



UNIVERSIDAD  
DE MÁLAGA

**TESIS DOCTORAL POR COMPENDIO DE PUBLICACIONES**

**EL EXTRANJERO ANTE EL DERECHO SANCIONADOR  
COMO VÍCTIMA Y VÍCTIMARIO.**

**AUTOR:**

**José Luis Rodríguez Candela**

**DIRECTOR: José Luis Díez Ripollés**

**Facultad de Derecho  
Universidad de Málaga  
Noviembre 2015**



Publicaciones y  
Divulgación Científica

AUTOR: José Luis Rodríguez Candela

 <http://orcid.org/0000-0001-6648-3736>

EDITA: Publicaciones y Divulgación Científica. Universidad de Málaga



Esta obra está bajo una licencia de Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 4.0 Internacional:

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/legalcode>

Cualquier parte de esta obra se puede reproducir sin autorización pero con el reconocimiento y atribución de los autores.

No se puede hacer uso comercial de la obra y no se puede alterar, transformar o hacer obras derivadas.

Esta Tesis Doctoral está depositada en el Repositorio Institucional de la Universidad de Málaga (RIUMA): [riuma.uma.es](http://riuma.uma.es)

## RELACIÓN DE PUBLICACIONES

<b>Publicación 1</b> "Las Expulsiones con intervención judicial en la Ley de Extranjería" en Cuadernos Jurídicos, nº 28, Marzo de 1995, año 3º. Pags. 26-47
Fecha de publicación 1995
Coautores
Resumen El artículo 21.2 de la primera Ley de extranjería (LO 7/85), regulaba la autorización de expulsión o de salida de España del extranjero encartado en un procedimiento penal por delito castigado con pena igual o inferior a la prisión menor, lo que desde nuestro punto de vista suponía una manifestación del principio de oportunidad, extraño a nuestro sistema jurídico penal. Por ello entendíamos que debía ser objeto de interpretación restrictiva, dado que una vez verificada la salida de España, el procedimiento penal se sobreseía provisionalmente. No deja de ser una expulsión administrativa, pero autorizada por la autoridad judicial. En este artículo se analizan los límites penológicos para su aplicación, el momento procesal en que procede la medida, las audiencias exigibles, la diferencia entre la autorización de salida y de expulsión, según se esté o no incurso en causa de expulsión y el alcance de ambas y la responsabilidad civil. También se analiza la expulsión como sustitutiva de la pena, medida penal recogida en una ley no penal.
<b>Publicación 2</b> "La devolución del extranjero", en La Ley, 1996. D-269, Págs. 1338-1350
Fecha de publicación 1996
Coautores Rodríguez Candela, José Luis y García España, Elisa
Resumen En ese artículo redactado con la vigencia de la LO 7/85, defendíamos la naturaleza sancionadora de la devolución, que es la reacción ante la pretensión de entrada ilegal y la infracción de una prohibición de entrada previamente dictada. Se debaten otras alternativas, tales como ejecución forzosa, coacción administrativa directa, etc... Llegamos a la conclusión de que ambos tipos de devoluciones eran sanciones, aun asumiendo que la devolución por infringir la prohibición de entrada podría ser una ejecución forzosa. La no innecesidad de la incoación de un procedimiento de expulsión para acordar la devolución del extranjero, no suponía, desde nuestro punto de vista, la innecesidad de la existencia un procedimiento administrativo por breve que este sea, donde se garantice el derecho de contradicción, audiencia y defensa. El artículo termina con un análisis estadístico de las devoluciones y su comparación con otras figuras.
<b>Publicación 3</b> "La expulsión del extranjero en el nuevo código penal" en Jueces para la democracia, nº 33, noviembre 1998. Págs 59-70.
Fecha de publicación 1998
Coautores
Resumen La expulsión sustitutiva de la pena, pretende aunar criterios de política migratoria con criterios político criminales de prevención de delitos, lo que sin lugar a dudas genera problemas de congruencia que estudiamos en este artículo. Se analiza su naturaleza jurídica, para llegar a la conclusión de que era un sustitutivo penal sui generis. Como tal sustitutivo penal existía un requisito temporal, es decir, que la pena a sustituir cuente con un límite máximo hasta cuando esté autorizada la sustitución. También se analiza en este artículo el riesgo para la prevención general que supone la expulsión sustitutiva de la pena. Por otro lado se analizaban los requisitos para su aplicación, que junto al temporal ya citado eran la situación administrativa en la que debía encontrarse el extranjero para su aplicación y el concepto residencia legal al que se refería el precepto, así como la obligatoriedad de la aplicación del sustitutivo penal para todo extranjero condenado carente de residencia legal y las consecuencias de su incumplimiento. Por último se analiza la expulsión como sustitutiva de la medida de seguridad y se critica la ausencia de fundamento alguno para esta medida.
<b>Publicación 4</b> "Incentivos legales por colaboración en la persecución de determinados delitos" en Lorenzo Copello, P. (Coord.) "Inmigración y Derecho penal: Bases para un debate." Tirant lo Blanch, 2001. Pags. 273-286.
Fecha de publicación 2001
Coautores
Resumen En este artículo nos ocupamos de las figuras premiales que recoge nuestra legislación a favor de las víctimas extranjeras de determinados delitos, con el fin de estimular la denuncia, ya que uno de los problemas con los que se encuentra el extranjero que ha sido víctima de algún delito es el miedo a presentar la correspondiente denuncia, ya que de detectarse así su situación irregular en el país podría suponerle la expulsión del territorio nacional o, al menos, la incoación de un expediente de expulsión. Así analizamos la primera figura premial, cual era el art. 55 de la ley de extranjería. Se exigía que el extranjero beneficiario de estas medidas incentivadoras de la delación hubiese traspasado ilegalmente la frontera o no hubiese declarado su entrada en España, lo que dejaba fuera, tal y como denunciábamos, a quienes habían entrado regularmente pero de la mano de mafias o grupos organizados, los cuales eran igualmente víctimas del tráfico. También se exigía que existiese una relación de causalidad entre la situación de irregularidad y el haber sido víctima, perjudicado o testigo del tráfico de personas. Por último, también trajimos a colación el párrafo 4º, que permitía la inexecución de la orden de expulsión o incluso el regreso del extranjero expulsado, a petición del Ministerio Fiscal, siempre que se considere imprescindible su presencia para el buen fin del procedimiento penal. Pero criticábamos que la decisión competía a la autoridad administrativa no a la judicial.

