

# **ATZERRITARREN KANPORATZE PENALA:**

## **Zigor Kodeko 89. artikulua azterketa.**

**GRADU AMAIERAKO LANA**

**KRIMINOLOGIA GRADUA**

**2021/2022**

Egilea: Unaine Vázquez Corcuera

Zuzendaria: Miren Odriozola Gurrutxaga

eman ta zabal zazu



Universidad  
del País Vasco

Euskal Herriko  
Unibertsitatea

## **LABURPENA:**

Lan honen helburua Zigor Kodearen 89. artikulua aztertzea da, hau da, espetxe-zigorren ordezkapenaren kanporatzea ezartzen duen Zigor Kodeko artikulua. Zigor Kodearen 89. artikulua, 1/2015 Lege Organikoak erreformatu ondoren, hainbat aldaketa jasan ditu, baina aldeak nagusienak hurrengoak izan dira: alde batetik, 89. artikulua aplikatzeko eremu subjektiboa atzerriko herritar guztiei zabaltzea; bestetik, indibidualizazio-irizpideak sartzea, beraz, kanporatzea ez da aplikatuko neurritz kanpoko bada. Gainera, Espainiako immigrazioaren fenomeno eta delinkuentziaren eta immigrazioaren artean dagoen ustezko harremana aztertuko da, azkenik, atzerriaren kanporatzearen errealitate kuantitatiboa hobeto ulertu ahal izateko, eta, beraz, Zigor Kodearen 89. artikulua eraginkortasuna zehaztu ahal izateko.

## **GAKO HITZAK:**

1- Kanporatzea. 2- Atzerriarrak. 3- Ordezkapena. 4- Diskriminazioa. 5- Birgizarteratzea.

# AURKIBIDEA

<u>1. SARRERA</u>	<b>4</b>
<u>2. BILAKAERA HISTORIKOA</u>	<b>8</b>
<b>2.1. Zigor Kodearen 89. artikulua jatorrizko testua 10/1995 Lege Organikoan.</b>	<b>8</b>
<b>2.2. 8/2000 Lege Organikoaren erreforma.</b>	<b>9</b>
<b>2.3. 11/2003 Lege Organikoaren erreforma.</b>	<b>9</b>
<b>2.4. 5/2010 Lege Organikoaren erreforma.</b>	<b>12</b>
<b>2.5. 1/2015 Lege Organikoaren erreforma.</b>	<b>15</b>
<u>3. IZAERA JURIDIKOA</u>	<b>17</b>
<b>3.1. Segurtasun-neurria.</b>	<b>17</b>
<b>3.2. Zigorren exekuzioa ordezkatzeko.</b>	<b>19</b>
<b>3.3. Zigorra.</b>	<b>19</b>
<b>3.4. Atzerritartasun politikak.</b>	<b>23</b>
<u>4. APLIKAZIO-EREMU SUBJEKTIBOA</u>	<b>25</b>
<b>4.1. Atzerritarrak kanporatzeko aplikazio orokorra.</b>	<b>25</b>
<b>4.2. Europar Batasuneko hiritarrak kanporatzea.</b>	<b>29</b>
<u>5. APLIKAZIO-EREMU OBJEKTIBOA</u>	<b>36</b>
<b>5.1. Urtebetetik gorako espetxe zigorrak eta bost urtetik gorakoak ez direnak.</b>	<b>36</b>
5.1.1. Arau orokorra.	36
5.1.2. Arau orokorraren salpuespena.	37
<b>5.2. Bost urtetik gorako espetxe-zigorrak.</b>	<b>41</b>
<b>5.3. Kanporaketa proportzioz kanpokoa denean.</b>	<b>43</b>
5.3.1. Giza eskubideen europako auzitegiaren jurisprudentzia.	45

5.3.2. Espainiako jurisprudentzia.	47
5.3.3. Sustraitze motak.	48
<b>5.4. Kanporatzerik ez dakarten delituak.</b>	<b>51</b>
<b><u>6. KANPORAKETEN ONDORIO JURIDIKOAK</u></b>	<b>53</b>
<b>6.1. Nazio-lurraldea uztea eta administrazio-prozedura jakin batzuk artxibatzea.</b>	<b>53</b>
<b>6.2. Espainiara itzultzeko debekua.</b>	<b>53</b>
<b>6.3. Espainiara itzultzeko debekuaren urraketa.</b>	<b>55</b>
<b>6.4. Atzerritarrak barneratzeko zentroak.</b>	<b>57</b>
<b><u>7. ATAL ENPIRIKOA: GAIAREN BERRIKUSPENA</u></b>	<b>61</b>
<b>7.1. Immigrazioa, atzerritartasuna eta delitua.</b>	<b>61</b>
7.1.1 Espainiarren eta atzerritarren immigrazioaren bilakaera historikoa.	61
7.1.2. Atzerritarraren bilakaera espainian.	64
7.1.3. Espetxe-biztanleria: espainiarren eta atzerritarren kopurua.	67
7.1.4. Immigrazioaren eta delinkuentziaren arteko lotura.	72
<b>7.2. Atzerritarrak kanporatzea.</b>	<b>74</b>
7.2.1. Kanporatze kualifikatuak eta kualifikatu gabeak.	74
7.2.2. Atzerritarren kanporatzea.	77
<b><u>8. ONDORIOAK</u></b>	<b>80</b>
<b><u>9. TXOSTEN EXEKUTIBOA</u></b>	<b>82</b>
<b><u>10. BIBLIOGRAFIA</u></b>	<b>86</b>

## **1. SARRERA**

Espainia arraza anitzeko eta multikulturala den estatua da; izan ere, gaur egun 5.325.907 atzerritar bizi dira bertan Estatistikako Institutu Nazionalaren arabera<sup>1</sup>. Horrenbestez, atzerritarrak presentzia handia dute Espainiako gizarteko arlo guztietan: arlo sozialetan, lanekoetan, kulturaletan, hezkuntzakoetan, etab. Hori dela eta, oso garrantzitsua da botere publikoek ahal duten guztia egitea eskubidez, integrazioz eta berdintasunez betetako gizarte baterantz aurrera egiteko, non arrazakeria, xenofobia, marjinaltasuna eta delinkuentzia ez diren sartzen<sup>2</sup>.

2015eko uztailaren 1ean sartu zen indarrean 1/2015 Lege Organikoa, martxoaren 30ekoa, Zigor Kodearen azaroaren 23ko 10/1995 Lege Organikoa aldatzen duena<sup>3</sup>. 1/2015 Lege Organikoko erreformak lan honen aztergaia ere aldatu egin zuen: Zigor Kodearen 89. artikulua. Artikulu horrek espetxe-zigorren ordez atzerritarrei Espainiako lurraldetik kanporatzea ezartzeari dagokio.

Ondorioz, Zigor Kodearen 89. artikulua arabera, delitu bat egiten duen atzerritarra kanporatu egingo da, baldin eta urtebetetik gorako espetxe zigorra ezartzen bazaio<sup>4</sup>. Hala ere, gerta daiteke 1/2015 erreformaren ondoren kanporatzea ez ezartzeko salbuespenetako batzuk aplikagarri izatea, hala nola kanporatzea neurritz kanpokotzat jotzen delako (89.4 artikulua) edo kanporatzea delitu bat burutu delako (89.9 artikulua).

---

<sup>1</sup> Navarro Cardoso, F., "Análisis del artículo 89 del Código Penal español, y unas reflexiones con perspectiva aporofóbica", *Revista penal*, Num. 47, 2021, 197. orr; Terradillos Basoco, J.M., Boza Martínez, D., "La expulsión del extranjero: Art. 89 CP", en F.J. Alvarez Garcia (Dir), *Estudio crítico sobre el anteproyecto de reforma penal de 2012*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, 364. orr; Rodríguez Yagüe, C., "El modelo político-criminal español frente a la delincuencia de inmigrantes", *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, Num. 14, 2012, 24-25. orr; Muñoz Lorente, J., "La expulsión del extranjero como medida sustitutiva de las penas privativas de libertad: el artículo 89 del CP tras su reforma por la Ley Orgánica 11/2003". *Revista De Derecho Penal Y Criminología*, Iss. Extraordinario 2, 2004, 405. orr; 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*, Num. 18, 2016, 11. eta 3. orr; González Tascón, M. M., "La cuarta reforma del artículo 89 del CP relativo a la expulsión del extranjero condenado a pena de prisión", *Estudios penales y criminológicos*, Vol. 36, 2016, 134. orr.

<sup>2</sup> Muñoz Ruiz, J., "La expulsión penal. Nuevas tendencias legislativas", *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, Num. 16, 2014, 2-3. orr.

<sup>3</sup> González Tascón, M. M., "La cuarta reforma del artículo 89", *cit*, 132. orr.

<sup>4</sup> Odriozola Gurrutxaga, M., *Expulsión penal y expulsión administrativa de personas extranjeras. Análisis del art. 89 CP y del art. 57.2 LOEX*, Aranzadi, Navarra, 2022, 14. orr.

Askatasunaz gabetzen duten zigorren ordeztatzeari atzeritarrak Espainiatik kanporatzea aukera politiko-kriminal baten ondorio izan da. Aukera horretan, egile askorentzat, Espainiako espetxe-gainokupazioa arintzeko helburua lehenesten da<sup>5</sup>. Beraz, lan honen helburuetako bat hori gertatzen den ala ez aztertzea izango da.

Beste batzuen iritziz, aldiz, 89. artikulua kanporatzea zigor zuzenbidearen tresna gisa erabiltzen da migrazio-fluxuak kontrolatzeko<sup>6</sup>. Horrela, alde batera utziko lirateke zigorraren helburuak, hau da, aurrezaintza orokorra eta aurrezaintza berezia; eta gure zuzenbide penalaren oinarriko printzipioak urratuko lirateke, hala nola proportzionaltasun-printzipioa, gizatasun-printzipioa edo berdintasun-printzipioa; oinarriko eskubide asko ere urratuko lirateke, hala nola familia-bizitzarako eskubidea eta bizitza pribaturako eskubidea, Giza Eskubideak eta Oinarriko Askatasunak Babesteko Europako Hitzarmenaren 8. artikuluan aitortua daudenak<sup>7</sup>.

Lana garatzen hasi aurretik, beharrezkoa da aipatzea kanporatze penala ez dela Espainiako ordenamendu juridikoan jasotzen den kanporatze bakarra. Beraz, argi utzi behar da delitu bat egiten duen atzeritarra bide penaletik kanporatu ahal izango dela<sup>8</sup>, baina baita administrazio-bidetik ere, atzeritarrek Espainian dituzten eskubide eta askatasunei eta haien birgizarteratzeari buruzko urtarilaren 11ko 4/2000 Lege Organikoaren 57. artikulua bidez<sup>9</sup>.

Hauek dira 4/2000 Lege Organikoaren 57. artikulua jasotzen dituen kanporatze-administratibo motak: 57.1 artikulua arabera, atzeritar batek oso larritzat tipifikatutako jokabideak edo 53.1 artikuluko a), b), c), d) eta f) ataletan jasotako jokabide larriak egiten dituenean, kanporatzea aplikatu ahal izango da isunaren ordeztatzeari, proportzionaltasun-printzipioa kontuan hartuz; 57.2 artikulua, berriz, kanporatzea aurreikusten du, baldin eta Espainian edo Espainiatik kanpo dolozko

---

<sup>5</sup> Macías Espejo, B., "Sustitución y expulsión de extranjeros" en L. Morillas Cueva (Dir.), *La pena de prisión entre el expansionismo y el reduccionismo punitivo*, Dykinson S.L., Madrid, 2016, 294. orri; García España, E., "La expulsión como sustitutivo", *cit.*, 11. eta 14. orri; González Tascón, M. M., "La cuarta reforma del artículo 89 del CP relativo a la expulsión del extranjero condenado a pena de prisión", *Estudios penales y criminológicos*, Vol. 36, 2016, 134-135. orri; Muñoz Ruiz, J., "La expulsión penal", *cit.*, 12. orri; Odriozola Gurrutxaga, M., *Expulsión penal y expulsión administrativa*, *cit.*, 173. orri.

<sup>6</sup> Navarro Cardoso, F., "Análisis del artículo 89", *cit.*, 197. orri; Terradillos Basoco, J.M., Boza Martínez, D., "La expulsión del extranjero", *cit.*, 364. orri; Rodríguez Yagüe, C., "El modelo político-criminal español", *cit.*, 24-25. orri; Muñoz Lorente, J., "La expulsión del extranjero", *cit.*, 405. García España, E., "La expulsión como sustitutivo", *cit.*, 3. orri; González Tascón, M. M., "La cuarta reforma", *cit.*, 134. orri.

<sup>7</sup> González Tascón, M. M., "La cuarta reforma", *cit.*, 134. orri.

<sup>8</sup> Odriozola Gurrutxaga, M., *Expulsión penal y expulsión administrativa*, *cit.*, 17. orri.

<sup>9</sup> *Ibid.*, 15. orri.

portaera batengatik kondenatzen badute atzerritar bat, eta urtebetetik gorako askatasunaz gabetzeko zigorrarekin zigortzen den delitua bada; 57.7 artikuluari dagokionez, atzerritarrak delitu edo falta bat egin badu, eta delitu edo falta horren ondorioz legeak sei urtetik beherako zigor askatasun gabetzailea edo izaera desberdineko zigorra aurreikusten badu, eta egitate hori egiaztatzen bada kanporatzeko administrazio-espeditentean, epaileak kanporatzea baimendu ahal izango du, baldin eta erabakia motibatua bada; eta, 57.8 artikulua araberan, atzerritarrak Zigor Kodearen 312.1, 313.1 eta 318 bis artikuluetan delitu gisa tipifikatutako portaerengatik kondenatu badituzte, zigor askatasun gabetzailea bete ondoren kanporatuko dira.

Gaiarekin zerikusia duen beste artikulua bat Zigor Kodearen 108. artikulua da, zeinak legez Espainian bizi ez diren atzerritarren kasuan segurtasun-neurri guztien ordezkoko kanporatzea ezartzen duen<sup>10</sup>.

Hala ere, lan honen helburua Zigor Kodearen 89. Artikuluan araututako atzerritarren kanporatze penala aztertzea da, 1/2015 Lege Organikoaren erreformaren osteko 89. artikuluan arreta berezia jarrita. Gainera, 89. artikulua azterketa hori modu teorikoan zein praktikoan egingo da.

---

<sup>10</sup> *Idem.*

## **2. BILAKAERA HISTORIKOA**

### **2.1. Zigor Kodearen 89. artikuluaen jatorrizko testua 10/1995 Lege Organikoan.**

Zigor Kodearen 89. artikulua, 10/1995 Lege Organikoaren ondoren, hiru atal zituen, zigor askatasun-gabetzaileen ordezturralde nazionaletik kanporatzea arautzen zutenak<sup>11</sup>. Araudi hori 1995eko azaroaren 24tik 2001eko urtarrilaren 22ra bitartean egon zen indarrean.

**Lehen artikuluko** lehen tartekian jasotzen zenez, Espainian legezt bizi ez ziren atzerritarrei ezarritako 6 urtetik beherako zigor askatasun-gabetzaileen ordezt, kanporaketa ezar zitekeen, hau da, kanporaketa ezartzea aukerazkoa zen<sup>12</sup>. Hala ere, bigarren tartekiak sei urteko edo hortik gorako espetxealdi-zigorra bete behar zuen atzerritarra kanporatzeko aukera jasotzen zuen, betiere kondenaren hiru laurdenak bete ondoren<sup>13</sup>. Beraz, bigarren atal horrek bizileku-egoera aipatzen ez zuenez, Espainian legezt bizi ziren atzerritarrak kanpora zitezkeela uler zitekeen<sup>14</sup>.

**Lehenengo artikuluaen** beste alderdi azpimarragarri bat da zigortua entzuna izateko betebeharra ezartzen zuela<sup>15</sup>. Ministeritza Fiskalaren parte-hartzea, aldiz, bakarrik jasotzen zen kondenaren hiru laurdenak bete ondoren kanporatzen zirenean<sup>16</sup>.

**Bigarren artikuluari** dagokionez, kanporatzeak 3-10 urte bitarteko epean Espainian sartzeko debekua zekarren<sup>17</sup>. Itzultzeko debekuaren iraupen-epe zehatza ezarritako zigorraren arabera zen<sup>18</sup>, baina legeak ez zuen epea kalkulatzeko araurik ematen.

---

<sup>11</sup> Boza Martínez, D., *La expulsión de personas extranjeras condenadas penalmente: el nuevo artículo 89 CP*, Pamplona, Aranzadi, 2016, 238. orr.

<sup>12</sup> Flores Mendoza, F., "La expulsión del extranjero en el Código Penal español", *Anales de la Facultad de Derecho*, Num. 18, 2001, 323. orr; Odriozola Gurrutxaga, M., *Expulsión penal y expulsión administrativa*, cit, 21. orr.

<sup>13</sup> Flores Mendoza, F., "La expulsión del extranjero", cit, 323. orr; Odriozola Gurrutxaga, M., *Expulsión penal y expulsión administrativa*, cit, 21. orr.

<sup>14</sup> Boza Martínez, D., *La expulsión de personas extranjeras*, cit, 239. orr.

<sup>15</sup> *Ibid.*, 240. orr.

<sup>16</sup> *Idem.*

<sup>17</sup> Boza Martínez, D., *La expulsión de personas extranjeras*, cit, 240. orr; Odriozola Gurrutxaga, M., *Expulsión penal y expulsión administrativa*, cit, 21. orr.

<sup>18</sup> Boza Martínez, D., *La expulsión de personas extranjeras*, cit, 240. orr



Azkenik, **hirugarren** eta azken **artikulu**an Espainian sartzeko debekuaren urraketaren ondorioak zehazten ziren. Atzerritarra debekua hausten saiatzen bazen, Espainiara itzuli eta muga harrapatzen bazuten, gobernu-agintaritzak kanporatuko zuen<sup>19</sup>. Hala ere, muga gainditu edo Espainiako lurraldean sartzen ziren atzerritarrek ordezkatu zizkieten zigorrak bete behar zituzten, eta, gainera, zigorra bete ondoren administrazio-bidetik kanporatzea zen neurririk ohikoena<sup>20</sup>.

## **2.2. 8/2000 Lege Organikoaren erreforma.**

8/2000 Lege Organikoaren sistema 2001eko urtarrilaren 23tik 2003ko irailaren 30era egon zen indarrean. Lege Organikoak aldaketa txikia eragin zuen 89. artikuluan, geroago zetozen aldaketekin alderatuta. Aldaketa 89. artikuluari laugarren paragrafo bat eranstea izan zen<sup>21</sup>. Bertan, delitu jakin batzuk ezartzen ziren, eta delitu horiek gauzatzen zituzten atzerritarrei ez zitzaien kanporatzea aplikatzen<sup>22</sup>.

Atal berri honen helburua honako hau zen: atzerritarra kanporatzeak jokabide jakin batzuetan eragin zitzakeen ondorio kriminogenoak arintzea<sup>23</sup>. Hau da, kanporatzea gauzatzeko debeku bakarra zegoen, zeina artikulua berri horretan zerrendatzen ziren hurrengo delituetan ematen baitzen: eskulanaren legez kanpoko trafikoko delituak edota baldintza kaltegarrietan dauden atzerritarren enpleguko delituak (312. artikulua), atzerritarren eskubideen aurkako delituak (218. bis artikulua) eta pertsonen legez kanpoko trafikoa sustatzen duten legez kanpoko elkarteetan laguntzeko edo sartzeko delituak (515.6, 517 eta 518. artikulua)<sup>24</sup>.

---

<sup>19</sup> Odriozola Gurrutxaga, M., *Expulsión penal y expulsión administrativa*, cit, 22. orr.

<sup>20</sup> *Idem*.

<sup>21</sup> Boza, D., *La expulsión de personas extranjeras*, cit, 241. orr.

<sup>22</sup> Boza, D., *La expulsión de personas extranjeras*, cit, 241. orr; Odriozola Gurrutxaga, M., *Expulsión penal y expulsión administrativa*, cit, 21. orr.

<sup>23</sup> Boza, D., *La expulsión de personas extranjeras*, cit, 241. orr.

<sup>24</sup> Muñoz Lorente, J., "La expulsión del extranjero", cit, 417-418. orr; Odriozola Gurrutxaga, M., *Expulsión penal y expulsión administrativa*, cit, 22. orr; Boza Martínez, D., *La expulsión de personas extranjeras*, cit, 241. orr.

### 2.3. 11/2003 Lege Organikoaren erreforma.

89. artikulua bigarren erreforma 11/2003 Lege Organikoak egin zuen, Zigor Kodea eta 4/2000 Lege Organikoa erreformatu zituenak<sup>25</sup>. Lege Organikoaren 1.3 artikulua Zigor Kodeko 89. artikuluko 1., 2. eta 3. paragrafoak aldatu zituen<sup>26</sup>. Erreforma hori oso kritikatu izan zen, bai doktrina-mailan, bai jurisprudenzia-mailan, erregulazioan hainbat aldaketa egin baitziren, batzuk oso esanguratsuak<sup>27</sup>. Erreforma hori 2003ko urriaren 1etik 2010eko abenduaren 22ra bitartean egon zen indarrean.

Testu berrian “*podrán ser sustituidas*” esamoldea “*serán sustituidas*” delakoarekin ordezkatu zen<sup>28</sup>. Hau da, kanporatzea betebeharrak batean bihurtu zen<sup>29</sup>, zigorra Espainian betetzea justifikatzen zuten salbuespenezko kasuetan izan ezik<sup>30</sup>.

89. artikulua berriak bi kasu bereizten zituen bere **lehen artikuluan**: 6 urtetik beherako zigor askatasun-gabetzailea izatea (89.1 artikulua, lehen paragrafoa) eta 6 urteko edo gehiagoko espetxealdi-zigorra izatea (89.1 artikulua, bigarren paragrafoa)<sup>31</sup>.

Lehenengo kasuan, kanporatzeak ezarritako zigorraren ordezkapen osoa zekarren, edo, nahi izanez gero, zigorrari erabat uko egitea<sup>32</sup>. Gainera, 11/2003 Lege Organikoaren erreformak ezabatu egin zuen epaileak edo auzitegiak, zigorraren ordez kanporatzea ezartzeko erabakia hartu aurretik, erruduna entzuteko betebeharra<sup>33</sup>.

Bigarren kasuan, aldiz, kanporatzeak ezarritako zigorraren ordezkapen partziala zekarren<sup>34</sup>. Kasu horretan, kondenaren zati bat bakarrik ordezka zitekeen: kondenaren ¼ bat edo zati handiago bat, baldin eta atzerritarrak hirugarren gradua lortzen bazuen zigorraren ¾ ak bete baino lehen<sup>35</sup>. Hau da, hirugarren gradua lortzen

---

<sup>25</sup> Boza Martínez, D., *La expulsión de personas extranjeras*, cit, 242. orr.

<sup>26</sup> *Idem*.

<sup>27</sup> González Tascón, M. M., “La cuarta reforma del artículo 89 del CP relativo a la expulsión del extranjero condenado a pena de prisión”, *Estudios penales y criminológicos*, Vol. 36, 2016, 141. orr.

<sup>28</sup> Boza, D., *La expulsión de personas extranjeras*, cit, 243. orr.

<sup>29</sup> Odriozola Gurrutxaga, M., *Expulsión penal y expulsión administrativa*, cit, 22. orr; Boza Martínez, D., *La expulsión de personas extranjeras*, cit, 242. orr.

<sup>30</sup> Boza Martínez, D., *La expulsión de personas extranjeras*, cit, 243. orr.

<sup>31</sup> Muñoz Lorente, J., “La expulsión del extranjero”, cit, 425. orr.

<sup>32</sup> *Ibid.*, 426. orr.

<sup>33</sup> *Ibid.*, 431. orr.

<sup>34</sup> *Ibid.*, 435. orr.

<sup>35</sup> *Idem*.

zutenak ere kanporatuak izaten ziren<sup>36</sup>. Aldaketa horren helburu nagusia zen atzerriko subjektuak baldintzapeko askatasunaren onurez edo espetxe-tratamenduko hirugarren gradua eskuratzeaz Espainian gozatzea saihestea<sup>37</sup>. Gainera, epaile edo auzitegiak ezin zuen kanporatzea ofizioz egin, Fiskaltzak eskatu behar zuen<sup>38</sup>.

Bi kasu horietarako baldintza subjektibo bakarra atzerritarrak Espainian legezko bizilekua ez izatea zen<sup>39</sup>. Hau da, zigor askatasun-gabetzaileen ordezkari kanporatzea ezartzea ez zen posible edozein atzerritarren kasuan, baizik eta legezko bizilekurik ez zuten atzerritarren kasuan bakarrik<sup>40</sup>.

Lehen artikulua hirugarren lerroak Zigor Kodearen 80., 87. eta 88. artikuluen aplikazioa baztertzen du<sup>41</sup>. Hau da, zigor askatasun-gabetzaileen betearazpena eteten zen, eta horren ordezkari, hain astunak ez ziren beste zigor askatasun-gabetzaile batzuk ezartzen ziren<sup>42</sup>.

Lehen artikulua laugarren lerroak adierazten zuen kanporatzeak Espainian bizitzeko edo lan egiteko baimena emateko edozein administrazio-prozedura artxibatzea ekarriko zuela<sup>43</sup>.

**Bigarren artikulua** 10 urteko debeku-epea ezarri zuen Espainiara itzultzeko, kanporatze-datatik zenbatzen hasita eta zigorra preskribatu ez zen bitartean. Hau da, Espainiako lurraldean sartzeko debekuaren iraupena luzatu eta bateratu egiten zen<sup>44</sup>, epaileak kontuan har zezakeen edozein irizpide kenduta<sup>45</sup>. **Hirugarren artikuluan** aipatzen zen bezala, kanporatzea eta Espainiara sartzeko debekua urratzeak beste kanporatze bat zekarren, eta sartzeko debekuaren epea berriro ere osorik zenbatzen hastea<sup>46</sup>.

---

<sup>36</sup> González Tascón, M. M., "La cuarta reforma del artículo 89", *cit*, 142. orr.

<sup>37</sup> Muñoz Lorente, J., "La expulsión del extranjero", *cit*, 435. orr.

<sup>38</sup> *Ibid.*, 438. orr.

<sup>39</sup> Muñoz Lorente, J., "La expulsión del extranjero", *cit*, 435. eta 443. orr.

<sup>40</sup> *Ibid.*, 444. orr.

<sup>41</sup> González Tascón, M. M., "La cuarta reforma del artículo 89", *cit*, 142. orr.

<sup>42</sup> *Idem.*

<sup>43</sup> *Idem.*

<sup>44</sup> *Idem.*

<sup>45</sup> Boza Martínez, D., *La expulsión de personas extranjeras*, *cit*, 246. orr.

<sup>46</sup> González Tascón, M. M., "La cuarta reforma del artículo 89", *cit*, 142. orr.

8/2000 erreformaren ondorioz erantsitako **laugarren artikulua** bere horretan mantendu zuen 312, 218 bis, 515.6, 517 eta 518. artikuluetan aipatutako delituak egiteagatik kanporatzeko berariazko debekua<sup>47</sup>.

#### **2.4. 5/2010 Lege Organikoaren erreforma.**

5/2010 Lege Organikoaren zigor-erreforma gobernu sozialistaren garaian garatu zen, eta 89. artikuluari ere eragin zion<sup>48</sup>. Erreforma hori 2010eko abenduaren 23tik 2015eko uztailaren 1era arte egon zen indarrean.

Onartutako testu berriaren adierazgarriena da 89. artikuluko **lehen artikulua**ren lehen lerrokadan kanporatzearen nahitaezko izaerari eusten diola<sup>49</sup>. Aldaketa horrek kritika asko jaso zituen doktrina eta jurisprudentzia mailan, adibidez, Cristina Guisasolak hurrengo esaten du honen inguruan: “*Resulta especialmente lamentable el retorno a la expulsión como medida de aplicación automática desoyendo las críticas vertidas de forma reiterada por la doctrina y la jurisprudencia*”<sup>50</sup>.

Hala ere, kondena Espainiako lurraldean betetzea justifika zezaketen kausak modu irekian zabaltzen ziren, artikuluan ikus zitekeen moduan: “*salvo que el Juez o Tribunal... aprecie razones que justifiquen...*”<sup>51</sup>. Aurreko erreforman delituaren izaera baino ez zuen onartzen, eta ez zuen lege-testuaren literaltasuna zuzentzeko inolako interpretaziorik egiteko tarterik uzten<sup>52</sup>.

Gainera, nabarmendu behar da testu berrian handitu egiten zela zigorraren ordezkari kanporatzea ezartzeko aukera: “*en auto motivado posterior*” (sei urtetik beherako zigor askatasun-gabetzaileen kasuan) edo “*durante su ejecución*” (kondenaren ¾ betetzen baditu edo hirugarren gradua lortu badu)<sup>53</sup>.

---

<sup>47</sup> Muñoz Lorente, J., “La expulsión del extranjero”, *cit.*, 417-418. orr.

<sup>48</sup> Boza Martínez, D., *La expulsión de personas extranjeras*, *cit.*, 247. orr.

<sup>49</sup> Guisasola Lerma, C., “Consideraciones político-criminales para una reformulación de la expulsión penal de condenados extranjeros sin residencia legal”. *Estudios Penales y Criminológicos*, Vol. 30, 2010, 207. orr.

<sup>50</sup> *Idem.*

<sup>51</sup> *Ibid.*, 208. orr.

<sup>52</sup> *Idem.*

<sup>53</sup> *Ibid.*, 209. orr.

Zigor askatasun-gabetzaileen ordezkarak ezartzea, oro har, epaian ebatzi behar zen<sup>54</sup>. Horregatik, artikularen lehen lerroak hurrengo xedatzen zuen: *"las penas privativas de libertad ... serán sustituidas en sentencia"*<sup>55</sup>. Hala ere, bigarren lerroak autoz ordezkatzearen aukera aipatzen zuen aukera huts gisa, *"podrá"* aditz-denbora erabiliz<sup>56</sup>.

Lehen artikularen bigarren lerroak zigortuaren entzunaldia sartzen zuen. Beraz, kanporatzea erabaki aurretik zigortua entzun beharko da<sup>57</sup>.

89. artikularen **bigarren artikulua** berritasun gisa zekarren epaileak kanporatutako atzerritarra Espainiara itzultzeko debeku-aldia modulatzeko aukera, kontuan hartuta ordezkatzeko zigorraren iraupena eta zigortuaren inguruabar pertsonalak<sup>58</sup>. Kasu horretan, testua aldatu egin zen, eta 10 urteko epean Espainiara itzultzeko debeku batetik 5 urtetik 10 urterako tartera pasa zen.

89. artikularen **hirugarren artikuluko** testuak, aldiz, ez zuen aldaketarik izan 11/2003 Lege Organikoarekin, eta berdin mantendu zen.

89. artikularen **laugarren artikuluan** Espainiara itzultzeko debekua haustearen ondorioak aldatzen ziren; izan ere, lehen, jatorrizko herrialdera itzultzea eta sarrera debekatzeko epearen zenbaketa berriz hastea baino ez ziren<sup>59</sup>. 5/2010 erreformaren ondoren, kanporatzeko agindua urratzen duten bi kasu bereizten ziren. Lehenengo kasuan, atzerritarrak Espainian sartzea lortuko balu, atzerritarrak bere garaian ordezkatu zitzaizkion zigorrak bete beharko lituzke<sup>60</sup>. Bigarren kasuan, berriz, atzerritarra Espainian sartzen saiatuz gero mugan harrapatuko balute, gobernu-agintaritzak zuzenean kanporatuko luke<sup>61</sup>, eta, gainera, itzultzeko debekua berriro zenbatzen hasiko litzateke. Bigarren kasu horretan, aipatzekoa da 2003ko Zigor Kodean erabiltzen zen *"será devuelto"* terminoa aldatu zela, *"será expulsado"*

---

<sup>54</sup> Circular 5/2011 de la Fiscalía General del Estado sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de extranjería e inmigración, apartado VI.3.7.

