

UNIVERSIDAD MIGUEL HERNÁNDEZ



UNIVERSITAS
Miguel Hernández

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS DE ELCHE

GRADO EN SEGURIDAD PÚBLICA Y PRIVADA

CURSO 2024/2025

TRABAJO FIN DE GRADO

"La expulsión de migrantes en situación irregular de España. El papel de la Policía Local en este proceso"

ALUMNO: LUIS ARROYO AMARO

TUTORA: Dra. LERDYS S. HEREDIA SÁNCHEZ

ÍNDICE

Resumen	Pág. 3
Abstract	Pág. 3
INTRODUCCIÓN.....	Págs. 4
CAPÍTULO I: LA ESTANCIA IRREGULAR DE LOS EXTRANJEROS EN ESPAÑA	Págs. 5-14
¿A qué personas se le puede aplicar la estancia irregular?.....	Pág. 5-7
¿Qué se considera estancia irregular en España?.....	Págs.7-9
¿Cómo se comprueba la situación de estancia irregular en España?	Págs. 9-11
¿Qué consecuencia tiene la estancia irregular en España?.....	Págs. 11-14
CAPÍTULO II: EXPULSIÓN <i>AD VERSUS</i> MULTA	Págs. 15-30
Regulación Europea	Págs. 17-18
Regulación Estatal	Págs. 19-20
Diferentes pronunciamientos judiciales, vaivenes en el tiempo.	Págs. 20-26
CAPÍTULO III: PROTOCOLO DE EJECUCIÓN EN ESPAÑA. EL PAPEL DE LA POLICÍA LOCAL	Págs.27-45
Competencias	Págs. 27-29
Protocolo del Cuerpo Nacional de Policía.....	Pág. 29
Diferentes procedimientos sancionadores	Págs. 29-36
Artículo 89 del Código Penal	Págs.37
El papel de la Policía Local	Págs.37-39
CONCLUSIONES	Págs. 40-41
NORMATIVA CONSULTADA	Págs. 42-43
FUENTES BIBLIOGRÁFICAS CONSULTADAS	Págs. 44-45

RESUMEN

El trabajo que nos ocupa analiza la situación de estancia irregular de los extranjeros en España, así como las consecuencias vinculadas ya sea la imposición de multa o la expulsión que puede conllevar. Todo ello basado en el estudio de la legislación aplicable y el papel que este proceso las fuerzas y cuerpos de seguridad en el control de la migración, independientemente de las funciones exclusivas o no, en materia de extranjería.

PALABRAS CLAVES

Expulsión; Estancia irregular; Extranjeros; Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

ABSTRACT

The work that concerns us analyzes the situation of irregular stay of foreigners in Spain, as well as the related consequences either the imposition of a fine or the expulsion that may entail. All this, based on the study of the applicable legislation and the role that this process of the security forces and bodies in the control of migration, regardless of the functions, exclusive or not, in the field of immigration.

KEY WORDS

Expulsion; Irregular stay; Foreigners; Security Forces.

INTRODUCCIÓN

En este trabajo de fin de grado se aborda la complicada situación de la expulsión de extranjeros, por estancia irregular, en nuestro país. Y digo complicada porque es un tema siempre actual y cambiante, en cuanto a la legislación. También se analizan las diferentes casuísticas que se dan con respecto a la estancia de los extranjeros en nuestro país, lo que conlleva variedad de actuaciones de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, de nuestro país, en estos casos.

En primera instancia intentaremos aclarar qué se considera estancia irregular, a quienes le afecta esta situación, cómo regularizarla y posibles consecuencias de la no regularización.

También, veremos la controversia entre la jurisprudencia europea con respecto a nuestra legislación estatal y algunos pronunciamientos jurídicos, así como la problemática que afecta en el momento de intervenir a nuestras fuerzas y cuerpos de seguridad y los cambios continuos en la aplicación de la legislación y procedimientos.

Por último, se aborda las actuaciones y protocolos establecidos en España, por el Cuerpo Nacional de Policía, el cual ostenta la competencia exclusiva en esta materia. Así como, el papel de las Policías Locales, los cuales como primer interviniente tienen un papel intenso pero inefectivo ya que no cuentan con medios ni formación para una aplicación efectiva.

Todo lo narrado, se realizará, primordialmente, analizando textos legales, ya que todo se encuentra reglado, independientemente de que en algunos casos, haya contradicciones jerárquicas y/o desacuerdo en un mismo matiz, como veremos durante el trabajo. No obstante, se plasmará la actuación genérica que realizan nuestras fuerzas y cuerpos de seguridad basada en la legislación y jurisdicción existente.