<b>Publicación 5</b>	“Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros (art. 318 bis del Código penal)” en Actualidad penal, N° 29. Semana del 15 al 21 de julio de 2002. Págs. 723-751.
Fecha de publicación	2002
Coautores	García España, Elisa y José Luis Rodríguez Candela
Resumen	LO 4/2000 tiene que introducir el Título XV bis, “Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros”, que permitía castigar el favorecimiento de migraciones clandestinas no laborales, las únicas hasta entonces sancionadas, lo que producía lagunas de punibilidad. Analizamos el bien jurídico protegido para llegar a la conclusión de que era un delito pluriofensivo, pues protegía tanto el derecho del estado a ordenar las migraciones como los derechos individuales de los inmigrantes, sobre todo en sus tipos agravados por el riesgo. Analizamos también quienes eran los sujetos destinatarios de esta protección y si entre ellos podían estar incluidos los ciudadanos comunitarios. Dedicándonos al análisis de la conducta típica a la interpretación de los verbos promover, favorecer o facilitar. También en este artículo se pretende diferenciar la infracción administrativa prevista en la ley de extranjería, con un contenido similar, de la sanción penal, proponiéndose dejar la aplicación del precepto penal para traslados que en su forma afecten a la dignidad de la persona, al ser tratadas como mercancías. También analizábamos los tipos agravados y los problemas concursales con otros tipos delictivos vigentes entonces, como el tráfico con fines de explotación sexual y las migraciones laborales fraudulentas.

<b>Publicación 6</b>	“Comentarios al proyecto de ley orgánica de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los inmigrantes” en Revista de Derecho Migratorio y Extranjería, n° 3, Julio 2003. Págs.115-140.
Fecha de publicación	2003
Coautores	Aguelo Navarro, Pascual y José Luis Rodríguez Candela
Resumen	En este artículo se analiza el proyecto de reforma de la ley de extranjería que acabó siendo la LO 11/2003. Esta reforma afectaba al art. 89 y 108 del CP, así como al artículo 318 bis del CP. Realizamos una comparativa entre el texto vigente entonces y el que se proponía, destacando las modificaciones más importantes desde una visión crítica.

