



**Universidad
Europea** VALENCIA

MÁSTER UNIVERSITARIO EN GESTIÓN ADMINISTRATIVA

**RÉGIMEN SANCIONADOR EN
MATERIA DE EXTRANJERÍA:
ESPECIAL MENCIÓN A LA EXPULSIÓN**

Presentado por:

ÁLVARO ANTONIO COAGUILA SÁNCHEZ

Dirigido por:

PROF. LUZ MARINA MÉNDEZ NAVARRO

2021-2022

ÍNDICE

ABREVIATURAS	3
RESUMEN	5
ABSTRACT	6
1. INTRODUCCIÓN	7
2. OBJETO DE ESTUDIO.....	9
3. METODOLOGÍA	10
4. MARCO NORMATIVO E HISTÓRICO	11
4.1 Derecho Internacional.....	13
4.2 Derecho de la Unión Europea.....	14
4.3 Derecho interno.....	14
5. POTESTAD SANCIONADORA	16
5.1 Tipos de infracciones	17
5.2 Tipos de procedimiento	18
5.2.1 Procedimiento preferente.....	19
5.2.2 Procedimiento ordinario	20
5.2.3 Procedimiento simplificado.....	21
6. MEDIDA DE EXPULSIÓN	22
6.1 Expulsión administrativa	23
6.2 Expulsión judicial en el proceso penal	27
7. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD Y DIRECTIVA 2008/115 CE.....	30
8. CONCLUSIONES	35
9. BIBLIOGRAFÍA.....	38
9.1 Referencias bibliográficas.....	38
9.2 Referencias legislativas.....	40
9.3 Referencias jurisprudenciales	41

ABREVIATURAS

ATS – Auto del Tribunal Supremo

BOE – Boletín Oficial del Estado

CC – Código Civil (Gaceta de Madrid, 1889)

CDFUE – Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (Europarl, 2000)

CP – Código Penal (BOE, 1995)

Directiva 2003/109/CE – Directiva 2003/109/CE del Consejo de 25 de noviembre de 2003 relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración (EUR-Lex, 2003)

Directiva 2008/115/CE – Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de noviembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular (EUR-Lex, 2008)

DUDH – Declaración Universal de los Derechos Humanos (United Nations, s. f)

EEMM – Estados miembros

EU-INTSEN – Centro de Inteligencia y de Situación de la Unión Europea

FJ – Fundamento Jurídico

LPAC – Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (BOE, 2016)

LJRSP – Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (BOE, 2016)

MF – Ministerio Fiscal

PIDCP – Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (OHCHR, s. f)

RD 240/2007 – 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 (BOE, 2007)

RD 557/2011 – Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por la Ley Orgánica 2/2009 (BOE, 2011)

SS – Seguridad Social

STEDH – Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

STJUE – Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

STS – Sentencia del Tribunal Supremo

STC – Sentencia del Tribunal Constitucional

STSJ – Sentencia del Tribunal Superior de Justicia

TC – Tribunal Constitucional

TEDH – Tribunal Europeo de Derechos Humanos

TFUE – Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (DOUE, 2016)

TS – Tribunal Supremo

TSJ – Tribunal Superior de Justicia

TUE – Tratado de la Unión Europea (DOUE, 2016)

UE – Unión Europea

RESUMEN

Ha sido inevitable, con el paso de los años y especialmente en las últimas décadas, la apertura de puertas en la inmigración de personas, y es por ello que se han favorecido distintos factores que causan este fenómeno a través de la globalización, práctica social, económica, cultural y política, siendo el principal de los flujos migratorios, los motivos laborales, pudiéndose delimitar como conceptos que consiguen definir la realidad del presente siglo, y es que desde hace aproximadamente treinta y cinco años, España pasó de ser un país eminentemente de emigración para convertirse en uno de los países receptores de un gran flujo de personas inmigrantes, con las futuras consecuencias que esto acarrea. Sin embargo, a priori, esta globalización brinda seguridad jurídica. Y esta evolución se ha dado de manera notable, y a la postre es necesaria una regulación internacional y nacional para poder asegurar las distintas garantías jurídicas para los extranjeros. En el presente trabajo de fin de máster se abarcará el estudio de la legislación internacional, europea y nacional en su ámbito sancionador con respecto al derecho de extranjería, así como las distintas vicisitudes generadas en esta materia, referidas a los extranjeros extracomunitarios, visto tanto desde la regulación nacional como internacional, siendo el principal tema a tratar la aplicación de la expulsión en lugar de multa, y será analizado desde el ámbito administrativo hasta el penal, así como el estudio sobre la Directiva 2008/115/CE y del principio de proporcionalidad, todo ello partiendo de un sólido análisis jurisprudencial y así comprender la evolución del régimen sancionador en extranjería en el ordenamiento jurídico español.

Palabras clave: expulsión de extranjeros, proporcionalidad, sanciones, procedimientos, expulsión administrativa, expulsión penal, extranjería.

ABSTRACT

It has been inevitable, over the years, the opening of doors in the immigration of people, and that is why they favoured different factors that cause this phenomenon through globalization, social, economic practice, cultural and political reasons, which may be defined as defining concepts of the reality of the 21st century, and that is that for approximately 35 years, Spain went from being an eminently emigrating country to becoming one of the countries receiving a large flow of immigrants, with the future consequences that this entails. And this evolution has taken place in a remarkable way, and in the end international and national regulation is necessary to ensure the different legal guarantees for foreigners. The present master's thesis will cover the study of international, European and national legislation in the area of sanctions with respect to the law of foreigners, as well as the different vicissitudes generated in this area, concerning foreigners from third countries, seen from both national and international regulations, the main issue to be dealt with is the substitution of fines for expulsion, and will be analysed from the administrative and criminal point of view, as well as the study on the Directive 2008/115/EC and the principle of proportionality, all on the basis of a solid jurisprudential analysis and thus understand the evolution of the sanction regime in foreigners in the Spanish legal system.

Keywords: expulsion of foreigners, proportionality, sanctions, procedures, administrative expulsion, criminal expulsion, immigration law.

1. INTRODUCCIÓN

Es forzoso dejar claro que en el presente trabajo serán objeto de estudio los ciudadanos provenientes de terceros países, esto es, extracomunitarios; a tenor de lo estipulado en la vigente normativa de extranjería en España, la LOEX. De tal forma que obtiene gran relevancia toda la normativa que se mencionará más adelante en la aplicación de la expulsión como sanción.

Para llevar a cabo el presente proyecto, se empezará con el marco histórico de la inmigración, así como una breve introducción sobre qué es considerado un inmigrante actualmente. Asimismo, un análisis sobre la materia en estudio acerca de las diversas reformas que sufrió la vigente LOEX. Posteriormente, se procederá a realizar un análisis jurisprudencial europeo y nacional sobre la medida de expulsión, y finalmente un análisis de la proporcionalidad como principio en nuestro Estado de Derecho, relacionado con sentencias casacionales y de trascendencia europea, que se verá a continuación.

Resulta imprescindible destacar la gran necesidad de la realización de una investigación sobre el régimen sancionador en extranjería sobre los ciudadanos extracomunitarios, y es que se trata de un tema que es controversial en tiempos actuales, en el que se encuentra presente la lucha contra la transgresión de derechos sobre estos extranjeros, de tal forma que se puedan implantar garantías que eviten cualquier tipo de rémora en el ejercicio de los mismos.

En primer lugar, se pretende concientizar al lector sobre la dura situación de los extranjeros antes y después de la llegada de estos al territorio español, pues se ha de recordar que muchas de estas personas emigran de sus países de origen con la finalidad de una mejora en calidad de vida. A su vez, la importancia de la aplicación del ámbito sancionador sobre aquel extranjero que se encuentre como irregular, siempre partiendo desde el principio de proporcionalidad, diferenciando asimismo la expulsión administrativa de la judicial.

Finalmente, se procederá a un análisis en profundidad sobre la Directiva 2008/115/CE, que regulará la expulsión o devolución, a sus países de origen, de los extranjeros en situación irregular. Por lo tanto, será de gran relevancia con respecto al análisis jurisprudencial internacional, europeo y nacional, pues será visible la evolución adoptada por los distintos órganos jurisdiccionales con el fin de garantizar la evitación del menoscabo de los derechos de los extranjeros, ya que es imprescindible tener en cuenta que ser irregular es cauce necesario para poder, en un futuro, ampararse a uno de

los arraigos estipulados legalmente en nuestro ordenamiento jurídico. Es importante tener en cuenta que las controversias surgen debido a que en el territorio nacional primará la aplicación de la multa en vez de expulsión. No obstante, esta directiva, invocando su efectividad directa, establece que la expulsión se llevará a cabo invocando el principio de proporcionalidad.

La jurisprudencia del TJUE limita las opciones por aplicación de la Directiva en estudio relativa a procedimientos y normas comunes en los EEMM para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular; en la STJUE de 23 de abril de 2015, C-38/14, conocida como caso Zaizoune, que sería seguido por el esfuerzo clarificador de la STS 366/2021 de 17 de marzo, donde se fijó doctrina jurisprudencial, entendiéndose que en aquellos supuestos de estancia irregular no cabe la aplicación de multa, sino únicamente la expulsión, cuando concurren, además, circunstancias agravantes que puedan justificar la proporcionalidad de la medida a aplicar, por lo que deben ser valoradas y apreciadas en cada caso, y así dotar de mayores garantías al extranjero.

En primer lugar, la STJUE de 3 de marzo, C-409/20, conocida como caso Cominges, declaró la compatibilidad del modelo español de la LOEX, que contemplaba la multa como regla general, acompañada de una advertencia del deber de abandonar el territorio español en el término de un mes, centrándose el hecho negativo en el incumplimiento de la orden abandonar el territorio en el plazo señalado, pues ello determinará la expulsión, inexorablemente y, por otro lado, la expulsión como una excepción.

Finalmente, como doctrina casacional, en la STS 337/2022 de 16 de marzo, se reafirmó que ante la permanencia irregular solo cabe la sanción de expulsión. Sin embargo, ya existen sentencias en el ordenamiento jurídico español que aplican la última doctrina del TJUE donde, en base al principio de proporcionalidad, valora si concurren circunstancias agravantes y justifiquen la expulsión.

