo para que cumpla en su país de residencia, sometido a las medidas que se establezcan.

III. CONCLUSIONES

La situación descrita no es razonable ni deseable en cuanto que algunas normas se elaboran desde una perspectiva exclusivamente nacional, mientras que otras siguen una perspectiva europea.

En primer lugar, la expulsión penal es muy criticada por su incapacidad para cumplir los fines de prevención general y especial de la pena y ser contraria a la individualización de la pena y a la necesaria orientación de las penas privativas de libertad a la rehabilitación y reinserción social de los condenados. Se está aplicando precisamente a los condenados que más se podrían beneficiar de la aplicación de medidas orientadas a su resocialización, esto es, a los condenados por delitos leves y menos graves¹⁰, generalmente no reincidentes¹¹. Y aunque se podría pensar que el retorno a su país de residencia favorece su reinserción social, lo cierto es que ese retorno se produce sin control, tratamiento ni asistencia de ningún tipo, sin tener en cuenta dónde tiene el condenado los lazos familiares más fuertes o las mejores perspectivas de trabajo, y en muchas ocasiones contra su voluntad. A ello se añade que el contenido aflictivo de la expulsión es mucho mayor para los condenados que pretendían establecerse en nuestro país

¹⁰ MARTÍN ESCRIBANO, P. A., *La expulsión de extranjeros del artículo 89 del Código Penal. Análisis jurídico penal y criminológico*. Tesis doctoral inédita, 2015. Recuperado de <https://www.tdx.cat/handle/10803/361400>. En una muestra de 285 expedientes de expulsión Martín Escrivano encontró que la pena media de prisión sustituida tenía una duración de quince meses.

¹¹ Cuando los extranjeros son reincidentes el juez penal tiende a pensar que deben cumplir la pena de prisión, tal y como señala LARRAURI PIJOAN, E., "Antecedentes penales y expulsión de personas inmigrantes", *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, 2016, 2, p. 20. La Circular 7/2015 de la Fiscalía General del Estado asume esta tendencia, al señalar que "la expulsión judicial será, en principio, asumible, salvo circunstancias especiales, cuando la pena de prisión impuesta sea susceptible virtualmente de beneficiarse de la suspensión condicional" (p. 12). Si no se impone la expulsión por la gravedad del hecho o las necesidades de prevención general, procede el cumplimiento de la pena de prisión, salvo "en los casos en que el arraigo personal haya sido el fundamento de la inaplicación de la expulsión sustitutiva" (p. 21).

con carácter permanente que para los que entraron con la exclusiva finalidad de cometer delitos. No es admisible que se argumente que la expulsión penal responde a fines de prevención general, pues no se entiende cómo pueden alcanzarse renunciando a la ejecución de todo o parte de la pena.

En segundo lugar, la posibilidad de la expulsión, sea penal o administrativa, supone que el reo reciba un diferente trato dentro de la prisión mientras está a la espera de que se ejecute, con consecuencias muy negativas para sus perspectivas de reinserción.

En tercer lugar, aunque tanto la regulación de la expulsión penal como la de la administrativa por antecedentes penales recogen el arraigo como causa de denegación, lo cierto es que se opera con un cierto automatismo que no favorece precisamente la individualización de la decisión finalmente adoptada, lo que lleva a expulsar a condenados cuyas mejores perspectivas de resocialización se encuentran en España.

En conjunto, la lógica que informa la expulsión de condenados extranjeros nada tiene que ver con sus posibilidades de reinserción y rehabilitación social. Los instrumentos españoles dirigidos a la expulsión están interfiriendo con los de la Unión orientados al reconocimiento mutuo, impidiendo que estos últimos sean efectivos, lo que a medio plazo dificulta la cooperación judicial europea y la consecución de un verdadero espacio europeo de seguridad, libertad y justicia. Al promocionar los procedimientos de expulsión no se tiene en cuenta que el objetivo de vaciar las cárceles de extranjeros, protegiendo al mismo tiempo a las víctimas y al público en general, se puede conseguir de manera más permanente y efectiva a través de la rehabilitación y reinserción social¹², sin que tenga que considerarse necesariamente que se trata de objetivos contradictorios.

¹² La preocupación por la reinserción social de los condenados extranjeros está fundamentada. Aunque en los sistemas penal y penitenciario de los Estados miembros de la UE rige el principio de no discriminación, en la práctica los extranjeros se ven privados en muchas ocasiones de la aplicación de alternativas a la prisión o formas de liberación anticipada simplemente por esa condición de no nacionales (ver por todos DURNESECU, I., "Framework decisions 2008/947 and 2009/829: state of play and challenges". *ERA Forum*, 2017, 18(1), p. 357.