<b>Publicación 7</b>	“Centros de internamiento de extranjeros” en Cerezo Dominguez, A y García España, E. (Coords.). “La prisión en España una perspectiva criminológica”, Comares, 2007 Pags.365-405
Fecha de publicación	2007
Coautores	
Resumen	En este artículo hacemos un análisis histórico. Los primeros vestigios los encontramos en los establecimientos de custodia de la Ley de vagos y maleantes de 1933, que permitía el internamiento de aquellos extranjeros que quebrantaran una orden de expulsión. En 1970, la Ley de peligrosidad y rehabilitación social permitía el ingreso en prisión con carácter preventivo de los extranjeros que habían incumplido la orden de expulsión, durante el tiempo imprescindible para poder expulsarles y con absoluta separación de los penados. Idéntica regulación mantenía el RD 522/74, que establecía que el extranjero se encontraba a disposición de la autoridad gubernativa por tiempo indefinido mientras se tramitaba su expulsión. Será la primera Ley de extranjería la que acabe con la posibilidad de internar a extranjeros en centros penitenciarios, al declarar, lo que se mantiene hasta ahora, que los centros de internamiento de extranjeros no tendrán carácter penitenciario. Carácter no penitenciario que entendemos significa que la situación de privación de libertad de los extranjeros en estos centros ha de ser con estándares superiores a los centros penitenciarios. Queríamos ver si eso era cierto o no en la práctica, de ahí que en el artículo se comparen las condiciones de los centros de internamiento y los centros penitenciarios, en cuanto a derechos y obligaciones de los internos, para llegar a la conclusión de que la ausencia de una regulación específica, entonces, y con evidente falta de rango normativo, hacía que la situación de los extranjeros internados en los Cies era muy inferior a la de los presos.

<b>Publicación 8</b>	“Derechos y obligaciones de los extranjeros en los centros de internamiento de extranjeros” en Estudios Jurídicos, n° 2007, 2007
Fecha de publicación	2007
Coautores	
Resumen	El Comisario de Derechos humanos en su visita a España en el 2005 puso de manifiesto la concepción penitenciaria de los centros de internamientos, por lo que la situación era contraria a la que se pretendía conseguir, es decir a dotar a estos centros de un carácter no penitenciario, pues las condiciones legales y reglamentarias de los Cies son peores que la de los centros penitenciarios. Se analiza así las diferencias en su regulación, tras la Sentencia del Tribunal Supremo que anuló determinados artículos de la Orden Ministerial de 1999 que regulaba los Centros de internamiento de extranjeros

<b>Publicación 9</b>	“Medidas Alejamiento Territorio nacional: denegación de entrada-retorno, devolución y expulsión por estancia irregular”, en Balados Ruiz-Gallego, M. (Coord.) "Inmigración Estado y Derecho", Bosh, 2008. Págs. 487-507.
Fecha de publicación	2008
Coautores	

**Resumen** En este artículo se analizan las diversas medidas de alejamiento del territorio nacional, diferenciando su contenido y naturaleza jurídica. Denegación de entrada y regreso, devolución y expulsión.  
La denegación de entrada podemos definirla como un acto administrativo de naturaleza no sancionadora que se adopta por el funcionario del Cuerpo nacional de policía destacado en puesto fronterizo habilitado al efecto, con el objeto de impedir la entrada en España a aquellos extranjeros que no cumplen con los requisitos necesarios para llevarla a cabo. La devolución es la tentativa de entrada por puesto no fronterizo, analizando, de nuevo, su naturaleza jurídica, que entonces calificábamos de sancionadora tras la sentencia del TS de 20 de Marzo de 2003 y la expulsión por estancia irregular, con una clara naturaleza sancionadora, realizando un detenido análisis de esta.

**Publicación 10** “Infracciones y sanciones: medidas de alejamiento del territorio nacional” en materiales de los cursos sobre derecho de extranjería, Junta de Andalucía, 2009. Págs. 31-68

Fecha de publicación 2009

Coautores

**Resumen** En esta contribución se hace un análisis exhaustivo de todas las infracciones y sanciones en el derecho de extranjería. Se analiza la autoría y la participación en estas infracciones, el tipo de infracciones leves, graves y muy graves, así como se analizan las sanciones, tales como la multa, el decomiso, clausura de establecimiento y la expulsión y su prohibición de entrada. Nos centramos en el análisis del principio de proporcionalidad y en las interpretaciones del Tribunal Supremo para dilucidar entre la sanción de expulsión y la multa en aplicación de este principio, llegando a la conclusión de que la sanción principal era la multa, salvo que concurren circunstancias desfavorables en el extranjero. También analizamos con detalle los procedimientos sancionadores, ordinario y preferente, medidas cautelares y fases del mismo. Por último actualizamos la información sobre otras medidas de alejamiento del territorio nacional, como la denegación de entrada y la devolución y la asistencia letrada en estos casos.