Por otra parte, se pretende aportar a la comunidad científica un estudio legislativo y jurisprudencial sobre el principio de proporcionalidad con respecto a la medida de expulsión, siendo este precepto la piedra angular en el tema a abordar, pues también serán apreciables utilizaciones desmedidas de sanciones que conllevaron a la transgresión de derechos fundamentales de extranjeros irregulares.

2. OBJETO DE ESTUDIO

Como objetivo principal de estudio del presente trabajo, abordar la aplicación de la expulsión en lugar de multa sobre el ciudadano extracomunitario en situación irregular.

Finalmente, como objetivos específicos:

- Diferenciar entre expulsión administrativa y expulsión penal.
- Analizar la Directiva 2008/115/CE.
- Estudiar el principio de proporcionalidad jurisprudencialmente.
- Determinar garantías en la legislación europea, internacional y nacional que protejan los derechos de los extranjeros de toda transgresión.

3. METODOLOGÍA

Para llevar a cabo el presente trabajo fin de máster, se han utilizado los siguientes recursos: revisión sistemática bibliográfica de diversos repositorios, libros, artículos de revista, destacando las teorías de diversos autores de reconocido prestigio y gran relevancia en la materia a tratar, que han servido para contrastarlas con las distintas sentencias y poder brindar al lector un claro análisis jurisprudencial sobre la evolución del régimen español sancionador en extranjería.

En segundo lugar, las consultas de datos estadísticos actualizados del Instituto Nacional de Estadística y de la Organización Internacional para las Migraciones a través de páginas web facilitadas para el estudio y citación de las mismas. Por otro lado, un sólido análisis jurisprudencial de sentencias de los distintos órganos jurisdiccionales nacionales e internacionales. En suma, se ha realizado una revisión sistemática bibliográfica y jurisprudencial, lo más reciente posible, analizando distintas sentencias de gran trascendencia, así como un análisis cuantitativo relacionado a los datos facilitados por diversas instituciones oficiales.

Así pues, finalmente, será visible si el sistema jurídico español menoscaba o no los derechos y garantías de los extranjeros, apreciando los fundamentos brindados por los distintos órganos jurisdiccionales, incentivando la aplicación de determinadas garantías tanto en la expulsión administrativa como en la penal, así como la establecida en la Directiva 2008/115/CE.

4. MARCO NORMATIVO E HISTÓRICO

Como consecuencia del proceso de globalización y los continuos flujos migratorios, el derecho de extranjería es considerado como un derecho vivo y latente, y es por ello que esta rama del Derecho tuvo que evolucionar con el paso de los años.

Desde las épocas colonizadoras, el flujo migratorio de extranjeros a los países más desarrollados de Europa Occidental ha sido predominante, y es que, inevitablemente, actualmente es uno de los temas más controvertidos y debatidos en los distintos medios de comunicación. Según estudios del 2019 hay, en el mundo, doscientos setenta y dos millones de migrantes internacionales, equivalentes al 3,6% de la población mundial (Organización Internacional para las Migraciones, 2019), provenientes de terceros países, personas que tuvieron que dejar su país de origen por los diversos motivos que hayan suscitado. Dicho esto, puede clasificarse este fenómeno desde las épocas colonizadoras hasta los motivos actuales que lo impulsan, como son la globalización, la pobreza, la falta de oportunidades, los desastres naturales, así como conflictos políticos y étnicos, siendo un asunto en el que se han brindado escasas soluciones para una correcta aplicación del Derecho, agravándose así en supuestos de extranjeros provenientes de países extracomunitarios que se encuentran en situaciones graves y complejas.

A tenor de datos estadísticos, a inicios de 2018 vivían en España casi cinco millones personas que nacieron en el extranjero (Instituto Nacional de Estadística, 2018), que salieron de sus distintos países de origen por distintos motivos para migrar ya sea de manera temporal o indefinida. Ciertamente, de estas casi siete millones de persona, más de millón y medio adquirieron la nacionalidad española entre 1998 y 2018, según la Estadística de Concesiones de Nacionalidad por Residencia del Observatorio Permanente de la Inmigración, pudiendo apreciar el enraizamiento y voluntad de permanecer en territorio español, y esta inmigración operó un efecto transformador en la sociedad española.

Existen diversos puntos negativos con respecto a la globalización. Uno de ellos es la desigualdad que existen en los diversos países actualmente con respecto a las oportunidades que motivan a sus habitantes a dejar sus raíces y tratar de buscar un mejor porvenir. Por proximidad, los flujos que actualmente destacan provienen de África y de Oriente Próximo, donde aproximadamente, en 2017, 24.960 personas llegaron a Europa por el Mar Mediterráneo, y 1.611 desaparecieron o fallecieron en dicho mar (Organización Internacional para las Migraciones, 2022) durante el viaje, y es aquí donde

surge la gran interrogativa: ¿existe alguna relación entre desigualdad, inmigración y globalización?

Ahora bien, cabe constatar que la UE desató la necesidad de incluir un régimen inclusivo con respecto a las condiciones legales para la protección de los inmigrantes de terceros Estados, sosteniéndose diversos parámetros a través del principio de soberanía nacional, como se puede apreciar en la STEDH de 8 de julio de 1987, pues no se debe olvidar que estos Estados ostentan la legitimidad para controlar la entrada de personas en sus territorios.

Enlazando con lo señalado anteriormente, se hace referencia a aquellos extranjeros inscritos en los respectivos padrones municipales, de tal forma que se hablaría de una inmigración regular, no siendo así en los casos de extranjeros que, debido a diversas circunstancias, se encuentran en situación de inmigración irregular pues toman la decisión de tomar rumbo a países más desarrollados desesperadamente, incluso arriesgando sus propias vidas. Y es aquí donde surge el problema.

No obstante, es numerosa la cantidad de Tratados Internacionales que sirven como fundamento para los Estados que se encuentran adheridos a ellos en el ámbito de extranjería, siéndolo también las demás normas de Derecho Derivado, donde destaca la Directiva 2008/115/CE, así como las distintas normativas existentes en la DUDH y el PIDCP.

Se trata pues de un régimen jurídico constituido por un doble ámbito de aplicación: el que se aplica a los ciudadanos intracomunitarios y a los extracomunitarios (Abarca y Vargas, 2009, p.1).

Por ende, es imprescindible brindar una definición de lo que es un extranjero, y es que, según el artículo 1.1 LOEX, es considerado así a aquél carezca de nacionalidad española. Al respecto, es preciso realizar aclaraciones: en primer lugar, se consideran nacionales españoles quienes cumplan los requisitos de los artículos 17 a 26 CC. Todas las demás personas, serán extranjeras. En segundo lugar, a tenor del artículo 9.9 CC, las personas que ostentan varias nacionalidades, no serán consideradas extranjeras para que les sea aplicable, en extranjería, el Régimen General, si una de ellas es española.

Para entender qué es la expulsión, puede definirse como el ejercicio de la facultad de un Estado de exigir a un extranjero que abandone su territorio, pues su presencia es contraria a todo interés de ese Estado (Arlettaz, 2016, p.2). Esta figura jurídica ha sido objeto de diversas controversias debido a la dureza en su aplicación frente al extranjero, pues se ha visto cuestionada en cuanto a su adecuación a los Derechos Humanos.

4.1 Derecho Internacional

Internacionalmente, el Derecho de Extranjería es regulado por Tratados Internacionales que abarcan la materia, y son estos los principales instrumentos normativos como fuente de derecho.

Como claramente se estipuló en la introducción, es importante atender a los preceptos legales en la DUDH, así como el PIDCP.

Si bien en el artículo 13.1 DUDH se estipula que cualquier persona posee el derecho al libre tránsito y a escoger su residencia con plena libertad, se ve que en el párrafo segundo de la misma fuente normativa se establece prácticamente el derecho a emigrar, y regresar a su país de origen. Por otro lado, y complementando lo anterior, se aprecia que el artículo 12.1 PIDCP añade el término “legalmente” a la rúbrica de residencia y circulación, y asimismo en el artículo 13 PIDCP se refuerza la garantía legal de la expulsión, pues:

Quien se hallare legítimamente en un Estado Parte de este Pacto solamente puede ser expulsado cuando así lo dictamine una resolución ceñida a la ley, realizándose una excepción si existen motivos de seguridad nacional. Al extranjero se le permitirá exponer los motivos que considere oportunos para apelar su expulsión, así como solicitar revisión de dicha resolución ante la autoridad correspondiente o en su defecto a quien delegue éstas sus funciones, y hacerse respetar con tal fin ante ellas. (Artículo 13 PIDCP)

Serán los propios Estados quienes establezcan las regulaciones para determinar el régimen de salida o entrada de extranjeros en su territorio, pues “Pese al proceso de internacionalización que observable en el Derecho de extranjería, no es posible afirmar en el momento presente que exista un derecho a acceder libremente en cualquier país por parte de los no nacionales” (Fernández Pérez, 2018, p.24).

4.2 Derecho de la Unión Europea

Tanto el derecho a residir como de circular libremente de las personas en territorio de la UE constituye la pieza clave de la ciudadanía de la Unión. Es decir, es uno de los derechos fundamentales reconocidos a las personas provenientes de los EEMM y del Espacio Económico Europeo, todo ello teniendo como base jurídica el artículo 21 TFUE, artículo 3.2 TUE y artículo 45 CDFUE. Sin embargo, debe destacarse el artículo 77 TFUE, pues regulará todo aquello relacionado con el control de fronteras, inmigración y derecho a asilo.

Serán los Acuerdos Schengen los que se encarguen de regular el libre tránsito de personas en el territorio de la UE, comprendiendo la política de asilo y libre circulación de extranjeros. Según Rodríguez Barrigón (1999), “Estos Acuerdos tienen una fundamentación, y es la de fomentar, entre los EEMM, una cooperación para crear un espacio más integrado en las personas en lo que respecta a la libertad de circulación” (p. 16).

No es lo mismo provenir de terceros estados que de un Estado Miembro de la UE, por lo que se puede ver la distinción entre los dos tipos de extranjeros, y es que en el artículo 1.3 LOEX se observa una distinta clasificación para los ciudadanos intracomunitarios, pues no les será aplicable el régimen general de extranjería, sino que se les aplicará el RD 240/2007. Por último, es destacable la utilidad de la Directiva 2008/115/CE, que será objeto de estudio posteriormente.