CAPÍTULO I: LA ESTANCIA IRREGULAR DE LOS EXTRANJEROS EN ESPAÑA

Con el fin de adentrarnos en lo más profundo de la cuestión que nos aborda, es necesario establecer unas nociones básicas sobre algunos conceptos que se van a tratar en el trabajo, ya que sin el conocimiento de estos conceptos sería de difícil comprensión el mismo.

1.1 ¿A qué personas se le puede aplicar la estancia irregular en España?

En primer lugar, antes de profundizar en la aplicación de la estancia irregular, es necesario aclarar a efectos legales, a quienes se le puede aplicar nuestra legislación, y las consecuencias recogidas en esta. Para ello, nuestra Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. (en adelante LOEX), establece qué personas se considerarán extranjeras¹, definiéndolo cómo: *"toda persona que no posea la nacionalidad española"*.

No obstante, conforme a esta definición, se podría entender *erróneamente*, que toda persona no española podría estar en estancia irregular. Si bien, como ya sabemos, España forma parte de la Unión Europea² (en adelante UE) y de los estados pertenecientes al acuerdo Schengen³. Por lo que todo ciudadano que pertenezca a uno de estos

¹ Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

Art. 1.1 Se consideran extranjeros, a los efectos de la aplicación de la presente Ley, a los que carezcan de la nacionalidad española.

² <https://eur-lex.europa.eu/ES/legal-content/glossary/member-states>. Consultado en fecha 20/03/2025.

Ahora hay veintisiete Estados miembros: Bélgica, Bulgaria, Chequia, Dinamarca, Alemania, Estonia, Irlanda, Grecia, España, Francia, Croacia, Italia, Chipre, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Hungría, Malta, Países Bajos, Austria, Polonia, Portugal, Rumanía, Eslovenia, Eslovaquia, Finlandia y Suecia.

³ <https://www.interior.gob.es/opencms/es/servicios-al-ciudadano/tramites-y-gestiones/extranjeria/acuerdo-de-schengen>. Consultado en fecha 20/03/2025.

En la actualidad forman parte del espacio Schengen los siguientes países: Alemania, Austria, Bélgica, Bulgaria, Croacia, Dinamarca, Eslovenia, España, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Islandia, Italia, Letonia, Liechtenstein, Lituania, Luxemburgo, Malta, Noruega, Países Bajos, Polonia, Portugal, República Checa, República Eslovaca, Rumanía, Suecia y Suiza.

organismos, si bien, en cuanto a legislación es un ciudadano extranjero, pero jamás podrá encontrarse en estancia irregular, por lo que no le es de aplicación nuestra LOEX, en el sentido de la estancia irregular.

Todo ello, viene motivado por la existencia de libre circulación entre ciudadanos que forman parte del acuerdo Schengen y de la Unión Europea. Más concretamente, viene recogido, por orden jerárquico, en la Directiva UE⁴, LOEX, que excluye a los ciudadanos, que nos referimos, de su aplicación, a excepción de causas más favorables y el Real Decreto 240/2007⁵, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo. No obstante, si podría caber la expulsión de estos ciudadanos europeos conforme establece este último Real Decreto.⁶

Aclarado el concepto de extranjero establecido por nuestra legislación. Queda claro que la aplicación de estancia irregular se realizará sobre personas de un tercer país, ello excluye cualquier ciudadano de la UE, y Estados pertenecientes al espacio Schengen.

⁴ Artículo 5. Derecho de entrada

1. Sin perjuicio de las disposiciones que regulan los documentos de viaje en controles fronterizos nacionales, los Estados miembros admitirán en su territorio a todo ciudadano de la Unión en posesión de un documento de identidad o un pasaporte válidos y a los miembros de su familia que no sean nacionales de un Estado miembro y que estén en posesión de un pasaporte válido.

A los ciudadanos de la Unión no se les podrá imponer ningún visado de entrada ni obligación equivalente.

⁵ Artículo 3. Derechos.

1. Las personas incluidas en el ámbito de aplicación del presente real decreto tienen derecho a entrar, salir, circular y residir libremente en territorio español, previo el cumplimiento de las formalidades previstas por éste y sin perjuicio de las limitaciones establecidas en el mismo.

⁶ Capítulo IV

Artículo 15. Medidas por razones de orden público, seguridad y salud pública.