<sup>55</sup> *Idem*.

<sup>56</sup> *Idem*.

<sup>57</sup> Guisasola Lerma, C., "Consideraciones político-criminales", *cit*, 209. orr; Odriozola Gurrutxaga, M., *Expulsión penal y expulsión administrativa*, *cit*, 24. orr.

<sup>58</sup> Guisasola Lerma, C., "Consideraciones político-criminales", *cit*, 211. orr.

<sup>59</sup> Circular 5/2011 de la FGE, *cit*, apartado VI.5.

<sup>60</sup> Guisasola Lerma, C., "Consideraciones político-criminales", *cit*, 212. orr.

<sup>61</sup> *Idem*.

*directamente*” termino berriagatik<sup>62</sup>. Hori, administrazioaren ikuspuntutik, nahasgarria zen, ez baitzen kanporatzea aplikatzen, itzulketa baizik<sup>63</sup>.

89. artikulua **bosgarren artikulua** kanporatzearen nahitaezkotasuna aipatzen zuen, legez Espainian bizi ez ziren atzerritarrak hirugarren gradua lortzean edo zigorraren hiru laurdenak betetzean<sup>64</sup>. Hala ere, erreforma horretan 89. artikuluko lehen atalean jasotako salbuespen bera erantsi zen; hau da, epaileek edo auzitegiek zigorra Espainiako espetxe batean betetzea justifikatzen zuten arrazoiak hauteman ahal izango zituzten<sup>65</sup>.

**Seigarren artikuluko** lehen paragrafoak Zigor Kodea erreformatzeko 2009ko Proiektuan aurreikusitakoari eusten zion<sup>66</sup>, eta askatasunik gabetu ez den eta kanporatzeko zain dagoen kondenatua atzerritarren barneratze zentro batean sartzeko aukera ematen zuen<sup>67</sup>. Hau da, epaileak edo auzitegiak erabaki zezaken atzerritarra kautelazko neurri gisa barneratzea kanporatzea ziurtatzeko helburuarekin, azken finean atzerritarra aske baitzegoen<sup>68</sup>.

5/2011 Zirkularrak esaten zuen, hasiera batean, atzerritarrak barneratze-zentroan sartzea mugatu egin beharko zela lokalizazio iraunkorra, isuna ez ordaintzeagatiko erantzukizun subsidiarioa edo hiru hilabete baino gutxiagoko espetxe-zigorrak ezarri zaizkien atzerritarrentzat, horietako batek ere ez baitzekarren behin-behineko espetxealdia<sup>69</sup>.

Seigarren artikulua bigarren lerroakadak, aldiz, kanporatzea gauzatu ezin zen kasuei buruz ziharduen<sup>70</sup>. Ezabatu egin zen 2003ko erreformaren testuko 89.1 artikuluan (hirugarren lerroakadan) aurreikusitakoa; hau da, erreforma berri honetan ez zen eragozten atzerritarra Zigor Kodearen 80., 87. eta 88. artikuluetan aurreikusitako etete- eta ordezkapen-modalitate orokorraren mende jartzea<sup>71</sup>.

---

<sup>62</sup> Boza Martínez, D., *La expulsión de personas extranjeras*, cit, 250. orr.

<sup>63</sup> *Idem*.

<sup>64</sup> Guisasola Lerma, C., “Consideraciones político-criminales”, cit, 213. orr.

<sup>65</sup> *Idem*.

<sup>66</sup> *Ibid.*, 2014. orr.

<sup>67</sup> Boza Martínez, D., *La expulsión de personas extranjeras*, cit, 250. orr.; Odriozola Gurrutxaga, M., *Expulsión penal y expulsión administrativa*, cit, 24. orr.

<sup>68</sup> Guisasola Lerma, C., “Consideraciones político-criminales”, cit, 214. orr.

<sup>69</sup> Circular 5/2011 de la FGE, cit, apartado VI.3.6.

<sup>70</sup> Guisasola Lerma, C., “Consideraciones político-criminales”, cit, 214-215. orr.

<sup>71</sup> *Idem*.

Kanporatzea gauzatzeko ezintasuna, oro har, atzerritarrei buruzko legeriak kanporatzea gauzatzeko eskatzen zituen baldintzak betetzen ez zirelako izan zen; besteak beste: atzerritarraren jatorrizko herrialdea zein zen ez jakitea, jatorrizko herrialdearekin hitzarmenik ez egotea<sup>72</sup>, dagokion bisatua ez egotea edo garraioa ezin bazen egin<sup>73</sup>. Kanporatzea betearazteko ezintasunaren ondorioak edo alternatibak honako hauek ziren: zigor ordezkagarria betetzea edo falta zen zigor-aldia betetzea (*“cumplir la pena sustituible o acabar de ejecutar el periodo de pena pendiente”*)<sup>74</sup>.

89. artikuluko **zazpigarren artikuluari** dagokionez, mantentzen zen 312. eta 318 bis artikuluei egindako erreferentzia<sup>75</sup>. Hala ere, ezabatu egin ziren Zigor Kodearen 516.6, 517 eta 518. artikuluei egindako erreferentzia, eta 313. artikulua gehitzen zen<sup>76</sup>.

## **2.5. 1/2015 Lege Organikoaren erreforma.**

Nahiz eta 1/2015 Lege Organikoaren ondoren 89. artikuluen erreforma sakon aztertuko den lan honetan zehar, beharrezkoa da erreforman sartu diren berrikuntza nagusiak nabarmentzea.

Lehenik eta behin, **aplikazio-eremu subjektiboa** atzerriko herritar orori zabaldu zitzaion, Zigor Kodearen 89. artikuluen lehen paragrafoak *“un ciudadano extranjero”* aipatzen baitu, aurreko erreformak ez bezala, zeinak *“un extranjero no residente legalmente en España”* aipatzen baitzuen. Beraz, 2015eko erreforman, Espainian legez bizi diren atzerritarrak, Europar Batasuneko herritarrak eta Espainian legez bizi ez diren atzerritarrak sartzen dira.

Bigarrenik, **aplikazio-eremu objektiboari** dagokionez, bi araubide desberdin ezartzen dira urtebetetik gorako espetxealdietarako eta bost urtetik gorako espetxealdietarako. Zigor Kodearen 89.1 artikuluko urtebetetik gorako espetxe-zigorrei dagokienez, zigor osoa ordezkatzeari aurreikusten da arau orokor gisa, nahiz eta epaile

---

<sup>72</sup> Díez Ripollés, J. L., *Derecho Penal español parte general en esquemas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, 618. orr.

<sup>73</sup> Circular 5/2011 de la FGE, *cit*, apartado VI.3.8.

<sup>74</sup> Díez Ripollés, J. L., *Derecho Penal español*, *cit*, 618. orr.

<sup>75</sup> Guisasola Lerma, C., “Consideraciones político-criminales”, *cit*, 217. orr.

<sup>76</sup> Boza Martínez, D., *La expulsión de personas extranjeras*, *cit*, 251. orr.; Odriozola Gurrutxaga, M., *Expulsión penal y expulsión administrativa*, *cit*, 24. orr.

edo auzitegiak salbuespenez erabaki dezakeen zigorra osorik edo zati batean betearaztea. Zigor Kodearen 89.2 artikuluko 5 urtetik gorako espetxe-zigorretan, aldiz, zigorra osorik edo zati batean betearaztea ezartzen da, eta, ondoren, ordezkapena.

Hirugarrenik, azken erreforma horretan **ordezkapenaren desproporzioa** sartzen da Zigor Kodearen 89.4 artikuluan. Kasu horretan, ordezkapena ez da aurrera eramango kanporaketa proportzioz kanpokoa denean.

Laugarrenik eta azkenik, 89. artikulua azken paragrafoan, gizakien salerosketari buruzko 177 bis artikulua sartzen da kanporatze bidezko ordezkapena baimentzen ez duten delituen zerrendan.



### 3. IZAERA JURIDIKOA

1/2015 Lege Organikoaren erreformak ez du argitu Zigor Kodearen 89. artikulua kanporatzearen izaerari buruzko eztabaida. Hori dela eta, doktrinan ez dago adostasunik. Hala ere, doktrinan lau korrante nagusi aurki daitezke kanporatzearen izaera juridikoa ulertzeko orduan. Lehenik eta behin, kanporatzeak askatasunaz gabetzen ez duen **segurtasun-neurria** izateko baldintzak betetzen dituen eztabaidatzen da. Bigarrenik, 89. artikulua espetxe-zigorren betearazpena **ordezkatzeko** modu bat ote den eztabaidatzen da. Hirugarrenik, 89. artikulua **zigortzat** hartu beharko litzatekeen eztabaidatzen da. Laugarrenik, doktrinaren zati batek dio lotura estua dagoela kanporatzearen eta **atzerritartasun-politikaren** artean.

#### 3.1. Segurtasun-neurria.

Zigor Kodearen **96.3.2 artikulua** askatasunaz gabetzen ez duen segurtasun-neurri gisa ezartzen du legez Espainian bizi ez diren atzerritarrak nazio-lurraldetik kanporatzea (*“La expulsión del territorio nacional de extranjeros no residentes legalmente en España”*)<sup>77</sup>. Ondorioz, Zigor Kodeak Espainian legez bizi ez diren atzerritarren kanporatzeari egiten dizkion erreferentziak, teoriarik, segurtasun-neurri gisa ulertu beharko lirateke<sup>78</sup>. Horregatik, doktrina- eta jurisprudentzia-sektore jakin baterako, Zigor Kodearen 89. artikuluan eta 108. artikuluan araututako kanporatzea segurtasun-neurri bat izango litzateke, askatasunaz gabetzeko zigor bat ordezkatzeko ezartzen dena<sup>79</sup>.

Konstituzio-auzitegiaren uztailaren 8ko 901/2004 epaiak (RJ 2004/4291) askatasunaz gabetzen ez duen segurtasun-neurri gisa sailkatzen du kanporatzea: *“Las dudas que habían surgido antes respecto a la naturaleza de la expulsión, han quedado aclaradas ya que se está en presencia de una **medida de seguridad no privativa de la libertad** como lo patentiza la reforma del art. 96 llevada a cabo -en este caso- por la L.O. 15/2003 que entrará en vigor el 1 de Octubre de este año de*

---

<sup>77</sup> Boza Martínez, D., *La expulsión de personas extranjeras*, cit, 262. orr; Macías Espejo, B., “Sustitución y expulsión de extranjeros”, cit, 259. orr; Recio Juárez, M., *La expulsión de extranjeros en el proceso penal*, Dykinson S.L., Madrid, 2016, 91. orr.

<sup>78</sup> Boza Martínez, D., *La expulsión de personas extranjeras*, cit, 262. orr; Macías Espejo, B., “Sustitución y expulsión de extranjeros”, cit, 259. orr.

<sup>79</sup> Recio Juárez, M., *Expulsión de extranjeros en el proceso penal*, cit, 91. orr.

2004. En el párrafo 3º apartado segundo, se califica como medida de seguridad no privativa de la libertad la expulsión de extranjeros”<sup>80</sup>.

Hala ere, segurtasun-neurrien arrazoibide sistematiko horren justifikazioak ez du bat egiten neurri horien izaerarekin ezta legezko erregulazioarekin<sup>81</sup>. Izan ere, segurtasun-neurria erantzun penala da **egozgarriak ez** diren subjektuek delitu-egitate bat egin izanaren aurrean, eta, gainera, segurtasun-neurria ezartzeko, **arriskugarritasun kriminaleko pronostikoa** behar da, Zigor Kodearen 6. artikuluan aipatzen den bezala<sup>82</sup>. Beraz, Boza Martínez eta Macías Espejoren arabera, segurtasun-neurria ezartzeko baldintzak ez datoz bat zigorra ezartzeko baldintzekin, eta, gainera, ez dira eskatzen Zigor Kodearen 89. artikululuaren kanporaketan<sup>83</sup>.

Aurrekoa kontuan izanda, segurtasun-neurria izendatzea bakarrik salba daiteke segurtasun-neurriaren aplikazioa ustezko arriskugarritasun-pronostiko batekin lotuz, kaltetuak Espainian legez bizi ez diren atzerritarrak izateagatik<sup>84</sup>. Ikuspegi horrek, ordea, ez ditu kontuan hartzen kanporatze-neurri batean presente egongo ez liratekeen segurtasun-neurrien berezko **aurezaintza-helburu bereziak**<sup>85</sup>. Gainera, arriskugarritasuna murriztera berariaz bideratutako **esku-hartze terapeutikoa** falta da, hori baita segurtasun-neurrien funtsezko ezaugarria<sup>86</sup>.

1/2015 Lege Organikoaren azken erreformaren 89. artikulua atzerritarren kanporatze orokorra jasotzen du, legez bizi direnen eta legez bizi ez diren atzerritarren artean bereizi gabe<sup>87</sup>. Hori dela eta, Boza Martínez-en arabera, interpretatzeko aukera bakarra da Espainian legez bizi ez diren atzerritarrak kanporatzea segurtasun-neurri bat izango litzatekeela, eta legez bizi diren atzerritarrak kanporatzea, berriz, beste izaera-neurria bat izango litzateke<sup>88</sup>. Hala eta guztiz ere, ez dirudi legezko oinarri sendoa duen jarrera, administrazio-egoeran oinarrituko litzatekeelako<sup>89</sup>.

---

<sup>80</sup> Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) 901/2004, de 8 de julio de 2004, OJ 2.

<sup>81</sup> Boza Martínez, D., *La expulsión de personas extranjeras*, cit, 262. orr; Macías Espejo, B., “Sustitución y expulsión de extranjeros”, cit, 259. orr.

<sup>82</sup> Boza Martínez, D., *La expulsión de personas extranjeras*, cit, 262. orr; Macías Espejo, B., “Sustitución y expulsión de extranjeros”, cit, 260. orr; Odriozola Gurrutxaga, M., *Expulsión penal y expulsión administrativa*, cit, 32. orr.

<sup>83</sup> Boza Martínez, D., *La expulsión de personas extranjeras*, cit, 262. orr; Macías Espejo, B., “Sustitución y expulsión de extranjeros”, cit, 260. orr.

<sup>84</sup> Boza Martínez, D., *La expulsión de personas extranjeras*, cit, 263. orr; Odriozola Gurrutxaga, M., *Expulsión penal y expulsión administrativa*, cit, 33. orr.

<sup>85</sup> *Idem*.

<sup>86</sup> Boza Martínez, D., *La expulsión de personas extranjeras*, cit, 263. orr.

<sup>87</sup> *Ibid.*, 264. orr.

<sup>88</sup> *Idem*.

<sup>89</sup> *Idem*.

Odriozola Gurrutxagaren arabera, gainera, agerikoa da 96. artikuluan aurreikusitako segurtasun-neurria lurralde nazionaletik kanporatzearen ordezkatzeari buruzkoa dela (Zigor Kodeko 108. artikulukoa), eta Espainian legez bizi ez diren atzerritarrei soilik aplika dakiekeela; orduan, ez da 89. artikulua ordezkatzeari buruzkoa<sup>90</sup>.

### **3.2. Zigorren exekuzioa ordezkatzea.**

7/2015 Zirularrak honako hau dio: *“La expulsión de los ciudadanos extranjeros prevista en el art. 89 del Código Penal (CP), es una medida sustitutiva de la pena de prisión por la que se restringen los derechos a entrar, residir o transitar por territorio nacional para favorecer la realización de los fines de la política inmigratoria que corresponde al Gobierno”*. Hau da, Estatuko Fiskaltza Nagusiaren arabera, Zigor Kodearen 89. artikuluko atzerritarren kanporaketa **espetxe-zigorren ordezkotzat** izango litzateke. Badirudi artikulua kokapen sistematikoa lagungarria dela espetxe-zigorren betearazpena ordezkatzeko<sup>91</sup>.

Hala ere, 89. artikulua ez ditu **zigor-arloko ordezkapen** helburuak bilatzen, ez baitu espetxe-zigorren ordezkotzat beste ondorio ez hain larri bat ezartzen<sup>92</sup>. Are gehiago, Macías Espejok aipatzen duen bezala, kanporatzea, zenbait kasutan, ordezkotzat zigorra baino astunagoa izan daiteke<sup>93</sup>.

### **3.3. Zigorra.**

1/2015 Lege Organikoaren erreformak ez du argitu kanporatzearen izaerari buruzko eztabaida ahal zen modu errazean: Zigor Kodearen **33. artikuluko zigorren**

---

<sup>90</sup> Odriozola Gurrutxaga, M., *Expulsión penal y expulsión administrativa*, cit, 33. orr.

<sup>91</sup> Recio Juárez, M., *Expulsión de extranjeros en el proceso penal*, cit, 95. orr; Odriozola Gurrutxaga, M., *Expulsión penal y expulsión administrativa*, cit, 30. orr.

<sup>92</sup> Navarro Cardoso, F., “Análisis del artículo 89”, cit, 203. orr; Rodríguez Yagüe, C., “El modelo político-criminal español”, cit, 23-24. orr; Odriozola Gurrutxaga, M., *Expulsión penal y expulsión administrativa*, cit, 31. orr.

<sup>93</sup> Macías Espejo, B., “Sustitución y expulsión de extranjeros”, cit, 263. orr.

**katalogoan kanporatzea sartzea**<sup>94</sup>. Hori izango litzateke irtenbiderik errazena subjektuaren eskubideekiko **izaera afliktiboa** dela eta<sup>95</sup>.

Bere kokapen sistematikoa da zigorratzat jotzeko biderik zuzenena; izan ere, zigor Kodearen I. Liburuko askatasunaz gabetzeko zigorren eta baldintzapeko askatasunaren betearazpenaren ordezkotako moduan III. kapituluaren zati da 89. artikulua<sup>96</sup>. Orduan, 2015etik aurrera **ordezkatzeko modu bakarra** atzerritarrak kanporatzea da<sup>97</sup>.

Macías Espejok uste du egokiena 89. artikuluko kanporaketa zigor moduan zehaztea dela. Izan ere, Zigor Kodeko 33. artikuluko katalogoan sartzen ez bada ere, baztertze horrek ez du kentzen zigor-izaera, zeina kasu jakin batzuetan, ordezkatzeko zigorra baino astunagoa izan daitekeen. Azkenean, ez da ahaztu behar bizi den lekutik alde egin behar duen pertsonak jasaten duen mina, ezta 10 urtean itzuli ezin izango dela, ezta itzultzeak ekar dezakeen giza-larritasun eta larritasun ekonomikoak.<sup>98</sup>

Ildo beretik, Boza Martínezek eta Macías Espejok honako hau diote: “*Si funciona como una pena, si tiene los efectos de una pena, si sustituye a una pena, ha de considerarse que se trata de una pena*”<sup>99</sup>. Bi egileek defendatzen dute kanporaketa Zigor Kodearen 33. artikuluko zigorren katalogoan sartu beharra, legezkontasun-printzipioa urra ez dadin<sup>100</sup>. Boza Martínezek eta Macías Espejok uste dute 89. artikuluko izaera juridikoa aitortuta soilik betearazi daitekeela kanporaketa modu egokian<sup>101</sup>. Ildo beretik, kanporaketaren izaera juridikoa aitortuta bakarrik exijitu daitezke sistemaren funtsezko printzipioak, bereziki, proportzionaltasun- eta birgizarteratze-printzipioak, nahiz eta jarraian ikusiko dugunez, ez diren asko kontuan izaten kanporatzearen erregulazioan<sup>102</sup>.

Hala eta guztiz ere, doktrinaren zati batek ondorioztatzen du kanporaketa Zigor Kodearen 33. artikuluko zigorren katalogoan aurreikusita ez dagoenez, ezin dela zigor

---

<sup>94</sup> Boza Martínez, D., *La expulsión de personas extranjeras*, cit, 259-260. orr.

<sup>95</sup> *Ibid.*, 260. orr.

<sup>96</sup> *Idem.*

<sup>97</sup> Boza Martínez, D., *La expulsión de personas extranjeras*, cit, 260. orr; Recio Juárez, M., *Expulsión de extranjeros en el proceso penal*, cit, 86. orr.

<sup>98</sup> Macías Espejo, B., “Sustitución y expulsión de extranjeros”, cit, 263. orr.

<sup>99</sup> Boza Martínez, D., *La expulsión de personas extranjeras*, cit, 271-272. orr; Macías Espejo, B., “Sustitución y expulsión de extranjeros”, cit, 263-264. orr.

<sup>100</sup> *Idem.*

<sup>101</sup> *Idem.*

<sup>102</sup> *Idem.*

gisa definitu<sup>103</sup>. Beraz, kasu horretan, 89. artikuluko **ordezko penala** Zigor Kodean zigor-izaerarik ez duen bakarria izango litzateke<sup>104</sup>. Gainera, doktrina-sektore horrek ondorioztatzen du kanporaketa ez dela zigorra, ez delako egokitzen zigorraren aurrezaintza orokor eta aurrezaintza berezien helburuetara<sup>105</sup>.

Alde batetik, Zigor Kodeko 89. artikulua ez ditu **aurrezaintza bereziaren** baldintzak betetzen, ez baitu birgizarteratzearen helburu bilatzen delitua burutzen duten atzerritarrentzat, justu helburu kontrakoa bilatzen du<sup>106</sup>.

**Aurrezaintza orokor positiboari** dagokionez, espainiarrek delituak egiten dituzten atzerritar guztiak kanporatzen diren mezua jasotzen dute, baina kanporatze gehienak ez direla exekutatzen ere ezaguna da; beraz, ez litzuke aurrezaintza orokor positiboaren eskakizunak beteko<sup>107</sup>. García Españaren arabera, **aurrezaintza orokor negatiboa** izateko baldintzak ere ez dira betetzen; izan ere, beldurretarazteko efektua subjektu bakoitzaren egoeraren arabera izango da<sup>108</sup>, hau da, batzuetan kanporaketa ezartzea onuragarria izango da eta beste batzuetan ez.

Macías Espejok aipatzen duen bezala, kanporatzea, zenbait kasutan, ordezkaturako zigorra baino astunagoa edo arinagoa izan daiteke<sup>109</sup>. Beraz, esan daiteke atzerritar zigortuen kanporatzea, bere **anibalentzia afliktiboa** dela eta, ezin izango dela ez kaltegarri ez onuragarri gisa definitu<sup>110</sup>.

---

<sup>103</sup> Navarro Cardoso, F., "Análisis del artículo 89", *cit*, 201. orr; Recio Juárez, M., Expulsión de extranjeros en el proceso penal, *cit*, 88-89. orr; Roig Torres, M., "La expulsión de los extranjeros en el proyecto de reforma del código penal. Análisis desde la perspectiva del TEDH", *Estudios Penales y Criminológicos*, Vol. 34, 2014, 475. orr.

<sup>104</sup> Rodríguez Candela, J.L., "La expulsión del extranjero en el nuevo Código Penal", *Jueces para la democracia*, Num. 33, 1998, 60. orr.

<sup>105</sup> Navarro Cardoso, F., "Análisis del artículo 89", *cit*, 201. orr; Recio Juárez, M., Expulsión de extranjeros en el proceso penal, *cit*, 88-89. orr; Roig Torres, M., "La expulsión de los extranjeros", *cit*, 475. orr.

<sup>106</sup> Rodríguez Yagüe, C., "El modelo político-criminal español", *cit*, 25. orr; Navarro Cardoso, F., "Análisis del artículo 89", *cit*, 201. orr; Terradillos Basoco, J.M., Boza Martínez, D., "La expulsión del extranjero", *cit*, 363. orr; García España, E., "La expulsión como sustitutivo", *cit*, 14. orr; Odriozola Gurrutxaga, M., *Expulsión penal y expulsión administrativa*, *cit*, 33. orr.

<sup>107</sup> García España, E., "La expulsión como sustitutivo", *cit*, 14. orr; Odriozola Gurrutxaga, M., *Expulsión penal y expulsión administrativa*, *cit*, 39. orr.

<sup>108</sup> García España, E., "La expulsión como sustitutivo", *cit*, 14. orr.

<sup>109</sup> Macías Espejo, B., "Sustitución y expulsión de extranjeros", *cit*, 263. orr.

<sup>110</sup> Muñoz Ruiz, J., "La expulsión penal", *cit*, 10-11. orr; García España, E., "La expulsión como sustitutivo", *cit*, 8. orr; Recio Juárez, M., Expulsión de extranjeros en el proceso penal, *cit*, 89. orr; Macías Espejo, B., "Sustitución y expulsión de extranjeros", *cit*, 263. orr; Odriozola Gurrutxaga, M., *Expulsión penal y expulsión administrativa*, *cit*, 31. orr.

Kanporatzearen anbibalentzia afliktiboa Muñoz Ruizen adibide hauetan ikus daiteke: alde batetik, kanporatzeak onura-osagai bat du zigortuarentzat, atzerritarrak berak eskatzen badu kanporatzea; beste alde batetik, kanporatzeak **atsekabezko osagai** bat izango du zigortuarentzat, zigortua gerra zibilean dagoen herrialde batetik edo muturreko prekariedade edo pobrezia batetik datorrenean<sup>111</sup>.

Beraz, goiko adibideak ikusita ondorioztatu dezakegu zenbait kasutan, subjektuak nahiago izango dutela kanporatzea espetxeratzea baino. Rodríguez Yagueren arabera, kanporaketak **dei efektu** bat izan dezake, mezu hau oinarri hartuta: atzerritar delitugileak ez dute espetxe-zigorra betetzen, baizik eta kanporatu egiten dira<sup>112</sup>. Horrek, atzerriko delitugileak erakartzeaz gain, delitu larriagoak egitea ere eragin dezake, ondorioa bera izango baita, kanporatzea<sup>113</sup>.

Hori da Espainian delituak egiteko asmo bakarrarekin sartzen direnen atzerritar batzuen kasua; beraz, kanporatzea hobetsiko dute delitu-jarduerarekin jarraitu ahal izateko<sup>114</sup>. Navarro Cardosok dioen bezala, argi dago kasu horietan kanporatzea ez dela oso tresna eraginkorra eta, beraz, irtenbidea ez dela kanporatzea izan behar<sup>115</sup>.

Hala eta guztiz ere, orokorrean atzerritar gehienentzat kanporaketa oso egoera mingarria izan daiteke. Alde batetik, Espainian legez bizi diren, errolatuta dauden eta ia bizitza osoa Espainian duten atzerritar horientzat. Bestetik, urte asko daramatzaten eta bere bizitza Espainian duten legez bizi ez diren atzerritarrentzat ere kanporaketa oso mingarria izan daiteke. Izan ere, Navarro Cardosok dioen bezala, ez da ahaztu behar migrazio irregularra beharrik izaten dela normalean<sup>116</sup>. Hau da, herrialde batetik bestera emigratzen duten pertsonak behar ekonomikoengatik eta bizimodu duina eta hobea bilatzeko egiten dute; beraz, kasu horietan kanporatzea ez da batere onuragarria izango, eta, gainera, desozializazioari laguntzen dio<sup>117</sup>.

Bestalde, 89. artikulua ez ditu betetzen aurrezaintza bereziaren baldintzak; izan ere, zigorrak birgizarteratze helburuetara bideratuta egon behar dute, eta hori ez da gertatzen Zigor Kodeko 89. artikuluko atzerritarren kanporatzearen figurarekin, ezin

---

<sup>111</sup> Muñoz Ruiz, J., "La expulsión penal", *cit*, 10-11. orr.

<sup>112</sup> Rodríguez Yagüe, C., "El modelo político-criminal español", *cit*, 24. orr.

<sup>113</sup> *Idem*.

<sup>114</sup> Navarro Cardoso, F., "Análisis del artículo 89", *cit*, 203-204. orr.

<sup>115</sup> *Idem*.

<sup>116</sup> *Ibid.*, 202. orr.

<sup>117</sup> *Idem*.

baita atzerritarraren birgizarteratzea bermatu<sup>118</sup>. Beste era batera esanda, argi dago 89. artikulua ez duela birgizarteratze helbururik, espetxe-zigorren ordean, lurralde nazionaletik kanporatzea ezartzen duelako. Beraz, argi dago legegileak kasu honetan ez duela pentsatzen atzerritarrak Espainian etorkizunean izango duen bizitzan<sup>119</sup>.

Laburbilduz, ondoriozta daiteke doktrinaren zati batek uste duela 89. artikulua ezin dela zigortzat hartu, ez dituelako betetzen zigortzat jo ahal izateko bete behar diren aurrezaintza orokorreko eta aurrezaintza bereziko helburuak. Izan ere, kanporatzearen helburua ez da atzerritar hori birgizarteratzea; are gehiago, nire ustez, badirudi legegileak askoz arreta handiagoa jartzen diola eta lehentasuna ematen diela migrazio-politikei.

### **3.4. Atzerritartasun politikak.**

Doktrina-sektore garrantzitsu batek adierazten du 89. artikulua uko egiten diela zigorraren aurrezaintza orokor eta bereziaren helburuei, migrazio-politikaren helburuei erantzuteko; eta, beraz, zuzenbide penala **migrazio-fluxuak kontrolatzeko** eta **migrazio-politika eraginkorragoa egiteko** erabiltzen den instrumentu batean bihurtzen da<sup>120</sup>.

Horri dagokionez, Terradillos Basoco eta Boza Martínez-ek adierazten dute Zigor Kodearen 89. artikulua atzerritarraren aurka borrokatzeko tresna xenofobo batean bihurtzen dela ("*instrumento xenófobo de lucha contra el extranjero*")<sup>121</sup>.

Azken batean, politika kriminalaren xedeak **atzerritartasun-politikaren** eta mugen kontrolaren helburuei erantzuteko aldatzen dira, antolamendu juridikoaren oinarriko printzipioak gehiago baztertuz eta urratuz, hala nola *non bis in idem*,

---

<sup>118</sup> *Ibid.*, 201. orr.

<sup>119</sup> *Idem.*

<sup>120</sup> Navarro Cardoso, F., "Análisis del artículo 89", *cit.*, 197. orr; Terradillos Basoco, J.M., Boza Martínez, D., "La expulsión del extranjero", *cit.*, 364. orr; Rodríguez Yagüe, C., "El modelo político-criminal español", *cit.*, 24-25. orr; Muñoz Lorente, J., "La expulsión del extranjero", *cit.*, 405. orr; García España, E., "La expulsión como sustitutivo", *cit.*, 3. orr; González Tascón, M. M., "La cuarta reforma del artículo 89 del CP relativo a la expulsión del extranjero condenado a pena de prisión", *Estudios penales y criminológicos*, Vol. 36, 2016, 134. orr.

<sup>121</sup> Terradillos Basoco, J.M., Boza Martínez, D., "La expulsión del extranjero", *cit.*, 364. orr.

zigorraren indibidualizazioa edo zigorraren orientazioa helburu birgizatzaileetara bideratuz<sup>122</sup>.

Beraz, kanporatzeak ez du bilatzen Espainiako Konstituzioaren 25.2 artikulua ezarritako atzerritarren birgizarteratzea lortzeko aukera, baizik eta, alderantziz, nazio-lurraldetik inokuizatzen da, eta horrek Espainiako gizartearen parte izatea eragozten dio<sup>123</sup>. Macías Espejoren arabera “*parece una solución difícilmente justificable, basada en la voluntad de evitar la saturación de centros penitenciarios, sacando el problema fuera del país, de modo poco solidario con el país de origen*”<sup>124</sup>.

Nire ustez, Zigor Kodeko 89. artikuluko atzerritarren kanporaketa Espainiara etorkin gehiago ez iristeko eta, horrela, espetxeetako saturazioa murrizteko tresna gisa erabiltzen dela iruditzen zait. Hori ikus daiteke, bereziki, 1/2015 erreforma eta gero, non atzerritar guztiak kanporatuak izan daitezkeen (Espainian legez bizi direnak, Espainian legez kanpo bizi direnak eta Europar Batasuneko herritarrak), eta ez bakarrik bizileku-baimenik gabeko atzerritarrak. Horrela, nabarmen handitzen da kanporatuak izan daitezkeen atzerritarren kopurua, eta pentsa daiteke horrela espetxeen saturazioa murriztu egingo litzatekeela. Hala ere, praktikan, aipatutako helburu hori, geroago lan honen zati praktikoa aztertuko den bezala, ez da betetzen.