4.3 Derecho interno

Se regula en la LOEX. Ahora bien, la pieza central de régimen jurídico de extranjería se encuentra en el artículo 13 CE, pues se establece el alcance de libertades y derechos a los extranjeros en territorio español, del mismo modo que el correspondiente Reglamento que se encarga de desarrollarla: el RLOEX.

Es imprescindible citar ciertas Sentencias del Tribunal Constitucional, donde se aprecia que los extranjeros disfrutarán de ciertas atribuciones para garantizar la dignidad humana, de tal forma que no podrá llevarse a cabo diferenciación alguna con respecto a los ciudadanos españoles, a menos que la propia CE atribuya la titularidad de estos preceptos solamente a los nacionales de España (STC 107/1984 de 23 de noviembre, FJ 3). Otra de las sentencias sostiene, por otra parte, que los extranjeros no gozan

completamente de los mismos derechos y libertades reconocidos a los españoles, pudiendo haber un trato diferente con respecto a su ejercicio con los nacionales de España (STC 130/1995 de 11 de septiembre, FJ 2).

Será expuesto un pequeño análisis de evolución normativa del derecho de extranjería, empezando desde el momento en que España se adhirió a la UE, en año 1985, cuando se debe de adaptar a los Tratados Internacionales y Directivas Europeas. Han existido numerosas reformas en esta Ley Orgánica, lo cual demuestra la tendencia restrictiva y dura con respecto a los derechos de los extranjeros en España (Ramírez de Matos, 2013, p.19).

Fue en ese mismo año cuando se creó la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España. Según Triguero Martínez (2009), “esta regulación trató la inmigración como un efecto coyuntural” (p. 348). Posteriormente, se deroga esta ley, tras aprobarse la Nueva Ley Orgánica 4/2000 y que, a pesar de las diversas reformas que ha sufrido, sigue estando en vigor.

En 2003 destacó una reforma: la Ley Orgánica 11/2003 de 29 de septiembre de Medidas Concretas en Materia de Seguridad Ciudadana, Violencia Doméstica e Integración Social de los Extranjeros, para mejorar la protección de los ciudadanos, especialmente frente a los ataques de la delincuencia (Agudo Fernández, 2005, p.379); así como la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre, con el fin de añadir instrumentos jurídicos que puedan ordenar los distintos flujos migratorios, para que sea posible llevar a cabo una inmigración respetuosa (Méndez Albino, 2014, p.101).

En extranjería, el reconocimiento de Directivas elaboradas por la UE fue llevado a cabo en 2009, con la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, de Reforma de Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social (TFExtranjería, 2021).

En 2015 se produjo otra reforma, con la Ley Orgánica 4/2015 de 30 de marzo, de Seguridad Ciudadana, donde se añade una Disposición Adicional Décima en la LOEX donde se regula un régimen especial: aquellos extranjeros que se detecten en la frontera entre Ceuta o Melilla que intenten vencer las herramientas de control con el fin de rebasar la frontera pueden ser rechazados para evitar el ingreso ilegal a territorio español.

Finalmente, en agosto del presente año, fueron realizadas una serie de reformas de la LOEX, para una reactivación económica global tras la pandemia en 2020.

5. POTESTAD SANCIONADORA

La potestad sancionadora en el ordenamiento jurídico español queda establecida en el Título III de la misma fuente legal. Asimismo, se debe ajustar a la LPAC y a la LRJSP.

Por otra parte, tanto la jurisprudencia del TC, el TEDH y la CE han establecido que el poder sancionador de la Administración, dentro de la función de policía ofrece, intrínsecamente, un entorno penal.

Por ello, quedan establecidos unos principios legales, estipulados entre los artículos 25 a 31 LRJSP, así como en el artículo 50 LOEX:

Principio de legalidad: contemplado en el artículo 25 CE, y 25 LRJSP, se exige rango de ley para ejercer la potestad sancionadora. La conducta infractora debe estar contemplada en las disposiciones estipuladas en los artículos 52, 53 y 54 LOEX. Como la habilitación legal es necesaria pero no suficiente, la cobertura legal debe extenderse a tipificar y describir aquellas conductas reprobables, así como la sanción a aplicar. Es decir, debe existir una predeterminación normativa (STS 199/2022 de 17 de febrero, FJ 1).

Principio de irretroactividad, establecido en los artículos 9.3 y 25.1 CE, y 26 LRJSP. Se aplicarán las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento que se produzca el hecho constitutivo de delito. Ahora bien, tendrán carácter retroactivo si son más favorables tanto en la tipificación, sanción y plazo de prescripción. Se debe tener en cuenta que este principio aplica a sanciones impuestas y pendientes de cumplimiento. Se encuentra recogido en el artículo 2.2 CP.

Principio de tipicidad, contemplado en el artículo 25.1 CE y 27 LRJSP. Para que un acto sea considerado delito, éste debe estar tipificado, y que así lo disponga una ley, que debe delimitar toda sanción que se imponga por la cometer infracciones en ella previstas.

Principio de responsabilidad, donde solamente podrán ser sancionadas aquellas personas que hayan actuado dolosamente. En caso de que participen varias personas, esta responsabilidad tendrá carácter solidario, pudiéndose individualizar. Tiene relación con el principio de presunción de inocencia establecido en el artículo 24.2 CE.

Principio de *non bis in ídem*, por el que nadie será sancionado dos veces en los casos donde existe identidad de fundamento, sujeto y hecho (STC 2/1981 de 30 de enero, FJ 4). A pesar de la mención expresa del precepto constitucional, el principio de *non bis*

in idem integra al principio de legalidad en materia penal sancionadora, puesto que existen conexiones con las garantías de legalidad y tipicidad de infracciones, por lo tanto, no ser sometido a *bis in idem* es configurado tanto como garantía y como derecho fundamental (STC 2/2003 de 16 de enero, FJ 3). Y, en consecuencia, junto a esta vertiente, no actuará la Administración, sino la autoridad judicial penal en materia sancionadora cuando los hechos sancionables sean delito o falta según el CP (STC 77/1983 de 3 de octubre, FJ 3). Frente a este último precepto, es necesario tener en cuenta que, tras la reforma del CP de 30 de marzo de 2015, queda suprimida la denominación “faltas”, y es reemplazada por “delitos leves”.

En suma, el Juez competente decidirá si imponer sanción de expulsión del artículo 89 CP si concurren circunstancias dolosas, o bien la apertura del correspondiente expediente administrativo sancionador, si se cumplen las disposiciones establecidas en el artículo 57 LOEX.

5.1 Tipos de infracciones

Los distintos tipos de infracciones quedan recogidos en el Título III LOEX. Éstas están clasificadas de la siguiente manera: infracciones leves (artículo 52 LOEX), infracciones graves (artículo 53 LOEX), e infracciones muy graves (artículo 54 LOEX).

Las infracciones leves son entendidas como las omisiones o retrasos en la comunicación en los distintos aspectos básicos para permanecer en el país a las autoridades, es decir, los cambios de estado, como pueden ser los cambios de domicilio, estado civil o nacionalidad. Si el retraso supera los tres meses, la infracción se considerará como grave. La multa a aplicar en este caso de infracciones es de hasta 500 euros.

Por otra parte, quedan tipificadas las infracciones graves, referidas a los casos donde el extranjero se halle irregularmente en territorio español, de carácter laboral como conductas irregulares entre empleador y empleado, ocultación dolosa de aspectos básicos para permanecer en el país como cambio de nacionalidad, estado civil o de domicilio, así como conductas fraudulentas. Se debe hacer un paréntesis, pues conviene hacer distinción entre cuáles de ellas se sancionarán con multa, y cuáles con sanción de expulsión. La instrucción de los expedientes sancionadores por vulnerar los artículos 53.1 b) y 53.2. a) LOEX concierne a la Inspección de Trabajo y SS, según artículo 55.2 LOEX y artículo 254 RLOEX. Se sancionarán solamente con multa las conductas las conductas

establecidas en los apartados e) y g), mientras que podrá haber expulsión en los casos de los apartados a), b), c), d) y f) del artículo 53 LOEX, teniendo en cuenta que la sanción pecuniaria a aplicar será de 501 hasta 10.000 euros.

Es imprescindible aclarar que se efectúa una separación en dos apartados de las infracciones graves: situaciones de hecho en las que el infractor es necesariamente extranjero, que son las mencionadas en el párrafo anterior, y otras donde la nacionalidad y el régimen jurídico del presunto infractor no reviste relevancia, como no dar de alta en la SS o registro de contrato, fraude en la adquisición del derecho de residencia, fomentar que un extranjero permanezca como irregular en España, o consentir inscripciones de extranjeros en el padrón municipal.

Finalmente, las infracciones muy graves. Estarán tipificadas aquellas conductas que supongan una amenaza para el ordenamiento español con respecto al orden público, o bien que menoscabe los vínculos de España con el resto de países, o participen en actos tipificados como muy graves en la LOEX, como la alteración de la seguridad nacional. También la inmigración clandestina al territorio español, conductas discriminatorias por motivos religiosos, étnicos, nacionales o raciales, la reiteración de infracciones tipificadas como graves cometidas en un determinado periodo de tiempo (artículo 54.1 g) LOEX); contratar extranjeros de forma fraudulenta, cabiendo expulsión en caso de que la persona que la cometa sea extranjera. Estas conductas quedan sancionadas con multa desde los 10.001 euros hasta los 100.000 euros, pudiendo haber expulsión. A quienes le corresponden la potestad sancionadora en este tipo de infracciones son al Subdelegado de Gobierno o Delegado de Gobierno de las Comunidades Autónomas uniprovinciales donde, ocasionalmente, esta potestad sancionadora podrá ser delegada a órganos designados por las Comunidades Autónomas (artículo 68.2 LOEX); o bien al Secretario de Estado de Seguridad en caso de que la conducta pueda poner en riesgo la seguridad nacional o la relación de España con otros países.

5.2 Tipos de procedimiento

En materia de extranjería, el procedimiento sancionador es especial por razón de la materia, pues se rige por su propia normativa específica. Éstos se encuentran regulados en el Título XIV, capítulo II RLOEX, y comprende desde el artículo 226 hasta el 241 RLOEX. Supletoriamente, se regirá por la LPAC (Disposición Adicional Primera, Ap. 2 c) LPAC).

Existen tres tipos de procedimientos distintos: procedimiento simplificado, preferente y ordinario, y dependiendo del tipo de infracción, se iniciará uno u otro dependiendo de la infracción cometida, con las especialidades previstas para imponer la expulsión, la imposición de multas, o de infracciones en el orden social.