1. Cuando así lo impongan razones de orden público, de seguridad pública o de salud pública, se podrá adoptar alguna de las medidas siguientes en relación con los ciudadanos de un Estado miembro de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, o con los miembros de su familia:

- a) Impedir la entrada en España, aunque los interesados presenten la documentación prevista en el artículo 4 del presente real decreto.
- b) Denegar la inscripción en el Registro Central de Extranjeros, o la expedición o renovación de las tarjetas de residencia previstas en el presente real decreto.
- c) Ordenar la expulsión o devolución del territorio español.

Si desglosamos esto, quiere decir, con carácter general, que son personas de tercer país, a efectos de poder encontrarse en estancia irregular, todas aquellas personas que no pertenezcan a la Unión Europea o a un Estado perteneciente al espacio Schengen.

No obstante, podemos encontrar países de la UE, que no pertenezcan al espacio Schengen, como es el caso de Chipre e Irlanda. Cuyos ciudadanos no pueden encontrarse en estancia irregular por el hecho de ser parte de la UE, como hemos aclarado anteriormente. Así mismo, a los 25 países de la UE que pertenecen al espacio Schengen hay que sumar los 4 países de la Asociación Europea de Libre Comercio, AELC⁷, para terminar el “puzzle Schengen”. O lo que sería lo mismo, Schengen estaría formado por la Unión Europea, más los países del Espacio Económico Europeo⁸, y por último la Confederación de Suiza.

1.2 ¿Qué se considera estancia irregular en España?

Se considerará que un ciudadano, de tercer país⁹, se encuentra en estancia irregular en España, cuando permanece más de 90 días, en cualquier periodo de 180 días consecutivos, en España, sin autorización válida para ello.

⁷ <https://eur-lex.europa.eu/ES/legal-content/glossary/european-free-trade-association-efta.html>

La AELC consta actualmente de cuatro países miembros: Islandia, Liechtenstein, Noruega y Suiza.

⁸ <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/es/sheet/169/el-espacio-economico-europeo-suiza-y-el-norte#:~:text=El Espacio Económico Europeo.>

El Espacio Económico Europeo (EEE) fue creado en 1994 para ampliar las disposiciones de la Unión sobre el mercado interior a los países de la Asociación Europea de Libre Comercio (AELC). Los miembros del EEE son Noruega, Islandia y Liechtenstein. Por su parte, Suiza es miembro de la AELC, pero no forma parte del EEE. La Unión y sus socios nórdicos de la AELC que forman parte del EEE (Noruega e Islandia) también están vinculados por diversas «políticas septentrionales» y foros centrados en el dinámico extremo septentrional de Europa y en la región ártica en general.

⁹ DIRECTIVA 2008/115/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 16 de diciembre de 2008 relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular.

Art. 3. 1) «nacional de un tercer país» cualquier persona que no sea ciudadano de la Unión en el sentido del artículo 17, apartado 1, del Tratado y que no sea un beneficiario del derecho comunitario a la libre circulación con arreglo a la definición del artículo 2, apartado 5, del Código de fronteras Schengen;

Después de esta definición, seguramente se nos queden tantas cosas en el aire que sería difícil de entender la situación de irregular en España. No obstante, pasaremos a pormenorizar cada aspecto.

En un primer lugar deberíamos distinguir entre estancia y residencia. Entendiendo por la primera, según LOEX, estancia se podría definir como: *"la presencia en territorio español por un periodo no superior a 90 días"*. En esta misma norma, se define residencia como: *"extranjeros que se encuentren en España y tenga una autorización para residir."*

De estas definiciones se debe entender, de forma intrínseca, que todo extranjero que tenga una autorización para residir, en vigor, no puede estar en estancia irregular. Por lo que, solo cabe la situación de estancia irregular para aquellos extranjeros que permanezcan, en España, más de 90 días, en un periodo de 180 días, y que no hayan obtenido una autorización para residir o que acredite su estancia regular de cualquier otro modo.

No obstante, también se encontrarán en situación irregular, aquellos extranjeros que dispongan de autorización para residir, y esta se encuentre caducada por periodo superior a tres meses, sin haber solicitado en este periodo la renovación. Este permiso que habilita a residir, se denomina tarjeta de identificación de extranjero, si bien, hay otros salvoconductos que evitan la situación de estancia irregular en España, como son las solicitudes de asilo. Así mismo, existen visados que habilitan la estancia por tiempo superior a 90 días, normalmente para personas que vienen a trabajar, y en el periodo de un mes tienen la obligación de solicitar el permiso de residencia. O en otras ocasiones, justificadas, se emiten prórrogas de visados.