---

<sup>122</sup> García España, E., “La expulsión como sustitutivo”, *cit*, 3. orr; García España, E., “El arraigo de presos extranjeros”, *cit*, 123-124. orr; Odriozola Gurrutxaga, M., *Expulsión penal y expulsión administrativa*, *cit*, 36. orr.

<sup>123</sup> Macías Espejo, B., “Sustitución y expulsión de extranjeros”, *cit*, 294. orr; Terradillos Basoco, J.M., Boza Martínez, D., “La expulsión del extranjero”, *cit*, 363. orr; Rodríguez Yagüe, C., “El modelo político-criminal español”, *cit*, 24-25. orr; Navarro Cardoso, F., “Análisis del artículo 89”, *cit*, 201-202. orr; García España, E., “La expulsión como sustitutivo”, *cit*, 14. orr; Muñoz Lorente, J., “La expulsión del extranjero”, *cit*, 405. orr; Odriozola Gurrutxaga, M., *Expulsión penal y expulsión administrativa*, *cit*, 37. orr.

<sup>124</sup> Macías Espejo, B., “Sustitución y expulsión de extranjeros”, *cit*, 294. orr.



## **4. APLIKAZIO-EREMU SUBJEKTIBOA**

### **4.1. Atzerritarrak kanporatzeko aplikazio orokorra.**

2015eko erreformaren aurretik, Espainian legez bizi ez ziren atzerritarrei aplikatzen zitzaien kanporatzea<sup>125</sup>; hau da, Espainiako edo Europar Batasuneko naziokotasuna ez zuten eta Espainian bizitzeko baimenik ez zuten herritarrei aplikatzen zitzaien kanporatzea<sup>126</sup>. 1/2015 Lege Organikoaren erreformaren aldaketa nabarmenetako bat da orain kanporaketa aplika dakiokela “a un ciudadano extranjero”; hau da, atzerriko edozein herritarri, Espainian bizitzeko baimena indarrean izan edo ez eta administrazio-egoera edozein dela ere<sup>127</sup>.

Kanporatzea aplikatzeko irizpidea aldatu egin zen: kondenatuak espainiar naziokotasunik ez duelako dekretatuko da, eta ez bere egoera administratiboa dela eta<sup>128</sup>. Beraz, kanporatze penalaren aplikazio-eremuak honako subjektu hauek barne hartzen ditu: Espainian legez bizi ez diren etorkinak, aldi baterako egonaldian dauden atzerritarrak eta legezko bizilekua aitortuta duen beste edozein atzerritar<sup>129</sup>, Europar Batasuneko hiritarrak barne. Aurrerago azalduko dugun bezala, 89.4 artikulua jasotzen ditu Europar Batasuneko herritarrak diren atzerritarrak kanporatzeko baldintzak<sup>130</sup>.

---

<sup>125</sup> García España, E., “La expulsión como sustitutivo de la pena de prisión en el código penal de 2015”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, Num. 18, 2016, 18. orr; Montero Pérez de Tudela, E., “Las opciones repatriativas en el ordenamiento jurídico español para el extranjero infractor: factores a tener en cuenta por los profesionales del tratamiento y los operadores jurídicos”, *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, Num. 21-22, 12. orr.

<sup>126</sup> Recio Juárez, M., *Expulsión de extranjeros en el proceso penal*, cit, 97-98. orr; Muñoz Lorente, J., “La expulsión del extranjero como medida sustitutiva de las penas privativas de libertad: el artículo 89 del CP tras su reforma por la Ley Orgánica 11/2003”. *Revista De Derecho Penal Y Criminología*, Iss. Extraordinario 2, 2019, 446. orr.

<sup>127</sup> Montero Pérez de Tudela, E., “Las opciones repatriativas”, cit, 12. orr; García España, E., “La expulsión como sustitutivo de la pena de prisión en el código penal de 2015”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, Num. 18, 2016, 18. orr; Recio Juárez, M., *Expulsión de extranjeros en el proceso penal*, cit, 97-98. orr; Boza Martínez, D., *La expulsión de personas extranjeras condenadas penalmente: el nuevo artículo 89 CP*, Pamplona, Aranzadi, 2016, 274. orr; García San Martín, J., *Las medidas alternativas al cumplimiento de las penas privativas de libertad*, Dykinson, Madrid, 2015, 165. orr; González Tascón, M. M., “La cuarta reforma del artículo 89”, cit, 151. orr.

<sup>128</sup> Recio Juárez, M., *Expulsión de extranjeros en el proceso penal*, cit, 98. orr.

<sup>129</sup> *Ibid.*, 97-98. orr.

<sup>130</sup> Recio Juárez, M., *Expulsión de extranjeros en el proceso penal*, cit, 97-98. orr; Boza Martínez, D., *La expulsión de personas extranjeras condenadas penalmente: el nuevo artículo 89 CP*, Pamplona, Aranzadi, 2016, 280. orr; García España, E., “La expulsión como sustitutivo de la pena de prisión en el código penal de 2015”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, Iss. 18, 2016, 19. orr.

Zigor Kodeko 89. artikuluko sistema berriak ezabatu egiten ditu zigor-arloko legeriak egonaldi-egoeren artean ezartzen zituen aldeak, ez baitu aukerarik ematen Espainian legez bizi diren atzerritarrak eta Espainian legez bizi ez diren atzerritarren artean bereizteko, ezta behin-behineko bizilekua duten atzerritarrak eta behin-betiko bizilekua duten atzerritarrak bereizteko ere<sup>131</sup>. Atzerriko edozein herritarri kanporatzea aplikatzeko aukeraren ondorioz, Espainian bizi diren pertsonen %10 kanporatu ahal izango direla estimatu da<sup>132</sup>.

**Krimen Arloko Politikako Azterlanen Taldeak** 1997an proposatu zuen kanporatzearen berrikuspen osoa egitea<sup>133</sup>. Honako proposamen hau egin zuen: “*si el extranjero tiene residencia legal en españa deberá tratarse de una pena menos grave privativa de libertad y será condición previa para la sustitución su consentimiento*”<sup>134</sup>. Hau da, Krimen Arloko Politikako Azterlanen Taldeak proposatu zuen Espainian legez bizi diren atzerritarrei kanporatzea aplikatu ahal izatea, betiere askatasunaz gabetzeko astuntasun txikiagoko zigorrak ezartzen bazaizkie eta atzerritarrek aldeaz aurretik baimena ematen bazuten<sup>135</sup>. Hala ere, azkenean, 1/2015 erreforman, kanporatu daitekeen subjektuaren borondatea ez da erabakigarria izan (ez Espainian legez bizi diren atzerritarren borondatea, ezta Espainian legez bizi ez diren atzerritarrena ere)<sup>136</sup>.

**Botere Judizialaren Kontseilu Nagusiak**, Zigor Kodea aldatzen duen Lege Organikoaren Aurreproiektuaren Txostenean adierazi zuen ez zegoela legezko eragozpenik espetxe-zigorraren ordez Espainian legez bizi ziren atzerritarrak kanporatzeko<sup>137</sup>.

**Giza Eskubideen Europako Auzitegiak** bermatu egin du 89. artikulua aplikazio-eremua zabaltzea, kontuan harturik erabaki hori estatu bakoitzaren subiranotasunari dagokiola; beraz, delitua egiten duen atzerritarren kanporatzea

---

<sup>131</sup> Boza Martínez, D., *La expulsión de personas extranjeras*, cit, 276. orr.

<sup>132</sup> *Idem*.

<sup>133</sup> *Ibid.*, 277. orr.

<sup>134</sup> Grupo de Estudios de Política Criminal, *Alternativas al tratamiento jurídico de la discriminación y de la extranjería*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, 50. orr.

<sup>135</sup> Boza Martínez, D., *La expulsión de personas extranjeras*, cit, 277. orr; García España, E., “La expulsión como sustitutivo de la pena de prisión en el código penal de 2015”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, Iss. 18, 2016, 18. orr.

<sup>136</sup> Boza Martínez, D., *La expulsión de personas extranjeras*, cit, 278. orr.

<sup>137</sup> Consejo General del Poder Judicial, Informe de 17 de enero de 2013 al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la lo 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, apartado 3.b.I, 100. orr; Odriozola Gurrutxaga, M., *Expulsión penal y expulsión administrativa de personas extranjeras. Análisis del art. 89 CP y del art. 57.2 LOEX*, Navarra, Aranzadi, 2022, 42. orr.

aplikatzea baimentzen du, kontuan hartu gabe kondenaren lekuan legez bizi den ala ez<sup>138</sup>.

**Eskubide Zibil eta Politiko Nazioarteko Itunak** agintari nazionalen esku uzten du legezko egoeran dauden edo ez dauden atzerritarren kanporatzea arautzea<sup>139</sup>. Gainera, zehazten du agintariek hartzen duten erabakia legearen arabera izango dela, eta entzunaldi- eta apelazio-eskubideak errespetatuko direla<sup>140</sup>. **2004/38/CE Zuzentarauak** ere agintari nazionalen esku uzten du kanporatzea arautzea<sup>141</sup>. Zuzentarauak Europar Batasuneko herritarrak eta haien familiak kanporatzea baimentzen du, beti ere, ezarritako mugak kontuan izanda<sup>142</sup>.

1/2015 erreformaren aurreko erregulazioari egindako kritiken arabera, 89. artikuluko kanporaketa naziokotasunean eta kondenatuaren egoera administratiboan soilik oinarritutako **diskriminazioa** zen; izan ere, aurreko erregulazioan Espainian legez bizi ziren atzerritarrak eta legez bizi ez zirenak bereizten ziren, eta administrazio-egoera irregularrean bizi zirenak bakarrik kanporatuak izan zitezkeen. Beraz, Espainian legez bizi ez izate hutsak erantzun penal desberdina ematen zuten<sup>143</sup>.

Hala ere, 1/2015 erreformaren ondoren, aurretik aipatu den bezala, 89. artikulua erregulazioa aldatu egin zen, eta gaur egun kanporaketa Espainian legez bizi diren atzerritarrei zein legez bizi ez direnei zuzenduta dago. Horrek berekin dakar espainiarren eta atzerritarren arteko erantzun penal bereizia, bai naziokotasunagatik, bai administrazio-egoeragatik<sup>144</sup>. Gainera, kontuan izan behar da legegileak ez duela azaldu zergatik zabaldu den aplikazio eremu subjektiboa, bakarrik aipatzen da 1/2015 Lege Organikoaren sarreran eraginkortasunaren bilaketa ("*busqueda de la eficacia*") egin nahi dela<sup>145</sup>.

Eremu subjektiboaren hedapen horrek eta kanporatzea aplika dakiekeen subjektuen orokortzeak **egoera diskriminatzailea** ekar dezake doktrinaren zati handi

---

<sup>138</sup> Roig Torres, M., "La expulsión de los extranjeros", *cit*, 466. orr.

<sup>139</sup> *Ibid.*, 466-467. orr.

<sup>140</sup> *Idem*, 466-467. orr.

<sup>141</sup> *Ibid.*, 467. orr.

<sup>142</sup> *Idem*.

<sup>143</sup> Odriozola Gurrutxaga, M., *Expulsión penal y expulsión administrativa*, *cit*, 42. orr.; Rodríguez Yagüe, C., "El modelo político-criminal español", *cit*, 24-25. orr.; García España, E., "La expulsión como sustitutivo", *cit*, 13-14. orr.

<sup>144</sup> Odriozola Gurrutxaga, M., *Expulsión penal y expulsión administrativa*, *cit*, 45. orr.

<sup>145</sup> Macías Espejo, B., "Sustitución y expulsión de extranjeros", *cit*, 268. orr.

batentzat<sup>146</sup>. Izan ere, posizio horrek ez du batere laguntzen atzerritarren berreziketarako eta integraziorako, atzerritarrak lurralde nazionaletik inokuizatzen baitira<sup>147</sup>.

89. artikuluko aukera horrek ez dio gizarteratzeari mesederik egiten; badirudi legegileak espetxeen saturazioa saihestu nahi duela, atzerritarren delinkuentzia kanporaketarekin konponduz<sup>148</sup>. Hori dela eta, zenbait egilek 89. artikulua kritikatu dute, **Etsaiaren zigor-zuzenbidearen** antza izateagatik<sup>149</sup>.

Azken batean, zenbait egilek adierazi duten bezala, atzerritarrak Espainiako “**bigarren mailako herritar**” bihurtzen dira<sup>150</sup>, eta automatikoki kanporatuak izan daitezke urtebete baino gehiagoko espetxealdi-zigorra ezartzen bazaie eta 89. artikulua salbuespenak aplikatzen ez badira<sup>151</sup>.

Hala ere, beste egile batzuek, Recio Juarezek adibidez, uste dute ezin dela alderatu nazional batek delitu bat burutzen duten egoera eta atzerritar batek delitua burutzen duen egoera, bi egoera oso desberdinak baitira<sup>152</sup>. Gainera, Recio Juarezek ustez delitua egiten duen atzerritarrei kanporatzea ezartzea ezin da diskriminatzailetzat jo, Zigor Kodearen 89.4 artikulua aipatzen duen proportzionaltasun-printzipioa errespetatzen delako<sup>153</sup>. Nire iritziz hori oso lotuta dago atzerritarrak “bigarren mailako biztanle” diren kontzeptuarekin; izan ere, pertsona batzuk ez dira gai nazionalen eta era guztietako atzerritarren arteko eskubide-berdintasuna ulertzeko. Beraz, pertsona batzuk uste dute atzerritar izate hutsagatik erantzun penal desberdina izan behar dutela, askotan, erantzun penal askoz ere gogorragoa dena; baina, nire ustez, erantzun penal desberdin hori diskriminatzailea da.

---

<sup>146</sup> Macías Espejo, B., “Sustitución y expulsión de extranjeros”, *cit*, 268. orr; González Tascón, M. M., “La cuarta reforma del artículo 89”, *cit*, 153-154. orr; Boza Martínez, D., *La expulsión de personas extranjeras*, *cit*, 277 orr; Terradillos Basoco, J.M., Boza Martínez, D., “La expulsión del extranjero”, *cit*, 363-364. orr; Odriozola Gurrutxaga, M., *Expulsión penal y expulsión administrativa*, *cit*, 45-46. orr.

<sup>147</sup> Macías Espejo, B., “Sustitución y expulsión de extranjeros”, *cit*, 294. orr.

<sup>148</sup> *Idem*.

<sup>149</sup> Macías Espejo, B., “Sustitución y expulsión de extranjeros”, *cit*, 294. orr; Boza Martínez, D., *La expulsión de personas extranjeras*, *cit*, 321-322. orr; Navarro Cardoso, F., “Análisis del artículo 89”, *cit*, 222. orr.

<sup>150</sup> Roig Torres, M., “La expulsión de los extranjeros”, *cit*, 467-468. orr; Macías Espejo, B., “Sustitución y expulsión de extranjeros”, *cit*, 266. orr; Odriozola Gurrutxaga, M., *Expulsión penal y expulsión administrativa*, *cit*, 48. orr.

<sup>151</sup> Odriozola Gurrutxaga, M., *Expulsión penal y expulsión administrativa*, *cit*, 48. orr.

<sup>152</sup> Recio Juárez, M., *Expulsión de extranjeros en el proceso penal*, *cit*, 196. orr.

<sup>153</sup> *Idem*.

## **4.2. Europar Batasuneko hiritarrak kanporatzea.**

Europar Batasuneko hiritarrek, **Europar Batasunaren Funtzionamenduari buruzko Tratatu**ko 20.2.a) artikuluan xedatutakoaren arabera, estatu kideetako lurraldean askatasunez zirkulatzeko eta bizitzeko eskubidea dute, besteak beste<sup>154</sup>. Askatasunez zirkulatzeko eta bizitzeko eskubide horiek **Europako Parlamentuaren eta Kontseiluaren 2004/38/CE Zuzentarauak** (2004ko apirilaren 29koa) ezarritako mugen mende daude, eta muga horiek otsailaren 16ko **240/2007 Errege Dekretuak** jaso ditu Espainian<sup>155</sup>. Horrenbestez, Europar Batasuneko estatu kideetako naziokotasuna duten hiritar guztiek Espainian bizitzeko eskubidea dute, administrazio-agintaritzaren baimenik izan gabe<sup>156</sup>.

Era berean, Zigor Kodearen 89. artikulua testua 2004/38/CE Zuzentarauaren edukiaren zordun da<sup>157</sup>. Zuzentaru horren 27. artikulua aukera ematen du Europar Batasuneko herritar baten edo haren familiako kide baten zirkulazio- eta bizileku-askatasuna mugatzeko neurriak ezartzeko, ordena publikoko, segurtasun publikoko edo osasun publikoko arrazoiengatik<sup>158</sup>. Horrela, 1/2015 Lege Organikoaren erreformaren ondoren, 89. artikulua Europar Batasuneko herritar bat salbuespenez kanporatzea baimentzen du, baldin eta ordena publikorako edo segurtasun publikorako **mehatxu larria** bada<sup>159</sup>.

Ezinbestekoa da 2004/38/CE Zuzentarauak bere 27. eta 28. artikuluetan dioena kontuan izatea Europar Batasuneko hiritarrak kanporatzea ondo ulertu ahal izateko.

---

<sup>154</sup> Versión consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea 30 de marzo del 2010, segunda parte, 20.2.a) art; Recio Juárez, M., *Expulsión de extranjeros en el proceso penal*, cit, 106. orr.

<sup>155</sup> García San Martín, J., *Las medidas alternativas*, cit, 165. orr; Roig Torres, M., “La expulsión de los extranjeros”, cit, 467. orr; García España, E., “La expulsión como sustitutivo de la pena de prisión en el código penal de 2015”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, Iss. 18, 2016, 19. orr; Recio Juárez, M., *Expulsión de extranjeros en el proceso penal*, cit, 102-103. orr.

<sup>156</sup> García San Martín, J., *Las medidas alternativas*, cit, 165-166. orr; Recio Juárez, M., *Expulsión de extranjeros en el proceso penal*, cit, 108. orr.

<sup>157</sup> Boza Martínez, D., *La expulsión de personas extranjeras*, cit, 282. orr.

<sup>158</sup> Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril de 2004, Capítulo VI, 27.1. art.

<sup>159</sup> Boza Martínez, D., *La expulsión de personas extranjeras*, cit, 281. orr; Odriozola Gurrutxaga, M., *Expulsión penal y expulsión administrativa*, cit, 49. orr; García España, E., “La expulsión como sustitutivo de la pena de prisión en el código penal de 2015”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, Num. 18, 2016, 19. orr; Montero Pérez de Tudela, E., “Las opciones repatriativas”, cit, 12. orr.

**27. artikulua**k proportzionaltasun-printzipioa eta interesdunaren jokabide pertsonala aipatzen ditu. Alde batetik, kanporatzeak proportzionaltasun-printzipioa errespetatu beharko du, eta interesdunaren jokabide pertsonalean soilik oinarritu beharko da; aurreko zigor penalak ezin izango dira izan kanporatzea justifika dezaketen arrazoiak<sup>160</sup>. Beraz, argi dago delitu bat egiteagatiko kondena penal soila ez dela nahikoa izango Europar Batasuneko herritar bat kanporatzeko<sup>161</sup>. Gainera, 27.2 artikuluaaren bigarren paragrafoak adierazten duen bezala, kanporaketa aurrera eramateko *“la conducta personal del interesado deberá constituir una amenaza real, actual y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad”*<sup>162</sup>.

Ildo beretik, **7/2015 Zirkularra**ren arabera, egindako jokabidea, alde batetik, “gaur egungoa” izan behar da, hots, bai kanporatzea aplikatzeko erabakia hartzen den unean, bai betetzen den unean<sup>163</sup>. Bestetik, mehatxuak “benetakoa” izan behar du, eta ez soilik espekulatiboa, hau da, ezin da aurrekari penaletan oinarritu, berrerortzeko probabilitatea arrazoiz ondorioztatzen ez bada behintzat<sup>164</sup>.

Bestalde, hartutako neurriak interesdunaren jokabide pertsonalean soilik oinarritu beharko dira<sup>165</sup>. Hau da, banakako balorazio bat egin beharko litzateke, egindako delitu-egitatearen larritasuna eta izaera modu sakonean ezagutzeko. Balorazio pertsonal hori delitu portaera-aurrekaririk edo gizartearentzat funtsezkoak diren ondasun juridikoentzat benetako mehatxua den beste egoera pertsonalik dagoen jakiteko baliagarria izango da<sup>166</sup>. Bestela esanda, egiaztatu beharko litzateke egilea mehatxu bat dela egindako jokabideagatik, eta mehatxu hori larria dela<sup>167</sup>.

**28. artikulua**k, aldiz, eskatzen du ordena publikoa edo segurtasun publikoa dela-eta kanporatzeari buruzko erabakiak hartu aurretik, Estatuak kontuan hartzea egilearen inguruabar pertsonalak eta familiarrak<sup>168</sup>: *“la duración de la residencia del*

---

<sup>160</sup> Odriozola Gurrutxaga, M., *Expulsión penal y expulsión administrativa*, cit, 49. orr; González Tascón, M. M., “La cuarta reforma del artículo 89”, cit, 182. orr.

<sup>161</sup> Recio Juárez, M., *Expulsión de extranjeros en el proceso penal*, cit, 109. orr.

<sup>162</sup> Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, cit, Capítulo VI, 27.2. art.

<sup>163</sup> Circular 7/2015 de la FGE, de 17 de noviembre, sobre la expulsión de ciudadanos extranjeros como medida sustitutiva de la pena de prisión tras la reforma operada por LO 1/2015, apartado 5.1.1.

<sup>164</sup> Circular 7/2015 de la FGE, cit, apartado 5.1.1; Recio Juárez, M., *Expulsión de extranjeros en el proceso penal*, cit, 115. orr.

<sup>165</sup> Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, cit, Capítulo VI, 27.2. art.

<sup>166</sup> Recio Juárez, M., *Expulsión de extranjeros en el proceso penal*, cit, 109. orr.

<sup>167</sup> Boza Martínez, D., *La expulsión de personas extranjeras*, cit, 283. orr.

<sup>168</sup> Boza Martínez, D., *La expulsión de personas extranjeras*, cit, 283. orr; Odriozola Gurrutxaga, M., *Expulsión penal y expulsión administrativa*, cit, 50. orr; Recio Juárez, M., *Expulsión de*

*interesado en su territorio, su edad, estado de salud, situación familiar y económica, su integración social y cultural en el Estado miembro de acogida y la importancia de los vínculos con su país de origen”* <sup>169</sup>.

2004/38/CE Zuzentarauak **hiru babes-maila** ezartzen ditu Europar Batasuneko hiritarrak eta haien senideak kanporatzeko orduan: lehenik eta behin, harrera-estatuan gutxienez 10 urtez jarraian bizi izan direnei (kanporatu ahal izateko, segurtasun publikoko premiazko arrazoiak eman behar dira); bigarrenik, behin-betiko bizilekua eskuratu duten atzerritarrei, eta, beraz, gutxienez 5 urtez jarraian harrera-estatuan bizi izan direnei (kanporatuak izateko, ordena publikoko edo segurtasun publikoko arrazoi larriak eman behar dira); eta hirugarrenik, gainerakoei (kanporatuak izateko, ordena publikoko edo segurtasun publikoko arrazoiak egon behar dira)<sup>170</sup>.

Zigor Kodearen 89.4 artikulua, aldiz, **bi babes-maila** bakarrik barneratzen ditu Europar Batasuneko hiritarren kanporatzeari dagokionez: Espainian gutxienez 10 urtez jarraian bizi izan diren hiritarrak eta gainerako herritarrak<sup>171</sup>. 89.4 artikulua ez du berriazko erregulaziorik aurreikusten behin-betiko bizilekua lortu duten Europar Batasuneko hiritarrentzat<sup>172</sup>. Beraz, Zigor Kodearen 89,4. artikulua ez du 2004/38/CE zuzentarauaren babes-maila bat ezartzen Euopar Batasuneko hiritarrak kanporatzeko orduan. Hain zuzen ere, behin-betiko bizilekua eskuratu duten atzerritarrak, hau da, gutxienez 5 urtez jarraian harrera-estatuan bizi izan diren atzerritarrak ez ditu kontuan izaten Zigor Kodeak.

Zigor kodearen lehenengo babes maila, aurretik aipatu den moduan, **Espainian gutxienez 10 urtez bizi izan diren Europar Batasuneko hiritarrei** dagokio. Izan ere, *“No se podrá adoptar una decisión de expulsión contra un ciudadano de la Unión, excepto si la decisión se basa en motivos imperiosos de seguridad pública tal que definidos por los Estados miembros, cuando éste: a) haya residido en el Estado miembro de acogida durante los diez años anteriores, o b) sea menor de edad, salvo si la expulsión es necesaria en interés del niño, tal como establece la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, de 20*

---

*extranjeros en el proceso penal, cit, 111. orr; González Tascón, M. M., “La cuarta reforma del artículo 89”, cit, 182. orr.*

<sup>169</sup> Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, *cit*, Capítulo VI, 28.1. art.

<sup>170</sup> Boza Martínez, D., *La expulsión de personas extranjeras, cit, 282. orr; González Tascón, M. M., “La cuarta reforma del artículo 89”, cit, 183-184. orr.*

<sup>171</sup> Boza Martínez, D., *La expulsión de personas extranjeras, cit, 280-283. orr; González Tascón, M. M., “La cuarta reforma del artículo 89”, cit, 187. orr; Muñoz Conde, F., *Derecho Penal Parte General*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, 623. orr.*

<sup>172</sup> Odriozola Gurrutxaga, M., *Expulsión penal y expulsión administrativa, cit, 52. orr.*

de noviembre de 1989”<sup>173</sup>. Beraz, a) atala kontuan izanda, suposatzen da, atzerritarrak nazio-lurraldean bizi behar duela 10 urtez jarraian, baina atzerritarrak nazio-lurraldetik kanpo egondako denborak legez bizi izan duen 10 urte horien zenbaketa eten dezake<sup>174</sup>.

Zigor Kodeko 89.4 artikulua kanporatzea eman daitekeen segurtasun publikoko bi supostu jasotzen ditu. Lehenengo kasuak (a) bi baldintza eskatzen ditu: lehenik eta behin, kanporatzea zehazteko, beharrezkoa da Europar Batasuneko hiritarra kondenatua izatea bizitzaren, askatasunaren, osotasun fisikoaren edo sexu-askatasunaren eta sexu-ukigabetasunaren aurkako delitu larri batengatik; bigarrenik, subjektuak izaera bereko delituak egin ahal izateko arriku larria dagoela arrazoitu behar da. Beraz, konbinazio hau behar da: delitu-egitatea eta arriskugarritasun-pronostikoa<sup>175</sup>. Konbinazio horrek segurtasun-neurriaren figura gogorarazten du, baina ordenamendu penalarren erantzuna kanporatzean datza, eta horrek ez dakar inolako eragin terapeutikorik<sup>176</sup>.

Bigarren kasuan (b), nahikoa da Europar Batasuneko estatu kide bateko hiritarra terrorismo-delitu batengatik edo gehiagorengatik edo talde edo erakunde kriminal batean egindako beste delitu batzuegatik kondenatua izatea. Hau da, Espainian gutxienez 10 urtez bizi izan diren subjektuen kasuan, egoera oso larriak aipatzen dira bigarren kasu honetan<sup>177</sup>.

Zigor kodearen bigarren babes-maila, berriz, **Europar Batasuneko hiritarrak kanporatzeko kasu orokorrari** dagokio (hau da, Espainian 10 urtez bizi izan ez direnei). Kasu honetan, Zigor Kodeko 89.4 artikulua dio Europar Batasuneko hiritarrak bakarrik kanporatu ahal izango direla *“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”*.

---

<sup>173</sup> Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, *cit*, Capítulo VI, 28.3. art.

<sup>174</sup> Recio Juárez, M., *Expulsión de extranjeros en el proceso penal*, *cit*, 113. orr.

<sup>175</sup> Boza Martínez, D., *La expulsión de personas extranjeras*, *cit*, 285. orr.

<sup>176</sup> *Idem*.

<sup>177</sup> Boza Martínez, D., *La expulsión de personas extranjeras*, *cit*, 285. orr.; Recio Juárez, M., *Expulsión de extranjeros en el proceso penal*, *cit*, 113. orr.



Aurretik aipatu den bezala, 89.4 artikuluko bigarren paragrafoak eskatzen du Europar Batasuneko herritar bat kanporatzeko agindua eman aurretik egiaztatzea **mehatxu larria** dela ordena publikorako edo segurtasun publikorako<sup>178</sup>.

Beraz, Macías Espejok azaltzen duen moduan, Europar Batasuneko hirritar bat 10 urtez estatu batean bizi izan denean, kanporatzea onartuko da, baldin eta, ordena publikoarentzat edo segurtasun publikoarentzat mehatxu larria izateaz gain (89.4 artikulua bigarren lerrokada), 89.4 artikulua 3. paragrafoan zerrendatutako a) edo b) delituen batengatik kondenatu badute; hipotesi horietatik kanpo, Europar Batasuneko hirritar baten kanporatzea baztertu egin beharko da<sup>179</sup>.

**Zigor Kodeko 89.4 artikulua azken lerrokadak** Europar Batasuneko herritarren ordezkapen-erregimenari eragiten dion azken xedapen bat jasotzen du: “*En estos supuestos será en todo caso de aplicación lo dispuesto en el apartado 2 de este artículo*”. Hau da, epaile edo auzitegiak kanporatzearen zati bat ordezkatzeko erabakiko du hurrengo kasuetan: hirugarren gradua edo baldintzapeko askatasuna lortu ondoren, edo ezarritako zigorraren zati bat bete ondoren<sup>180</sup>. Beraz, epaile edo auzitegiak zigoroaren edo zati baten betearazpena erabakiko du, ordena publikoaren defentsa ziurtatzeko eta delituak urratutako arauarekiko konfiantza berrezartzeko premiaren arabera<sup>181</sup>. Hala ere, aipatutako premia hori zalantzarik gabe gertatuko da; izan ere, Europar Batasuneko herritar baten kasuan zigorra kanporatzeagatik ordezkatzeko, ezinbestekoa da ordena publikorako edo segurtasun publikorako mehatxu larria izatea<sup>182</sup>.

Nolanahi ere, zalantzakoa da Europa Batasunetik kanporatzearen eraginkortasuna ikuspegi penaletik; izan ere, zigorrari dagokion zatia bete ondoren, subjektua Europar Batasuneko bere jatorrizko estatura kanporatuko dute, estatu kide horretan egiten duen jardueren inolako eskakizunik gabe<sup>183</sup>. Gainera, Europar Batasunean **muga-kontrol** ez dagoenez, erraza da berriz Espainian sartzea<sup>184</sup>.

---

<sup>178</sup> Boza Martínez, D., *La expulsión de personas extranjeras*, cit, 283. orr; Recio Juárez, M., *Expulsión de extranjeros en el proceso penal*, cit, 103. orr.

<sup>179</sup> Macías Espejo, B., “Sustitución y expulsión de extranjeros”, cit, 277. orr.

<sup>180</sup> Boza Martínez, D., *La expulsión de personas extranjeras*, cit, 286. orr; González Tascón, M. M., “La cuarta reforma del artículo 89”, cit, 191. orr.

<sup>181</sup> González Tascón, M. M., “La cuarta reforma del artículo 89”, cit, 191. orr; Boza Martínez, D., *La expulsión de personas extranjeras*, cit, 286. orr.

<sup>182</sup> González Tascón, M. M., “La cuarta reforma del artículo 89”, cit, 191. orr.

<sup>183</sup> Boza Martínez, D., *La expulsión de personas extranjeras*, cit, 286. orr.