5.2.1 Procedimiento preferente

Regulado en el artículo 63 LOEX, se trata de un procedimiento limitado y especial, pues se aplica a ciertos supuestos, y sumario, pues aminora los tiempos establecidos en el procedimiento ordinario. Se aplica en procedimientos en que se propone la expulsión, cuando el extranjero incurra en alguna de las infracciones tipificadas en el artículo 53.1 d) y f), 54.1 a) y b), y del artículo 57.1 LOEX, es decir, cuando se incumplen las medidas impuestas por seguridad pública, actividades que vayan en contra del orden público, inmigración clandestina, o encontrarse irregularmente en territorio español¹. Sobre este último precepto, el hecho de que el extranjero esté en prisión no significa la imposibilidad de riesgo de incomparecencia o de representar un peligro para la seguridad pública, nacional u orden público, pues así lo estableció la jurisprudencia (STS 1356/2021 de 22 de noviembre, FJ 4).

Pese a ello, el TSJ de Palma de Mallorca interpretó que, como regla general, se tramitará por el procedimiento ordinario como consecuencia de una transgresión tipificada en el artículo 53.1 a) LOEX (STSJ Palma de Mallorca de 21 de diciembre, FJ 2).

A lo largo de los años, existieron varios casos de personas que estuvieron inmersas en este tipo de procedimiento, incluso cuando no concurrían suficientes motivos para ello. Evidentemente, para acudir a este procedimiento, es necesario ciertos requisitos estipulados en el artículo 63.1 LOEX, motivando la existencia de los mismos en el caso que corresponda. En contraste a ello, existe jurisprudencia que profiere en la elección del procedimiento preferente sin justificación, tratándola de una irregularidad formal invalidante cuando causa indefensión material o por haber tomado alguna medida cautelar de internamiento impidiéndole al extranjero abandonar el país voluntariamente (STS 120/2019 de 5 de febrero, FJ 4).

¹ Este último supuesto debe acreditarse que el extranjero pueda dificultar la expulsión, o que exista riesgo de incomparecencia, etc.

Cabe tener en cuenta que podrán adoptarse medidas cautelares dentro de la tramitación del proceso, y en la fase ejecutoria de la expulsión

Tras iniciarse el expediente sancionador, que debe ser motivado y por escrito, el infractor dispone de 48 horas para manifestar alegaciones que considere oportunas o de proposición de prueba en lo que respecta al mesurado de dicho acuerdo de iniciación por parte del interesado o su representante que, en caso de no llevar a cabo, el instructor remitirá la propuesta de resolución al órgano encargado de resolver. Si se formulan alegaciones, se podrán proponer pruebas que se admitan en el plazo máximo de 3 días.

Si las alegaciones no detienen el procedimiento, cabe la interposición de recurso de reposición según el artículo 65.1 LOEX con respecto al artículo 123.2 LPAC, ya que la resolución pone punto final a dicho procedimiento y a la vía administrativa.

Una vez dictada resolución motivada, la ejecución de orden de expulsión será ejecutiva inmediatamente.

5.2.2 Procedimiento ordinario

Regulado en desde el artículo 226 hasta el 233 RLOEX, procederá en las infracciones tipificadas como graves y muy graves. Es el procedimiento que se aplica con carácter general a todas las infracciones, exceptuando las leves y en las contenidas dentro del artículo 234 RLOEX.

Parte con el acuerdo de iniciación, el cual deberá contener la identificación de los infractores, los hechos, clasificación y las posibles sanciones a aplicar; el instructor, el órgano al que le compete resolver el expediente y la fuente normativa que le brinda dicha competencia, y que sea posible que el presunto responsable pueda conocer de forma voluntaria su responsabilidad; medidas provisionales que se puedan adoptar y, finalmente, la exposición de alegaciones en el proceso, y de los plazos para su ejercicio.

Una vez iniciado el proceso, el interesado dispone de 15 días para formular alegaciones y aportar informes que sean oportunos. Con respecto a las pruebas, el interesado dispondrá de un plazo que no superen 30 días y que no sea menor a 10 días, siempre y cuando el órgano que instruya determine el comienzo de un periodo de prueba.

Previo a dictar resolución y del trámite de audiencia, una vez concluido el periodo de prueba, el órgano que sea instructor debe formular una propuesta de resolución, donde constará la motivación de hechos, la prueba de estos, así como su calificación jurídica, la

infracción que constituyan y los responsables de la misma, además de las posibles medidas provisionales que se puedan adoptar.

Esta propuesta de resolución debe notificarse a los interesados con copias de los documentos que sucedan en el proceso, y disponen del plazo de 15 días para la manifestación de alegatos y presentación de documentación admitidas en derecho ante el instructor del procedimiento.

En caso de que se motive la expulsión, el interesado dispondrá de un plazo para salir del país voluntariamente, en el plazo de 7 a 30 días.

5.2.3 Procedimiento simplificado

Regulado desde el artículo 238 a 240 RLOEX, mediante este proceso se sustanciarán los hechos tipificados como infracción leve.

Es iniciado de oficio por acuerdo dictado por el órgano competente o por la denuncia formulada de agentes de la Policía. En el acuerdo de iniciación el órgano que tenga competencia debe indicar que se trata de un procedimiento de carácter simplificado. En el plazo de 10 días desde la comunicación, el interesado y los órganos competentes podrán realizar las pertinentes alegaciones, documentos y práctica de la prueba. Tras ello habrá propuesta de resolución hecha por el órgano que instruya donde conste la evaluación jurídica de los hechos probados, la determinación de la infracción y del responsable, la sanción que ha de imponerse y, en su caso, aplicación de las medidas provisionales adoptadas. Si los hechos son considerados como graves o muy graves, se acuerda la continuación del proceso a través del procedimiento ordinario, existiendo otro plazo de 5 días para formular alegaciones. El plazo de resolución máximo es de 2 meses, desde que se inició el procedimiento.

6. MEDIDA DE EXPULSIÓN

Se trata de la figura jurídica más característica del régimen sancionador español en extranjería, y es que supone el abandono del territorio español del extranjero infractor, siempre de forma motivada tanto por la vía administrativa como judicial. Conllevará el archivo de todo procedimiento que tenga por fin residir o trabajar en España, así como la extinción de toda autorización para permanecer en territorio español del extranjero que fuere expulsado (artículo 57.4 LOEX).

Ahora bien, procede hacer un inciso, pues existen cuatro figuras que suelen ser confundidas con la expulsión, cuando son conceptos completamente distintos, y me refiero a la devolución, a la salida obligatoria y al retorno.

La devolución sucede cuando el extranjero es interceptado intentando entrar en España irregularmente o, cuando habiendo sido expulsado anteriormente, es detenido en España mientras la prohibición de entrada se encuentra vigente. No cabe apertura de expediente sancionador, pues simplemente el extranjero será repatriado.

El retorno es la situación en la que, por falta de requisitos² que sean necesarios para ingresar en el territorio, se determina que el extranjero debe volver al país de procedencia, y no cabe expediente sancionador, pues no se trata de una infracción.

Finalmente, cuando a un extranjero se le deniegue mediante resolución a residir en España, o la no renovación de dicho permiso, la medida que sucede es la salida obligatoria, siempre cumpliendo, en virtud de un programa de retorno voluntario, el plazo donde un trabajador se comprometiere a volver a su país de procedencia (artículo 28.3 LOEX), etc. El interesado dispondrá de 15 días para abandonar el territorio desde la notificación de la resolución, prorrogables a 90 días si concurren circunstancias excepcionales.

Distinto es el caso de quien decida retornar de forma voluntaria al país de procedencia, pues no le será impuesta ninguna prohibición de entrada (artículo 58.2 LOEX).

Dependiendo del caso, la expulsión conllevaría una prohibición de entrada a España, y la extensión de este veto se determina en virtud de las particularidades que susciten, pero la vigencia de esta expulsión no puede ser superior a cinco años (artículo

² Estos requisitos consisten en la tenencia de pasaporte vigente o documentación que permita acreditar la identidad del sujeto y documentación que justifique su estada en España, así como acreditar medios económicos suficientes o sea capaz de obtener dichos fondos para su estancia en territorio español.

58.1 LOEX), a menos que el extranjero suponga grave escollo para la seguridad nacional, pública, orden público y salud pública, donde cabe que se le prohíba la entrada a territorio español hasta diez años (artículo 58.2 LOEX).

6.1 Expulsión administrativa

Existen dos tipos de expulsión administrativa en virtud de la legislación española: las que corresponden a los artículos 57.1 y 57.2 LOEX.

En el artículo 57.1 se regula la expulsión cuando los infractores cometan delitos tipificados como muy graves y estén previstos en las disposiciones a), b), c), d) y f) pertenecientes al artículo 53.1 LOEX, y fueren extranjeros. En estos casos, podría aplicarse, efectuando previamente la tramitación del expediente administrativo, la expulsión del extranjero en vez de multa, siempre en virtud de la proporcionalidad y a través de una resolución que esté motivada, de tal forma que califique y valore los hechos que constituyen la infracción.

Sobre este párrafo se extrae que la sanción principal y como regla general es la sanción de multa. Como especialidad de la sanción de expulsión, no es posible aplicar la pena de multa y de expulsión a la vez puesto que son excluyentes entre sí (Rodríguez et al., 2017, p.594), y así mismo el TS sentó doctrina en una sentencia, declarando que cuando el motivo de expulsión sea la estadia irregular en territorio español sin que existan otras causas negativas (indocumentación, desarraigo, etc.), se deberá imponer la multa como regla general, considerando desproporcionada la imposición de expulsión (STS de 19 de julio de 2007, FJ 3³).

No obstante, existen ciertas prerrogativas a la expulsión, establecidas en el artículo 57.5 LOEX, siendo éstas de carácter subjetivo, pues a pesar de que el sujeto cometa alguna de las infracciones que estén en dicho artículo y que conlleven a la expulsión del territorio, no será posible llevarse a cabo; a menos que participe en actividades que perjudiquen vínculos internacionales de España con otros países o suponga peligro para la seguridad nacional, o bien haya reincidido en la comisión de cualquier acto tipificado de la misma índole y se sancione con la expulsión, en el plazo de un año.