En el marco de los documentos que evitan la situación de estancia irregular, podemos encontrar:

Visados:

Estancia

Tránsito aeroportuario

Residencia y trabajo

Permisos de residencia, los cuales pueden ser por diferentes motivos:

Autorización de residencia temporal no lucrativa

Autorización de residencia temporal por reagrupación familiar

Autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena

Autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta propia

Autorización de residencia temporal con excepción de la autorización de trabajo

Autorización de residencia temporal de familiares de ciudadanos españoles

Solicitudes de asilo.

1.3 ¿Cómo se comprueba la situación de estancia irregular?

Nuestras fuerzas y cuerpos de seguridad, pueden comprobar la situación de cualquier ciudadano extranjero mediante su pasaporte, documento nacional de identidad y/o autorización válida para permanecer en España.

Para personas pertenecientes a un estado Schengen y/o Unión Europea, solo será necesario presentar su documento nacional de identidad o pasaporte, en vigor, para comprobar la nacionalidad de esta, ya que no tiene cabida la estancia irregular en España.

Fuera de estos casos, un nacional de tercer país, debe presentar su pasaporte, con sello Schengen de entrada por tiempo inferior a 90 días, en los últimos 180 días, o bien, cuando así lo exija la legislación europea, el pasaporte con un visado, y sello de entrada Schengen en las mismas condiciones descritas anteriormente.

El sistema y condiciones para el sellado del pasaporte viene recogido en el Reglamento (UE) 2016/399.¹⁰ Lo cual es común para cualquier país de la Unión Europea, entendiendo por entrada el mismo día que tiene ocasión el sello Schengen, del país por el que efectúa la entrada, y salida el día que se sella, a efectos de computo de plazos.

Los países a los que le es exigido un visado, viene regulado en el Anexo I del Reglamento (UE) 2018/1806¹¹.

De todo lo expuesto anteriormente, cabe aclarar, que estas personas pueden obtener autorizaciones válidas para permanecer en España por tiempo superior a 90 días. De ahí, la incisión en “y/o” autorización válida para permanecer en España, lo cual especificaremos a continuación.

¹⁰ Artículo 6. Condiciones de entrada para los nacionales de terceros países

1. Para estancias previstas en el territorio de los Estados miembros de una duración que no exceda de 90 días dentro de cualquier período de 180 días, lo que implica tener en cuenta el período de 180 días que precede a cada día de estancia, las condiciones de entrada para los nacionales de terceros países serán las siguientes:

a) estar en posesión de un documento de viaje válido que otorgue a su titular el derecho a cruzar la frontera y que cumpla los criterios.

b) estar en posesión de un visado válido, cuando así lo exija el Reglamento (CE) n.º 539/2001 del Consejo (25), salvo que sean titulares de un permiso de residencia válido o de un visado de larga duración válido;

c) estar en posesión de documentos que justifiquen el objeto y las condiciones de la estancia prevista y disponer de medios de subsistencia suficientes, tanto para el período de estancia previsto como para el regreso al país de origen o el tránsito hacia un tercer país en el que su admisión esté garantizada, o estar en condiciones de obtener legalmente dichos medios;

d) no estar inscrito como no admisible en el SIS;

e) no suponer una amenaza para el orden público, la seguridad interior, la salud pública o las relaciones internacionales de ninguno de los Estados miembros ni, en particular, estar inscrito como no admisible en las bases de datos nacionales de ningún Estado miembro por iguales motivos.

¹¹ REGLAMENTO (UE) 2018/1806 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 14 de noviembre de 2018. por el que se establecen la lista de terceros países cuyos nacionales están sometidos a la obligación de visado para cruzar las fronteras exteriores y la lista de terceros países cuyos nacionales están exentos de esa obligación

Estarán exentos, conforme establece el apartado 5, recogido en el artículo 6, del Reglamento 2016/399¹², de exhibir pasaporte cuando presenten una autorización de residencia, válida y en vigor, emitida por alguno de los países de UE. No obstante, tiene la obligación de declarar su entrada en España, en el periodo de 72 horas, cuando esta autorización no sea española, según establece el artículo 13¹³ del Real Decreto 1155/2024, de 19 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

Desde un punto de vista operativo, debería ser obligatorio, presentar el pasaporte y la autorización que habilite la residencia. Haciendo hincapié en el “y”, no en el “o”. Puesto que esa autorización de residencia podría haber sido obtenida fraudulentamente o con documentación falsa. Por ello, para contrastar la validez de la mencionada autorización, sería necesario comprobar la validez del pasaporte y sus medidas de seguridad. Evitando así un documento falaz, y a su vez, una posible autorización genuina obtenida de forma ilícita.

1.4 ¿Qué consecuencia tiene la estancia irregular en España?