<sup>184</sup> González Tascón, M. M., “La cuarta reforma del artículo 89”, cit, 180. orr; Montero Pérez de Tudela, E., “Las opciones repatriativas”, cit, 13. orr.

Kontrol-eza horrek erraztasunak eman ahal dizkio kanporatua izan den subjektuari Espainiara itzultzeko, eta beraz, itzultzeko debekua ez betetzeko.

Beraz, Europa Batasunetik kanporatutako hiritarra itzultzeko debekua betetzera bultzatuko duen gauza bakarra **mehatxua** izango da; hain zuzen ere, 5-10 urte bitartean Espainiara itzultzeko debekua igaro baino lehen Espainiara itzultzen bada (ZK 89.5 art.) ordezkatu ziren zigorrak beteko dituela dioen mehatxua (ZK 89.7 art.)<sup>185</sup>. Hala ere, Espainiara itzultzeko debekua urratzeko eman diren inguruabarrak eta igaro den denbora kontuan izanda, gerta daiteke ordena juridikoa defendatzeko eta arauarekiko konfiantza berrezartzeko beharrezkoa ez izatea lehen ordezkatu zen zigorra osorik bete behar izatea<sup>186</sup>.

Amaitzeko, aipatu behar da Espainiako legegileak akatsak egin dituela Europar Batasuneko herritarrei eta Zigor Kodearen 89. artikuluari dagokienez.

Lehenik eta behin, Espainiako legegileak ez du kontuan hartu Europar Batasuneko araudiak eta nazioarteko zenbait itunek ez dizkiotela aitortzen Europar Batasuneko hiritarrei bakarrik askatasunez zirkulatzeko eta bizitzeko dituzten eskubideak<sup>187</sup>. Europar Batasuneko Zuzenbideak, 89. artikulua ez bezala, Europar Batasuneko hiritarrek lotura duten beste pertsona batzuk ere onartzen ditu; zehazki, bere familiako kideak ere onartzen ditu berarekin batera doazenean edo harekin biltzen direnean<sup>188</sup>, 240/2007 Errege Dekretuaren 2. artikuluan jasotzen den bezala. Era berean, 89. artikulua ez ditu nazioarteko babesaren onuradunak kontuan izaten, besteak beste, apatridak, errefuxiatutzat eta 12/2009 Legearen bidez Estatuaren babes berezia jasotzen duten pertsonak<sup>189</sup>.

Bigarrenik, Zigor Kodea eta 2004/38/CE Zuzentaraua ez datoz bat mehatxuaren definizioarekin; izan ere, Zigor Kodeak “mehatxu larria” aipatzen du, eta Europar Batasuneko Zuzenbideak, berriz, “benetako” eta “gaur egungo” izenondoak<sup>190</sup>.

---

<sup>185</sup> Montero Pérez de Tudela, E., “Las opciones repatriativas”, *cit*, 13. orr.

<sup>186</sup> Montero Pérez de Tudela, E., “Las opciones repatriativas”, *cit*, 13. orr; Muñoz Conde, F., *Derecho Penal Parte General*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, 625. orr.

<sup>187</sup> González Tascón, M. M., “La cuarta reforma del artículo 89”, *cit*, 188-189. orr; Boza Martínez, D., *La expulsión de personas extranjeras*, *cit*, 287. orr.

<sup>188</sup> González Tascón, M. M., “La cuarta reforma del artículo 89”, *cit*, 188. orr; Boza Martínez, D., *La expulsión de personas extranjeras*, *cit*, 287. orr; Recio Juárez, M., *Expulsión de extranjeros en el proceso penal*, *cit*, 108. orr.

<sup>189</sup> González Tascón, M. M., “La cuarta reforma del artículo 89”, *cit*, 157-158. orr; Odriozola Gurrutxaga, M., *Expulsión penal y expulsión administrativa*, *cit*, 56. orr.

<sup>190</sup> Boza Martínez, D., *La expulsión de personas extranjeras*, *cit*, 287. orr.

Hirugarrenik, Espainiako legegileak segurtasun publikoko premiazko arrazoitzat har daitezkeen delituen zerrenda bat ezarri nahi izan du; hala ere, zerrenda hori ez dator bat Europar Batasuneko Justizia Auzitegiak egindako erreferentziekin<sup>191</sup>. Izan ere, aurretik ikusi den moduan, 2004/38/CE Zuzentarauak hiru babes-maila ezartzen ditu Europar Batasuneko hiritarrak eta haien senideak kanporatzeko orduan, Zigor Kodearen 89.4 artikulua, berriz, bi babes-maila bakarrik barneratzen ditu.

Laugarrenik, aipatzekoa da ere atzerritar bat eta Europar Batasuneko atzerritar bat kanporatzeko baldintzen arteko aldea. Izan ere, Europar Batasuneko hirritar bat kanporatzeko, larritasun-plusa eskatzen da, atzerritarak kanporatzeko sistema arruntarekin alderatuta<sup>192</sup>. Horrek, sistema nahasi eta, neurri batean, diskriminatzaile bat sortzen du.

Laburbilduz, akats gehiegi daude, eta horrek arriskuan jartzen du Zigor Kodearen 89. artikulua Europar Batasuneko Zuzenbidearekin bateragarria izatea. Horregatik guztiagatik, Boza Martínez-ek aipatzen duen moduan, badirudi logikoagoa izango litzatekeela Europar Batasuneko estatu kideetako hiritarrak (eta haien familia-kideak) Zigor Kodearen 89. artikulutik erabat kanpo uztea; horrela, saihestu egingo litzateke sistema nahasi bat ezartzea, segurtasun juridikorik ez duena eta aplikatzeko arazo handia sor dezakeena<sup>193</sup>.

---

<sup>191</sup> *Idem*.

<sup>192</sup> Macías Espejo, B., "Sustitución y expulsión de extranjeros", *cit*, 277-278. orr; Boza Martínez, D., *La expulsión de personas extranjeras*, *cit*, 287. orr; Odriozola Gurrutxaga, M., *Expulsión penal y expulsión administrativa*, *cit*, 55. orr.

<sup>193</sup> Boza Martínez, D., *La expulsión de personas extranjeras*, *cit*, 287-288. orr.

## **5. APLIKAZIO-EREMU OBJEKTIBOA**

### **5.1. Urtebetetik gorako espetxe zigorrak eta bost urtetik gorakoak ez direnak.**

#### **5.1.1. ARAU OROKORRA.**

Zigor Kodearen 89. artikulua lehen eta bigarren artikulua zigorraren iraupenaren arabera arau desberdinak ezartzen dituzte<sup>194</sup>. Kasu horretan, 89.1 artikulua urtebetetik gorako espetxe-zigorrei buruzkoa da, eta, beraz, desagertu egiten da aurreko erregulazioko 6 urteko gehieneko muga<sup>195</sup>. Horrenbestez, Zigor Kodearen 89.1 artikulua, **arau orokor gisa**, hurrengo inposatzen du “*serán sustituidas*” esaten duenean: urtebete eta 5 urte bitarteko atzeritar bati ezarritako espetxe-zigorrak osorik ordezkatea Espainiako lurraldetik kanporatzeagatik<sup>196</sup>.

Bi dira 1/2015 Lege Organikoak 89. artikuluan sartutako berrikuntza nagusiak. Lehenengo berrikuntza da jada ez dela askatasunaz gabetzeko zigorrei buruz hitz egiten; gaur egun, artikulua **espetxe-zigorrei** egiten die erreferentzia<sup>197</sup>. Zigor Kodearen azken erreformaren beste berritasun bat, 7/2015 Zirkularrak aipatzen duen bezala<sup>198</sup>, honako hau da: urtebete eta egun bateko **gutxieneko muga** ezartzen da kanporatzearekin ordezkatzeko diren espetxe-zigorretarako, izan ere, artikulua “*penas de prisión de más de un año*”-ei buruz hitz egiten du<sup>199</sup>.

Urte bateko gutxieneko mugari dagokionez, zalantza sortzen da muga hori delitu bakoitzari esleitutako zigorrari dagokion edo kondena guztien baturari erreferentzia egiten dion<sup>200</sup>. Horri buruz, Boza Martínez-ek aipatzen du delitu bakoitzari

<sup>194</sup> Odriozola Gurrutxaga, M., *Expulsión penal y expulsión administrativa*, cit, 58. orr

<sup>195</sup> García España, E., “La expulsión como sustitutivo”, cit, 20. orr; Odriozola Gurrutxaga, M., *Expulsión penal y expulsión administrativa*, cit, 59. orr; Boza Martínez, D., *La expulsión de personas extranjeras*, cit, 295-296. orr.

<sup>196</sup> Odriozola Gurrutxaga, M., *Expulsión penal y expulsión administrativa*, cit, 59-60. orr; Boza Martínez, D., *La expulsión de personas extranjeras*, cit, 295-296. orr; Recio Juárez, M., *Expulsión de extranjeros en el proceso penal*, cit, 197. orr; González Tascón, M. M., “La cuarta reforma del artículo 89”, cit, 169. orr.

<sup>197</sup> González Tascón, M. M., “La cuarta reforma del artículo 89”, cit, 162. orr; Recio Juárez, M., *Expulsión de extranjeros en el proceso penal*, cit, 197. orr.

<sup>198</sup> Circular 7/2015 de la FGE, cit, apartado 3.1.

<sup>199</sup> Boza Martínez, D., *La expulsión de personas extranjeras*, cit, 298. orr; González Tascón, M. M., “La cuarta reforma del artículo 89”, cit, 162. orr; Recio Juárez, M., *Expulsión de extranjeros en el proceso penal*, cit, 197. orr; Odriozola Gurrutxaga, M., *Expulsión penal y expulsión administrativa*, cit, 58. orr.

<sup>200</sup> Boza Martínez, D., *La expulsión de personas extranjeras*, cit, 299. orr; Recio Juárez, M., *Expulsión de extranjeros en el proceso penal*, cit, 199. orr.

esleitutako zigorraz ari dela<sup>201</sup>. Era berean, 7/2015 Zirkularrak dio epai berean bi espetxe-zigor edo gehiago ezartzen badira, “*el art. 89.1 CP obliga a considerarlas por separado de modo que no sea dable sumarlas para estimar cumplido el límite mínimo de duración*”<sup>202</sup>.

Laburbilduz, atzerritar bati kausa berean ezarritako espetxe-zigorretatik batek ere ez badu urtebeteko iraupena gainditzen, kanporatzeagatiko ordezkapena ez da onargarria izango, nahiz eta horiek guztiak batuta eskatutako urte bateko muga gainditu<sup>203</sup>. Aldiz, espetxe-zigorretako batek gutxienez urtebetetik gorako iraupena badu, kanporatzea betearaz daiteke<sup>204</sup>.

### 5.1.2. ARAU OROKORRAREN SALBUESPENA.

89.1. artikulua berak arau orokorraren salbuespen bat jasotzen du<sup>205</sup>. Hau da, legegileak kanporatzea aukeratzen du arau orokor gisa, baina, **salbuespen gisa, aurrezaintza orokorreko arrazoiak** daudenean, “*el juez o tribunal podrá acordar la ejecución de una parte de la pena*”<sup>206</sup>. Beraz, ordezkapen partzialeko modu bat izango litzateke<sup>207</sup>.

Epaille edo auzitegiak agindu ahal izango du zigorra zati batean betetzea ordena juridikoaren defentsa ziurtatzeko eta urratutako arauaren indarrarekiko konfiantza berrezartzeko beharrezkoa denean (“*cuando resulte necesario para asegurar la defensa del orden jurídico y restablecer la confianza en la vigencia de la norma infringida*”). Era berean, 7/2015 Zirkularrak dio 89. artikulua “*buscará proteger los intereses generales de la sociedad, en forma de necesaria afirmación del ordenamiento jurídico conculcado, mediante la exigencia del cumplimiento de una parte significativa de la misma*”<sup>208</sup>.

---

<sup>201</sup> Boza Martínez, D., *La expulsión de personas extranjeras*, cit, 299. orr.

<sup>202</sup> Circular 7/2015 de la FGE, cit, apartado 3.1.

<sup>203</sup> Circular 7/2015 de la FGE, cit, apartado 3.1; Odriozola Gurrutxaga, M., *Expulsión penal y expulsión administrativa*, cit, 60. orr

<sup>204</sup> *Idem*.

<sup>205</sup> Odriozola Gurrutxaga, M., *Expulsión penal y expulsión administrativa*, cit, 63. orr.

<sup>206</sup> Boza Martínez, D., *La expulsión de personas extranjeras*, cit, 303. orr; Recio Juárez, M., *Expulsión de extranjeros en el proceso penal*, cit, 201. orr; Roig Torres, M., “La expulsión de los extranjeros”, cit, 493. orr.

<sup>207</sup> *Idem*.

<sup>208</sup> Circular 7/2015 de la FGE, cit, apartado 4.

Kontuan izan behar da erabilitako terminologiak (“ordena publikoa” eta “konfiantza”) **diskrezionalitate**-tarte hain zabala planteatzen duela, arbitrariotasunera eraman dezakeela<sup>209</sup>. Gainera, aipatutako kontzeptu zehaztugabeak biztanleei zuzenduta daude, eta ez inplikaturako subjektuari edo egindako delituari<sup>210</sup>.

Alde batetik, **ordena juridikoaren defentsa ziurtatzeko beharrari** dagokionez, legegileak Zigor Zuzenbidea erortzea saihestu nahi du; beraz, Zigor Zuzenbidearen defentsa mekanismoen debaluaketa eragotzi nahi da, hau da, zigorraren defentsa aurrera eraman behar da<sup>211</sup>. Hori dela eta, epailearen erabakiak ez ditu alde batera utzi behar legeak adierazitako politika kriminalari, delitu-egitatearen izaerari, larritasunari eta prebentzio orokor eta bereziko helburuak betetzeari buruzko interes publikoak; beraz, kanporatzea ezin da automatikoki aplikatu<sup>212</sup>.

Bestalde, delituak urratutako **arauaren indarreangotasunarekiko konfiantza berrezartzeko beharrari** dagokionez, legegileak legea betetzen duten herritarrei legearekiko zigor-gabetasun, babesgabetasun eta konfiantza-galeraren sententzia ekidin nahi die. Eta, beraz, gizartearen konfiantza berrezarri nahi du, gizartean larritzat jotzen diren delitu-jokabideei aurre egiteko.<sup>213</sup>

Legegileak, 89. artikuluko salbuespenezko ordezkapen partzialerako aukera horrekin, kanporatzeak kondenatutako subjektuarentzat ia eduki larririk ez duen kasuei aurre egin nahi izan die; hau da, 1/2015 Lege Organikoaren erreformak kontuan hartzen ditu kanporatzeak **ondorio kriminogenoak** dituen kasuak<sup>214</sup>. Jurisprudentziak, 2015. urtea baino lehen, defendatzen zuen delituzko portaera jakin batzuen aurrean zigor-erantzun gisa zigorraren ordezkatea ezartzean legegileak ezarritako zigorraren aurrezaintza orokor eta bereziaren helburuak ez zituela betetzen<sup>215</sup>. Gainera, **droga-trafikoaren kasuetan**, delitu larritzat jotzen direnak, Auzitegi Gorenak 245/2011 epaian honako hau adierazi du: *“en el caso de aplicar de forma automática y rutinaria -sin atender a circunstancias específicas que lo justifiquen en el caso concreto- la sustitución de la pena por la expulsión del acusado a su país de origen, se estaría promoviendo en cierta forma el tráfico de cocaína en España por ciudadanos*

---

<sup>209</sup> Boza Martínez, D., *La expulsión de personas extranjeras*, cit, 303; Macías Espejo, B., “Sustitución y expulsión de extranjeros”, cit, 273. orr.

<sup>210</sup> *Idem*.

<sup>211</sup> Circular 7/2015 de la FGE, cit, apartado 4.1.a).

<sup>212</sup> *Idem*.

<sup>213</sup> *Ibid.*, apartado 4.1.b).

<sup>214</sup> Boza Martínez, D., *La expulsión de personas extranjeras*, cit, 303. orr.

<sup>215</sup> Odriozola Gurrutxaga, M., *Expulsión penal y expulsión administrativa*, cit, 66. orr.

extranjeros”<sup>216</sup>. Hau da, epai batzuetan argi uzten zen ez dela bidezkoa kanporatzeagatiko ordezkatzea automatikoki eta ohikotasunez aplikatzea; izan ere, kanporatzea ezartzean atzerritarrek Espainian kokaina-trafikoa sustatzea erraztuko litzateke, eta, gainera, ez lirateke aurrezaintza funtzioak beteko.

Legegileak epaileari ematen dio kanporatzea betearazi aurretik atzerritarrak beteko duen zigorraren zatia zehazteko ahalmena, baina bete beharreko zigor hori **ez da inoiz izango zigorraren  $\frac{2}{3}$  baino handiagoa**<sup>217</sup>.

Gainera, 89.1 artikulua amaieran aipatzen den bezala, kontuan izan behar da berdina dela ezarritako zigorraren iraupena, zigortuak hirugarren gradua lortzen duenean edo baldintzapeko askatasuna ematen zaionean, lurralde nazionaletik kanporatu beharko baitute<sup>218</sup>. Baldintzapeko askatasuna aipatzea beharrezkoa ez dela dirudi, baldintzapeko askatasuna kondenaren  $\frac{2}{3}$  edo  $\frac{3}{4}$  bete ondoren lortzen baita, eta hori da, kasu horietan, espetxe-zigorra betetzeko gehieneko muga<sup>219</sup>. Kontuan hartu behar da, halaber, 7/2015 Zirkularrak dioela espetxe-zigorraren ordezkotzat kanporatzeak ez duela inola ere automatikoki jardun behar, ezta espetxean dagoen atzerritarra hirugarren gradura edo baldintzapeko askatasunera iristen den kasuetan ere<sup>220</sup>.

Arau orokorraren salbuespen honen inguruan **kritika** desberdinak garatu dira, konstituzionaltasun-kontrakotasun arriskuak planteatzen baititu<sup>221</sup>.

Lehenik, aurretik aipatu dugu zigorra partzialki betetzen denean edo hirugarren gradua edo baldintzapeko askatasuna lortzen denean, subjektu atzerritarra, zigorraren zati bat bete ondoren, kanporatu egingo dela. Horrek **non bis in idem** printzipioaren arau-hauste posible bat eragiten du, zehapenak gehitzen direlako eta kanporatzea

---

<sup>216</sup> Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), 245/2011 del 21 de Marzo de 2011, OJ 6.

<sup>217</sup> Recio Juárez, M., *Expulsión de extranjeros en el proceso penal*, cit, 201. orr; Boza Martínez, D., *La expulsión de personas extranjeras*, cit, 304. orr; González Tascón, M. M., “La cuarta reforma del artículo 89”, cit, 171. orr.

<sup>218</sup> Recio Juárez, M., *Expulsión de extranjeros en el proceso penal*, cit, 202. orr; Boza Martínez, D., *La expulsión de personas extranjeras*, cit, 304. orr; González Tascón, M. M., “La cuarta reforma del artículo 89”, cit, 171-172. orr; Macías Espejo, B., “Sustitución y expulsión de extranjeros”, cit, 272. orr.

<sup>219</sup> Boza Martínez, D., *La expulsión de personas extranjeras*, cit, 304. orr; González Tascón, M. M., “La cuarta reforma del artículo 89”, cit, 172. orr; Macías Espejo, B., “Sustitución y expulsión de extranjeros”, cit, 272. orr.

<sup>220</sup> Circular 7/2015 de la FGE, cit, apartado 4.

<sup>221</sup> Macías Espejo, B., “Sustitución y expulsión de extranjeros”, cit, 274. orr.

espetxe-zigorra bete ondorengo zigor exekuziotzat hartzen delako<sup>222</sup>. Egoera horren adibidea da Konstituzio Auzitegiaren 901/2004 Epaian aipatutakoa, non kanporaketaren neurrigabekeria salatzen den; izan ere, atzerritarren kondenatuari hiru urteko espetxe-zigorra ezarri zitzaion eta jada zigorraren ia erdia bete du<sup>223</sup>. Beraz, kasu honetan kanporatze-neurria ez litzateke zigorraren ordezkoa izango; kasu honetan, kanporatzea zigorra metatzea litzateke, *non bis in idem* printzipioa urratuz<sup>224</sup>.

Bigarrenik, ordena publikoa edo segurtasuna bezalako termino zehaztugabeak erabiltzeagatik sortzen den diskrezionaltasunak **segurtasun juridikoaren** (Espainiako Konstituzioaren 9.3 artikulua) eta **legezkotasunaren printzipioak** kolokan jar ditzake<sup>225</sup>. Gainera, **berdintasun-printzipioa** ere kolokan jartzen da<sup>226</sup>; izan ere, delitu berak egin dituzten espainiarrek espetxe-zigorra baino ez dute bete beharko, baina, atzerritarren kasuan, ez da hori gertatuko; izan ere, zigorra beteko dute eta gero kanporatuak izango dira<sup>227</sup>.

Hirugarrenik, kontuan hartuta zigortuak hirugarren gradua lortzen duenean edo baldintzapeko askatasuna lortzen duenean kanporatu egin beharko dela, ikus daiteke atzerritarren birgizarteratzea ez dela gure zigor-sistemaren helburu bat<sup>228</sup>. Ez da aintzat hartzen Espainiar Konstituzioko 25.2 artikulua, zeinak hurrengo esaten duen: “*Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social*”. Beraz, González Tascón-ek dioten bezala, ikus daiteke kanporatzearen helburu zehatza dela espetxetik irtetean atzerritarren birgizarteratze-prozesua egitea eragozte<sup>229</sup>. Laburbilduz, doktrinaren zati handi batek uste du arau orokorraren salbuespen horrek **birgizarteratze-printzipioa** urratzen duela<sup>230</sup>.

---

<sup>222</sup> Macías Espejo, B., “Sustitución y expulsión de extranjeros”, *cit*, 272-273. orr; Terradillos Basoco, J.M., Boza Martínez, D., “La expulsión del extranjero”, *cit*, 367-368. orr; Navarro Cardoso, F., “Análisis del artículo 89”, *cit*, 208. orr.

<sup>223</sup> Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) 901/2004, de 8 de julio de 2004, OJ 2.

<sup>224</sup> *Idem*.

<sup>225</sup> Macías Espejo, B., “Sustitución y expulsión de extranjeros”, *cit*, 273. orr; Roig Torres, M., “La expulsión de los extranjeros”, *cit*, 495-496. orr; Boza Martínez, D., *La expulsión de personas extranjeras*, *cit*, 303. orr; Recio Juárez, M., Expulsión de extranjeros en el proceso penal, *cit*, 150. orr; Navarro Cardoso, F., “Análisis del artículo 89”, *cit*, 210. orr.

<sup>226</sup> Macías Espejo, B., “Sustitución y expulsión de extranjeros”, *cit*, 273. orr; Terradillos Basoco, J.M., Boza Martínez, D., “La expulsión del extranjero”, *cit*, 367-368. orr.

<sup>227</sup> Macías Espejo, B., “Sustitución y expulsión de extranjeros”, *cit*, 273. orr.

<sup>228</sup> González Tascón, M. M., “La cuarta reforma del artículo 89”, *cit*, 172. orr.

<sup>229</sup> *Idem*.

<sup>230</sup> González Tascón, M. M., “La cuarta reforma del artículo 89”, *cit*, 171-172. orr; Roig Torres, M., “La expulsión de los extranjeros”, *cit*, 494. orr; Terradillos Basoco, J.M., Boza Martínez, D., “La expulsión del extranjero”, *cit*, 367-368. orr; Odriozola Gurrutxaga, M., *Expulsión penal y expulsión administrativa*, *cit*, 71. orr.



## **5.2. Bost urtetik gorako espetxe-zigorrak.**

Zigor Kodearen 89. artikulua bigarren artikulua nahitaez aurreikusten du zigor **osoa** edo horren **zati bat** betetzea eta ondoren ordezkatzeari baldin eta 5 urtetik gorako espetxe-zigorra edo iraupen hori luzatuko duten zigor bat baino gehiago ezarri badira (“*cuando hubiera sido impuesta una pena de más de 5 años de prisión, o varias penas que expedirán esa duración*”) <sup>231</sup>. Beraz, ordezko kanporatze **partzialaren** modalitate bat izango litzateke<sup>232</sup>.

Nahitaezko betetze partziala ez da berritasun bat 89. artikuluan, 1995eko lehen erregulaziotik baitzegoen aurreikusita<sup>233</sup>. Hala ere, lehen, 6 urtetik beherako zigor askatasun-gabetzaileak aipatzen ziren, eta orain, aldiz, muga hori 5 urtetik gorako espetxealdi-zigorretan kokatu da<sup>234</sup>, non epaile edo auzitegiak zigor osoa edo horren zati bat betearaztea erabakiko duen.

Artikuluaren idazketa berriak, alde batetik, “*una pena de más de cinco años*” aipatzen du; beraz, badirudi, alde batetik, 5 urtetik gorako espetxealdi-zigor bakarra ezartzen den kasuei egiten diela erreferentzia. Hala ere, artikulua “*varias penas que excedieran de esa duración*” gehitzen du, zigor bat baino gehiago metatzen diren kasuei erreferentzia eginez <sup>235</sup>. Beraz, badirudi kasu honetan legegileak ezarritako zigorren iraupen-denborak batzeko araua aplikatzea erabakitzen duela<sup>236</sup>.

Kontuan izan behar da zigor bakoitzak, banaka, 89.1 artikulua ezarritako **gutxieneko urtebeteko muga** gainditu beharko duela<sup>237</sup>. Halaber, kasu honetan **ez da gehienezko mugarik** aipatzen, 89.1 artikuluan gertatzen den ez bezala<sup>238</sup>. Beraz, esan liteke atzerritar bati ezarritako bizi arteko espetxe-zigor berriusgarria kanporatzeagatik ordezkari daitekeela<sup>239</sup>. Hala ere, lehen artikuluan gertatzen den

<sup>231</sup> Odriozola Gurrutxaga, M., *Expulsión penal y expulsión administrativa*, cit, 72. orr; García España, E., “La expulsión como sustitutivo”, cit, 20. orr.

<sup>232</sup> Recio Juárez, M., *Expulsión de extranjeros en el proceso penal*, cit, 214. orr.

<sup>233</sup> Boza Martínez, D., *La expulsión de personas extranjeras*, cit, 300. orr.

<sup>234</sup> *Idem*.

<sup>235</sup> Boza Martínez, D., *La expulsión de personas extranjeras*, cit, 300. orr; Recio Juárez, M., *Expulsión de extranjeros en el proceso penal*, cit, 214. orr; González Tascón, M. M., “La cuarta reforma del artículo 89”, cit, 166-167. orr.

<sup>236</sup> Recio Juárez, M., *Expulsión de extranjeros en el proceso penal*, cit, 214. orr.

<sup>237</sup> Odriozola Gurrutxaga, M., *Expulsión penal y expulsión administrativa*, cit, 73. orr; González Tascón, M. M., “La cuarta reforma del artículo 89”, cit, 167. orr.

<sup>238</sup> Navarro Cardoso, F., “Análisis del artículo 89”, cit, 208. orr.

<sup>239</sup> González Tascón, M. M., “La cuarta reforma del artículo 89”, cit, 167. orr; Odriozola Gurrutxaga, M., *Expulsión penal y expulsión administrativa*, cit, 73. orr.

bezala, 89.2. artikulua zigorraren ordezkapenaz kanporatzea ezartzen du zigortuak hirugarren gradua edo baldintzapeko askatasuna lortzen duenean<sup>240</sup>.

89.1 artikuluan gertatzen den bezala, zigorraren betearazpen osoa edo partziala ordena juridikoaren defentsa ziurtatzeko eta delituak urratutako arauaren indarreangotasunarekiko konfiantza berrezartzeko beharrezko arabera izango da<sup>241</sup>. Horren inguruan Recio Juárez-ek esaten du: “*Para ello se deberán ponderar los factores relativos a la gravedad y naturaleza del hecho delictivo cometido, bien jurídico atacado, vulnerabilidad de la víctima, pertenencia a organización criminal, perjuicios ocasionados y la necesidad de reforzar la respuesta penal contra actividades delictivas que en determinado momento afecten especialmente a la sociedad*”<sup>242</sup>. Beraz, epaile edo auzitegiak 89.1 eta 89.2 artikuluetan kontuan hartu behar dituen parametroak oso **anbiguoak** direla esan daiteke, eta, beraz, aurreko atalean diskrezionaltasunaren eta segurtasun juridikoaren inguruko kritika hemen ere aplikatu daiteke<sup>243</sup>.

Epaileak edo auzitegiak kanporaketa exekutatu aurretik **zigorra guztiz betetzea** eskatzen duen kasuak *non bis in idem* printzipioarekin gatazkan daude, ezin baita ordezkapenaz hitz egin, ez baitago ordeztu beharrekiko zigorririk<sup>244</sup>. Boza Martínez-ek esaten du kanporatzea aurretik ezarritako zigor berri bat izango litzatekela<sup>245</sup>. Aukera hori ez zegoen 5/2010 Lege Organikoaren erregulazioan; izan ere, epaileak ezin zuen zehaztu zigor osoa bete zen ala ez, baizik eta zigorraren ordezkapena, hirugarren gradua eskuratuz gero edo kondenaren  $\frac{3}{4}$  betetzean<sup>246</sup>.

Ildo beretik, Navarro Cardosoren arabera, zigorraren erdia edo herena bete duenean atzeritarrak kanporatzea *non bis in idem* printzipioa urratzen dela uler daiteke,

---

<sup>240</sup> Circular 7/2015 de la FGE, *cit*, apartado 3.3; Navarro Cardoso, F., “Análisis del artículo 89”, *cit*, 208. orr; Boza Martínez, D., *La expulsión de personas extranjeras*, *cit*, 301. orr; Recio Juárez, M., *Expulsión de extranjeros en el proceso penal*, *cit*, 215. orr; Macías Espejo, B., “Sustitución y expulsión de extranjeros”, *cit*, 275. orr.

<sup>241</sup> Circular 7/2015 de la FGE, *cit*, apartado 3.3; Odriozola Gurrutxaga, M., *Expulsión penal y expulsión administrativa*, *cit*, 72. orr; Macías Espejo, B., “Sustitución y expulsión de extranjeros”, *cit*, 275. orr.

<sup>242</sup> Recio Juárez, M., *Expulsión de extranjeros en el proceso penal*, *cit*, 215. orr.

<sup>243</sup> Boza Martínez, D., *La expulsión de personas extranjeras*, *cit*, 302. orr; Macías Espejo, B., “Sustitución y expulsión de extranjeros”, *cit*, 275. orr.

<sup>244</sup> Boza Martínez, D., *La expulsión de personas extranjeras*, *cit*, 301. orr; González Tascón, M. M., “La cuarta reforma del artículo 89”, *cit*, 175. orr; Muñoz Ruiz, J., “La expulsión penal”, *cit*, 13. orr; Odriozola Gurrutxaga, M., *Expulsión penal y expulsión administrativa*, *cit*, 75. orr.

<sup>245</sup> Boza Martínez, D., *La expulsión de personas extranjeras*, *cit*, 301. orr.

<sup>246</sup> *Ibid.*, 303. orr.

kanporatzea espetxealdiaren osteko neurri gisa uler daitekeelako, hau da, espetxe-zigorren ondorengo exekuzio edo metatze gisa<sup>247</sup>.

### **5.3. Kanporaketa proportzioz kanpoko denean.**

Zigor Kodearen 89.4 artikulua lehen lerrokadaren arabera ez da ordezkapenik egingo, baldin eta, egitatearen inguruabarrak eta egilearen egoera pertsonalak ikusita, bereziki Espainiako sustraitzea, kanporatzea neurritz kanpoko bada (*“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”*).

Beraz, 89.4 artikulua **proportzionaltasunaren azterketa** sartzen du<sup>248</sup>. Are gehiago, Estrasburgoko Auzitegiak kanporatze bat exekutatu aurretik proportzionaltasun-epaiketa egitea exijitu du<sup>249</sup>. Eztabaidatu den arazoa da proportzionaltasun-judizio horrek Zigor Kodearen 89.1 artikulua kanporatze automatikoaren arau orokorra aldatzea dakarren ala arau orokorra berresten duen salbuespena baino ez den<sup>250</sup>.