³ Esta sentencia carece de número de resolución.
<https://poderjudicial.es/search/AN/openDocument/36b68c2d9a7e365f/20070809>

Las excepciones son las siguientes:

- Quien nació en España y hubiere residido en los últimos cinco años de manera legal.
- Quien ostentare permiso de residencia de larga duración.
- Quien fuere español de origen y perdiere la nacionalidad española.
- Quien reciba prestación por incapacidad permanente debido a algún accidente o enfermedad profesional suscitado en territorio español, y aquellos que perciban prestaciones por desempleo o sean beneficiarios, con el fin de reinserción o inserción social o laboral, de prestación económica asistencial pública.

La STS 321/2020 de 4 de marzo, STS 1125/2020 de 27 de julio y STS 1696/2020 de 10 de diciembre, versan sobre la expulsión estipulada en el artículo 57.2 LOEX, donde no cabrá la misma automaticidad para el caso de extranjeros de larga duración, pues disponen de un marco de protección más amplio debido a la Directiva 2003/109/CE, por lo que únicamente cuando éste sea escollo o peligro real, grave y suficiente para la seguridad o el orden público, los EEMM podrán expulsar dicho residente (artículo 12 Directiva 2003/109/CE).

Eventualmente, un extranjero que se halle penado o imputado en un proceso penal puede ser expulsado en virtud de una orden administrativa previa. Es el supuesto del artículo 57.7 LOEX y 247 RLOEX, y sucede cuando el extranjero que esté inculcado o procesado por cometer algún delito cuya pena sea privativa de libertad y esté por debajo de los 6 años o condena de otra índole, y figure, en el expediente administrativo de expulsión correspondiente, el hecho cometido, la autoridad pública podrá someter al juez, tras una audiencia previa al MF, y tras oír a las partes y al interesado, a autorizar, en un máximo de 3 días, la expulsión, o desestimar la expulsión motivadamente debido a particularidades excepcionales que recaigan sobre el inculcado o procesado. Si el sujeto se encuentra procesado en distintos procesos penales y se encuentren tramitados en distintos órganos jurisdiccionales y figuren, dentro del expediente administrativo, los hechos, la autoridad gubernativa debe solicitar de aquellos la autorización de expulsión. Cuando sea decretada la expulsión para el extranjero, se ejecutará la misma, aunque puede verse alterada por conductas propias del infractor.

Por otra parte, son de especial preeminencia analizar la STJUE de 23 de abril de 2015, C-38/14, conocida como caso Zaizoune, y la STJUE de 6 de diciembre de 2012, C-430/11, conocida como caso Sagor.

La primera de las sentencias citadas anteriormente estipula que los EEMM no pueden aplicar normativa que perjudique los objetivos de una directiva y privarla de su utilidad, por lo que la norma nacional puede atrofiar la función normativa de la Directiva 2008/115 y demorando el retorno, de tal forma que menoscabaría la utilidad de la Directiva en cuestión (STJUE de 23 de abril de 2015, C-38/14, ap. 40 y 41). Y de la otra mano, la segunda de las citadas, se estipula que debido al deber de lealtad de los EEMM y la eficacia de la Directiva 2008/115/CE, con respecto al artículo 8, surge la obligación de proceder a la expulsión (STJUE de 6 de diciembre de 2012, C-430/11, ap. 43).

Sin embargo, el TJUE sentó doctrina, consolidando la prioridad del derecho europeo declarando que la LOEX es compatible con la normativa europea, sosteniendo que la Directiva 2008/115/CE no discuerda de la normativa de un EEMM que sanciona la estadia irregular de un ciudadano extracomunitario, cuando no existan circunstancias agravantes, *a priori*, con multa que llevaría aparejada la orden de salida voluntaria del territorio del EEMM que se tratare, y esto se trataría de una novedad implantada. Ahora bien, continúa explicando el TJUE que dicha obligación debe ser cumplida en un tiempo determinado a menos que, antes de que expire dicha resolución de obligación de salida, se regularice la situación del sujeto. En caso de no regularizarse la situación, en un segundo momento, se estipularía bajo decisión la salida obligatoria; y continúa el TJUE sosteniendo que el plazo de cumplimiento de salida del territorio puede ser prorrogado dependiendo de las circunstancias personales del sujeto (STJUE de 3 de marzo de 2022, C-409/20, ap. 49 y 64).

En lo que respecta al artículo 57.2 LOEX, en el ámbito interno, para que la conducta quede encuadrada en este artículo, la jurisprudencia estableció que la condena del extranjero debe ser aplicada por un Tribunal, y “Debe ser impuesta por conducta dolosa que sea sancionada con pena privativa de libertad mayor al año, y no hubieren sido cancelados los antecedentes penales” (STS 1135/2018 de 3 de julio, FJ 6).

Ahora bien, claramente el principal motivo que se alega para tener en cuenta la pena en concreto, es el de seguridad del orden y públicas, por lo que se debe tener en cuenta la conducta realizada por el extranjero y no la pena en sí (STSJ Madrid de 5 de febrero, FJ 5).

Es importante mencionar que la subsistencia de este artículo solo aplica en caso de extranjeros condenados fuera de territorio español, pues “Su eliminación del ordenamiento parece la consecuencia que amplía el ámbito subjetivo del artículo 89.1 CP” (Boza, 2016, p.354), y es que la medida de expulsión administrativa amparada en el artículo 57.2 LOEX queda prevista para supuestos en los que extranjeros no comunitarios, condenados fuera de España, careciendo o no de residencia legal, siempre y cuando se trate de delitos dolosos, o el delito esté penado en España con pena privativa de libertad de un mínimo de un año y los antecedentes penales no hubieren sido anulados.

Ante esto, el TS dictó sentencia, establecido que:

Ha de estarse no a la pena, sino a la pena dispuesta por el legislador atribuida en el CP, pues el artículo 57.2 LOEX contempla la expulsión a aquel que hubiere cometido delito doloso que fuere sancionable en territorio español con dicha condena, pero no al extranjero que fue condenado a pena privativa de libertad superior a un año (STS 893/2018 de 31 de mayo, FJ 4 y 6).

El TC se pronunció sobre el posible quebrantamiento del *non bis in idem*, pues posiblemente el extranjero estaría siendo sancionado doblemente: en primer lugar, por la pena que lo priva de libertad, y por otra parte la expulsión. Sostuvo que la pena se impone para salvaguardar bienes jurídicos y prevenir todo acto que pueda afligirlos, mientras que por otra parte la expulsión se acordó en el marco político de extranjería, concurrentes con el control de personas que cruzan la frontera ilegalmente con el fin de una convivencia armónica en el territorio español (Salvador, 2014, p.517), aclarando finalmente que son dos campos que atienden a intereses públicos notoriamente distintos (STC 236/2007 de 7 de noviembre, FJ 14).

En consecuencia a esta expulsión, el extranjero tendrá un veto de entrada en territorio español que no excederá de 5 años, a menos que suponga una amenaza para el país (Belokopytova, 2017, p.7). No cabe prohibición si el extranjero abandonó el país voluntariamente dentro del plazo otorgado para ello, o cuando abandonase el país mientras se tramite un expediente administrativo sancionador por hallarse irregularmente en España, o por trabajar sin el permiso de trabajo, etc.

6.2 Expulsión judicial en el proceso penal

Se trata de la expulsión penal, y podrá llevarse a cabo en el caso de extranjeros en situación ilegal en territorio español, cuando éste fuere condenado a medida de seguridad o pena privativa de libertad.

El artículo más trascendental en este tipo de expulsión será el del artículo 89 CP, y es que ya no se está ante un extranjero imputado en un procedimiento judicial, sino que éste ya fue sentenciado a condena privativa de libertad. Si da la casuística de que el extranjero fue penalizado a pena privativa de libertad que supere un año, será sustituida por la expulsión. Sin embargo, se encuentra permitida la ejecución de una parte de la condena, pues su extensión será mayor a dos tercios, y lo que faltare por cumplir será sustituido con la expulsión.

Por lo tanto, siempre cabrá sustitución de la pena de cárcel por la expulsión cuando le sea concedida la libertad condicional al penado o acceda al tercer grado penitenciario.

Ahora bien, en consonancia con lo estipulado en el artículo 89.2 CP, si la pena impuesta es de prisión mayor a cinco años o existen varias que superen esta duración, el juez podrá imponer que se ejecute la pena en su totalidad, o solamente de una parte, que se cumpla en España. En caso de que el juez resuelva que el extranjero cumpla prisión de sólo una parte en España, cualquiera que sea, y la cumpla, lo restante se sustituirá con la expulsión.

La doctrina sostiene que muchas veces sustituir la pena de prisión con la expulsión no opera como una medida preventiva, pues ésta puede ser más intolerable para el extranjero (Recio Juárez, 2016, p.87).

Existe un tratamiento diferenciado entre los extranjeros intracomunitarios y extracomunitarios. Se encuentra en el artículo 89.4 CP, párrafo segundo, donde se ve que la expulsión del ciudadano comunitario solamente procede en caso que deduzca un grave riesgo o escollo para la seguridad u orden público, dependiendo de la gravedad, naturaleza del acto delictivo que hubiere cometido, antecedentes, y circunstancias personales; de tal forma que es más fácilmente expulsable un extranjero proveniente de un tercer país que un ciudadano comunitario.

Pero, ¿qué se entiende por amenaza grave? Pues bien, la siguiente STJUE pretende esclarecer el precepto: se trata de un nacional griego con permiso de residencia en Alemania, con antecedentes penales por tráfico ilegal de estupefacientes, así como por pertenecer a una banda organizada. En dicha sentencia se contempla que un ciudadano de

origen griego estuvo involucrado en movimientos de grupos islámico armados, y en diversos locales alquilados por él y el grupo fueron encontradas armas y municiones. El EU-INTCEN concluyó que dicho ciudadano representaba un grave peligro que perjudicaba el interés esencial de la sociedad. En este sentido, el ciudadano griego fue expulsado del territorio del EEMM pues prevaleció, evidentemente, la seguridad pública (STJUE de 4 de junio de 2013, C-300/11, ap. 31 y 32).