En este apartado intentaremos explicar la regulación nacional que existe, en cuanto a la estancia irregular y sus posibles consecuencias en

¹² Artículo 6. Condiciones de entrada para los nacionales de terceros países.

5. No obstante lo dispuesto en el apartado 1:

a) podrá autorizarse la entrada al territorio de los demás Estados miembros a aquellos nacionales de terceros países que no cumplan las condiciones establecidas en el apartado 1, pero que sean titulares de un permiso de residencia o de un visado de larga duración, al objeto de que puedan llegar al territorio del Estado miembro que haya expedido el permiso de residencia o el visado de larga duración, a no ser que figuren en la lista nacional de personas no admisibles del Estado miembro en cuyas fronteras exteriores se presenten y que la descripción que les afecte esté acompañada de medidas que se opongan a la entrada o al tránsito;

¹³ Real Decreto 1155/2024, de 19 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

Artículo 13. Declaración de entrada.

1. Tendrán la obligación de declarar la entrada personalmente ante las autoridades policiales españolas las personas nacionales de terceros países, excepto Andorra, Mónaco y San Marino, que accedan a territorio español procedentes de un Estado con el que España haya firmado un acuerdo de supresión de controles fronterizos y carezcan de autorización de residencia en España

España. Para ello es inevitable acudir a nuestra LOEX, teniendo en cuenta que existe un reglamento de desarrollo. Por lo que deberemos regirnos por ambos marcos jurídicos.

En primer lugar, debemos de exponer que la estancia irregular en España, se trata de una infracción administrativa. La cual, conlleva una multa pecuniaria o la expulsión del territorio. Pero esto lo veremos con más detalle en el capítulo que nos viene, ya que existen grandes discrepancias al respecto, en cuanto a este aspecto.

Una vez, entendido el concepto de estancia irregular, el cual se ha detallado en el punto anterior. Cuando se detecta que una persona se encuentra en estancia irregular. Conforme al artículo 53¹⁴, apartado 1, opción a, estaría cometiendo una infracción grave a la LOEX, penada conforme al artículo 55 de esta ley con multa de 501€ a 10.000€. Dentro de estos parámetros, se estará a lo dispuesto en los apartados 3 y 4 del mencionado artículo.¹⁵ Tanto la infracción, como la sanción prescribirá a los dos años, lo cual queda recogido en el artículo 56.

El competente para sancionar estos hechos es, conforme establece el apartado 2 del artículo 55, el Subdelegado del Gobierno o al Delegado del Gobierno en las Comunidades Autónomas uniprovinciales.

Como bien hemos narrado arriba, esta estancia irregular puede conllevar la expulsión del territorio nacional. Para ello, no exento de controversia jurídica, especifica el apartado 3 del artículo 57 que *"En ningún caso podrán imponerse conjuntamente las sanciones de expulsión y multa."*

¹⁴ LOEX. Art.53.1.a) Encontrarse irregularmente en territorio español, por no haber obtenido la prórroga de estancia, carecer de autorización de residencia o tener caducada más de tres meses la mencionada autorización, y siempre que el interesado no hubiere solicitado la renovación de la misma en el plazo previsto reglamentariamente.

¹⁵ Art. 55 de la LOEX.

3. Para la graduación de las sanciones, el órgano competente en imponerlas se ajustará a criterios de proporcionalidad, valorando el grado de culpabilidad y, en su caso, el daño producido o el riesgo derivado de la infracción y su trascendencia.

4. Para la determinación de la cuantía de la sanción se tendrá especialmente en cuenta la capacidad económica del infractor.

Para que la expulsión del territorio nacional, sea impuesta como sanción, lo cual es el objetivo primordial de la Directiva Europea, denominada "Retorno", y aquí el quid de la cuestión, según nuestra legislación nacional, deben darse ciertos agravantes¹⁶ en la persona que se encuentra de forma irregular en territorio nacional. Estos agravantes se encuentran recogidos en diferentes sentencias e instrucción¹⁷ de Dirección General de Policía.

Por lo que conforme establece nuestro ordenamiento jurídico, a priori y en principio, solamente la estancia irregular sin ninguna circunstancia más, conllevaría una sanción económica. Sin embargo, si existieran agravantes, de los recogidos en las sentencias e instrucción referenciadas, conllevaría la expulsión del territorio nacional. Quedando latente que en ningún caso procede ambas sanciones en un mismo procedimiento.

La sanción de expulsión lleva aparejada la prohibición de entrada¹⁸ en territorio español por un tiempo de hasta cinco años. Si bien, a este precepto existe dos excepciones, una positiva y otra negativa.