Proportzionaltasun-judizioa egitea ezinbestekoa da urtebete baino gehiagoko espetxe-zigorra duten atzerritar guztiak kanporatu ahal izatea erabakitzen den unean<sup>251</sup>. Beraz, printzipioz, salbuespen-klausula hori **atzerritarren kategoria guztiei** aplikatu dakieke, Espainian duten legezko egoera edozein dela ere, baita, hala badagokio, Europar Batasuneko estatu kideetako naziokotasuna dutenei ere<sup>252</sup>.

Zigor Kodearen 89.4 artikuluan txertatze berri horrek eskatzen du kasu zehatz bakoitzean **banakako azterketa** egitea, oinarritzko eskubideak zehaztasunez eta

---

<sup>247</sup> Navarro Cardoso, F., “Análisis del artículo 89”, *cit*, 208. orr.

<sup>248</sup> García España, E., “El arraigo de presos extranjeros: más allá de un criterio limitador de la expulsión”, *Migraciones*, Num. 44, 130. orr; Macías Espejo, B., “Sustitución y expulsión de extranjeros”, *cit*, 279. orr.

<sup>249</sup> Boza Martínez, D., *La expulsión de personas extranjeras*, *cit*, 290. orr.

<sup>250</sup> Boza Martínez, D., *La expulsión de personas extranjeras*, *cit*, 289. orr; Recio Juárez, M., *Expulsión de extranjeros en el proceso penal*, *cit*, 128. orr.

<sup>251</sup> Boza Martínez, D., *La expulsión de personas extranjeras*, *cit*, 289. orr.

<sup>252</sup> *Idem*.

neurritz aztertuz<sup>253</sup>. 7/2015 Zirkularraren arabera, honako faktore hauek hartu beharko dira kontuan ordezeko kanporatzea erabakitzeko: zigortuak Espainian bizi den denboraren iraupena, adina, osasun-egoera, migratzaile mota, familia-egoera, neurriak zigortuaren familian duen eragina, eta zigortuak bere jatorrizko herrialdearekin duen lotura<sup>254</sup>.

1/2015 Lege Organikoaren erreformak kontzeptu berri bat sartu du 89. artikuluan: **sustraitzea** (“arraigo”)<sup>255</sup>. RAEk honela definitzen du sustraitzea: “*establecerse de manera permanente en un lugar, vinculándose a personas y cosas*”<sup>256</sup>. Recio Juárez-en hitzetan, “*el arraigo consiste en el establecimiento de un vínculo permanente o duradero con un determinado grupo social que habita un concreto territorio*”<sup>257</sup>. Beraz, kontzeptu juridiko zehaztugabe gisa, sustraitzea atzerritarra Espainiarekin lotzen duten loturak bezala defini daiteke, eta lotura horiek hainbat motatakoak izan daitezke: familiakoak, sozialak, ekonomikoak, lanekoak, akademikoak edo bestelakoak<sup>258</sup>. Atzerritarraren lotura edo inguruabar pertsonal horiek nabarmenak izan beharko dute Espainian bizitzeko interesa dutela eta Espainian integrazio soziokultural handia dutela erakusteko<sup>259</sup>.

Laburbilduz, sustraitzeak Espainian jarraitzeko interes partikular bat zehaztu beharko du. Beraz, Espainian jarraitzeko interes hori hain handia izan behar da atzerritarraren kanporatzea neurritz kanpokoa dela kontzideratu ahal izateko; hau da, atzerritarrak Espainian duen sustraitzea hain handia izan behar da espainiarrek jasotzen duten zigor-tratamendu berdina jaso ahal izan dezan<sup>260</sup>. Beraz, zenbat eta gehiago finkatu denboran zehar Espainian sustraitze-egoera bat, orduan eta handiagoak izan behar dira kanporatze-neurria izateko egon behar duten segurtasun publikoko edo ordena publikoko arrazoiak<sup>261</sup>.

---

<sup>253</sup> Recio Juárez, M., *Expulsión de extranjeros en el proceso penal*, cit, 128. orr; García España, E., “La expulsión como sustitutivo”, cit, 21-22. orr; García España, E., “El arraigo de presos extranjeros”, cit, 130. orr.

<sup>254</sup> Circular 7/2015 de la FGE, cit, apartado 4.2.

<sup>255</sup> Campos Hellín, R., “El arraigo como factor impeditivo de una expulsión tras la reforma de la lo 1/2015”, *Boletín Criminológico*, 2019, Vol. 25, Num. 185, 2. orr.

<sup>256</sup> Recio Juárez, M., *Expulsión de extranjeros en el proceso penal*, cit, 131. orr.

<sup>257</sup> *Idem*.

<sup>258</sup> Recio Juárez, M., *Expulsión de extranjeros en el proceso penal*, cit, 130. orr; Boza Martínez, D., *La expulsión de personas extranjeras*, cit, 293. orr.

<sup>259</sup> Recio Juárez, M., *Expulsión de extranjeros en el proceso penal*, cit, 130. orr.

<sup>260</sup> *Idem*.

<sup>261</sup> *Idem*.

Espainiako Konstituzioaren 18.1 artikulua kontuan hartzen du norberaren eta familiaren intimitaterako eskubidea<sup>262</sup>. Era berean, Espainiako Auzitegi Gorenak, uztailaren 1eko 901/2004 epai ezagunean, sustraitzearen egoera baloratzen du, beste egoera batzuen artean, atzerritarra arriskuan egotearen edo torturak edo tratu apalesgarriak jasatearekin batera. Hala ere, horrek ez du esan nahi kondenatuaren egoera pertsonala eta familiarra gizarte-ongizatearen gainetik dagoenik gehieneko kasuetan<sup>263</sup>.

Puntu honetara iritsita, Giza Eskubideen Europako Auzitegiaren jurisprudentzia eta Espainiako jurisprudentzia sakonago aztertzea beharrezkoa egiten da.

### 5.3.1. GIZA ESKUBIDEEN EUROPAKO AUZITEGIAREN JURISPRUDENTZIA.

Giza Eskubideen Europako Auzitegiarentzat, pertsona batek berea ez den herrialde bateko sustraitzeak Giza Eskubideen Europako Hitzarmenaren 8. artikuluan jasotako bizitza pribatua eta familiarra errespetatzeko eskubideak arriskuan jartzen ditu<sup>264</sup>.

Giza Eskubideen Europako Hitzarmenaren 8. artikulua kanporaketa betearazi aurretik subjektuaren inguruabar pertsonalak aztertzea eskatzen du; are gehiago, artikulua horrek kontuan hartzen ditu bizitza pribaturako eta familia-bizitzarako eskubidea, bere etxearena eta korrespondentziarena<sup>265</sup>. Beraz, debekatuta dago agintari publikoak Giza Eskubideen Europako Hitzarmenaren 8. artikulua jasotzen dituen eskubideetan sartzea<sup>266</sup>. Hala ere, hainbat salbuespen aurreikusten dira lege batek aurreikusten duenean eta beharrezkoa denean gizarte demokratiko batean: alde batetik, herrialdeko segurtasun nazionalaren, segurtasun publikoaren edo ongizate ekonomikoaren intereserako; bestetik, desordena edo delitua prebenitzeko, osasuna edo morala babesteko, edo gainerakoen eskubide eta askatasunak babesteko<sup>267</sup>. Margarita Roig Torresen hitzetan, Giza Eskubideen Europako Auzitegiak 8. artikuluko araua urratutzat jotzen du soilik *“cuando entiende que la medida es claramente*

---

<sup>262</sup> Circular 7/2015 de la FGE, *cit*, apartado 4.1; Macías Espejo, B., “Sustitución y expulsión de extranjeros”, *cit*, 278. orr.

<sup>263</sup> Roig Torres, M., “La expulsión de los extranjeros”, *cit*, 427-428. orr.

<sup>264</sup> García España, E., “El arraigo de presos extranjeros”, *cit*, 133. orr.

<sup>265</sup> Circular 7/2015 de la FGE, *cit*, apartado 4.1; Boza Martínez, D., *La expulsión de personas extranjeras*, *cit*, 289-290. orr.; Roig Torres, M., “La expulsión de los extranjeros”, *cit*, 427. orr.

<sup>266</sup> Roig Torres, M., “La expulsión de los extranjeros”, *cit*, 427. orr.

<sup>267</sup> *Idem*.

excesiva para la tutela de los valores colectivos”<sup>268</sup>. Hala eta guztiz ere, egia da Giza Eskubideen Europako Auzitegiak, oro har, balantza interes publikoaren alde jartzen duela<sup>269</sup>.

Giza Eskubideen Europako Auzitegiak, bere jurisprudentzian, *Üner vs. Herbehereak* auziko epaiean **irizpide** batzuk zerrendatu ditu<sup>270</sup>. Irizpide horiek kontuan hartu behar dira gizarte demokratiko eta proportzionatu batean kanporatze-agindu bat edota lurraldean berriz sartzeko debeku-agindu bat beharrezkoa den baloratzeko<sup>271</sup>.

Giza Eskubideen Europako Auzitegiak honako irizpide hauek ematen ditu: demandatzaileak egindako arau-haustearen izaera eta larritasuna; kanporatua izango den herrialdean egindako egonaldiaren iraupena; arau-haustea egin zenetik igarotako denbora, eta demandatzaileak epe horretan izandako portaera; eragindako pertsonen nazionalitatea; demandatzailearen familia-egoera eta, hala badagokio, ezkontzaren iraupena, bai eta familia-bizitzaren eraginkortasuna frogatzen duten beste faktore batzuk ere, baldin eta bikotearen barruan harremana izan bazuen; ezkonkideak delituaren berri bazuen familia-harremana sortu zen unean; seme-alabak ezkontzaren ondorio badira, eta, hala bada, haien adina; demandatzaileak kanporatuko duen herrialdean ezkonkideak topa ditzakeen zailtasunen larritasuna; seme-alaben interesa eta ongizatea, bereziki, demandatzailearen seme-alabek izan ditzaketan zailtasunen larritasuna, eta kultura-arloko lotura eta lotura sozialak herrialde horretan<sup>272</sup>.

Estrasburgoko Auzitegiak, dagokion proportzionaltasun-judizioa egin ondoren eta kasu bakoitzean lehen aipatutako irizpideak kontuan hartu ondoren, batzuetan erabaki du kanporatzea proportzionala dela. Adibidez, ***Kaya vs. Alemania kasuan***, 2007ko irailaren 28koa, Giza Eskubideen Europako Auzitegiak kanporatzearen

---

<sup>268</sup> *Ibid.*, 428. orr.

<sup>269</sup> *Ibid.*, 429. orr.

<sup>270</sup> Sentencia del TEDH en el caso *Üner* contra Países Bajos, de 18 de octubre de 2006.

<sup>271</sup> Roig Torres, M., “La expulsión de los extranjeros”, *cit.*, 434. orr.

<sup>272</sup> STEDH en el caso *Üner*, *cit.* “*La naturaleza y gravedad de la infracción cometida por el demandante; la duración de la estancia de la persona en el país del cual va a ser expulsada; el período de tiempo transcurrido desde la infracción, y el comportamiento del demandante durante ese período; la nacionalidad de las distintas personas afectadas; la situación familiar del demandante y, en su caso, la duración de su matrimonio en particular, así como otros factores que demuestren la efectividad de la vida familiar en el seno de la pareja; si el cónyuge tenía conocimiento del delito en el momento en que se creó la relación familiar; si los hijos son fruto del matrimonio y, en caso afirmativo, su edad; la gravedad de las dificultades con las que el cónyuge pueda toparse en el país al que el demandante vaya a ser deportado; el interés y el bienestar de los hijos, en particular la gravedad de las dificultades con las que se puedan topa los hijos del demandante en el país al que se va a expulsar al interesado; y la solidez de los vínculos sociales, culturales y familiares con el país anfitrión y el país de destino*”.

proporzionaltasuna berretsi zuen <sup>273</sup>. Izan ere, delitu batzuegatik zigortutako gizona hainbat urtez alemanian jaio eta bizi izan zen arren, bere jatorrizko herriarekin loturaren bat du, oporretan joan baitzen eta Turkian gutxienez hiru astez lan egin baitzuen, eta, gainera, hizkuntza ez zen arazo bat<sup>274</sup>.

Hala ere, beste batzuetan, Estrasburgoko Auzitegiak, neurritz kanpokotzat jo du kanporatzea irizpide guztiak aztertu ondoren. Adibidez, **Nasri vs. Frantzia kasuan**, 1995eko uztailaren 13koa, Giza Eskubideen Europako Auzitegiak ulertu zuen demandatzailea bortxaketa batengatik kondenatua izan bazen ere, Salak adierazi zuen kanporatzea neurritz kanpokoa izango zela eta Giza Eskubideen Europako Auzitegiaren 8. artikuluko familia-bizitzarako eskubidearen aurkakoa; izan ere, gorra eta mutua zenez, ez zuen heziketa egokirik jaso, eta soilik bere familiaren barruan oreka psikologiko eta sozial minimoa lor zezakeen<sup>275</sup>. Beraz, kontuan hartu zen bere familiak frantziar naziokotasuna zuela gehienbat, eta jatorrizko herrialdearekin loturarik ez zutela<sup>276</sup>. Hitz gutxitan, esan liteke Giza Eskubideen Europako Auzitegiak lehentasuna ematen diola bizitza pertsonalari eta familia-bizitzari, uste duenean kanporatzea ez dela behar-beharrezkoa adierazitako balioak babesteko<sup>277</sup>.

### 5.3.2. ESPAINIAKO JURISPRUDENTZIA.

1/2015 Lege Organikoaren erreformaren aurretik, eta Giza Eskubideen Europako Hitzarmenaren 8. artikuluan jasotako faktoreak kontuan hartzeko beharraren ondorioz, Konstituzio Auzitegiaren eta Auzitegi Gorenaren jurisprudentziak 89. artikulua irakurketa konstituzionala egiten zuen<sup>278</sup>.

Beraz, Auzitegi Gorenaren 2004ko uztailaren 8ko 901/2004 epaian zehazten den bezala, 2015eko erreformaren aurretik, 89. artikulua irakurketa konstituzionala egin behar zen, Giza Eskubideen Europako Auzitegiaren jurisprudentziak ezarritakoari

---

<sup>273</sup> Roig Torres, M., "La expulsión de los extranjeros", *cit*, 435. orr.

<sup>274</sup> Sentencia del TEDH en el caso *Kaya* contra Alemania, de 28 de Septiembre de 2007; Odriozola Gurrutxaga, M., *Expulsión penal y expulsión administrativa*, *cit*, 81-82. orr.

<sup>275</sup> Sentencia del TEDH en el caso *Nasri* contra Francia, de 13 de julio de 1995; Roig Torres, M., "La expulsión de los extranjeros", *cit*, 432. orr.; Odriozola Gurrutxaga, M., *Expulsión penal y expulsión administrativa*, *cit*, 83-84. orr.

<sup>276</sup> *Idem*.

<sup>277</sup> Roig Torres, M., "La expulsión de los extranjeros", *cit*, 427-428. orr.

<sup>278</sup> Roig Torres, M., "La expulsión de los extranjeros", *cit*, 427. orr.; Odriozola Gurrutxaga, M., *Expulsión penal y expulsión administrativa*, *cit*, 85-6. orr.;

jarraituz<sup>279</sup>. Orduan, beharrezkoa zen zigortuaren inguruabar zehatzak, sustraitzea, familia-egoera, egoera pertsonala eta jatorrizko herrialdera itzultzean izan zitzakeen arriskuak aztertzea (tratu iraingarriak edo tortura, besteak beste) Zigor Kodeko 89. artikuluko kanporatzea aplikatu edo ez erabakitzeko<sup>280</sup>.

2015eko erreformaren ondoren, 89.4. artikuluan barneratu zen; kanporatzearen proportzionaltasunean oinarritutako salbuespena. Horrenbestez, 1/2015 Lege Organikoak aurretik aipatutako Giza Eskubideen Europako Auzitegiaren, Auzitegi Gorenaren eta Konstituzio Auzitegiaren jurisprudentzia Espainiako Zigor Kodean sartu zituen<sup>281</sup>.

Beraz, 2015eko erreformaren ondoren, neurri batean zilegi da atzerritarren zigorra indibidualizatzea, egilearen inguruabarrei eta inguruabar pertsonalei erreparatu behar zaiela aurreikusten baita<sup>282</sup>. Gainera, modu horretan argi geratzen da ordezkapenaren aginduzko izaera; izan ere, desproportzionaltasunean oinarritzen den salbuespen bat sortzen da, atzerritarrak kanporatzearen arau orokorra gelditu dezakeena<sup>283</sup>. 7/2015 Zirkularraren arabera, kanporatzea proportzionala izatea erabateko salbuespena da; hau da, Zigor Kodeko 89.4. artikuluko salbuespena emango balitz, ez litzateke kanporatzea gauzatuko, ez osoa, ez partziala<sup>284</sup>.

### 5.3.3. SUSTRAITZE MOTAK.

Lehen aipatu dugun bezala, sustraitzea kontzeptu juridiko zehaztugabea da<sup>285</sup>, eta atzerritarra harrera-herrialdearekin (kasu honetan Espainiarekin) lotzen duten lotura jakin batzuetan datza. Harrera-lekuarekiko lotura horiek hainbat motatakoak izan daitezke.

---

<sup>279</sup> Odriozola Gurrutxaga, M., *Expulsión penal y expulsión administrativa*, cit, 85-86. orr; Roig Torres, M., "La expulsión de los extranjeros", cit, 426. orr; García España, E., "La expulsión como sustitutivo", cit, 21-22. orr; García España, E., "El arraigo de presos extranjeros", cit, 130. orr; González Tascón, M. M., "La cuarta reforma del artículo 89", cit, 175-176. orr.

<sup>280</sup> *Idem*.

<sup>281</sup> Odriozola Gurrutxaga, M., *Expulsión penal y expulsión administrativa*, cit, 94-95 orr

<sup>282</sup> García España, E., "La expulsión como sustitutivo", cit, 3. orr; González Tascón, M. M., "La cuarta reforma del artículo 89", cit, 175. orr; Roig Torres, M., "La expulsión de los extranjeros", cit, 426. orr; Odriozola Gurrutxaga, M., *Expulsión penal y expulsión administrativa*, cit, 94. orr.

<sup>283</sup> Odriozola Gurrutxaga, M., *Expulsión penal y expulsión administrativa*, cit, 94. orr.

<sup>284</sup> Circular 7/2015 de la FGE, cit, apartado 4.2.

<sup>285</sup> García España, E., "El arraigo de presos extranjeros", cit, 131. orr.



Apirilaren 20ko 557/2011 Errege Dekretuaren 124. artikulua eta 7/2015 Zirkularrak hiru sustraitze-mota bereizten dituzte: familia-sustraitzea, gizarte-sustraitzea eta lan-sustraitzea<sup>286</sup>. Hala ere, jurisprudentziak errotze ekonomikoa eta akademikoa jasotzen ditu<sup>287</sup>.

### A) Familia-sustraitzea.

Giza Eskubideen Europako Hitzarmeneko 8. artikulua familia-bizitzarako eskubidea aitortzen du, eta, beraz, zigortuaren inguruabar pertsonalak baloratzean, familia-bizitzak garrantzi handia izango du, kanporatzea eragozpena izan baitaiteke<sup>288</sup>. Recio Juárezek familia-bizitzat hartzen du bigarren mailako aurrekoen eta ondorengoen eta anai-arreben ezkontza-harremana, bizikidetzak eta guraso eta seme-alaben arteko harremanak<sup>289</sup>. Aldiz, Boza Martínez-ren arabera, familia-sustraitzeak lotura zuzenak dakartza espainiarrekin, bai naziokotasun espainiarreko adingabe baten guraso izateagatik, bai jatorriz espainiarra izan zen guraso baten seme-alaba izateagatik<sup>290</sup>.

Atzeritarren kanporaketa neurritz kanpokotzat joko da haren familia-bizitzan eragina duenean<sup>291</sup>. Batez ere, kondenatuaren mende adin txikikoak daudenean eta zalantzarik gabe kanporatzeak haren familia-loturak haustea suposatzen duenean<sup>292</sup>. Kasu horietan, Giza Eskubideen Europako Hitzarmenaren 8. artikulua alde laga beharko da, eta artikulua horrek muga gisa jardungo du penalki zigortutako atzeritarrak kanporatzeko<sup>293</sup>.

Era berean, zigorraren ordezkari kanporaketa agintzeko orduan kontuan hartu beharko dira osasun-inguruabarrak edo gaixotasun kronikoak, bereziki desgaitasuna duten eta beren beharrezko eusteko gai ez diren pertsonen kasuan<sup>294</sup>.

---

<sup>286</sup> Recio Juárez, M., *Expulsión de extranjeros en el proceso penal*, cit, 130. orr; Boza Martínez, D., *La expulsión de personas extranjeras*, cit, 293. orr.

<sup>287</sup> Boza Martínez, D., *La expulsión de personas extranjeras*, cit, 293. orr.

<sup>288</sup> Recio Juárez, M., *Expulsión de extranjeros en el proceso penal*, cit, 132. orr; Campos Hellín, R., "El arraigo como factor", cit, 3. orr.

<sup>289</sup> Recio Juárez, M., *Expulsión de extranjeros en el proceso penal*, cit, 133. orr.

<sup>290</sup> Boza Martínez, D., *La expulsión de personas extranjeras*, cit, 293. orr.

<sup>291</sup> Recio Juárez, M., *Expulsión de extranjeros en el proceso penal*, cit, 134. orr.

<sup>292</sup> Recio Juárez, M., *Expulsión de extranjeros en el proceso penal*, cit, 134. orr; Campos Hellín, R., "El arraigo como factor", cit, 3. orr.

<sup>293</sup> Recio Juárez, M., *Expulsión de extranjeros en el proceso penal*, cit, 134. orr.

<sup>294</sup> *Ibid.*, 135. orr.

Giza Eskubideen Europako Auzitegia, nagusiki, familia-sustraitzeari erantzutean oinarritzen da; beraz, lan-sustraitzea edo sustraitze-soziala neurri txikiagoan balioesten ditu Giza Eskubideen Europako Auzitegiak<sup>295</sup>.

## **B) Sustraitze soziala.**

Giza Eskubideen Europako Auzitegiak dio atzerriko subjektuak egonaldi egonkorra izan behar duela harrera-herrialdean, txiki-txikitatik, edo, nolana ere, nolabaiteko garrantzia izan behar duela<sup>296</sup>. Gainera, gizarte-sustraitze edo harrera-herrialdeko egonaldi horrekin batera, beste inguruabar batzuk ere izango dira beti, bereziki harrera-herrialdearekin lotura sendoak sortzea dakarten familiakoak<sup>297</sup>.

Beraz, harrera-herrialdean denbora luzez bizitzea sustraitze sozialaren ezinbesteko baldintza da<sup>298</sup>. Baina, denbora luzez bizitzeak, berez, ez du esan nahi atzerritarra maila batean integratuta dagoenik non kanporatze-neurria neurrigabea denik<sup>299</sup>. Hala ere, honako hauek faktore erabakigarriak dira: jatorrizko herrialdearekin loturak daudela egiaztatzea eta harrera-herrialdean zenbateraino integratuta dauden egiaztatzea<sup>300</sup>.

Integrazio-maila hori zehazteko, hainbat inguruabar hartu beharko dira kontuan, besteak beste, honako hauek: atzerritarrak Espainian hainbeste denbora izatea bere jatorrizko herrialdearekin inolako loturarik edo loturarik ez izateko (haurtzarotik edo nerabezarotik bizitzean gertatzen da hau); espainiera ikasteko ikastaro bat egin izana; gizarteratze-txostenak izatea; prestazio publikoak jaso izana behin baino gehiagotan; baliabide ekonomikoak eduki izana; erroldatuta egotea; Espainian bere egoera erregularizatzeko behin eta berriz ahalegin eraginkorrak egin izana<sup>301</sup>.

---

<sup>295</sup> García España, E., "El arraigo de presos extranjeros", *cit*, 133. orr.

<sup>296</sup> Recio Juárez, M., *Expulsión de extranjeros en el proceso penal*, *cit*, 137. orr.

<sup>297</sup> *Idem*.

<sup>298</sup> *Idem*.

<sup>299</sup> *Idem*.

<sup>300</sup> *Ibid.*, 138. orr.

<sup>301</sup> Campos Hellín, R., "El arraigo como factor", *cit*, 5. orr.

### C) Sustraitze ekonomikoa eta laborala.

Atzerriko zigortuaren inguruabar pertsonalen barruan, garrantzitsua da baloratzea, besteak beste, hurrengoak: lan-lotura egonkorak, lanbideren bat betetzea, enpresa-jarduerak, interes ekonomikoen kudeaketa eta jarduera akademikoak<sup>302</sup>.

Lan- eta ekonomia-lotura horiek ez dira nahikoa izango kanporatze-neurria neurrigabea izateko, baina, zalantzarik gabe, elementu garrantzitsuak dira atzerriko zigortuak Espainiarekin duen integrazio- eta lotura-maila zehazteko<sup>303</sup>.

#### **5.4. Kanporatzerik ez dakarten delituak.**

Espetxe-zigorra kanporatzeagatik ordezkatzeko araubideak salbuespen batzuk ezartzen ditu<sup>304</sup>. Salbuespen horietako batzuen helburua da kanporatzeak subjektu jakin batzuentzat izan lezakeen **eragin kriminogenoa** saihestea<sup>305</sup>.

Macías Espejok bi eremutan bereizten ditu Zigor Kodeko 89.9. artikuluko salbuespenak: lehenengoa subjektuaren loturekin lotuta dago, eta atzeritarra Espainiatik kanporatzea izango da helburua; bigarrena, aldiz, kanporatzeak subjektu jakin batzuentzat izan lezakeen eragin kriminogenoa saihesteko helburuarekin lotuta dago, hau da, aurrezaintza orokorraren helburuari eusteko sortzen da<sup>306</sup>.

Recio Juárez-ren arabera, politika kriminaleko arrazoietan oinarritutako salbuespenak dira, eta atzeritarrak edo pertsonak esplotatzen dituzten erakundeek onura atera dezaten saihestea dute helburu; izan ere, jatorrizko herrialdeetara itzuliko lirateke kalterik jaso gabe eta legez kanpoko jardurekin askatasunez jarraitu ahal izango lukete<sup>307</sup>.

---

<sup>302</sup> Recio Juárez, M., *Expulsión de extranjeros en el proceso penal*, cit, 139. orr.

<sup>303</sup> *Idem*.

<sup>304</sup> Boza Martínez, D., *La expulsión de personas extranjeras*, cit, 309. orr; Macías Espejo, B., "Sustitución y expulsión de extranjeros", cit, 293. orr.

<sup>305</sup> Boza Martínez, D., *La expulsión de personas extranjeras*, cit, 309. orr.

<sup>306</sup> Macías Espejo, B., "Sustitución y expulsión de extranjeros", cit, 293. orr.

<sup>307</sup> Recio Juárez, M., *Expulsión de extranjeros en el proceso penal*, cit, 148. orr.

7/2015 Zirkularrak aipatzen du 89.9 artikulua legezko debekua dela, salbuespenik onartzen ez duena, eta kausa berean epaitutako delitu lotuen gainean proiektatzen duela haren eraginkortasuna (“*Es una prohibición legal que no admite excepciones y que proyecta su eficacia sobre los delitos conexos enjuiciados en la misma causa*”) <sup>308</sup>.

Horregatik, Zigor Kodearen 89. artikulua 9. atalak aipatzen ditu ezarritako zigorretik kanporatzearen ondoriozko ordezkapena ez dagokien delituak. Beraz, ezin da kanporatzea aplikatu honako artikulua hauetan tipifikatutako delituak burutzen diren kasuetan: **177 bis** (gizakien salerosketaren delitua), **312** (langileen eskubideen aurkako delitua), **313** (iruzurrezko emigrazioaren delitua) eta **318 bis** (atzerritarren eskubideen aurkako delitua) <sup>309</sup>.

312. eta 318 bis artikulua 8/2000 Lege Organikoa erreformatu zenetik daude indarrean. 313. artikulua, aldiz, 5/2010 Lege Organikoa erreformatu ondoren sartu zen. Eta, azkenik, 177 bis artikulua 1/2015 Lege Organikoaren azken erreformak gehitzen du, zeina, Guisasola Lermaren arabera, aurreko erreforman falta zen <sup>310</sup>.

Gizakien salerosketa kanporaketa salbuesten diren delituen zerrendaren barruan sartzeko erabakia koherentea da; izan ere, kanporatzeak ondorio kriminogenoak izan ditzakeen delitu guztietatik baztertzen da <sup>311</sup>. Gainera, gizakien salerosketa delitua migrazio-osagai izatean ere logikoa izan daiteke kanporaketa salbuesten den delituen barruan sartzea <sup>312</sup>. Azken finean, saihestu nahi dena da delitugileek kanporatzearen onura jasotzea; beraz, beste herrialde batzuetan delituak egiten jarraitzea saihestea izango da 177 bis. artikulua kanporaketaren exekuzioa salbuespen den delitu zerrenda horretan sartzearen helburu garrantzitsuenetariko.

Nabarmenezkoa da, beraz, Boza Martínezek aipatzen duen moduan, kanporatzeak ondorio kriminogenoak izan ditzakeen delitu guztietatik kanporatzea berariaz baztertzen den delitu bakarrak migrazio-osagaia dutenak izatea <sup>313</sup>.

---

<sup>308</sup> Circular 7/2015 de la FGE, *cit*, apartado 3.

<sup>309</sup> Circular 7/2015 de la FGE, *cit*, apartado 3; Odriozola Gurrutxaga, M., *Expulsión penal y expulsión administrativa*, *cit*, 94. orr; García España, E., “La expulsión como sustitutivo”, *cit*, 21. orr; Montero Pérez de Tudela, E., “Las opciones repatriativas”, *cit*, 27. orr; Gonzalez Tascón, M. M., “La cuarta reforma del artículo 89”, *cit*, 178. orr; Macías Espejo, B., “Sustitución y expulsión de extranjeros”, *cit*, 293. orr.

<sup>310</sup> Guisasola Lerma, C., “Consideraciones político-criminales”, *cit*, 217 orr.

<sup>311</sup> Macías Espejo, B., “Sustitución y expulsión de extranjeros”, *cit*, 293. orr.

<sup>312</sup> *Idem*.

<sup>313</sup> Boza Martínez, D., *La expulsión de personas extranjeras*, *cit*, 310. orr.

## **6. KANPORAKETEN ONDORIO JURIDIKOAK**

### **6.1. Nazio-lurraldea uztea eta administrazio-prozedura jakin batzuk artxibatzea.**

Kanporatzearen ondorio nagusia atzerritarraren nahitaezko irteera da; hots, atzerritarrak derrigorrez Espainiatik alde egin behar du<sup>314</sup>. Recio Juárez-ek dioen bezala, zirkulatzeko eta bizitzeko askatasunaren muga bat da; izan ere, atzerritarrak ezin izango du bere bizilekua finkatu, ezta lekuz aldatu ere<sup>315</sup>.

Beste ondorio bat Zigor Kodearen 89.6 artikuluan ezarritakoa da, eta 5/2010 Lege Organikoa erreformatu zenetik mantentzen da. Kasu horretan, 89.6 artikulua ezartzen du kanporatzeak berekin ekarriko duela Espainian bizitzeko edo lan egiteko baimena duen edozein administrazio-prozedura artxibatzea (*“La expulsión llevará consigo el archivo de cualquier procedimiento administrativo que tuviera por objeto la autorización para residir o trabajar en España”*). Beraz, Macías Espejok aipatzen duen bezala, erregulazio horrek Espainian legez egoteko edozein baimen iraungitzea ekar dezake<sup>316</sup>.