En lo que cabe al principio de *non bis in idem*, existen discrepancias ya que el hecho de que se produzca una sustitución parcial de la pena de prisión, que el extranjero cumpla dicha pena, y que el resto del tiempo será reemplazado con la expulsión, es apreciable que existe un problema; y es que el extranjero cumplió una gran parte de la pena y luego ha sido expulsado. Por lo tanto, existe una doble punición de su conducta (Navarro, 2006), ya que, a la obligación de cumplir con la pena privativa de libertad se le sumaría la de cumplir la expulsión, hecho que sería contrario a derecho, y a la vez desproporcionada y excesiva, puesto que no existe equilibrio entre los escasos meses que le quedan por cumplir y la expulsión. Esta desproporción de la medida queda denunciada en una STS, por la que el recurrente había sido condenado a tres años de prisión y cumplió la mitad de la condena, por lo que el TS sostuvo que la medida de expulsión es acumulativa de la pena y no sustitutoria de ésta (STS 901/2004 de 8 de julio, FJ 2).

Frente a lo explicado anteriormente, el TS sostuvo que se debe evitar a toda costa la sensación de impunidad si la expulsión se convierte en un burladero de la Ley penal, pues anularía la eficacia disuasoria y preventiva de la pena (ATS 849/2018 de 24 de mayo, FJ 1) y “generaría una sensación inadmisibles de desamparo en el ciudadano, con la consecuente pérdida de confianza en la legislación como recurso poderoso para la lucha contra conductas delictivas que sean consideradas como graves socialmente” (STS 1189/2005 de 24 de octubre, FJ 4), todo esto a través de la perspectiva de la prevención general. Es por ello que debe cumplirse una parte de la pena de prisión previa a la expulsión del extranjero infractor.

Por otra parte, puede analizarse si este precepto vulnera el artículo 15 CE, el cual dispone que nadie podrá ser sometido a pena o trato degradante o inhumano, imperando el derecho a la integridad moral y física, y al a vida, quedando abolida la pena de muerte, a excepción de los concretos casos de las leyes penales militares en tiempos de guerra (artículo 15 CE).

Sin embargo, no podría tildarse como pena degradante o tortura cumplir una pena de prisión prevista y fijada, con todas las garantías tras un juicio, por el Tribunal (STSJ Madrid de 11 de septiembre, FJ 3).

Una vez acordada la expulsión del extranjero, y según la pena y circunstancias del mismo, sostiene el artículo 89.5 CP que éste no podrá retornar a España dentro de un periodo de 5 a 10 años. Así mismo, el extranjero tampoco podrá regresar a países miembros del Acuerdo de Schengen.

Si el extranjero quebranta la prohibición de entrada y es capturado dentro del territorio español, cumplirá las penas que han sido impuestas y sustituidas por la expulsión (Recio Juárez, 2015, p.37), siendo el caso contrario cuando es capturado en la frontera, pues se le devolverá a su país de origen y empezará a contar, nuevamente, el periodo de prohibición de entrada al territorio nacional y espacio Schengen, así como el archivo todos los procedimientos administrativos que tuvieren como objetivo trabajar o residir en España, a tenor de lo dispuesto en el artículo 89.6 CP.

7. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD Y DIRECTIVA 2008/115 CE

Este principio, contemplado dentro del artículo 25.3 CE y en el artículo 29 LRJSP, es el motivo por el cual se deben llevar a cabo las distintas ponderaciones de circunstancias que incumben al extranjero. En colación a este principio, se analizarán sentencias de especial relevancia jurídica para la materia de expulsión en extranjería.

El TS se pronunció ante esta situación, y sostuvo:

Finalmente, para lograr la correcta salvaguarda y ponderación de los distintos derechos fundamentales superiores, principalmente, a una política criminal o al orden público, es condición *sine qua non* amplificar la excepción de la expulsión, añadiendo un análisis de las vicisitudes del penado, sus circunstancias, situación familiar y arraigo, por lo cual es indispensable y vital el proceso de audiencia al penado y una decisión motivada. (STS 901/2004 de 8 de julio, FJ 2)

Evidentemente, la pena debe ser adecuada para el delito cometido, pues “las medidas de seguridad no pueden resultar ni más gravosas ni de mayor duración que la pena abstractamente aplicable al hecho cometido, ni exceder el límite de lo necesario para prevenir la peligrosidad del autor” (Vlex, s. f, artículo 6.2 CP), por lo que se atiende, según se ve, al criterio de peligrosidad.

Por otra parte, es de especial relevancia citar la reciente STS que hace eco del impacto sobre la STJUE de 3 de marzo de 2022, C-409/20, nominado como Caso Cominges, ya mencionado con anterioridad en epígrafes anteriores. Esta STJUE sostuvo que no comporta expulsión la estancia irregular a menos que existan hechos negativos o circunstancias agravantes, pues de lo contrario se aplicará solamente multa.

Pues bien, el TS entiende ante la irregularidad cabe solamente expulsión:

La exégesis que aboga por una sanción doble, sucesivamente, de la estadia en situación irregular, primero con multa seguido de una obligación de retorno y posteriormente, si no se regulariza la situación del extranjero o no salga del territorio, expulsión del territorio, es rechazada por este Tribunal desde la STS 366/2021 de 17 de marzo, recurso 2870/20, donde se razona que ante la irregularidad del extranjero sólo cabe expulsión; y no es admisible interpretar el artículo 57.1 LOEX con la intención de aplicar la opción de expulsión o multa del

extranjero irregular, puesto que, si no es expulsado, dicha actuación queda fuera del ámbito sancionador, en la perspectiva establecida en el precepto mencionado; y por otro lado es considerada como inconcreta e ineficaz dicha orden de salida, pues no concuerda con la Directiva, a la vez que no existen herramientas para su eficacia. (STS 337/2022 de 16 de marzo, FJ 4)

El TS interpreta pues que no existe una libre opción entre multa y expulsión, aunque continúa argumentando que, con respecto a la orden de salida obligatoria:

El legislador español no contempla en la LOEX alguna regulación sobre qué trámite procede tras la orden de salida voluntaria. Igualmente, no se estipula nada en caso de que el extranjero incumpla la orden. Ahora bien, es posible pensar que dicho incumplimiento puede ejecutarse por vía forzosa y, en virtud de los actos administrativos, estaría acorde. Sin embargo, este proceso forzoso sólo se puede dar mediante la expulsión y dicha expulsión, por regulación nacional, solo puede llevarse a cabo por los procedimientos preferente y sumario. Sin embargo, ningún precepto autoriza que la Administración española expulse al extranjero solamente por desobedecer una orden de salida voluntaria. Para nuestro legislador, esta orden de salida voluntaria vulnera la Directiva, en específico a su artículo 8.12, pues la normativa comunitaria obliga a la expulsión. (STS 337/2022 de 16 de marzo, FJ 4)

En el mismo FJ, hace alusión al artículo 24.2 RLOEX sobre la salida voluntaria y obligatoria, sosteniendo que es el RLOEX quien dispone preceptos al respecto, y es que, cuando transcurre el plazo señalado, sin efectuarse la salida, será de aplicación lo previsto en el RLOEX para los casos del artículo 53.1 a) LOEX. A su vez, interpreta que el procedimiento donde es denegada la autorización de residencia, prórroga de estancia o cualquier documento necesario para permanecer como regularmente en territorio español, se limita a advertir que está obligado a salir del país, cuyo plazo se cuenta desde la notificación de resolución desfavorable, y cuando transcurre el plazo y se haya incumplido la obligación de salida, se abre el procedimiento para efectuar la obligación declarada, procedimiento que es sancionador en el Derecho español pues la estancia irregular es una infracción calificada como grave según el artículo 53.1 a) LOEX, al que envía al citado artículo 24 RLOEX, y que a ello se refiere la STS de 17 de marzo de 2021,

aplicando la doctrina de STJUE de 8 de octubre de 2020, C-568/19, y STJUE de 23 de abril de 2015, C-38/14.

Y sostiene también, continuando con dicho FJ, que el proceso sancionador desemboca o en el archivo del caso o en la expulsión, y sólo en este último caso cabe posibilidad de solicitar suspensión o inejecución. Es por ello que algunos extranjeros irregulares preferirán la expulsión antes que la multa, pues existen dos sanciones en esta última: primero multa y posteriormente la obligación de salida del territorio. Sin embargo, quien sea expulsado no tendrá que pagar multa alguna. Claramente, los convenios de Extradición resultan gravosos, por ello existen pocos firmados por España.

No obstante, existen ya sentencias en nuestro ordenamiento jurídico que aplica la doctrina del TJUE, basándose en el principio de proporcionalidad, y valora si concurren o no circunstancias agravantes que puedan justificar la medida de la expulsión (STS 528/2022 de 4 de mayo, FJ 6). La Abogacía de Estado sostenía que las circunstancias agravantes eran: no haber presentado volante de empadronamiento actual, estar el recurrente encartado en diligencias por agresión sexual en el ámbito familiar en el momento en que se tramitó el procedimiento de expulsión, la inexistencia de algún título jurídico que le permitiese al interesado ingresar en España ni que hubiere solicitado permiso de residencia o prórroga de estancia, no tener ningún tipo de arraigo, carecer de medios económicos, no tener asistencia sanitaria y no haber alegado el estado grave de salud del recurrente que impidiera llevar a cabo la expulsión. Sin embargo, el recurrente estaba identificado con pasaporte hondureño, el antecedente policial quedó sin efecto debido al posterior auto judicial de sobreseimiento, etc.

Finalmente, la falta de arraigo social, familiar y laboral no son agravantes propiamente dichas, sino inherentes a la propia situación de estancia irregular (STS 208/2020 de 18 de febrero, FJ 7), tal y como sostuvo la jurisprudencia anteriormente, así como tampoco es agravante la asistencia sanitaria. El TS falló que, valorando en conjunto las circunstancias descritas que evidencien el principio de proporcionalidad se alcanzó la convicción de que no estaba justificada la decisión de expulsar al recurrente.

Analizando la Directiva 2008/115/CE, fue aprobada el 18 de junio de 2008, y el 24 de diciembre de ese año se publicó oficialmente en el Diario Oficial de la UE.

Para entender los criterios de esta Directiva, hay que remitirse al artículo 6.1 de la misma, donde se contempla que, como regla general, se impondrá medida de expulsión en el supuesto de quien se hallare irregularmente en cualquier Estado miembro, y ha sido afirmada en una STJUE cuando se sostiene que “Así, el artículo 6.1 de la Directiva en

cuestión prevé principalmente que los EEMM deben fallar obligatoriamente decisión de retorno sobre el nacional extracomunitario que se halle como irregular en su territorio” (STJUE de 28 de abril de 2011, C-61/11, ap. 35).