¹⁶ Artículo 57. Expulsión del territorio.

1. Cuando los infractores sean extranjeros y realicen conductas de las tipificadas como muy graves, o conductas graves de las previstas en los apartados a), b), c), d) y f) del artículo 53.1 de esta Ley Orgánica, podrá aplicarse, en atención al principio de proporcionalidad, en lugar de la sanción de multa, la expulsión del territorio español, previa la tramitación del correspondiente expediente administrativo y mediante la resolución motivada que valore los hechos que configuran la infracción.

¹⁷ COMISARÍA GENERAL DE EXTRANJERÍA Y FRONTERAS

Instrucción núm. 11/2020: Efectos de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE sobre los procedimientos sancionadores por infracción al artículo 53.1a) de la Ley Orgánica 4/2000, de 1 de enero.

¹⁸ LOEX. Artículo 58. Efectos de la expulsión y devolución.

1. La expulsión llevará consigo la prohibición de entrada en territorio español. La duración de la prohibición se determinará en consideración a las circunstancias que concurran en cada caso y su vigencia no excederá de cinco años.

2. Excepcionalmente, cuando el extranjero suponga una amenaza grave para el orden público, la seguridad pública, la seguridad nacional o para la salud pública, podrá imponerse un período de prohibición de entrada de hasta diez años. En las circunstancias que se determinen reglamentariamente, la autoridad competente no impondrá la prohibición de entrada cuando el extranjero hubiera abandonado el territorio nacional durante la tramitación de un expediente administrativo sancionador por alguno de los supuestos contemplados en las letras a) y b) del artículo 53.1 de esta Ley Orgánica, o revocará la prohibición de entrada impuesta por las mismas causas, cuando el extranjero abandonara el territorio nacional en el plazo de cumplimiento voluntario previsto en la orden de expulsión.

Por el lado negativo, tenemos que la prohibición de entrada puede ser por tiempo de hasta 10 años, cuando el extranjero suponga una amenaza grave en el territorio español. En el otro sentido, y valorándolo positivamente, tenemos que cuando un extranjero abandone el territorio nacional de forma voluntaria, no tendrá sanción de prohibición de entrada. Este caso, se podrá observar cuando existe un procedimiento ordinario, con una sanción de multa pecuaria, la cual no regulariza la situación del extranjero, por ende, en esta resolución de multa además de la parte económica, se le obliga a una salida voluntaria en el tiempo de 7 a 30 días. Que una vez llevada a cabo, le exime de tener vigente una prohibición de entrada en territorio nacional.



CAPÍTULO II: EXPULSIÓN AD VERSUS MULTA

En este capítulo nos centraremos, en ver las expulsión y la multa como sanción a la estancia irregular en España. Veremos la legislación europea y la española, así como, los diferentes pronunciamientos que existen a nivel europeo y nacional, dónde la divergencia de opiniones está aún vigente, no asentando, con carácter definitivo, ni una ni otra como medio de castigo.

Para establecer un marco jurídico es necesario acudir a la legislación española, pero también, sobre todo, a la legislación de la Unión Europea. Ya que es, de dónde deben emanar nuestras normas, en aras de una aplicación equitativa, por los países que forman parte, en estas competencias.

En este sentido cabe aclarar, que dentro El Derecho de la Unión Europea¹⁹, se encuentra constituido por fuentes de:

Derecho primario, denominadas así, en función de haber sido creadas de manera directa por los Estados miembros. En este caso, se estaría hablando de:

- Los tratados constitutivos de la Unión Europea
- Los tratados modificativos
- Los tratados de adhesión de nuevos Estados miembros
- El tratado de retirada
- La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea

Derecho derivado, que son las fuentes creadas por las instituciones de la Unión Europea, en el ejercicio de las competencias atribuidas, siendo su finalidad alcanzar los objetivos establecidos en las fuentes de Derecho primario, dentro de las cuales se encuentran, de conformidad con lo previsto en el artículo 288 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), los siguientes actos jurídicos:

- Los Reglamentos

¹⁹ <https://administrativando.es/cuales-son-los-actos-legislativos-de-la-union-europea-ue/>. Consultado el 26/03/2025.

- Las Directivas
- Las Decisiones
- Las Recomendaciones
- Los Dictámenes

Centrándonos en el derecho derivado, y debido a los Reglamentos y Directivas que vamos a trabajar, es necesario especificar que ambos, junto con las Decisiones, son actos legislativos vinculantes. Ello conlleva que posean naturaleza o rango legal y por ende se deban de aplicar a los Estados afectados.