**Publicación 11** “Comentarios sobre la reforma de la Ley de extranjería” en Revista Sepin número especial sobre extranjería y derecho de asilo, 2010. Págs. 103 a 125

Fecha de publicación 2009

Coautores

**Resumen** En este artículo analizamos con detalle la reforma operada por la ley de extranjería a través de la LO 2/2009, que adaptó la norma a las sentencias del tribunal Constitucional que habían declarado inconstitucionales alguno de sus preceptos por limitar derechos constitucionales, también permitió transponer directivas como la de larga duración por cuyo incumplimiento España había sido condenada, introducir el esfuerzo de integración como elementos valorativo fundamental para la renovación de las autorizaciones, la protección a las víctimas de violencia de género y tráfico de personas, la regulación de los profesionales altamente cualificados, una nueva regulación de los menores no acompañados que adaptase la situación a las sentencias que se iban dictando referidas a la capacidad de estos para defenderse, designar letrado y ser oídos y de dotarse de un defensor judicial si su interés difiere del de su tutor en cuanto a la repatriación y por último la adaptación de la ley de extranjería al criterio de proporcionalidad introducido por el Tribunal Supremo en cuanto a la opción entre la sanción de multa y la expulsión.

**Publicación 12** “Expulsión del condenado a pena privativa de libertad superior a un año” en Revista Sepín, boletín electrónico, Julio 2013.

Fecha de publicación 2013

Coautores

**Resumen** En este trabajo sobre el artículo 57.2 de la Ley de extranjería, que prevé la expulsión del extranjero condenado por delito castigado a pena privativa de libertad superior a un año. Hemos analizado el debate sobre la naturaleza sancionadora de esta medida y si los supuestos de residencia segura del art. 57.5 son aplicables a esta expulsión, al negarse la naturaleza sancionadora de la misma. Por ello, quienes defendían que no era una sanción no admitían las limitaciones a la expulsión vía art. 57.5, al comenzar éste precepto con la dicción “La sanción de expulsión...”. Han sido diversas y distintas las sentencias dictadas por los Tribunales superiores de justicia al respecto, lo que fue objeto de análisis por este investigador.

**Publicación 13** “La incidencia de la oficina del defensor del pueblo en la política legislativa de extranjería” en Revista de Derecho Migratorio y Extranjería, nº 36. 2014. Págs 129-165

Fecha de publicación 2014

Coautores

**Resumen** El Defensor del Pueblo a lo largo de su historia y mediante sus recomendaciones, ha tenido una función de proponente de reformas legales en defensa de la justicia, realizando un verdadero juicio de oportunidad. En el ámbito del derecho de extranjería son muchas las ocasiones en que el Defensor ha hecho uso de esta prerrogativa, habiéndose visto reflejadas sus recomendaciones en reformas legales o reglamentarias. Destacamos el caso de la aplicación del principio de proporcionalidad en la expulsión, tanto la administrativa del artículo 57.2 de la Ley de extranjería, como la judicial del art. 89 del Código penal. También ha tenido una intervención eficaz en la protección de víctimas extranjeras de determinados delitos y en las privaciones de libertad

de los extranjeros, instando la aprobación de una normativa reguladora de los mismos. Lo mismo ha sucedido con la creación de la figura del juez de control, encargado de velar por las condiciones de los centros y los derechos de las personas privadas de libertad. En definitiva se analiza de forma transversal la incidencia de la oficina del Defensor del pueblo en la política de extranjería

**Publicación 14** “El caso Albarracín: la vida familiar como límite a la expulsión derivada de sentencia penal y su aplicación en España” en Revista de Derecho Migratorio y Extranjería, nº 37, 2014. Págs. 237-252.

Fecha de publicación 2014

Coautores Boza Martínez, Diego , Martínez Liboreiro, María Fernanda Y Rodríguez Candela José Luis.