En el artículo 5 de la Directiva 2008/115/CE, se prevé que los EEMM deberán tener en cuenta el estado de salud del nacional extracomunitario que se trate, la vida familiar, el interés superior del niño y el principio de no devolución será respetado.

La jurisprudencia se ha pronunciado sobre este precepto, y se precisó que en el marco normativo y jurisprudencial descrito, el término de “vida familiar” de la Directiva en estudio no es asimilable a la situación de la circunstancia excepcional del arraigo familiar que se encuentra en el artículo 124.3 RLOEX, como tampoco lo es la mera presencia de familiares en el país, sino a la convivencia real en una unidad de vida familiar con efectivo apoyo recíproco personal, afectivo y económico, en su caso; por lo que se consideró, a su vez, que el artículo 5 de la Directiva en cuestión permite extender el concepto de vida familiar a las relaciones de parentesco directo y, en algunas circunstancias, colateral entre adultos porque el precepto citado distingue el interés superior del niño de la vida familiar (STSJ Madrid de 21 de julio de 2022, FJ 5).

Por otra parte, se analizarán las circunstancias previas a la decisión final de retorno: en los Considerandos 6, 11, 13 y 17 de la Directiva, se contemplan, entre otros, el inicio de un procedimiento justo y transparente, que estas decisiones deben establecer, como garantías jurídicas, un conjunto mínimo de estas, para una eficaz protección de los intereses de quien se trate, como lo son la asistencia jurídica gratuita que fuere necesario para aquellas personas que carezcan de suficientes recursos, debiendo los EEMM prever los casos donde sea necesaria la asistencia jurídica, debiendo supeditarse, a los principios de proporcionalidad y eficacia, las medidas coercitivas a aplicar con respecto a los medios y los objetivos a alcanzar, así como el trato digno y humano, sin transgredir los derechos fundamentales de los extranjeros.

Así mismo, es menester aclarar que una vez se decida la medida, ésta debe estar motivada, por escrito, traducida al idioma del extranjero que se trate, pues así lo contempla el artículo 12.2 y 3 de la Directiva en estudio. Sin embargo, con respecto a la traducción en el idioma del infractor, se aprecia una contradicción al brindar dicha garantía, pues ese mismo precepto establece que depende si el Estado miembro decide no aplicarla en aquellos casos que hubieren entrado de manera ilegal sin la autorización de residencia. La Directiva 2008/115/CE se inclina por la expulsión en caso de que no pueda

darse la salida voluntaria, previo expediente administrativo u orden judicial, pudiendo autorizar medidas coercitivas (STSJ Galicia de 28 de octubre de 2020, FJ 3).

El inmigrante podrá volver al país de procedencia por medio del retorno voluntario, pues se le brindará un plazo de 7 a 30 días, pudiendo prorrogarse en caso de que concurren circunstancias relativas a la duración de la estancia, que tenga menores en edad de escolarización, o vínculos sociales y familiares que haya adquirido en el Estado miembro en que se encuentre (artículo 7.2 Directiva 2008/115/CE). Y según el artículo 7.3 de la misma fuente legal comunitaria el plazo podrá ser suprimido si existe posibilidad de que el extranjero se fugue o suponga un riesgo para la salud y orden públicas.

Como efectos de la expulsión, y sólo cuando al extranjero no se le concedió plazo de retorno o habiéndoselo dado lo incumplió, se aplica la prohibición de entrada a los países miembros de la UE que no podrá ser superior a 5 años, a excepción de los casos que supongan amenaza o peligro para el ordenamiento jurídico español.

8. CONCLUSIONES

Tras haber realizado el presente estudio consistente en el análisis jurisprudencial sobre la medida de expulsión, uno puede ser testigos de cómo se tuvieron que endurecer las sanciones en esta materia, especialmente para reprimir la inmigración irregular en la LO 2/2009.

Yendo a la Directiva 2008/115/CE, aún cuando el artículo 1 hace referencia formal a la necesidad de garantizar derechos fundamentales en el procedimiento de retorno, no establece ninguna política de principios que respete plenamente la dignidad o derechos humanos de los extranjeros, siendo estas referencias vagas. Como ejemplo, y habiendo sido mencionado en un principio, se ve una contradicción en el artículo 12.2 de la Directiva, pues una de las garantías que ampara este precepto legal es el de la traducción de las decisiones sobre retorno que deben proporcionar al extranjero; sin embargo, esto queda contradicho por el párrafo siguiente, quitándole valor, permitiendo la no aplicación de esta garantía a extranjeros extracomunitarios que se hallen como irregulares.

A pesar de ello, el control de inmigrantes es gestionado por los EEMM bajo el principio de soberanía nacional, aunque es importante avanzar hacia una política común para establecer unos canales estándar, así como controlar la gestión de la migración.

Con respecto a la expulsión administrativa, cabe destacar la rapidez de resolución del procedimiento preferente, pues el plazo de 3 días da poco margen de actuación para el sujeto afectado, así como la complejidad del artículo 57.2 LOEX, pues solo por gozar de antecedentes penales de delitos cometidos fuera de España, pero castigados en nuestro ordenamiento jurídico con más de un año de pena privativa de libertad, se podría decretar una orden de expulsión. Evidentemente debe existir una prevención sobre ciertos individuos que atenten o puedan atentar contra la seguridad nacional y pública, sin embargo, este precepto metería a los demás extranjeros con idéntica situación “en el mismo saco” para poder proceder a la expulsión.

Es destacable la rapidez dispuesta en el procedimiento preferente, y es que da poco margen de actuación para el extranjero: plazo de alegaciones de tres días, y es importante aludir que es necesaria una ampliación de este plazo, de tal forma que pueda ampliarse el abanico de garantías dispuestas para el ciudadano extracomunitario. Ahora bien, es imprescindible mencionar que justificar la aplicación del procedimiento preferente debido a al posible riesgo de incomparecencia de manera genérica sin mencionar otras posibles circunstancias que puedan acarreararse, no responde a ningún tipo de justificación

razonada pues es la Administración quien debe motivar en cada supuesto a qué razón de peso llegó para la aplicación de dicho procedimiento, y no solamente en los supuestos de riesgo de incomparecencia, sino en los establecidos en el artículo 63.1 LOEX.

Por otra parte, podemos apreciar que solamente con el mero hecho de tener antecedentes penales puede decretarse una orden de expulsión: en este supuesto, los delitos han de ser castigados con más de un año de privación de libertad en el territorio español. Puede detectarse como un gran problema, pues se estaría colocando a todos dentro del mismo saco, en el sentido de que el extranjero ya fue juzgado fuera de España, y debemos tener en cuenta que el trasfondo de la pena de prisión es la reinserción del penado, concepto importante, pues al parecer el ordenamiento jurídico español no estaría abogando por esta reinserción, sino que directamente expulsa al extranjero. Es evidente que debe existir una prevención sobre ciertas personas que puedan ingresar en territorio español y puedan suponer algún peligro, pero es esta generalidad la que menoscaba las garantías del extranjero que se trate y se encuentre en dicha situación. Por ejemplo, no puede aplicarse el mismo caso de alguien que no cumplió la advertencia de salida por la denegación de su prórroga de estancia que alguien con diversas condenas penales y detenciones policiales.

Tras la Sentencia del Caso Cominges, se aplican mayores garantías para el extranjero, así como mayor respeto a la legislación interna española, pues la novedad añadida fue que la sanción de multa debe ir acompañada con una advertencia del deber de abandonar España en un plazo no superior de 30 días, pudiendo regularizar su situación en dicho plazo. Dictó como recomendable que, a razón del artículo 6.4 de la Directiva en cuestión, el EEMM pueda conceder una autorización por motivos humanitarios o permiso de residencia independiente a un nacional extracomunitario. La STJUE de 11 de junio de 2015, C-554/13 es la viva imagen del principio de proporcionalidad, pues interpretó que las decisiones que sean tomadas en virtud de esta Directiva deben ser adoptadas de individualmente y teniendo como base criterios objetivos, indicando que es imprescindible tener en cuenta más factores que el mero hecho de encontrarse en situación irregular. El incumplimiento de la orden de salida voluntaria en el tiempo que se estipule, determinará la inexorable expulsión.

Sin embargo, además de los diversos puntos a mejorar por parte del ordenamiento jurídico español, es apreciable que tras la evolución jurisprudencial el sistema jurídico español abogó por la utilización del principio de proporcionalidad como pieza clave para garantizar derechos, y resulta gratificante ver que España, actualmente, intercede a la

aplicación de garantías que no lesione jurídicamente a los ciudadanos extracomunitarios, de tal forma que permite la regularización de los mismos.

Sin embargo, se debe estar siempre a los giros doctrinales que da la jurisprudencia comunitaria y española. Como se sostuvo anteriormente, se ha fijado como punto clave el principio de proporcionalidad, y agradece pensar que el derecho español ha resucitado como se confirmó en la STJUE de 22 de octubre de 2009, C-261/08 y C-348/08, y evita que una interpretación de la Directiva menoscabe las distintas garantías del derecho interno.

Por todo lo expuesto, puede verse que han sido incrementadas las distintas garantías de una decisión tan perjudicial como la expulsión, aunque sean mejorables en el sentido de, por ejemplo, efectuar una instrucción más exhaustiva en el ámbito de la expulsión administrativa, y pueda analizarse correctamente las peculiaridades de cada caso, e incrementar los plazos de prueba y alegación del extranjero afectado. Es de agradecerse que nos encontramos ante la aplicación de criterios más razonables, y todo ello por la aplicación de la proporcionalidad como principio para aplicar la medida sancionadora que corresponda. La grandeza de la Administración y del sistema judicial español recae en la resolución de cada supuesto en virtud de las circunstancias, aplicándose también una verdadera equidad. Se trata de un proceso lento, y poco a poco se están dando grandes pasos para la humanidad en la aplicación de la justicia.

Finalmente, es apreciable que los objetivos del presente trabajo han sido alcanzados: explicación de sanciones, tipos de procedimientos, diferenciación entre los cauces de expulsión, análisis jurisprudencial y aplicación del principio de proporcionalidad. A pesar de que han de implantarse más garantías de defensa de los derechos del ciudadano extracomunitario, tras una gran evolución interpretativa de los derechos que conciernen al extranjero, el sistema jurídico español antepone los mismos ante cualquier precepto normativo, sin vulnerarlo, evidentemente a favor del sujeto que se tratare.