Entre los dos primeros existen diferencias, ya que los reglamentos son actos jurídicos que se aplican de manera automática y uniforme en todos los países de la UE desde su entrada en vigor, sin necesidad de incorporación al Derecho Nacional. Son obligatorios en todos sus elementos en los Estados miembros. Esto quiere decir, que son normas de alcance general y eficacia directa aplicable en todos los Estados de la Unión por cualquier autoridad o particular, sin que sea precisa ninguna norma jurídica de origen interno o nacional que la transponga para completar su eficacia plena. Sin embargo, las Directivas impone a los Estados, miembros de la UE, la consecución de un determinado resultado, dándoles libertad para elegir los medios para alcanzar los objetivos propuestos en el referido acto.

En el año 2000, se aprobaba nuestra vigente Ley Orgánica sobre extranjería, la cual venía a sustituir, la norma vigente hasta ese momento, que data del año 1975.

En 2008, se aprueba la Directiva Europea, denominada "Retorno", lo cual conlleva, que al año siguiente, 2009, se produzca una modificación de la norma española de extranjería, mediante la Ley Orgánica 2/2009. Norma que intenta adaptar nuestra norma base nacional, a lo establecido por el Derecho Europeo, regulado por la mencionada Directiva.

Por último, en el año 2011, se aprueba el Reglamento desarrollo de la Ley Orgánica sobre extranjería. El cual, ha quedado derogado recientemente, por el Reglamento 1155/2024, incidiendo este nuevo

marco legal, sobre todo en las diferentes obtenciones de permisos de residencia, y haciendo mención a qué el plazo del extranjero que solicite asilo, no computará a efectos de legalizar su situación en España. Hecho que, ya adelanto, no estará exento de polémica. Ya que a día de hoy, es un salvoconducto para permanecer en España, sin motivo para expulsión e ir cumpliendo plazos para el arraigo.

2.1 Regulación Europea.

El marco europeo que rige la estancia irregular, viene recogido en la Directiva 2008/115/ CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular. Denominada comúnmente "Directiva Retorno", ya que el objetivo primordial de esta norma, regido en los considerandos 2 y 4, es la política eficaz de devolución. Todo ello motivado para controlar la migración existente en nuestro continente, si bien, en todo caso, esta norma europea recoge que se respetaran sus derechos humanitarios y dignidad al ser retornados.

Cabe resaltar, que en su considerando décimo, establece un plazo para la salida voluntaria del territorio, una vez se comprueba su estancia irregular. Es más, da la oportunidad de ampliar este plazo, cuando haya circunstancias específicas, en aras de poder dar un margen de tiempo para la regularización del extranjero.

Queda latente que la Directiva Europea, busca la expulsión de los extranjeros en estancia irregular, si bien, concede variedad de oportunidades para regularizar la situación. Ya que, en este último caso, de salida voluntaria, no aplicaría la prohibición de entrada que conlleva la expulsión forzosa.

Afirmando lo expuesto arriba y en aras de garantizar un procedimiento justo, y con garantías para los extranjeros. Este marco normativo europeo, incide en su artículo cuarto, que se aplicará la expulsión salvo que se contemplen disposiciones más favorables. Estas pueden ser que el

extranjero que tenga hijos menores, máxime si están escolarizados, o bien, pueda obtener un permiso de residencia o petición de asilo, así como, aquel que ya disponga de un permiso de residencia de otro país, o sea este país el que pretende hacerse cargo. Casos en los cuales, se deberá valorar todas estas premisas a la hora de intentar realizar la expulsión del extranjero.

Con respecto al marco europeo, también tiene influencia, el Reglamento 2016/399, por el que se establece un Código de normas de la Unión para el cruce de personas por las fronteras, con sus diferentes modificaciones. Los cuales nos van a ayudar a comprobar la estancia de los extranjeros en España. Discerniendo si entraron por puestos habilitados o no, y la situación en que se encuentran en España.

Así mismo, con el fin de saber los países que exigen visado, también se debe hacer referencia al Reglamento (UE) 2018/1806 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de noviembre de 2018 por el que se establecen la lista de terceros países cuyos nacionales están sometidos a la obligación de visado para cruzar las fronteras exteriores y la lista de terceros países cuyos nacionales están exentos de esa obligación.