Era berean, garrantzitsua da aipatzea Terradillos Basoco, Boza Martínez eta Navarro Cardoso egileek adierazi dutela administrazio-izaerako aurreikuspenak (besteak beste, bizileku- edo lan-baimenaren prozedura bat artxibatzeak) ez duela zentzurik aipatutako artikulua honetan, eta gainera, sistema penalaren aurrezaintza-sistemeekin zerikusirik ez duten immigrazio-politikako arrazoiak eta zigor-zehapen baten oinarriak nahasten dituela<sup>317</sup>.

---

<sup>314</sup> Recio Juárez, M., *Expulsión de extranjeros en el proceso penal*, cit, 233. orr.

<sup>315</sup> *Idem*.

<sup>316</sup> Macías Espejo, B., “Sustitución y expulsión de extranjeros”, cit, 285. orr.

<sup>317</sup> Navarro Cardoso, F., “Análisis del artículo 89”, cit, 216. orr; Terradillos Basoco, J.M., Boza Martínez, D., “La expulsión del extranjero”, cit, 370. orr.

## **6.2. Espainiara itzultzeko debekua.**

Espainiara itzultzeko debekua 1995eko Zigor Kodeaz gerostik mantentzen den berezko ezaugarria da<sup>318</sup>. 10/1995 Lege Organikoaren erreforman, Espainiara itzultzeko debeku-epea 3-10 urtekoa zen. Aldiz, 11/2003 Lege Organikoaren erreformaren ondoren, debeku-epea 10 urteko epe bakar batean bihurtu zen<sup>319</sup>. Hala ere, 2010eko erreforma aurreko erreformaren akatsak zuzentzen saiatu zen, eta itzultzeko debeku-epea ezarri zuen, berriz ere, 5-10 urte artean, gaur egun arte mantendu dena<sup>320</sup>. Horrela, gaur egun aukera dago kasu bakoitza indibidualizatzeko eta debeku-epea 5-10 urteko epe artean zehazteko. 11/2003 Lege Organikoaren erreforman, ordea, atzeritarren indibidualizazio hori ezinezkoa zen, Espainiara itzultzeko debekua 10 urtekoa baitzen beti, 10 ez zen beste epe bat jartzeko aukera baztertuz.

1/2015 Lege Organikoaren 89.5 artikulua honako hau dio: *“el extranjero no podrá regresar a España en un plazo de cinco a diez años, contados desde la fecha de su expulsión, atendidas la duración de la pena sustituida y las circunstancias personales del penado”*.

Beraz, Zigor Kodearen 89.5 artikulua araberak, epaile edo auzitegiak erabakiko du itzultzeko debekuaren iraupena 5-10 urteko epearen artean<sup>321</sup>. Eta, horretarako, kontuan hartu beharko ditu ordezkaturako zigorraren iraupena eta zigortuaren inguruabar pertsonalak. Gainera, kanporatzea benetan gauzatu zen egunetik aurrera zenbatu beharko da epea<sup>322</sup>, eta ez kanporatzea erabaki zuen ebazpena irimo bihurtu zen egunetik<sup>323</sup>.

Estatuko Fiskaltza Nagusiak, 7/2015 Zirkularrean, honako neurketa-eskala hau iradokitzen du Espainiara itzultzeko debeku-epea ezartzerakoan: 2 urte arteko espetxe-zigorra ezartzen den kasuetan, 5 urte itzultzeko debekua iradokitzen da; 2 urtetik 5 urtera bitarteko espetxe-zigorra ezartzen den kasuetan, itzultzeko

---

<sup>318</sup> Boza Martínez, D., *La expulsión de personas extranjeras*, cit, 304. orr.

<sup>319</sup> *Ibid.*, 305. orr.

<sup>320</sup> Boza Martínez, D., *La expulsión de personas extranjeras*, cit, 305. orr; Odriozola Gurrutxaga, M., *Expulsión penal y expulsión administrativa*, cit, 96. orr.

<sup>321</sup> Odriozola Gurrutxaga, M., *Expulsión penal y expulsión administrativa*, cit, 96. orr; Montero Pérez de Tudela, E., “Las opciones repatriativas”, cit, 12. orr.

<sup>322</sup> Montero Pérez de Tudela, E., “Las opciones repatriativas”, cit, 12. orr.

<sup>323</sup> Recio Juárez, M., *Expulsión de extranjeros en el proceso penal*, cit, 243. orr.

debeku-epea 6 eta 9 urte artekoa izatea iradokitzen da; eta 5 urte baino gehiagoko espetxe-zigorra ezartzen den kasuetan, 10 urte itzultzeko debekua iradokitzen da<sup>324</sup>.

Itzultzeko debeku-epeari dagokionez, Macías Espejok, koherentzia sistematikoari eusteko, hurrengo aipatzen du: “*estimamos adecuar el límite de la prohibición de entrada al determinado por la legislación extrapenal, fijando un plazo ordinario máximo de cinco años, que podrá ser ampliado, sólo excepcionalmente, ante amenaza grave*”<sup>325</sup>.

### **6.3. Espainiara itzultzeko debekuaren urraketa.**

Zigor Kodearen 89.7 artikulua argi eta garbi bereizten ditu **bi kasu** Espainiara itzultzeko debekua hausteko, atzerritarra Espainiako lurraldean edo Espainiako mugan topatu den kontuan hartuta<sup>326</sup>. Gainera, bi kasuetan tratamendu bereizia aurreikusten da<sup>327</sup>.

Lehen kasua 89.7 artikulua lehen lerrokadan kokatzen da, eta honako honetan datza: atzerritarra **Espainiara itzultzen** da 89.5 artikuluko itzultzeko debeku-aldia igaro aurretik. Hau da, egoera horretan, atzerritarra ez da mugan antzeman eta Espainia estatura itzultzea lortu du<sup>328</sup>. Beraz, kasu horretan, **arau orokorra** da atzerritarrak ordezkatu ziren zigorrak betetzea<sup>329</sup>.

Hala ere, gaur egungo 1/2015 Lege Organikoaren erreformak berritasun bat dakar 89. artikuluan: epaile edo auzitegiak atzerritarrak bete beharko dituen ordezeko zigorren iraupena murrizteko aukera ezartzen da<sup>330</sup>. Baina kontuan izan behar da

---

<sup>324</sup> Circular 7/2015 de la FGE, *cit*, apartado 7; Odriozola Gurrutxaga, M., *Expulsión penal y expulsión administrativa*, *cit*, 96-97. orr; Boza Martínez, D., *La expulsión de personas extranjeras*, *cit*, 304. orr; Recio Juárez, M., *Expulsión de extranjeros en el proceso penal*, *cit*, 241. orr; Macías Espejo, B., “Sustitución y expulsión de extranjeros”, *cit*, 284. orr.

<sup>325</sup> Macías Espejo, B., “Sustitución y expulsión de extranjeros”, *cit*, 285. orr.

<sup>326</sup> Circular 7/2015 de la FGE, *cit*, apartado 11; Boza Martínez, D., *La expulsión de personas extranjeras*, *cit*, 306. orr; Odriozola Gurrutxaga, M., *Expulsión penal y expulsión administrativa*, *cit*, 97. orr.

<sup>327</sup> Odriozola Gurrutxaga, M., *Expulsión penal y expulsión administrativa*, *cit*, 97. orr.

<sup>328</sup> *Idem*.

<sup>329</sup> Circular 7/2015 de la FGE, *cit*, apartado 11.

<sup>330</sup> Boza Martínez, D., *La expulsión de personas extranjeras*, *cit*, 307. orr; García España, E., “La expulsión como sustitutivo”, *cit*, 23. orr; Recio Juárez, M., *Expulsión de extranjeros en el proceso penal*, *cit*, 254. orr; Odriozola Gurrutxaga, M., *Expulsión penal y expulsión administrativa*, *cit*, 97. orr.

zigorraren iraupenaren murrizketa hori **salbuespenezko arau** gisa sartzen dela<sup>331</sup>. Beraz, atzerritarra judizialki ezarritako epe hori amaitu baino lehen Espainiara itzultzen bada, ezarritako zigorra lurralde nazionalean beteko du, salbu eta, salbuespenez, epaileak bere iraupena murrizten badu “*cuando su cumplimiento resulte innecesario para asegurar la defensa del orden jurídico y restablecer la confianza en la norma jurídica infringida por el delito, en atención al tiempo transcurrido desde la expulsión y las circunstancias en las que se haya producido su incumplimiento*”<sup>332</sup>.

Legegilearen ustez, ordezkaturako zigorra osorik betetzea zein neurritan ez den beharrezkoa baloratzeko, irizpide hauek hartu beharko dira kontuan: batetik, kanporatzea gertatu zenetik igarotako denbora; eta, bestetik, itzultzeko debekua ez betetzearen inguruabarrak<sup>333</sup>.

Beraz, esan daiteke, aurreko kasu batzuetan aipatu dugun bezala, lege-testu honek arbitrariotasunerako tarte zabala uzten duela, ez baitu gutxieneko edo gehieneko betetze-mugarik ezartzen, eta, gainera, ez-betetzearen inguruko inguruabarrak baloratzea eskatzen du, askotarikoak izan daitezkeenak<sup>334</sup>. Ildo beretik, lege-testu honek erabat epaitegiaren esku uzten du bete beharreko zigorraren murrizketa, inolako segurtasun juridikorik eskaintzen ez duten erreferentziako irizpideak erabiliz<sup>335</sup>. Beraz, Zigor Kodeko 89. artikuluan behin baino gehiagotan gertatzen den bezala, ez dago segurtasun juridikoa ematen duen konbertsio-formula argirik. Horrek; *non bis in idem* printzipioren urraketa ematea eragin dezake, izan ere, segurtasun-falta dela eta gerta daiteke egitate berberak egiteagatik subjektu bat bi aldiz zigortua izatea.

Bigarren kasua 89.7 artikulua bigarren lerrokadan kokatzen da, eta honako honetan datza: kanporatu den atzerritarra **Espainiako mugan atzematen** da, eta, horrela, Espainiara itzultzeko debekua urratzen du. Kasu horretan, atzerritarra zuzenean kanporatuko du gobernu-agintaritzak<sup>336</sup>. 7/2015 Zirkularrak dio atzerritarra

---

<sup>331</sup> Circular 7/2015 de la FGE, *cit*, apartado 11; Macías Espejo, B., “Sustitución y expulsión de extranjeros”, *cit*, 287. orr; Boza Martínez, D., *La expulsión de personas extranjeras*, *cit*, 307. orr; Odriozola Gurrutxaga, M., *Expulsión penal y expulsión administrativa*, *cit*, 97. orr.

<sup>332</sup> Circular 7/2015 de la FGE, *cit*, apartado 11; Boza Martínez, D., *La expulsión de personas extranjeras*, *cit*, 307. orr.

<sup>333</sup> García España, E., “La expulsión como sustitutivo”, *cit*, 23. orr.

<sup>334</sup> Macías Espejo, B., “Sustitución y expulsión de extranjeros”, *cit*, 287. orr.

<sup>335</sup> Recio Juárez, M., *Expulsión de extranjeros en el proceso penal*, *cit*, 255-256. orr

<sup>336</sup> Boza Martínez, D., *La expulsión de personas extranjeras*, *cit*, 306. eta 368. orr.



mugan detektatzen denean “*será objeto de inmediato rechazo en el puesto fronterizo por la propia vigencia de la prohibición de entrada que sobre aquél pesa*”<sup>337</sup>.

Gainera, Espainian sartzeko debekuaren epea hasieratik zenbatzen hasiko litzateke<sup>338</sup>. Hau da, ez da kontuan hartuko kanporatzea exekutatu zenetenik Espainiako mugan harrapatua izan arte igarotako denbora. Horrek arazo bat dakar ***non bis in idem*** printzipioarekin; izan ere, erregulazioak ez du inolako mekanismorik Espainiara itzultzean jada bete den debeku-aldia kontuan hartzeko (“*que permita computar el periodo de prohibición de regreso cumplido*”)<sup>339</sup>. Terradillos Basoco-k eta Boza Martínez-ek aipatu dutenez, atzerritarra mugan atxilotuz gero, ez dago zalantzarik Espainiara itzultzeko debeku-neurria ez betetzeko saiakerak ezin duela debeku-aldia berriz hasi, *non bis in idem* printzipioa argi eta garbi urratzea ekarriko lukeelako<sup>340</sup>.

#### **6.4. Atzerritarrak barneratzeko zentroak.**

Zigor Kodearen 89.8 artikulua 1/2015 Lege Organikoaren erreformaren ondoren ia aldaketarik izan ez duten bi prozedura-alderdi biltzen ditu: kanporatzeko zain dagoen kautelazko barneratze-erregimenaren kasua (lehen paragrafoa) eta kanporatzea gauzatzeko ezintasun materialaren kasua (bigarren lerrokada)<sup>341</sup>.

Zigor Kodearen 89.8 artikulua lehen paragrafoak, 5/2010 Lege Organikoa erreformatu zenetik gaur egun arte aldaketarik jasan ez duena<sup>342</sup>, hurrengoa aurreikusten du: kanporatzearekin ordezkaturako zigor batera kondenaturako atzerritarra zigor hori betearazteko askatasunaz gabetuta geratuko ez balitz, epaile edo auzitegiak atzerritarra atzerritarrentzako barneratze zentro batean sartzera erabaki dezake, kanporatzea ziurtatzeko helburuarekin<sup>343</sup>. Bestela esanda, kanporatzearen

---

<sup>337</sup> Circular 7/2015 de la FGE, *cit*, apartado 11.

<sup>338</sup> Recio Juárez, M., *Expulsión de extranjeros en el proceso penal*, *cit*, 243. orr.

<sup>339</sup> Boza Martínez, D., *La expulsión de personas extranjeras*, *cit*, 306 eta 368. orr.; Odriozola Gurrutxaga, M., *Expulsión penal y expulsión administrativa*, *cit*, 99. orr.

<sup>340</sup> Terradillos Basoco, J.M., Boza Martínez, D., “La expulsión del extranjero”, *cit*, 372. orr.

<sup>341</sup> Boza Martínez, D., *La expulsión de personas extranjeras*, *cit*, 316. orr.

<sup>342</sup> Boza Martínez, D., *La expulsión de personas extranjeras*, *cit*, 316. orr.

<sup>343</sup> Odriozola Gurrutxaga, M., *Expulsión penal y expulsión administrativa*, *cit*, 99-100. orr.; Navarro Cardoso, F., “Análisis del artículo 89”, *cit*, 217. orr.

beste ondorioetako bat atzerritarren kanporatzea gauzatu baino lehen zentro hauetan barneratzeko aukera izango litzateke<sup>344</sup>.

Gainera, atzerritarren barneratzea legean gobernu-kanporaketarako aurreikusitako baldintzetan eta muga eta bermeekin egin beharko da (“*en los términos y con los límites y garantías previstos en la ley para la expulsión gubernativa*”). Barneratzearen iraupenari dagokionez, 7/2015 Zirkularrak dio kasu horietan **gehienezko barneratze-aldia 60 egunekoa** dela, LOEX-en 62.2 artikulua arabera<sup>345</sup>. Beraz, atzerritarrentzako barneratzearen kasuan, 60 eguneko epea zentro horretan benetan sartzen den egunetik aurrera zenbatuko da<sup>346</sup>.

Estatuko Fiskaltza Nagusiak adierazi du espetxe-zigorra ezarri zaien atzerritarrak aipatutako zentro batean sartzeko aukera legezko irtenbide bat dela, eta zentro horien **erabilera murriztailea** egin beharko litzatekeela<sup>347</sup>. Hau da, azpimarratu behar da zentro hauen barneraketa **salbuespen-printzipioaren** arabera egin behar dela<sup>348</sup>. Izan ere, atzerritarrak barneratzeko zentroak espetxetik kanpoko establezimendu publikoak dira, eta ez dute ez segurtasun-neurri egokirik, ezta presoak tratatzeko langile espezializaturik ere<sup>349</sup>. Azken finean, atzerritarrentzako barneratze-zentroen funtzionamendu-araubide normalizatua aldatu egiten da arau-hauste administratibo hutsa egin duten barneratuak epai penalean kondenatutakoetatik bereizi behar direlako<sup>350</sup>.

Azteritarrak barneratzeko zentroak praktikan oso baldintza eskasak dituzten zentroak direla frogatu da. Horregatik, atzerritarrak barneratzeko zentroakak kritika askoren subjektu izan dira hainbat esparrutan. Horrela, Solanes Corellak, besteak beste, zentro horiei egiten zaizkien kritika nagusietako batzuk aipatzen ditu: zentroen barruan gizarte-laguntzako zerbitzuen ezegonkortasuna; zentroen gainokupazioa; eta, zentroen egitura gabeziak, instalazioak prekarioak, zaharkituak eta axolagabeak; familia-bizikidetzaren eredu egokirik ez egotea, edo, baldin badaude, ez erabiltzea<sup>351</sup>.

---

<sup>344</sup> Boza Martínez, D., *La expulsión de personas extranjeras*, cit, 311. orr.

<sup>345</sup> Circular 7/2015 de la FGE, cit, apartado 9.

<sup>346</sup> Recio Juárez, M., *Expulsión de extranjeros en el proceso penal*, cit, 244. orr.

<sup>347</sup> Circular 7/2015 de la FGE, cit, apartado 9.

<sup>348</sup> Solanes Corella, A., “Un análisis crítico de los centros de internamiento de extranjeros en España normativa, realidad y alternativas”, *Revista telemática de filosofía del derecho*, Nº. 19, 2016, 40. orr.

<sup>349</sup> Circular 7/2015 de la FGE, cit, apartado 9.

<sup>350</sup> *Idem*.

<sup>351</sup> Solanes Corella, A., “Un análisis crítico”, cit, 43-44. orr.

7/2015 Zirkularraren arabera, atzerritarrak barneratzeko zentroan sartzea honako kasu hauetan baino ez da komeni: “*condenados a penas de prisión que por su duración y demás circunstancias concurrentes en el hecho y el autor sean virtualmente susceptibles de suspensión condicional en los términos del art. 80 CP*”<sup>352</sup>. Izan ere, baldintza horiek betetzen dituen pertsonak, gutxienez, **arrisku-profil baxua** izango du, eta horrek errazago egiten du atzerritarrak barneratzeko zentro baten baldintzekin eta bizi-erregimenarekin moldatzeko<sup>353</sup>.

Kasu horretan, kontuan izan behar da atzerritarren eta espainiarren arteko diskriminazioa eman daitekeela; izan ere, arrisku-profil baxuko pertsona espainiarra izanez gero, litekeena da zigorraren betearazpena etetea eta espetxe-zigorra bete behar ez izatea Zigor Kodearen 80. artikulua kontuan hartuz gero. Beraz, arrisku-profil baxu hori duen pertsona atzerritarra izanez gero, ez luke zentzurik izango atzerritarrak barneratzeko zentro batean askatasunaz gabetzea. Nire ustez, Estatuko en eta atzerritarren artean diskriminaziorik ez emateko irtenbiderik onena atzerritarrak askatasunean itxarotea litzateke, kanporatzea exekutatu den edo ez erabaki arte.

Solanes Corellak eta Navarro Cardosok kritikatu dute, beste egile askok bezala, atzerritarrak barneratzeko zentroan sartzea eskatzeko irizpide uniformerik ez dagoela<sup>354</sup>. Modu horretan, Espainian egonaldi irregular hutsagatik atxilotu dituzten atzerritarrak, hau da, arau-hauste administratibo batengatik atxilotu dituztenak, nahastu egiten dira espetxetik irten ondoren kanporatuak izateko zain dauden atzerritarrekin<sup>355</sup>. Kasu honetan, egokiak ikusten ditut atzerritarrak barneratzeko zentroein egiten zaizkien kritikak; izan ere, nire ustez, beste egoera batzuetan pentsaezina litzateke delitua egin duten pertsonak deliturik egin ez duten pertsonekin (edo arau-hauste administratiboa egin dutenekin) elkartzea. Horregatik, ez dut ulertzen atzerritarrak izateagatik profil erabat kontrajarri horiek zergatik batera elkartzen diren.

89.8 artikulua bigarren paragrafoak, aldiz, hurrengoa xedatzen du: kanporatzea erabaki ondoren ezin bada gauzatu, hasiera batean ezarritako zigorra edo egiteke dagoen kondenaldia betearaziko da, edo, hala badagokio, betearazpena eten egingo da<sup>356</sup>.

---

<sup>352</sup> Circular 7/2015 de la FGE, *cit*, apartado 9.

<sup>353</sup> *Idem*.

<sup>354</sup> Solanes Corella, A., “Un análisis crítico”, *cit*, 44. orr; Navarro Cardoso, F., “Análisis del artículo 89”, *cit*, 217. orr.

<sup>355</sup> *Idem*.

<sup>356</sup> Macías Espejo, B., “Sustitución y expulsión de extranjeros”, *cit*, 292. orr; Boza Martínez, D., *La expulsión de personas extranjeras*, *cit*, 317. orr.

Bigarren zati horri dagokionez, 1/2015 Lege Organikoaren erreformaren ondoren 2010eko testuak jasan zuen aldaketa bakarra 88. artikulua ordezkapenari buruzko aipamena kentzea izan da<sup>357</sup>. Hori logikoa da, **88. artikulua ezabatu** egiten baita 2015eko erreformaren ondoren<sup>358</sup>.

Beraz, kanporatzea gauzatu ezin denean, **jatorrizko zigorra betearaziko** da, eta, Recio Juarez en arabera, kondenatua atzeritarrak barnerateko zentroan sartu den denbora kondenaren likidazioan ordaindu behar da, behin-behineko espetxeratzean egondako denborarekin gertatzen den bezala<sup>359</sup>.

Hala ere, legediak ez du likidazioa egiteko konbertsio-formulari aipatzen; beraz, ez dago segurtasun juridikoa ematen duen araurik. Honek non bis in idem printzipiaren urraketa suposa dezake; izan ere, ez dago inolako bermerik atzeritarrak barneratzeko zentroan eman duen denbora kontuan hartuko denik; beraz, gerta liteke atzeritarrak zigorra bi aldiz betetzea.

---

<sup>357</sup> Boza Martínez, D., *La expulsión de personas extranjeras*, cit, 317. orr.

<sup>358</sup> *Idem*.

<sup>359</sup> Recio Juárez, M., *Expulsión de extranjeros en el proceso penal*, cit, 251. orr.

## **7. ATAL ENPIRIKOA: GAIAREN BERRIKUSPENA**

Atzerritarren kanporatzearen azterketa enpirikoa egin ahal izateko eta Zigor Kodearen 89. artikulua errealitatea zein den ikusi ahal izateko, beharrezkoa da aurretik Espainiako immigrazioari buruzko azterketa bat egitea. Izan ere, azken finean, gaur egungo migrazioa ulertzeko, ezinbestekoa da iraganari begiratzea<sup>360</sup>.

Beraz, lehenik eta behin, immigrazioak Espainian izan duen bilakaera historikoa aztertu behar da. Bigarrenik, ezinbestekoa da Espainian dauden atzerritarren gaur egungo datuak zehaztea. Hirugarrenik, atzerritarrak kanporatzearen gaian sartu aurretik, immigrazioaren eta delinkuentziaren artean erlaziorik dagoen aztertu behar da.

Azkenik, Espainian immigrazioari buruzko errealitatearen testuingurua aztertu ondoren, beharrezkoa izango da espetxeetan dagoen biztanleria atzerritarra zehaztea. Horrela, atzerritarren kanporatzearen azterketa enpirikoa eta praktikoa egin ahal izango da, hau da, Zigor Kodearen 89. Artikulua aplikazioarena.

### **7.1. Immigrazioa, atzerritartasuna eta delitua.**

#### **7.1.1 ESPAINIARREN ETA ATZERRITARREN IMMIGRAZIOAREN BILAKAERA HISTORIKOA.**

##### **A) Espainiarren immigrazioaren bilakaera historikoa.**

XX. mendearen amaieratik gaur egunera arte, Espainiak eraldaketa sozioekonomiko eta demografiko handia izan du, eta migrazio-trantsizio handia eta azkarra nabarmendu da<sup>361</sup>.

---

<sup>360</sup> Lacomba Vázquez, J., Benlloch Doménech, C., Cloquell Lozano, A., Veira Ramos, A., *La aportación de la inmigración a la sociedad española*, Observatorio Permanente de la Inmigración, Madrid, 2020, 33-34. orr.

<sup>361</sup> *Ibid.*, 33. orr.

Espainiaren historia migrazio-prozesu handiei lotuta dago erabat<sup>362</sup>. 1950. urtera arte, Espainiako gizartea nekazaritza eta emigrante gisa deskriba zitekeen orokorrean<sup>363</sup>. Espainiako biztanleria aktibo gehienak nekazaritza arloan lan egiten zuen, eta espainiarren migrazio-fluxuak Amerikako herrialdeetara bideratzen ziren<sup>364</sup>. XX. mendearen hasieran (1900) espainiarren %48k Argentinara emigratu zuten, %34k Kubara joan ziren, %8k Brasilera eta %2,5 inguruk Uruguaira<sup>365</sup>.

Hala ere, Espainiako migrazio-fluxuek Europaranzko norabide berria hartu zuten XX. mendearen erdialdean, gerra osteko aldian mendebaldeko Europak izan zuen hazkunde ekonomiko bizkorraren eta herrialde horietan zegoen biztanleria aktibo eskasaren ondorioz<sup>366</sup>. 1956-1975 aldi horretan, espainiarrek gehien emigratzen zuten Europako herrialdeetako bat Alemania zen<sup>367</sup>.

1975etik aurrera, Espainiako gizartea gerraosteko krisialdi ekonomiko eta sozialagatik eta globalizazioagatik bereizi egin zen<sup>368</sup>. Hala ere, bazirudien Espainiako emigrazioa nabarmen murrizten ari zela, baina 2008an hasitako krisialdi-ekonomikoa zela eta emigrazioa berriro itzuli eta Espainiatik kanpo aukerak bilatzeko iraganaren ideia bueltatu egin zen<sup>369</sup>.

2008ko ekonomia- eta finantza-krisiaren ondorioz, migrazio-fluxuak berriro inbertitu ziren: atzerritarren immigrazioa izugarri murriztu zen eta espainiarren emigrazioa areagotzen joan zen<sup>370</sup>. 2008-2012tik Espainiako emigrazioaren helmuga nagusia Europar Batasuneko herrialdeak ziren (Erresuma Batua, Frantzia eta Alemania, hurrenez hurren), gero, Ekuador, Estatu Batuak eta Argentina zeuden<sup>371</sup>.

---

<sup>362</sup> *Idem.*

<sup>363</sup> Pereda, C., Actis, W., Prada, M.A. (Colectivo Ioé), "La sociedad española y la inmigración extranjera", *Papeles de economía española*, Num. 98, 2003, 1-2. orr.

<sup>364</sup> *Idem.*

<sup>365</sup> Lacomba Vázquez, J., Benlloch Doménech, C., Cloquell Lozano, A., Veira Ramos, A., *La aportación de la inmigración*, cit, 37. orr.

<sup>366</sup> *Idem.*

<sup>367</sup> *Ibid.*, 39. orr.

<sup>368</sup> Pereda, C., Actis, W., Prada, M.A. (Colectivo Ioé), "La sociedad española y la inmigración", cit, 3. orr.

<sup>369</sup> Lacomba Vázquez, J., Benlloch Doménech, C., Cloquell Lozano, A., Veira Ramos, A., *La aportación de la inmigración*, cit, 40. orr.

<sup>370</sup> *Idem.*

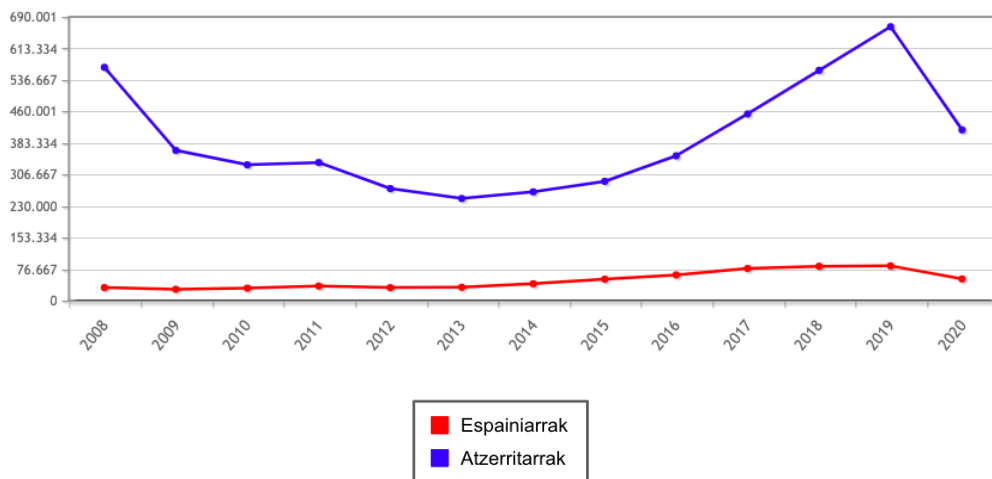
<sup>371</sup> González Ferrer, A., "La nueva emigración española. Lo que sabemos y lo que no", *Fundación Alternativas*, 2013, 5. orr.

## B) Atzerritarrak espainiara immigratzearen bilakaera historikoa.

Espainiako garapen ekonomikoak immigrazio-fluxua eraldatu zuen, batez ere 1986tik aurrera, Espainia Europar Batasunean sartu zenean<sup>372</sup>. Epe labur batean, Espainia ez da bertako biztanleria kanporatzen duen herrialdea, eta hainbat herrialdeetatik etorritako immigrazioa erakartzen duen herrialdea da<sup>373</sup>.

1. grafikoan ikus daitekeenez, alde handia dago atzerritarrak Espainiara immigratzearen (urdina) eta espainiarrek beste herrialde batzuetara emigratzearen (gorria) artean.

### 1. GRAFIKOA: Espainiarren eta atzerritarren migrazio-fluxuak.



*Estatistikako Institutu Nazionalaren grafikoa<sup>374</sup>.*

Argi dago azken hogeitazero urteotan Espainia atzerritarrak hartzen dituen herrialde batean bihurtu dela gehienbat. 1. grafikoan ikus daitekeenez, 2008. urtean atzerritarren immigrazio-fluxua jaisten hasi zen, krisi ekonomikoa iritsi zenean. Hala ere, 2013tik aurrera atzerritarren immigrazio-tasa igotzen hasi zen berriro, 2019an 666.022 atzerritarren gehieneko puntura iritsi arte.

<sup>372</sup> Valero Matas, J. A., Coca, J.R., Valero Oteo, I., "Análisis de la inmigración en España y la crisis económica", *Papeles De Población*, Vol. 20, Num. 80, 2014, 12. orr.

<sup>373</sup> Lacomba Vázquez, J., Benlloch Doménech, C., Cloquell Lozano, A., Veira Ramos, A., *La aportación de la inmigración*, cit, 43. orr; Valero Matas, J. A., Coca, J.R., Valero Oteo, I., "Análisis de la inmigración", cit, 12. orr.

<sup>374</sup> Instituto Nacional de Estadística, Migraciones exteriores: "Flujo de inmigración procedente del extranjero por año, país de origen y nacionalidad (española/extranjera)", Eskuragarri: <https://www.ine.es/jaxiT3/Tabla.htm?t=24295>

Espainia, gaur egun, etorkin kopuru handiena hartzen duten munduko bost herrialdeetako bat bihurtu da, eta 2007an munduko bigarrena izatera ere iritsi zen, Estatu Batuen atzetik<sup>375</sup>. 2010ean, berriz, Espainia atzerritar gehien dituzten Europar Batasuneko herrialdeen bigarren postuan kokatu zen (5.663.525 atzerritar), Alemaniaren atzetik (7.130.919 atzerritar)<sup>376</sup>. Are gehiago, Europar Batasuneko atzerritarren datuen arabera, Europar Batasuneko bost herrialde hauetan bizi dira Europar Batasuneko atzerritar guztien %75 baino gehiago: Alemania (%21,9), Espainia (%17,4), Erresuma Batua (%13,4), Italia (%13,0) eta Frantzia (%11,6)<sup>377</sup>.