9. BIBLIOGRAFÍA

9.1 Referencias bibliográficas

- Abarca Junco, A. P., y Vargas Gómez-Urrutia, M. (2009). El régimen jurídico de los estudiantes e investigadores extranjeros en España, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 17.
- Agudo Fernández, E. (2006). *Principio de culpabilidad y reincidencia en el Derecho español* [Tesis doctoral, Universidad de Granada]. digibug.ugr.es/bitstream/handle/10481/605/15463266.pdf.txt;jsessionid=77DB7C89544A172162337644B1DCDA56?sequence=1
- Arlettaz, F. (2016). La expulsión de extranjeros en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 13. <https://doi.org/10.22201/ijj.24484873e.2016.145.4990>
- Belokopytova, I. (2017). *Expulsión del territorio nacional de extranjero comunitario con antecedentes penales* [Trabajo de fin de máster, Universidad de Zaragoza]. <https://zaguan.unizar.es/record/65324/files/TAZ-TFM-2017-1486.pdf>
- Bollo Arocena, M. (2016). *Expulsión de extranjeros, derecho internacional y derecho europeo*, Aranzadi.
- Fernández Pérez, A. (2018). *Derecho de Extranjería*, Tirant lo Blanch.
- Fernández Pérez, A. (2021). *Procedimientos administrativos en materia de extranjería*, Aranzadi.
- Gómez-Ferrar, R. J., Ortega Carballo, C. y Ripol Carulla, S. (2010). *Derechos fundamentales de los extranjeros en España*, Lex Nova.
- Instituto Nacional de Estadística. (2018). https://www.ine.es/prodyser/espa_cifras/2019/10/
- Lefebvre, F. (2021). *Memento experto extranjería*, Lefebvre.

- Méndez Albino, L. (2014). *La trata de seres humanos* [Trabajo de fin de grado, Universidad del País Vasco]. <https://addi.ehu.es/bitstream/handle/10810/30257/TFG%20MENDEZ%2C%20Leticia.pdf?sequence=2&isAllowed=y>
- Navarro Cardoso, F. (2006). Expulsión «penal» de extranjeros: una simbiosis de derecho penal «simbólico» y derecho penal del «enemigo», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 17.
- Odriozola Gurrutxaga, M. (2022). *Expulsión penal y expulsión administrativa de personas extranjeras. Análisis del art. 89 CP y del art. 57.2 LOEX*, Aranzadi.
- Organización Internacional para las Migraciones. (2019). <https://publications.iom.int/books/informe-sobre-las-migraciones-en-el-mundo-2020-capitulo-2>
- Organización Internacional para las Migraciones. (2022). <http://missingmigrants.iom.int/>
- Ortega Giménez, A. (2016). *Manual práctico orientativo de derecho de extranjería*, Aranzadi.
- Ramírez de Matos, E. (2013). *Derecho de extranjería y crisis del estado social* [Tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid]. <https://eprints.ucm.es/id/eprint/20947/1/T34416.pdf>
- Recio Juárez, M. (2015). *Posición del extranjero como sujeto pasivo del proceso penal español* [Tesis doctoral, Universidad de Vigo]. www.investigacion.biblioteca.uvigo.es/xmlui/bitstream/handle/11093/691/Posición_del_extranjero_como_sujeto.pdf?isAllowed=y&sequence=1
- Recio Juárez, M. (2016). *La expulsión de extranjeros en el proceso penal*, Dykinson.
- Rodríguez Barrigón, J. M. (2006). La extranjería en la Unión Europea, *Anuario de la facultad de Derecho*, núm. 17.
- Salvador Concepción, R. (2014). El inmigrante ante la sanción penal, *Revista de Derecho de UNED*, núm. 14.

TFExtranjería. (2021). <https://tfextranjeria.es/publicacion/sentencia-del-juzgado-c-a-no-7-de-barcelona-de-18-de-febrero-de-2022-concede-autorizacion-de-residencia-y-trabajo-a-joven-ex-tutelado-que-no-se-le-documento-con-efectos-retroactivos>

Triguero Martínez, L. A. (2009). La nueva reforma de la Ley Orgánica 4/2000 sobre derechos y libertades de los extranjeros y su integración social, *Revista de Estudios Jurídicos*, núm. 9.

Vlex. (s. f). <https://cuba.vlex.com/vid/manifestaciones-tendencia-incrementar-66899249>

9.2 Referencias legislativas

Asamblea General de la ONU (1948). Declaración Universal de los Derechos Humanos (217 [III] A). París. <https://ohchr.org/es/universal-declaration-of-human-rights>

Asamblea General de la ONU (1966). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. [https://ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments\(internacional-covenant-civil-and-political-rights](https://ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments(internacional-covenant-civil-and-political-rights)

Constitución española (BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978). <https://boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229>

Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración (EUR-Lex, 2003). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32003LO109&from=ES>

Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativo a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008L0115&from=ES>

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE núm. 281, de 24 de noviembre de 1995). <https://boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>

Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (BOE núm. 10, de 12 de enero de 2000). <https://boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-544>

Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (BOE núm. 236, de 2 de octubre de 2015). <https://boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-10565>

Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (BOE núm. 236 de 2 de octubre de 2015). <https://boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-10566>

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se aprueba el Código Civil (Gaceta de Madrid núm. 206, de 25 de julio de 1889). <https://boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763>

Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre la 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 (BOE núm. 51, de 28 de febrero de 2007). <https://boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-4184>

Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por la Ley Orgánica 2/2009 (BOE núm. 103, de 30 de abril de 2011). <https://boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2011-7703>

9.3 Referencias jurisprudenciales

Jurisprudencia del TEDH

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso W. contra Reino Unido, de 8 de julio de 1987. [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{"itemid":\["001-62159"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{)

Jurisprudencia del TJUE

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 22 de octubre de 2009, C-261/08 y C-348/08, Casos Zurita y Choque contra Delegación del Gobierno de

Murcia. <https://inmigracionclandestina.eu/wp-content/uploads/2010/11/TCJE-22-octubre-2009-Zurita-Garcia2.pdf>

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 28 de abril de 2011, C-61/11, Caso el Dridi. <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=FADB472A9D430B9F3B810D76DF7AD462?text=&docid=82038&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=241126>

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 6 de diciembre de 2012, C-430-11, Caso Sagor. <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=131495&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=241240>

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 4 de junio de 2013, C-300/11, Caso ZZ. <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=137981&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=241324>

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 23 de abril de 2015, C-38/14, Caso Zaizoune. <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=163877&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=241463>

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de junio de 2015, C- 554/13, Caso Zh. y O. <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=164962&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=241540>

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 8 de octubre de 2020, C-568/19, Caso Mo. <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=232157&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=241611>

STJUE, de 3 de marzo de 2022, C-409/20, Caso Cominges. <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=254963&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=241698>

Jurisprudencia del TC

Sentencia del Tribunal Constitucional 2/1981 de 30 de enero de 1981.

<https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/2>

Sentencia del Tribunal Constitucional 77/1983 de 3 de octubre de 1983.

<https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/205>

Sentencia del Tribunal Constitucional 107/1984 de 23 de noviembre de 1984.

<https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/360>

Sentencia del Tribunal Constitucional 154/1990 de 15 de octubre de 1990.

<https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/1579>

Sentencia del Tribunal Constitucional 130/1995 de 11 de septiembre de 1995.

<https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/2984>

Sentencia del Tribunal Constitucional 2/2003 de 16 de enero de 2003.

<https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/4777>

Sentencia del Tribunal Constitucional 236/2007 de 7 de noviembre de 2007.

<https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/6203>

Jurisprudencia del TS

Sentencia del Tribunal Supremo 901/2004 de 8 de julio de 2004.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/4f4fd646c9068de6/20040821>

Sentencia del Tribunal Supremo 1189/2005 de 24 de octubre de 2005.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/b19565a2c1d69330/20051124>

Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de julio de 2007.

<https://poderjudicial.es/search/AN/openDocument/36b68c2d9a7e365f/20070809>

Auto del Tribunal Supremo 849/2018 de 24 de mayo de 2018.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/d1c65ffef6c4e410/20180723>

Sentencia del Tribunal Supremo 893/2018 de 31 de mayo de 2018.
<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/3788aab3da9b1d5d/20180611>

Sentencia del Tribunal Supremo 1135/2018 de 3 de julio de 2018.
<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/e3c935391307928d/20180725>

Sentencia del Tribunal Supremo 120/2019 de 5 de febrero de 2019.
<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/e8c78d33fe0c8e23/20190225>

Sentencia del Tribunal Supremo 321/2020 de 4 de marzo de 2020.
<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/f519ba2234eae0c4/20200318>

Sentencia del Tribunal Supremo 1125/2020 de 27 de julio de 2020.
<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/facce528fd34f69a/20200810>

Sentencia del Tribunal Supremo 1696/2020 de 10 de diciembre de 2020.
<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/586e0d6578007ad8/20210415>

Sentencia del Tribunal Supremo 366/2021 de 17 de marzo de 2021.
<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/2207e8edab3db824/20210412>

Sentencia del Tribunal Supremo 1356/2021 de 22 de noviembre de 2021.
<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/b4d8fd58c312c2bc/20211209>

Sentencia del Tribunal Supremo 199/2022 de 17 de febrero de 2022.
<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/726f819c52b5d642/20220225>

Sentencia del Tribunal Supremo 208/2022 de 18 de febrero de 2022.
<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/aee597cd014faa9b/20220304>

Sentencia del Tribunal Supremo 337/2022 de 16 de marzo de 2022.
<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/c0df0bebd47f554a/20220328>

Sentencia del Tribunal Supremo 528/2022 de 4 de mayo de 2022.
<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/50599e3555385dc5/20220523>

Jurisprudencia de TSJ

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Palma de Mallorca de 21 de diciembre de 2015.
<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/6565f9fb2fcfbbc7/20160202>

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 5 de febrero de 2018.
<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/64534d687084fd4b/20180409>

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de septiembre de 2018.
<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/cc57ebd15f71bbc1/20181130>

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 28 de octubre de 2020.
<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/fe49bb069060c937/20201125k>

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 21 de julio de 2022.
<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/71a3300b8c215359a0a8778d75e36f0d/20220905>