**Resumen** En este artículo analizamos la posición del Tribunal Constitucional que no considera el derecho a vivir en familia como un derecho fundamental, sino que lo relega a un principio inspirador del ordenamiento jurídico, lo que supone que no está sometida su regulación a una ley de carácter orgánica, ni goza de la protección del recurso de amparo. Sin embargo, el Convenio Europeo de Derechos Humanos sí lo considera un derecho humano fundamental recogido en su artículo 8.1, aun cuando no de carácter absoluto. Esta dicotomía llevó al TEDH el caso Albarracín, que se analiza en este precepto, tratándose de la expulsión de la madre de una nacional española de corta edad. Sostenemos que es imprescindible una interpretación del derecho a la intimidad familiar, recogido en el artículo 18.1 de nuestra Constitución, en el sentido, también, del derecho a la vida en familia, a fin de homogeneizar el Convenio Europeo de Derechos Humanos con nuestra Constitución, como no puede ser de otra forma al amparo del artículo 10.2 de la CE y ello por mucho que nuestro Tribunal Constitucional se haya negado a verlo.

**Publicación 15** “Multa vs expulsión en el derecho de extranjería español frente a la estancia irregular, antes y después de la directiva de retorno” en Revista Sepín extranjería, septiembre 2015.

Fecha de publicación 2015

Coautores Rodríguez Candela, José Luis y Lancha Muñoz, Manuel

**Resumen** Una recentísima sentencia del TSJUE de 23 de abril del 2015, declaró que la normativa de extranjería española contradice la Directiva de retorno al prever una sanción de multa incompatible con la expulsión para los casos de estancia irregular. Doctrina que ha sido conocida con el nombre del recurrente, Zaizoune. Eso modificaba radicalmente el planteamiento de anteriores publicaciones y acababa con la doctrina de la proporcionalidad del Tribunal Supremo. En este artículo se analiza la Directiva de retorno y la incidencia que esta tiene en nuestra normativa de extranjería, llegando a la conclusión que el procedimiento preferente, o al menos su uso generalizado puede ser contrario a la misma en cuanto no prevé periodo de cumplimiento voluntario. También en este artículo se proponen soluciones ante la nueva situación creada, tales como:

- 1.- El que sea el extranjero quien acredite en los procedimientos de expulsión las circunstancias de fuerte arraigo familiar, social o personal para que no se aplique la expulsión de conformidad con el artículo 5 de la Directiva de retorno.
- 2.- Que se adopte la decisión adecuada, como ya dijimos, a la hora de incoar el procedimiento de retorno-expulsión, bien a través del procedimiento preferente o del ordinario. Podría llegarse, incluso, a impugnar directamente el acto de incoación del procedimiento preferente, para lo que aportamos en nuestro trabajo abundante argumentación y jurisprudencia, ya que no es un acto de mero trámite, pues decide directa o indirectamente el procedimiento.
- 3.- Promover que se plantee nuevamente cuestión prejudicial, mejor planteada en el sentido de que se pregunte si se opone a la Directiva de retorno (arts. 4.2; 4.3 y 6.1) una legislación nacional como la nuestra que supone adoptar acumulativamente una sanción de multa y una decisión de abandonar el territorio nacional [art. 28.1 c) de la Ley de extranjería], o lo que es lo mismo, una decisión de retorno.
- 4.- Y, por último, el que no se aplique con carácter retroactivo la doctrina Zaizoune, para las órdenes de expulsión anteriores al 23 de abril de 2015 y que están siendo objeto de revisión por la jurisdicción contenciosa administrativa.

**Publicación 16** “Análisis crítico de la nueva regulación de los Centros de Internamiento de Extranjeros”, incluido en el libro Revenga Sánchez, M y Fernández Alles. (Coords.) “Los centros de internamiento de extranjeros. Régimen jurídico tras el reglamento de 2014 y la STS de 10 de Febrero de 2015.” Pendiente de publicar en Tirant lo Blanch, finales 2015. Págs. 105-154

Fecha de publicación Aceptado, pendiente de publicar. Se aporta certificado

Coautores Rodríguez Candela José Luis y Lancha Muñoz, Manuel

**Resumen** En este artículo se analiza el RD 162/2014 de 14 de Marzo que regula los centros de internamientos de extranjeros y los cambios operados en relación a la normativa vigente anterior en todo lo relativo a los derechos y obligaciones de las personas privadas de libertad, su régimen y funcionamiento. En este capítulo criticamos el defectuoso rango normativo de la regulación y la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de Febrero de 2015 que anula alguno de sus preceptos. Se hace un análisis detallado de la jurisprudencia que ha incidido en la regulación de este tipo de centros, tanto nacional como internacional, así como de la necesaria adecuación ala directiva de retorno.