2019an, Europar Batasuneko estatu kideetako biztanleria atzerritarren banaketa aldatu egin da, baina aurretik izendatutako bost herrialdeek atzerritar gehien hartzen dituztenak izaten jarraitzen dute. *Statista GmbH* datu estatistikoak ikusita, atzerritar gehien jasotzen duten herrialdeak hurrengoak dira<sup>378</sup>: lehenengoa Alemania da (%15,73), ondoren Frantzia (%12,7), Erresuma Batua (%12,63) eta Italia (%11,44) daude; azkenik, Espainia dago, %8,89arekin. Espainia 2010ean zuen bigarren postutik jaitsi egin da, baina Europar Batasuneko herrialde nagusien artean jarraitzen du.

### 7.1.2. ATZERRITARRAREN BILAKAERA ESPAINIAN.

Espainian dagoen biztanleria atzerritarra aldatuz joan da gaur egun arte. Modu horretan, gaur egun Espainia hainbat jatorri eta baldintza sozial, ekonomiko eta kulturaletako etorkinak hartzen dituen estatu batean bihurtu da<sup>379</sup>.

1. taulan eta 2. grafikoan ikus daitekeenez, Espainian bizi diren atzerritarrak nabarmen hazi dira urteek aurrera egin ahala. Azken bi hamarkadetako puntu gorena 2011 izan da, 5.751.487 atzerritar bizi baitziren Espainian.

---

<sup>375</sup> Lacomba Vázquez, J., Benlloch Doménech, C., Cloquell Lozano, A., Veira Ramos, A., *La aportación de la inmigración, cit*, 43-44. orr.

<sup>376</sup> Boletín Nacional del Instituto Nacional de Estadística, "Extranjeros en la UE y en España". 2012, 1. orr.

<sup>377</sup> *Ibid.*, 2. orr.

<sup>378</sup> Fernandez, R., "Distribución porcentual de la población extranjera en los Estados miembros de la Unión Europea en 2019", *Statista*, 2020. Eskuragarri: <https://es.statista.com/estadisticas/635547/porcentaje-de-poblacion-extranjera-en-los-estados-miembros-de-la-union-europea/>

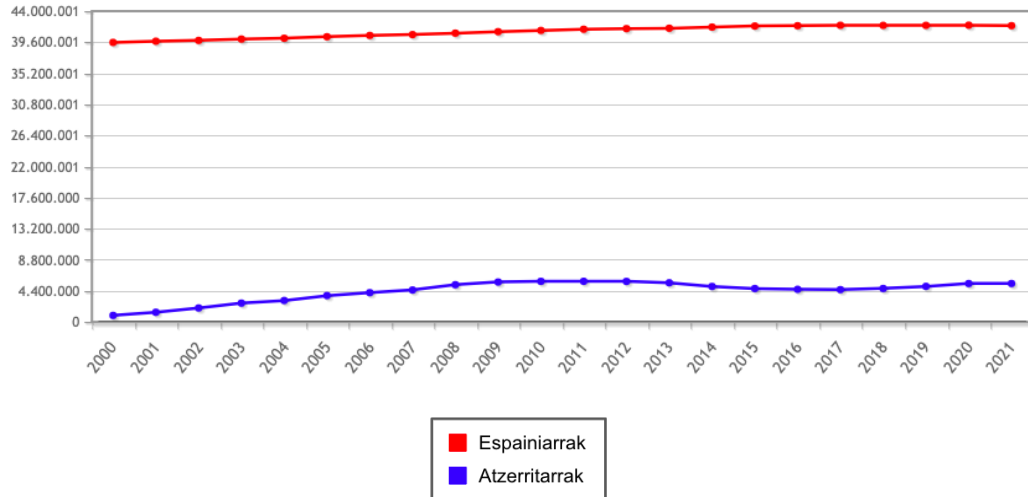
<sup>379</sup> Boza Martínez, D., *La expulsión de personas extranjeras, cit*, 49. orr.



**1. TAULA: Espainiar eta atzerritar biztanleriaren bilakaera (2000-2020).**

<b>Urtea</b>	<b>Espainiarrak</b>	<b>Atezerritarrak</b>	<b>TOTALA</b>	<b>Atezerritarren %</b>
<b>2000</b>	39.575.911	923.879	40.499.791	%2,28
<b>2001</b>	39.746.185	1.370.657	41.116.842	%3,33
<b>2002</b>	39.859.948	1.977.946	41.837.894	%4,72
<b>2003</b>	40.052.896	2.664.168	42.717.064	%6,23
<b>2004</b>	40.163.358	3.034.326	43.197.684	%7,02
<b>2005</b>	40.377.920	3.730.610	44.108.530	%8,45
<b>2006</b>	40.564.798	4.144.166	44.708.964	%9,26
<b>2007</b>	40.681.183	4.519.554	45.200.737	%9,99
<b>2008</b>	40.889.060	5.268.762	46.157.822	%11,41
<b>2009</b>	41.097.136	5.648.671	46.745.807	%12,08
<b>2010</b>	41.273.297	5.747.734	47.021.031	%12,22
<b>2011</b>	41.439.006	5.751.487	47.190.493	%12,18
<b>2012</b>	41.529.063	5.736.258	47.265.321	%12,13
<b>2013</b>	41.583.545	5.546.238	47.129.783	%11,76
<b>2014</b>	41.747.854	5.023.487	46.771.341	%10,74
<b>2015</b>	41.894.738	4.729.644	46.624.382	%10,14
<b>2016</b>	41.938.427	4.618.581	46.557.008	%9,92
<b>2017</b>	41.999.325	4.572.807	46.572.132	%9,81
<b>2018</b>	41.988.289	4.734.691	46.722.980	%10,13
<b>2019</b>	41.989.330	5.036.878	47.026.208	%10,71
<b>2020</b>	42.016.642	5.434.153	47.450.795	%11,45

## 2. GRAFIKOA: Espainiar eta atzerritar biztanleriaren bilakaera.



*Estatistikako Institutu Nazionalaren grafika<sup>381</sup>.*

Beharrezkoa da aipatzea, Boza Martínez-ek adierazten duen bezala, bizi diren atzerritarren kopuruak ez direla nahikoa Espainian azken urteetako migrazio-fenomenoak izan duen garrantzia baloratzeko; izan ere, Espainian egoera irregularrean bizi diren atzerritarren kopurua ez da askotan estatistiketan eta datuetan kontuan izaten<sup>382</sup>.

Gaur egun, Estatistikako Institutu Nazionalak 2021eko uztailaren 1ean emandako azken datuen arabera, Espainian 5.325.907 atzerritar bizi dira. Data berean Espainian bizi diren espainiarren populazioa 42.000.780 biztanleena da. Beraz, 2. taula kontuan hartuta, ondoriozta daiteke 2021ean Espainian bizi diren biztanle guztien %11,2 atzerritarrek direla.

<sup>380</sup> Instituto Nacional de Estadística, Principales series de población desde 1998: "Población por edad (año a año), Españoles/Extranjeros, Sexo y Año", Eskuragarri: <https://www.ine.es/jaxi/Tabla.htm?path=/t20/e245/p08/l0/&file=01003.px>

<sup>381</sup> Instituto Nacional de Estadística, Principales series de población desde 1998: "Población por edad (año a año), Españoles/Extranjeros, Sexo y Año", Eskuragarri: <https://www.ine.es/jaxi/Tabla.htm?path=/t20/e245/p08/l0/&file=01003.px>

<sup>382</sup> Boza Martínez, D., *La expulsión de personas extranjeras*, cit., 51. orr.

## 2. TABLA: Espainian bizi den biztanleria (2021).

	<b>Biztanleak</b>	<b>%</b>
Espainiarrak	42.000.780	%88,7
Atzerritarrak	5.325.907	%11,2
<b>Totala</b>	<b>47.326.687</b>	<b>%100</b>

*Estatistikako Institutu Nazionalaren datuetan oinarrituta egindako taula (2021eko uztailaren 1eko datuak)<sup>383</sup>.*

### 7.1.3. ESPETXE-BIZTANLERIA: ESPAINIARREN ETA ATZERRITARREN KOPURUA.

3. Taulan ikus daitekeenez, azken bi hamarkadetan espetxeetan dauden atzerritarrek ehuneko txikia okupatu dute Espainiarrekin alderatuta.

Hala ere, Espainian azken 20 urteetan espetxean dauden atzerritarren biztanleriak gora egin duen arren, 2000-2009 urteen artean Espainiako atzerritarren populazioaren ehunekoa nabarmen hazi zen, eta 2009an gehieneko puntura iritsi zen, %35,7 atzerritarrekin. Aipatu behar da urte horietan espetxeetako biztanleria atzerritarren hazkunde hori bat zetorrela biztanleria atzerritar orokorraren hazkundearekin (4. Taula).

2010etik gaur egun arte, ordea, espetxean dauden atzerritarren ehunekoak behera egin du pixkanaka, eta gutxieneko puntura iritsi da 2017an, 2018an eta 2019an, %28,1eko espetxe biztanleriarekin; baina, 2000. urteko gutxieneko puntura iritsi gabe (%19,9). 2000-2008 urteetan gertatzen zen bezala, 2010etik aurrera atzerriko espetxeetako biztanleria jaitsi egin zen, atzerriko biztanleria orokorraren beherakadarekin batera (4. Taula).

---

<sup>383</sup> Instituto Nacional de Estadística, Población residente en España, Datos de 1 de julio de 2021 (Provisional), Eskuragarri: [https://www.ine.es/dyns/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica\\_C&cid=1254736176951&menu=ultiDatos&idp=1254735572981](https://www.ine.es/dyns/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736176951&menu=ultiDatos&idp=1254735572981)

Beraz, 3. Taulari erreparatzean ikus daiteke denborak aurrera egin ahala gero eta atzerritar gehiago daudela espetxean, hau da, gero eta atzerritar gehiago atxilotzen eta espetxera sartzen dira. Izan ere, 2000. urtea (%19,9), 2020. urtearekin (%28,8) alderatzen badugu, ia %9ko aldea dago. Hala ere, egia da, Espainiako bi urte horietako atzerritarren populazioa oso desberdina dela (1. Taula). 2000. urtean atzerritarrak Espainiako biztanleriaren %2,28 ziren, 2020. urtean, berriz, atzerritarrak %11,45 ziren. Beraz, kontuan hartuta %9 baino gehiagoko aldea dagoela, nire ustez ondoriozta daiteke espetxean dauden atzerritarren kopuruak gora egin duela, baina ez delinkuentziak gora egin duelako, Espainian bizi diren atzerritarren kopuruak nabarmen gora egin duelako baizik.

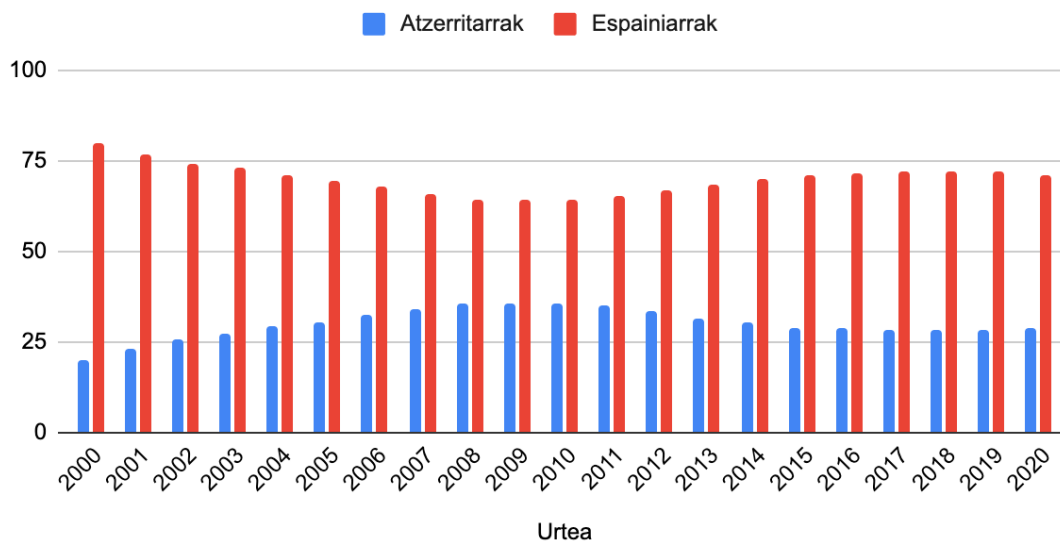
**3. TABLA: Espainiako espetxeetan dagoen espainiar eta atzerritar populazioa (2000-2020).**

Urtea	Espainiarrak	Espainarren %	Atzerritarrak	Atzerritarren %
2000	36.114	%80,1	8.990	%19,9
2001	36.476	%76,7	11.095	%23,3
2002	38.469	%74,1	13.413	%25,9
2003	40.891	%72,9	15.205	%27,1
2004	42.073	%70,9	17.302	%29,1
2005	42.438	%69,5	18.616	%30,5
2006	43.378	%67,8	20.643	%32,2
2007	44.123	%65,8	22.977	%34,2
2008	47.357	%64,4	26.201	%35,6
2009	48.917	%64,3	27.162	%35,7
2010	47.614	%64,4	26.315	%35,6
2011	45.970	%65,2	24.502	%34,8
2012	45.704	%66,6	22.893	%33,4

2013	45.649	%68,4	21.116	%31,6
2014	45.320	%69,7	19.697	%30,3
2015	43.744	%71,0	17.870	%29,0
2016	42.459	%71,3	17.130	%28,7
2017	42.265	%71,9	16.549	%28,1
2018	42.347	%71,9	16.536	%28,1
2019	42.047	%71,9	16.470	%28,1
2020	39.262	%71,2	15.918	%28,8

*Barne Ministerioaren 2020ko Estatistika Urtekariko datuetan oinarrituta egindako taula.* <sup>384</sup>

### 3. GRAFIKOA: Espainiar preso eta atzerritar preso ehunekoen bilakaera (2000-2020).



*Barne Ministerioaren 2020ko Estatistika Urtekariko datuetan oinarrituta egindako taula.* <sup>385</sup>

<sup>384</sup> Anuario Estadístico del Ministerio del Interior, Madrid, 2020, 310-311. orr.

<sup>385</sup> *Idem.*

Egia da 3. taulan ikus daitekeela espetxeetan dagoen biztanleria atzerritarra oso urria dela Espainiako biztanleriarekin alderatuta. Hala ere, beharrezkoa da espetxeetan dauden atzerritarrak Espainian bizi diren atzerritarrekin alderatzea.

4. taulan ikus daitekeenez, Espainian bizi diren atzerritarren ehunekoarekin alderatuta, espetxeetan dauden atzerritarren kopurua oso handia da. Izan ere, azken 20 urteetan atzerritarren presentzia %2,28tik 2000 urtean, 2010 urteko puntu maximora heldu da %12,22rekin. Aldiz, espetxean dauden atzerritarren presentzia %19,9tik 2000. urtean %35,7ra igo izan da 2009. urtean. Beraz, Espainiako atzerritar populazioaren ehunekoa ez bada %13 baino altuagoa, eta espetxeetan dauden atzerritarren ehunekoa %35era iritsi bada, ondoriozta daiteke Espainiako espetxeetan dauden atzerritarren ehunekoa oso handia dela.

Hainbeste atzerritar espetxean egoteak pentsarazi dezake atzerritarrek espainiarrek baino delitu gehiago egiten dituztela. Hala ere, atzerritarrek polizia, justizia eta espetxeetako estatistiketan duten gehiegizko irudiaren ondorio da hori, Espainian dauden atzerritarren kopuruarekin alderatuta.

Rodríguez Yagüek dioen bezala, ez da areagotu atzerritar delitugileen kriminalitatea, baizik eta atzerritarrek burutzen dituzten delituak gehiago ikustea lagundu da<sup>386</sup>. Hori dela eta, ondoriozta daiteke espetxean dauden atzerritarren ehunekoa, nire ustez, atzerritarren gaineko **kontrol formal** handiagoa egotearen ondorio dela; beraz, atzerritar horiekiko polizia-jarraipen handiagoa dago, atzerritarrak izate hutsagatik<sup>387</sup>.

Gainera, zenbait egilek aipatu dute atzerritarrei zuzendutako esku-hartze polizialak selektiboak direla eta Espainian modu irregularrean bizi diren atzerritarrak atxilotzera bideratuta daudela bereziki<sup>388</sup>.

---

<sup>386</sup> Rodríguez Yagüe, C., "El modelo político-criminal español", *cit*, 5. orr.

<sup>387</sup> *Idem*.

<sup>388</sup> Rodríguez Yagüe, C., "El modelo político-criminal español", *cit*, 5. orr; Fernández Bessa, C., Brandariz García, J.A., "Transformaciones de la penalidad", *cit*, 5. orr; González Vega, J. A., El control de la inmigración irregular en España: compromisos y desarrollos, *Revista CIDOB d'afers internacionals*, Num. 111, 2015, 174-175. orr.

**4. TAULA: Atzerritar biztanleria Espainian eta atzerritarren populazioa espetxeetan**

<b>Urtea</b>	<b>Atzerritar biztanleria Espainian</b>	<b>Atzerritar biztanleria Espainian %</b>	<b>Atzerritarrak espetxeetan</b>	<b>Atzerritarrak espetxeetan %</b>
<b>2000</b>	923.879	%2,28	8.990	%19,9
<b>2001</b>	1.370.657	%3,33	11.095	%23,3
<b>2002</b>	1.977.946	%4,72	13.413	%25,9
<b>2003</b>	2.664.168	%6,23	15.205	%27,1
<b>2004</b>	3.034.326	%7,02	17.302	%29,1
<b>2005</b>	3.730.610	%8,45	18.616	%30,5
<b>2006</b>	4.144.166	%9,26	20.643	%32,2
<b>2007</b>	4.519.554	%9,99	22.977	%34,2
<b>2008</b>	5.268.762	%11,41	26.201	%35,6
<b>2009</b>	5.648.671	%12,08	27.162	%35,7
<b>2010</b>	5.747.734	%12,22	26.315	%35,6
<b>2011</b>	5.751.487	%12,18	24.502	%34,8
<b>2012</b>	5.736.258	%12,13	22.893	%33,4
<b>2013</b>	5.546.238	%11,76	21.116	%31,6
<b>2014</b>	5.023.487	%10,74	19.697	%30,3
<b>2015</b>	4.729.644	%10,14	17.870	%29,0
<b>2016</b>	4.618.581	%9,92	17.130	%28,7
<b>2017</b>	4.572.807	%9,81	16.549	%28,1
<b>2018</b>	4.734.691	%10,13	16.536	%28,1

<b>2019</b>	5.036.878	%10,71	16.470	%28,1
<b>2020</b>	5.434.153	%11,45	15.918	%28,8

*Estatistikako Institutu Nazionalaren datuetan<sup>389</sup> eta Barne Ministerioaren 2020ko Estatistika Urtekariko datuetan<sup>390</sup> oinarrituta egindako taula.*

#### 7.1.4. IMMIGRAZIOAREN ETA DELINKUENTZIAREN ARTEKO LOTURA.

Azken urteotan, atzerriartasunaren eta immigrazioaren fenomeno nabarmena izan da Espainian. Horregatik, Boza Martínez-ek aipatzen duen bezala, atzerriartasunari eta immigrazioari buruz zazpi Lege Organiko<sup>391</sup> eta lau Errege Dekretu<sup>392</sup> identifika daitezke<sup>393</sup>. Zigor Kodeak ere horren inguruko aldaketak jasan ditu<sup>394</sup>.

Esan daiteke, beraz, Boza Martínez-ek adierazi duen moduan, legegileak nolabait erreforma penalak egin dituela immigrazioaren fenomenoaren erregulazioa arlo penalarekin lotzeko asmoz<sup>395</sup>. Beste era batera esanda, legegileak immigrazioaren eta delinkuentziaren arteko harremana sortu du. Kriminalitatearen eta migrazioaren artean ezarri nahi den harreman horri “**krimigrazio**” (“*Crimigración*”) esaten zaio<sup>396</sup>.

Immigrazioaren eta delinkuentziaren arteko lotura Espainiako iritzi publikoan aspalditik dagoen eztabaida sozialetako bat da<sup>397</sup>. Kontzeptuen arteko lotura horren oinarri nagusienetarikoa, nire iritiz, komunikabideen **titulu sentsazionalistak** dira;

<sup>389</sup> Instituto Nacional de Estadística, Principales series de población desde 1998: “Población por edad (año a año), Españoles/Extranjeros, Sexo y Año”, Eskuragarri: <https://www.ine.es/jaxi/Tabla.htm?path=/t20/e245/p08/l0/&file=01003.px>

<sup>390</sup> Anuario Estadístico del Ministerio del Interior, Madrid, 2020, 310-311. orr.

<sup>391</sup> LO 8/2000, de 22 de diciembre; LO 11/2003, de 29 de septiembre; LO 14/2003, de 20 de noviembre; LO 2/2009, de 11 de diciembre; LO 10/2011, de 27 de julio; LO 4/2013, de 28 de junio; y la LO 4/2015, de 20 de marzo.

<sup>392</sup> Real Decreto 864/2001, de 20 de julio; Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre; Real Decreto 557/2011, de 20 de abril; y Real Decreto 162/2014, de 14 de marzo.

<sup>393</sup> Boza Martínez, D., *La expulsión de personas extranjeras*, cit, 56. orr.

<sup>394</sup> *Idem*.

<sup>395</sup> *Idem*.

<sup>396</sup> Navarro Cardoso, F., “Análisis del artículo 89”, cit, 217. orr.

<sup>397</sup> Aierbe, P., “Inmigrantes delincuentes: una creación mediática”, *Mugak*, Num. 19, 2002, 93. orr.



izan ere, delitu bat burutzen denean eta komunikabideek horren berri ematen dutenean, askotan, delitugilearen atzerritar naziokotasuna azpimarratzen dute.

Beraz, Varona Gomezek aipatzen duen «**framing**» kontzeptuaren aurrean egongo ginateke; hau da, komunikabideek testuinguru edo esparru bat sortzen dute herritarrek gai bati buruz nola pentsatu behar duten zehazteko<sup>398</sup>. Gainera, hedabideek hitzak, adierazpenak eta irudiak hautatu eta nabarmentzen dituzte haien berrietan, informazio baten ikuspuntu, ikuspegi edo angelu konkretu bat emateko<sup>399</sup>.

Laburbilduz, lehenik eta behin, hedabideek, «**agenda setting**»-aren bidez, migrazioaren gaia Espainiako intereseko gaien artean finkatzen dute<sup>400</sup>. Ondoren, komunikabideek atzerritarren irudi negatiboa ematen dute, framingaren bidez, gizarteak atzerritarrak eta delinkuentzia elkarrekin erlazionatzeko<sup>401</sup>.

Atzerritarrei buruzko izenburu sentsazionalisten adibide garbiak honako hauetan aurki daitezke: «*Un joven de origen magrebí da una paliza a un policía por pedirle que se ponga la mascarilla*»<sup>402</sup> edo «*Detenido en Alicante el hombre de origen magrebí que agredió a un policía dentro de un autobús urbano, en Zaragoza*»<sup>403</sup>. Komunikabideek sortzen dituzten milaka adibideetako bat baino ez da. Nire iritziz, titularretan pertsonen jatorria edo naziokotasuna zehaztea ez dator bat albisteekin, eta atzerriko kolektiboari kalte egiteko asmo bakarrarekin baino ez da zehazten. Azken batean, komunikabideak gertaera baten berri ematen hasten dira, eta, azkenean, atzerritarrei buruzko **estereotipo** bat sortzen dute (edo sortzen laguntzen dute)<sup>404</sup>.

Gainera, atzerritarrenganako **estigma** horrek sortu du, besteak beste, De Lucas Martín-ek izandatzan duen bezala, «**immigrante on eta txarren**» arteko

---

<sup>398</sup> Varona Gómez, D., "Medios de comunicación y punitivismo", *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, Num. 1, 2011, 21-22. orr.

<sup>399</sup> *Idem.*

<sup>400</sup> *Idem.*

<sup>401</sup> *Idem.*

<sup>402</sup> Á. Richarte, "Un joven de origen magrebí da una paliza a un policía por pedirle que se ponga la mascarilla", *El mira*, 2021. Eskuragarri:

<https://www.elmira.es/articulo/noticias-interesantes/joven-origen-magrebí-da-paliza-policia-pedir-le-que-ponga-mascarilla/20211018193614297491.html>

<sup>403</sup> "Detenido en Alicante el hombre de origen magrebí que agredió a un policía dentro de un autobús urbano, en Zaragoza", *Hispanidad*, 2021. Eskuragarri:

[https://www.hispanidad.com/sociedad/detenido-en-alicante-hombre-origen-magrebí-agredió-policia-dentro-autobus-urbano-en-zaragoza\\_12029503\\_102.html](https://www.hispanidad.com/sociedad/detenido-en-alicante-hombre-origen-magrebí-agredió-policia-dentro-autobus-urbano-en-zaragoza_12029503_102.html)

<sup>404</sup> Varona Gómez, D., "Medios de comunicación y punitivismo", *cit.*, *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, Num. 1, 2011, 25. orr.

bereizketa<sup>405</sup>. Hau da, bereizketa bat sortu da eta alde batetik, beharrezko immigrantetzat jotzen ditugun atzerritarrak egongo lirateke, hau da, lan-merkatuan egoera ofizialean sartzen direnak, gure kulturara asimilagarriak direnak, “mantsoak” direnak eta delituak burutzen ez dituztenak<sup>406</sup>. Bestetik, gainerako atzerritarrak egongo lirateke, hots, arbuigarriak diren atzerritarrak, bai delituak egiteagatik, bai Espainiara modu irregularrean sartzeagatik, bai espainiarrak haiek onartzea ezinezkoa dela uste izateagatik<sup>407</sup>. Beraz, suposatzen da bigarren taldeko “atzerritar gaiztoak” direla “etorkin onen” aurkako arrazakeria eta xenofobia sortzen dutenak. Hala ere, nire ustez, etorkin on eta txarren arteko bereizketa hori atzerritarrenganako diskriminazio-modu berri bat baino ez da; baina, oraingoan, atzerritarren diskriminazioa arrazakeriaren eta xenofobiaren eufemismo moduan dator “on” eta “txar” izenondoen bereizketa egitean.

## **7.2. Atzerritarrak kanporatzea.**

### **7.2.1. KANPORATZE KUALIFIKATUAK ETA KUALIFIKATU GABEAK.**

2009tik 2016ra, Barne Ministerioaren Immigrazio Irregularrari buruzko Urteko Balantzeek bi kanporatze-kategoria bereizi zituzten: kanporatze kualifikatuak eta kualifikaziorik gabeko kanporatzeak<sup>408</sup>. Hain zuzen ere, immigrazioaren eta delinkuentziaren artean dagoen ustezko loturaren ideia indartu nahian sortu zen bereizketa hori<sup>409</sup>.

2015eko balantzearen arabera **kanporatze kualifikatuak** honako hauek biltzen dituzte: atzerritar berrerorleak, indarkeria edo larritasun bereziko egitateen egileak, terroristak, zigorra ordezkatzan zaien presoak, aurrezaintzako espetxealdian daudenak edo zigorra amaitzen dutenak (“*extranjeros reincidentes, autores de hechos de especial violencia o gravedad, terroristas, presos a los que se les sustituye la pena,*

---

<sup>405</sup> De Lucas Martín, F.J., “Inmigración y globalización: Acerca de los presupuestos de una política de inmigración”, *Revista Electrónica de Derecho de la Universidad de La Rioja*, Num. 1, 2003, 47. orr.

<sup>406</sup> De Lucas Martín, F.J., “Inmigración y globalización”, *cit*, 47. orr.

<sup>407</sup> *Idem*.

<sup>408</sup> Fernández Bessa, C., Brandariz García, J.A., “Transformaciones de la penalidad migratoria en el contexto de la crisis económica: el giro gerencial del dispositivo de deportación”, *InDret*, Num. 4, 2016, 10. orr; Odriozola Gurrutxaga, M., *Expulsión penal y expulsión administrativa*, *cit*, 180. orr.

<sup>409</sup> Odriozola Gurrutxaga, M., *Expulsión penal y expulsión administrativa*, *cit*, 180. orr; Navarro Cardoso, F., “Análisis del artículo 89”, *cit*, 219. orr.

están en prisión preventiva o concluyen su condena”<sup>410</sup>. **Kualifikaziorik gabeko kanporatzeak**, aldiz, Espainian egonaldi administratibo irregularra duten atzerritarrei dagozkie<sup>411</sup>.

Doktrinak kanporatze kualifikatuak asko kritikatu ditu aurretik aipatutako **kontzeptu hain hetereogenoak** barneratzeagatik<sup>412</sup>. Kanporatze kualifikatuen kontzeptua biltzen duen kategorietako bat izan arren, Zigor Kodearen 89. artikuluko kanporatze penalak ez lirateke kualifikatu gisa identifikatu behar<sup>413</sup>. Azkenean, kanporatze kualifikatuak bereiziz haien aplikazioa justifikatzea lortu nahi da, **pertsona arriskutsuei** aplikatzen zaien aitzakiarekin aplikatzen baita kanporaketa<sup>414</sup>.

Azken finean, iritzi publikoari jakinarazi nahi zaio kanporatze kualifikatuak delitu bat egiten duten atzerritarrek jasotzen dituztela, hau da, pertsona arriskutsuak bakarrik kanporatzen direlako irudia transmititu nahi da<sup>415</sup>. Beraz, krimigrazioaren adibide garbi baten aurrean gaude, hau da, immigrazioa eta delinkuentzia kontzeptuen arteko lotura bat egiten da<sup>416</sup>. Sailkapen honen bidez, langile etorkinaren figura atzerritar delitugilearen irudiarekin kontrajarri nahi da<sup>417</sup>.

5. Taulan ikus daitekeenez, datuek erakusten dute, zalantzarik gabe, kanporatze kualifikatuak bultzatzeko Ministerioaren helburua lortu dela<sup>418</sup>. Aztertutako aldiaren hasieran, kanporatze kualifikatuak guztizkoaren %50 inguru ziren (%52,4% 2008an eta % 55,3% 2009an). Hala ere, 2011 urtetik aurrera %80ra igo dira (%80,2 2011n, %80,4 2012-2013an, %85,4 2014an eta %85,4 2015ean). Hala ere, kontuan izan behar da kanporatze kualifikatu guztiak ez direla 89. artikuluko kanporaketa

---

<sup>410</sup> Navarro Cardoso, F., “Análisis del artículo 89”, *cit*, 219. orr; Odriozola Gurrutxaga, M., *Expulsión penal y expulsión administrativa*, *cit*, 180. orr; García España, E., “El arraigo de presos extranjeros”, *cit*, 122-123. orr.

<sup>411</sup> Navarro Cardoso, F., “Análisis del artículo 89”, *cit*, 219. orr.

<sup>412</sup> Odriozola Gurrutxaga, M., *Expulsión penal y expulsión administrativa*, *cit*, 180. orr; García España, E., “El arraigo de presos extranjeros”, *cit*, 122-123. orr; Boza Martínez, D., *La expulsión de personas extranjeras*, *cit*, 117-120. orr; Navarro Cardoso, F., “Análisis del artículo 89”, *cit*, 217-218. orr.

<sup>413</sup> Odriozola Gurrutxaga, M., *Expulsión penal y expulsión administrativa*, *cit*, 181. orr.

<sup>414</sup> *Idem*.

<sup>415</sup> *Idem*.

<sup>416</sup> Navarro Cardoso, F., “Análisis del artículo 89”, *cit*, 219. orr.

<sup>417</sup> García España, E., “El arraigo de presos extranjeros”, *cit*, 122-123. orr; Boza Martínez, D., *La expulsión de personas extranjeras*, *cit*, 117-120. orr; Navarro Cardoso, F., “Análisis del artículo 89”, *cit*, 217-222. orr; Odriozola Gurrutxaga, M., *Expulsión penal y expulsión administrativa*, *cit*, 180. orr.

<sup>418</sup> Fernández Bessa, C., Brandariz García. J.A., “Transformaciones de la penalidad”, *cit*, 10. orr.

kualifikatuak, lehen aipatu den moduan, hainbat kategoria heterogeneo barneratzen baitira kanporatze kualifikatuen barruan.

#### 5. TAULA: Kanporatze kualifikatuak eta kualifikatu ez diren kanporatzeak

Urtea	Kanporatze kualifikatuak	Kanporatze EZ kualifikatuak	TOTALA
2008	5.564 (%52)	5.052 (%48)	10.616
2009	7.591 (%57)	5.687 (%43)	13.278
2010	8.196 (%71,6)	3.258 (%28,4)	11.454
2011	9.114 (%80,2)	2.244 (%19,8)	11.358
2012	8.809 (%87)	1.321 (%13)	10.130
2013	7.582 (%84)	1.402 (%16)	8.984
2014	6.557 (%85)	1.139 (%15)	7.696
2015	5.539 (%81)	1.330 (%19)	6.869

*Barne Ministerioaren Inmigratio Irregularrari buruzko balantzeen datuetan oinarritutaegindako taula<sup>419</sup>*

Are gehiago, 6. Taulan ikus daiteke kanporatze kualifikatuak ez datozela bat Zigor Kodearen 89. artikularekin. Izan ere, 6. Taulan kanporatze kualifikatuen eta ez kualifikatuen datuak eta Fernandez Bessak eta Brandariz Garciak 89. artikuluan emandako kanporatzeen datuak alderatzen badira ikus daiteke datuak ez datozela bat.

<sup>419</sup> Balances del Ministerio del Interior sobre inmigración Irregular, 2008-2015.

**6. TAULA: Kanporatze kualifikatuak, ez kualifikatuak eta  
Zigor Kodeko 89. artikuluko kanporaketak.**

Urtea	Kanporatze kualifikatuak	Kanporatze EZ kualifikatuak	ZK 89. art.
2008	5.564 (%52)	5.052 (%48)	-
2009	7.591 (%57)	5.687 (%43)	1.446
2010	8.196 (%71,6)	3.258 (%28,4)	1.799
2011	9.114 (%80,2)	2.244 (%19,8)	2.301
2012	8.809 (%87)	1.321 (%13)	2.309
2013	7.582 (%84)	1.402 (%16)	2.105
2014	6.557 (%85)	1.139 (%15)	1.916
2015	5.539 (%81)	1.330 (%19)	1.915

*Barne Ministerioaren Inmigrazio Irregularrari buruzko balantzeen datuetan eta Fernandez Bessak eta Brandariz Garciak egindako 4. taulan oinarrituta egindako taula<sup>420</sup>*

**7.2.2. ATZERRITARREN KANPORATZEA.**

7. taulan, espetxeratuta dauden atzerritarren bilakaera ikus daiteke, tipologiaren arabera. Hau da, espetxeratutako atzerritarrak kartzelatik ateratzeko arrazoiak ikus daitezke.

7. taulan ikus daitekeenez, 89. artikularen arabera (89.1, 89.2 eta 89.4 artikulua), espetxetik atera diren pertsonen kopurua ez da oso ugaria lehen aztertu dugun Espainiako espetxeetako atzerritarren kopuruarekin alderatuta.

<sup>420</sup> Balances del Ministerio del Interior sobre inmigración Irregular, 2008-2015; Fernández Bessa, C., Brandariz García. J.A., "Transformaciones de la penalidad", *cit.*, 11. orr.

Adibidez, 2019an atzerritarrak espainiako populazioaren %10,71 zen (5.036.878 atzerritar) (1. taula), eta urte berean espetxeratuta zeuden atzerritarren ehuneko %28,1 zen (16.470 atzerritar) (3. taula). Aldiz, 7. taulan ikus daitekeenez, urte berean 296 atzerritarri bakarrik ordezkatu zitzaizen espetxe-zigorra kanporatzeagatik, eta soilik 386 kanporatu zituzten zigorraren zati bat ordezkatzegatik edo hirugarren gradua edo baldintzapeko askatasuna lortzeagatik.

Adibidearekin jarraituz, esan daiteke 2019an espetxeetan zeuden atzerritar guztien %4,14 baino ez zirela kanporatu. Beraz, ondoriozta daiteke 89. artikulua eragin txikia duela Espainian dagoen atzerritarren espetxe-biztanlerian.

Europar Batasuneko hiritarrei dagokienez, haien kanporaketa (edo Europar Batasuneko herrialdeetara kondena betetzera joatea) atzerritarrena baino gutxiago aplikatzen dela ikus daiteke. 2019ko azterketari jarraituz, 73 kanporaketa bakarrik egin zirela ikus daiteke. Hori ez litzateke izango espetxeetako atzerritarren %1 ere; zehazki, %0,44 izango litzateke.

Laburbilduz, Navarro Cardosok dioen bezala: kanporatuak izaten amaitzen dutenak, azkenean, “zorigaiztoak” (*“los desgraciados”*) dira<sup>421</sup>. Izan ere, Estatuko Fiskaltza Nagusiaren memorietao datuak aztertuz gero, ondoriozta dezakegu Zigor Kodearen 89. artikulua oso gutxi edo salbuespenez aplikatzen zaiela Europar Batasuneko hiritarrei eta administrazio-egoera erregularrean dauden atzerritarrei<sup>422</sup>. Beraz, 89. artikuluko kanporaketa subjektuak praktikan administrazio egoera irregularra duten atzerritarrak izango lirateke.

Puntu honetan, beharrezkoa da zenbait egilek 89. artikulua helburu nagusietako bat Espainiako kartzelen populazioa arintzea dela dioten hipotesiei berriro heltzea<sup>423</sup>. Aurreko datu guztiak aztertuta, ondoriozta daiteke 89. artikulua ez litzatekeela oso tresna eraginkorra izango espetxeetako biztanleriak behera egiteko.

---

<sup>421</sup> Navarro Cardoso, F., “Análisis del artículo 89”, *cit*, 220. orr.

<sup>422</sup> Memorias de la Fiscalía General del Estado, Capítulo III. Algunas cuestiones de interés con tratamiento específico, 4.3 Expulsión judicial de ciudadanos extranjeros condenados a penas de más de un año de prisión (artículo 89 CP), 2020, 856-857. orr.

<sup>423</sup> Macías Espejo, B., “Sustitución y expulsión de extranjeros” en L. Morillas Cueva (Dir.), *La pena de prisión entre el expansionismo y el reduccionismo punitivo*, Dykinson S.L., Madrid, 2016, 294. orr; García España, E., “La expulsión como sustitutivo”, *cit*, 11. eta 14. orr; González Tascón, M. M., “La cuarta reforma del artículo 89 del CP relativo a la expulsión del extranjero condenado a pena de prisión”, *Estudios penales y criminológicos*, Vol. 36, 2016, 134-135. orr; Muñoz Ruiz, J., “La expulsión penal”, *cit*, 12. orr; Odriozola Gurrutxaga, M., *Expulsión penal y expulsión administrativa*, *cit*, 173. orr.

Izan ere, 3. Taulako azken urteetako Espainiako espetxeetako biztanleriaren datuak eta 7. Taulako espetxeratuta dauden atzerritarren kanporaketen datuak kontuan izanez gero, espetxean dauden pertsonen arteko aldea oso txikia izango litzateke.

Beraz, lan honetan 89. artikuluari egin zaizkion kritika guztiak kontuan hartuta (hau da, aurrezaintza orokorreko eta bereziko funtzioak ez betetzean, birgizarteratzearen eta berreziketaren printzipioa alde batera uztean, naziokotasunagatiko diskriminazio-egoera ematean, segurtasun juridikorik ez ematean, etab), hala ere, ez du legegileen espetxeak arintzeko helburua betetzen, ikusi dugunez, porrot handia baita<sup>424</sup>.

## 7. TAULA: Espetxeratuta dauden atzerritarrak espetxetik ateratzeko arrazoiak.

Código de excarcelación	Concepto/Tipo de Excarcelación	Año 2015	Año 2016	Año 2017	Año 2018	Año 2019
01 (Preventivos)	Expulsión Adm. con autorización judicial de preventivos (Art. 57.7 Ley Orgánica Extranjería 4/2000)	54	41	38	42	45
02 (Penados)	Expulsión judicial sustitutiva de la pena aplicable (pena de hasta 5 años. Art. 89.1 del Código Penal)	418	262	294	296	304
03 (Penados)	Expulsión judicial sustitutiva de una parte de la pena	263	391	392	375	267
	Expulsión judicial sustitutiva al gr. 3º ó a la Lib. Condíc.					119
04 (Penados)	Traslado a cumplir condena a países de la UE (Ley 23/2014)	10	61	93	80	73
	Traslado a otros países (Convenio de Estrasburgo y bilaterales)	142	48	20	11	8
05 (Penados)	Libertad condicional en el país de residencia (Art. 197 del Reglamento Penitenciario)	414	322	213	178	151
06 (Preventivos)	Libertad Provisional	3.048	2.713	2.483	2.778	3.013
07 (Penados)	Extinción de condena	3.640	3.257	3.045	3.089	3.071
11	Orden Europea de Detención y Entrega	607	619	581	581	511
12	Extradición	86	86	92	105	299
13	Libertad condicional en España	1.216	981	897	624	585
14	Otros	497	434	395	351	353
<b>Totales</b>		<b>10.395</b>	<b>9.215</b>	<b>8.543</b>	<b>8.510</b>	<b>8.799</b>

*Barne Ministerioaren 2019ko Txosten Orokorreko taula.*<sup>425</sup>

<sup>424</sup> García España, E., “La expulsión como sustitutivo”, *cit*, 11. orr; Odriozola Gurrutxaga, M., *Expulsión penal y expulsión administrativa*, *cit*, 194. orr.

<sup>425</sup> Informe General de 2019, Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, Ministerio del Interior, 63. orr.

## **8. ONDORIOAK**

1/2015 Lege Organikoak 89. artikulua hiru aldaketa nagusi ekarri ditu aurreko erreformekin alderatuta.

Lehenik, 2015eko erreformak nolabaiteko hobekuntza ekarri du 89.4 artikuluko kanporatzearen neurrigabekotasunean oinarritutako salbuespena barkeratzean. Hala ere, ez da ahaztu behar erabaki hori epaile edo auzitegiaren esku dagoela, eta arau orokorra urtebete baino gehiagoko espetxealdi-delitua egiten duten atzerritarrak kanporatzea dela. Kanporatzea ez exekutatzeko erabakia epaile eta auzitegien esku geratzeak oso kiritikagarria da, atzerritarren segurtasun juridiko eza erakusten baitu.

Bigarrenik, 1/2015 erreformak eremu subjektiboa zabaltzea ekarri du. Zigor Kodeko 89. artikuluko aldaketa hori, nire aburuz, oso negatiboa izan zen; izan ere, atzerritar guztiak kanporatuak izan daitezke, Espainian legez bizi diren, administrazio-egoera irregularrean dauden edo Europar Batasuneko hiritarrak diren kontuan hartu gabe. Orduan, 89. artikulua diskriminatzailea izaten jarraitzen du; izan ere, atzerritarra izate hutsak erantzun penal desberdina dakar espainiarrekin konparatuta, eta, oro har, espainiarren kasuan baino erantzun larriagoa suposatzen du.

Hirugarrenik, Zigor Kodeko 89.7 eta 89.8 artikuluei dagokienez, kritikagarria da oraindik denbora ordaintzeko bihurketa-formula argirik aurrekusi ez izana. 89.7 artikuluko itzultzeko debekuaren urraketari dagokionez, kanporatzea betetzeko denbora kontuan hartzeko formula beharrezkoa izango litzateke. 89.8 artikuluko atzerritarren barkeratze zentroen kasuan, aldiz, atzerritarren barkeratze zentroan igarotako denbora kontuan hartzeko beharko litzateke kanporatzea gauzatu ezin bada eta atzerritarrak zigorra espetxean bete behar badu. Gainera, atzerritarrak barkeratzeko zentroi dagokienez, ezinbestekoa da kritika ugari jaso dituztela aipatzea, besteak beste, baldintza txarrak dituztelako eta, batez ere, arau-hauste administrazio bat egin duten atzerritarrak eta delitua egin duten atzerritarrak zentro berean nahasten direlako.



Azken batean, Zigor Kodearen 89. artikulua erreformak areagotu egiten du zuzenbide penalaren oinarriko printzipioen urraketa. Horien artean, askatasunaz gabetzeko zigoren birgizarteratzea, *non bis in idem* printzipioa, segurtasun juridikoaren printzipioa edo proportzionaltasun-printzipioa. Gainera, 89. artikulua alde batera uzten ditu zigor-zuzenbidearen aurrezaintza-helburu orokorrak eta aurrezaintza-helburu bereziak.

Azken finean, 89. artikulua atzerritar delitugileen aurkako zero tolerantzia mezua bidaltzeko erabiltzen dela ondoriozta daiteke. Hori da Espainiako legegileak delinkuentziaren aurka sortu duen politika kriminalaren eredua. Horrenbestez, Espainiako gizartean "krimigrazio" terminoa dagoela baieztatu daiteke, hau da, immigrazioaren eta kriminalitatearen arteko lotura.

Honekin guztiarekin ondoriozta daiteke 89. artikulua ez duela interesik atzerritarren birgizarteratzeko, delitu bat egiten duen atzerritarra inokuizatu egiten baita espetxe-zigorren ordean kanporatzea ezarritik. Hau, nire iritziz eta autore askoren iritziz, etsaiaren zuzenbide penalera hurbiltzen da modu kezkarri batean. Gainera, lan honetan ikusi ahal izan denez, 89. artikulua kanporatzearen eraginkortasuna ez da efektiboa, ezta espetxeetako biztanleria murrizteko helbururako ere.

Amaitzeko, nire ustez, atzerritarren delinkuentzia ezin da konpondu kanporatzearekin; aitzitik, atzerritarren eta espainiarren arteko gizarteratze- eta birgizarteratze-mekanismoak areagotu behar dira.

## **9. TXOSTEN EXEKUTIBOA**

Espainia **estatu multikulturala** da, izan ere, arraza anitzeko pertsonak elkarrekin bizi diren estatua da. Espainiak gero eta atzerritar gehiago jasotzen ditu urteak igaro ahala. Hori dela eta, atzerritarrek presentzia handia dute Espainiako gizarteko arlo guztietan: sozialetan, lanekoetan, kulturaletan, hezkuntzakoetan, etab. Beraz, botere publikoek atzerritartasuna arautzeko eta kontrolatzeko bide desberdinak jarraitu dituzte.

Kasu honetan, konkretuki legegileak atzerritarrek delituak burutzen dituzteneko egoerak nola arautzen dituzten aztertuko dugu. Hain zuzen ere, lan honen aztergaia **Zigor Kodeko 89. artikulua** izango da, espetxe-zigorren ordez atzerritarrei Espainiako lurraldetik kanporatzea ezartzen diena.

Hala ere, kontuan izan behar da, lan honen aztergai ez den arren, Espainiako ordenamendu juridikoan **kanporaketa administratiboa** ere jasotzen dela, atzerritarrek Espainian dituzten eskubide eta askatasunei eta haien birgizarteratzeari buruzko urtarrilaren 11ko 4/2000 Lege Organikoaren 57. artikulua bidez, zehazki, 57.1, 57.2, 57,7 eta 57.8. artikulua. Bestalde, gaiarekin zerikusia duen beste artikulua bat Zigor Kodearen 108. artikulua da, zeinak legez Espainian bizi ez diren atzerritarren kasuan segurtasun-neurri guztien ordezko kanporatzea ezartzen duen.

Zigor Kodeko **89. artikulua erreforma asko jasan ditu** Zigor Kodearen azaroaren 23ko 10/1995 Lege Organikoaren jatorrizko testua eta gero. Hurrenez hurren, 8/2000 Lege Organikoaren erreforma, 11/2003 Lege Organikoaren erreforma, 5/2010 Lege Organikoaren erreforma, eta azkenik, gaur egun indarrean dagoena, 1/2015 Lege Organikoaren erreforma. Erreforma bakoitzak aldaketa nagusiagoak edo txikiagoak eragin ditu, baina lan honetan gaur egun indarrean dagoen 89. artikulua aztergai nagusia izango da.

1/2015 Lege Organikoaren erreformak ez du argitu Zigor Kodearen 89. artikulua kanporatzearen **izaera juridikoari** buruzko eztabaida. Beraz, ez dago doktrina adostasunik eta lau korrante nagusitzen dira: segurtasun-neurria izateko baldintzak betetzen direla defendatzen dutenak; 89. artikulua espetxe-zigorren betearazpena ordezkatzeko modu bat dela uste dutenak; zigor moduan ulertu behar

dela uste dutenak; eta, azkenik, 89. artikulua kanporatzearen eta atzerritartasun-politikaren artean lotura handia dagoela defendatzen dutenak.

Zigor Kodeko 89. artikuluko **aplikazio-eremu subjektiboaren aldaketak** 1/2015 Lege Organikoko berrikuntza nagusia suposatu zuen. Izan ere, 2015 eta gero 89. artikulua atzerritar guztiei zabaldu da, artikulua *“un ciudadano extranjero”* aipatzen baitu, beraz, Espainian legez bizi diren atzerritarrak, Europar Batasuneko herritarrak eta Espainian legez bizi ez diren atzerritarrak kanporatzearen subjektu izan daitezke. Aurreko erreformetan, aldiz, kanporaketaren subjektuak Espainian egoera irregularrean bizi ziren atzerritarrak ziren.

Aurretik aipatutako eremu subjektiboaren hedapenak **egoera diskriminatzailea** ekar dezake. Izan ere, espainiarren eta atzerritarren arteko bereizketa ematen da, naziokotasuna dela eta, erantzun penal desberdina exekutatu delako, eta, orokorrean, atzerritarrak espainiarrak baino erantzun larriagoa jasoko dute. Atzerritarrak, modu horretan “bigarren mailako biztanle” bihurtzen dira, edozein momentutan kanporatu ahal direnak. Naziokotasunean oinarritutako bereizketa horrek ez du batere laguntzen atzerritarren birgizarteratzerako, berreziketarako eta integrazioarako, modu batean, atzerritarrak lurralde nazionaletik inokuizatzen baitira, etsaiaren zuzenbide penalera modu kezagarri batean hurbilduz.

**Aplikazio-eremu objektiboari** dagokionez, bi araubide desberdin ezartzen ditu Zigor Kodeko 89. artikulua. Alde batetik, urtebetetik gorako espetxe-zigorrak (Z.K.-ko 89.1. art.), kasu horietan zigor osoa ordezkatzeari aurreikusten da arau orokor gisa, nahiz eta epaile edo auzitegiak salbuespenez erabaki dezakeen zigorra osorik edo zati batean betearaztea. Bestetik, bost urtetik gorako espetxe-zigorretan (Z.K.-ko 89.2. art.), zigorra osorik edo zati batean betearaztea ezartzen da, eta, gero, ordezkapena. Bigarren kasu horretan, epaileak edo auzitegiak kanporaketa exekutatu aurretik zigorra zati batean edo guztiz betetzea eskatzen duen kasuak *non bis in idem* printzipioarekin gatazkan egongo lirarteke, ezin baita ordezkapenaz hitz egin, metaketaz baino –gainera, osorik bete bada, ez dago ordeztu beharreko zigorrik–.

1/2015-eko erreformak ezarri zuen beste berritasun bat Zigor Kodeko 89.4 artikuluko **ordezkapenaren desproporzioa** izan zen. Beraz, berrikuntza hori eta gero zigorraren ordezkapena ez da aurrera eramango kanporaketa proportzioz kanpoko denean. Lege Organikoaren erreformak sustraitzearen kontzeptu berria sartzen du. Beraz, sustraitzeak Espainian jarraitzeko interes partikular bat zehaztu beharko du

kanporatzea desproporzionala izateko. Orduan, atzerritarrak duen sustraitzea Espainiarekin lotzen duten lotura jakin batzuetan oinarrituta egongo da, eta sustraitzea mota desberdinekoa izan daiteke: familia-sustraitzea, gizarte-sustraitzea, lan-sustraitzea, sustraitze akademikoa eta sustraitze ekonomikoa.

Egia da kanporatzearen neurrigabekotasunean oinarritutako salbuespena barneratzea positiboa dela. Hala ere, ez da ahaztu behar erabaki hori epaile edo auzitegiaren esku dagoela, eta arau orokorra urtebete baino gehiagoko espetxealdia bete behar duten atzerritarrak kanporatzea dela. Beraz, kanporatzea ez exekutatzeko erabakia epaile eta auzitegien esku geratzeak kritika ugari jaso ditu, atzerritarren **segurtasun juridiko eza** eragin dezakeelako.

89.9 artikulua **kanporatzerik ez dakarten delitu batzuk** barneratzen ditu. Beraz, ezin izango da kanporatzea aplikatu honako artikulua hauetan tipifikatutako delituak burutzen diren kasuetan: 177 bis (gizakien salerosketaren delitua), 312 (langileen eskubideen aurkako delitua), 313 (iruzurrezko emigrazioaren delitua) eta 318 bis (atzerritarren eskubideen aurkako delitua). 2015eko erreforma eta gero Zigor Kodeko 177. bis. artikulua barneratzen da, modu horretan, saihestu nahi da delitugileek kanporatzearen onura jasotzea (beste delitu batzuekin gertatzen den bezala); beraz, gizakien salerosketaren delitua kanporatzerik ez dakarten delituen barruan sartzeak zentzu handia du.

Zigor Kodeko 89. artikulua **kanporaketaren ondorio juridiko** batzuk jasotzen ditu. Kanporaketaren lehenengo ondorio juridikoa nazio-lurraldea, hau da Espainia, uzteko betebeharra izango litzateke. Bigarrenik, Zigor Kodearen 89.6 artikulua Espainian bizitzeko edo lan egiteko baimena duen edozein administrazio-prozedura artxibatzea jasotzen du. Hirugarrenik, Zigor Kodearen 89.5 artikulua arabera, epaile edo auzitegiak erabakiko du itzultzeko debekuaren iraupena 5-10 urteko epearen artean.

Zigor Kodearen 89.7 artikulua **Espainiara itzultzeko debekua hausten** deneko bi egoera bereizten ditu. Alde batetik, atzerritarra Espainiako lurraldean atzemango balitz, arau orokorra da atzerritarrak ordezkatu zitzaion zigorra bete beharko lukeela. Bestetik, atzerritarra Espainiako mugan atzemango balitz, atzerritarra zuzenean kanporatuko du gobernu-agintaritzak.

Zigor Kodearen 89.8 artikulua **atzerritarren barneratze zentroei** buruzkoa da. Kasu honetan, atzerritarren kanporatzea gauzatu baino lehen zentro hauetan barneratzeko aukera egongo da. Suposatzen da zentro horien erabilera murriztailea egin behar dela, hau da, salbuespen-printzipioaren arabera. Atzerritarrak barneratzeko zentro horiek kritika ugari jaso dituzte, besteak beste, baldintza txarrak dituztelako eta, batez ere, arau-hauste administrazio bat egin duten atzerritarrak eta delitua egin duten atzerritarrak zentro berean nahasten direlako. Beste kritika bat da ez dagoela atzerritarren barneratze zentroan igarotako denbora kontuan hartuko duen bihurketa-formularik, beraz, kanporatzea gauzatu ezin bada eta atzerritarrak zigorra espetxean bete behar badu, ez dago denbora hori kontuan hartuko delako segurtasun juridikorik.

Laburbilduz, Zigor Kodearen 89. artikulua erreformak areagotu egiten du Zigor Zuzenbidearen oinarriko printzipioen urraketa. Horien artean, askatasunaz gabetzeko zigoren birgizarteratzea, *non bis in idem* printzipioa, segurtasun juridikoaren printzipioa edo proportzionaltasun-printzipioa. Gainera, 89. artikulua alde batera uzten ditu zigor-zuzenbidearen aurrezaintza-helburu orokorrak eta aurrezaintza-helburu bereziak. Gainera, aipatutako kritika eta urraketez gain, lanaren azken atalean azaldu dugun bezala, 89. artikulua **ez du espetxe-biztanleria arintzeko helburua betetzeko ere balio**.

## **10. BIBLIOGRAFIA**

Anuario Estadístico del Ministerio del Interior, Madrid, 2020.

Balances del Ministerio del Interior sobre inmigración Irregular, España, 2008-2015.

BOZA MARTÍNEZ, D., *La expulsión de personas extranjeras condenadas penalmente: el nuevo artículo 89 CP*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2016.

CAMPOS HELLÍN, R., "El arraigo como factor impeditivo de una expulsión tras la reforma de la lo 1/2015", *Boletín Criminológico*, 2019, Vol. 25, Num. 185, 2. orr.

Circular 5/2011 de la Fiscalía General del Estado sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de extranjería e inmigración.

Circular 7/2015 de la FGE, de 17 de noviembre, sobre la expulsión de ciudadanos extranjeros como medida sustitutiva de la pena de prisión tras la reforma operada por LO 1/2015.

Consejo General del Poder Judicial, Informe de 17 de enero de 2013 al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la lo 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

DE LUCAS MARTÍN, F.J., "Inmigración y globalización: Acerca de los presupuestos de una política de inmigración", *Revista Electrónica de Derecho de la Universidad de La Rioja*, Num. 1, 2003, 43-70. orr.

DÍEZ RIPOLLÉS, J. L., *Derecho Penal español parte general en esquemas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, 618. orr.

FERNANDEZ, R., "Distribución porcentual de la población extranjera en los Estados miembros de la Unión Europea en 2019", *Statista*, 2020. Eskuragarri: <https://es.statista.com/estadisticas/635547/porcentaje-de-poblacion-extranjera-en-los-estados-miembros-de-la-union-europea/>

FERNÁNDEZ BESSA, C., BRANDARIZ GARCIA. J.A., “Transformaciones de la penalidad migratoria en el contexto de la crisis económica: el giro gerencial del dispositivo de deportación”, *InDret*, Num. 4, 2016, 1-25. orr.

FLORES MENDOZA, F., “La expulsión del extranjero en el Código Penal español”, *Anales de la Facultad de Derecho*, Num. 18, 2001, 311-333. orr.

GARCÍA ESPAÑA, E., “El arraigo de presos extranjeros: Más allá de un criterio limitador de la expulsión”, *Migraciones*, Num. 44, 119-144. orr.

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*, Num. 18, 2016, 1-31. orr.

GARCÍA SAN MARTÍN, J., *Las medidas alternativas al cumplimiento de las penas privativas de libertad*, Dykinson, Madrid, 2015.

GONZÁLEZ FERRER, A., “La nueva emigración española. Lo que sabemos y lo que no”, *Fundación Alternativas*, 2013.  
<https://www.fundacionalternativas.org/laboratorio/documentos/zoom-politico/la-nueva-e-migracion-espanola-lo-que-sabemos-y-lo-que-no>

GONZÁLEZ TASCÓN, M. M., “La cuarta reforma del artículo 89 del CP relativo a la expulsión del extranjero condenado a pena de prisión”, *Estudios penales y criminológicos*, Vol. 36, 2016, 131-197. orr.

GONZÁLEZ VEGA, J. A., El control de la inmigración irregular en España: compromisos y desarrollos, *Revista CIDOB d'afers internacionals*, Num. 111, 2015, 173-193. orr.

GRUPO DE ESTUDIOS DE POLITICA CRIMINAL, *Alternativas al tratamiento jurídico de la discriminación y de la extranjería*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, 50. orr.

GUISASOLA LERMA, C., “Consideraciones político-criminales para una reformulación de la expulsión penal de condenados extranjeros sin residencia legal”. *Estudios Penales y Criminológicos*, Vol. 30, 2010, 201-218

Informe General de 2019, Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, Ministerio del Interior, España.

LACOMBA VÁZQUEZ, J., BENLLOCH DOMÉNECH, C., CLOQUELL LOZANO, A., VEIRA RAMOS, A., *La aportación de la inmigración a la sociedad española*, Observatorio Permanente de la Inmigración, Madrid, 2020, [http://extranjeros.inclusion.gob.es/es/observatorioPermanenteInmigracion/Publicaciones/fichas/publicacion\\_33.html](http://extranjeros.inclusion.gob.es/es/observatorioPermanenteInmigracion/Publicaciones/fichas/publicacion_33.html)

MACÍAS ESPEJO, B., “Sustitución y expulsión de extranjeros” en L. Morillas Cueva (Dir.), *La pena de prisión entre el expansionismo y el reduccionismo punitivo*, Dykinson S.L., Madrid, 2016, 255-295. orr.

Memorias de la Fiscalía General del Estado, Capítulo III. Algunas cuestiones de interés con tratamiento específico, 4.3 Expulsión judicial de ciudadanos extranjeros condenados a penas de más de un año de prisión (artículo 89 CP), España, 2020.

MONTERO PÉREZ DE TUDELA, E., “Las opciones repatriativas en el ordenamiento jurídico español para el extranjero infractor: factores a tener en cuenta por los profesionales del tratamiento y los operadores jurídicos”, *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, Num. 21-22, 1-33. orr.

MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal Parte General*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015.

MUÑOZ LORENTE, J., “La expulsión del extranjero como medida sustitutiva de las penas privativas de libertad: el artículo 89 del CP tras su reforma por la Ley Orgánica 11/2003”. *Revista De Derecho Penal Y Criminología*, 2º Época, Num. Extraordinario 2, 2004, 401-482. orr.

MUÑOZ RUIZ, J., “La expulsión penal. Nuevas tendencias legislativas”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, Num. 16, 2014, 1-44. orr.

NAVARRO CARDOSO, F., “Análisis del artículo 89 del Código Penal español, y unas reflexiones con perspectiva aporofóbica”, *Revista penal*, Num. 47, 2021, 193-226. orr.



ODRIOZOLA GURRUTXAGA, M., *Expulsión penal y expulsión administrativa de personas extranjeras. Análisis del art. 89 CP y del art. 57.2 LOEX*, Aranzadi, Navarra, 2022.

PEREDA C., ACTIS, W., PRADA, M.A. (Colectivo Ioé), "La sociedad española y la inmigración extranjera", *Papeles de economía española*, Num. 98, 2003.

RECIO JUÁREZ, M., *La expulsión de extranjeros en el proceso penal*, Dykinson S.L., Madrid, 2016.

RODRÍGUEZ CANDELA, J.L., "La expulsión del extranjero en el nuevo Código Penal", *Jueces para la democracia*, Num. 33, 1998, 69-70. orr.

RODRÍGUEZ YAGÜE, C., "El modelo político-criminal español frente a la delincuencia de inmigrantes", *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, Num. 14, 2012, 1-42. orr.

ROIG TORRES, M., "La expulsión de los extranjeros en el proyecto de reforma del código penal. Análisis desde la perspectiva del TEDH", *Estudios Penales y Criminológicos*, Vol. 34, 2014, 423-509. orr.

SOLANES CORELLA, A., "Un análisis crítico de los centros de internamiento de extranjeros en España normativa, realidad y alternativas", *Revista telemática de filosofía del derecho*, Num. 19, 2016, 37-76. orr.

TERRADILLOS BASOCO, J.M., BOZA MARTÍNEZ, D., "La expulsión del extranjero: Art. 89 CP", en F.J. Alvarez Garcia (Dir), *Estudio crítico sobre el anteproyecto de reforma penal de 2012*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, 361-374. orr.

VALERO MATAS, J. A., COCA, J.R., VALERO OTEO, I., "Análisis de la inmigración en España y la crisis económica", *Papeles De Población*, Vol. 20, Num. 80, 2014, 9-45. orr.

VARONA GÓMEZ, D., "Medios de comunicación y punitivismo", *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, Num. 1, 2011, 1-34. orr.