Por los que respecta a la expulsión y la multa, en el Derecho Europeo, no consta la multa como sanción por situación de un extranjero en estancia irregular. Si bien, nuestra Directiva "Retorno", si establece la expulsión como única sanción. Estableciendo un plazo voluntario de salida, el cual no conllevaría la prohibición de entrada en Estados Schengen, lo cual, sí es intrínseco al producirse esta salida por expulsión forzosa. Hechos que quedarán reflejados y se controlaran por SIS II, regulado en el Reglamento (CE) n1987/2006.²⁰

o

²⁰ Reglamento (CE) n 1987/2006, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre de 2006, sobre el establecimiento, funcionamiento y utilización del Sistema de Información de Schengen de segunda generación (SIS II)

2.2 Regulación estatal.

En el ámbito nacional, existe nuestra Ley Orgánica 4/2000, y su reglamento de desarrollo. Recientemente, en noviembre, se publicó y entrará en vigor, el 20 mayo, el nuevo reglamento²¹. Derogando el reglamento vigente hasta ahora, R.D 557/2011.

El marco legal nacional, LOEX, en su artículo 51, apartado primero establece *"podrá aplicarse, en atención al principio de proporcionalidad, en lugar de la sanción de multa, la expulsión del territorio español, previa la tramitación del correspondiente expediente administrativo y mediante la resolución motivada que valore los hechos que configuran la infracción."* Y en su apartado tercero, menciona *"En ningún caso podrán imponerse conjuntamente las sanciones de expulsión y multa."*

En el nuevo reglamento, que dedica específicamente el Capítulo III, del Título XIV, a "Aspectos específicos en los procedimientos sancionadores para la imposición de las infracciones de expulsión y multa", en su artículo 241 establece que *"podrá aplicarse en lugar de la sanción de multa la expulsión del territorio español."*

Tras una lectura literal de lo descrito arriba, resulta obvio que no se puede poner ambos castigos por unos mismo hechos, al menos en un mismo procedimiento. Dando prioridad en primer lugar a la multa, no obstante, cuando haya hechos "agravados" se podrá imponer la expulsión, siempre y cuando sea motivada.

A diferencia de la cobertura legislativa europea, la legislación nacional prioriza en la multa como sanción por estancia irregular en España, aplazando la expulsión para casos específicos y motivados. Lo que dista de nuestro marco europeo, si recordamos el objetivo principal, dónde establece que se debe llevar a cabo el retorno de todo extranjero que se encuentre irregular. Si bien, una vez se impone la resolución de multa, se impone conjuntamente un plazo voluntario para el abandono del país, hechos que sí se encuentran encuadrados en la Directiva.

²¹ Real Decreto 1155/2024, de 19 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

La problemática vendría cuando esta salida voluntaria, recogida en la LOEX, artículo 28, apartado tercero y letra b, no se produce de mutuo propio por el extranjero, ya que actualmente no existe regulación que pueda hacer continuar este procedimiento para imponer una salida forzosa al extranjero, tras esta negativa. De hecho, no hay regulación alguna, después de un incumplimiento voluntario de la obligación de salida. Únicamente, como veremos más adelante, esta negativa a la salida voluntaria conllevaría un agravante, en otro nuevo procedimiento, ya preferente, y por ende motivaría la sanción de expulsión en vez de la de multa.

Por lo que debe quedar claro que la sanción de multa, conlleva aparejada la salida voluntaria, pero el incumplimiento de esta salida no hace que esta situación de estancia irregular, pase a ser lícita, ya que con la sanción pecuniaria no consigue la regulación de la misma. Únicamente se tipifica como el castigo de la estancia irregular, que tras el incumplimiento de esta sanción, el extranjero sigue en estancia irregular, pero en esta ocasión, se puede incoar un nuevo procedimiento, ya por procedimiento preferente, que debe llevar aparejada la sanción de expulsión. Motivado porque el incumplimiento de la salida voluntaria se puede entender como un hecho agravado.

2.3 Diferentes pronunciamientos judiciales, vaivenes en el tiempo.

En este apartado, veremos los diferentes pronunciamientos jurisdiccionales a nivel europeo y nacional, produciendo diferentes cambios de rumbo en cuanto a la aplicación de la sanción por estancia irregular en territorio nacional.

Tal y como establece nuestro ordenamiento jurídico nacional, en un principio, la sintonía era clara, multa salvo una motivación específica que conllevaría la expulsión. Y en aras de esto se pronunció nuestro más alto

tribunal en diferentes sentencias²². Hasta nuestro Tribunal Constitucional, se pronunció en sentencia 409/2007, de 6 de noviembre. Dónde establecía como regla general la multa, y en aplicación de LOPJ²³, en su artículo 5, debería de ser de aplicación por Jueces y Tribunales nacionales.

Tras la aprobación de la directiva, aparecen los primeros pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante TJUE). En un principio, años 2009²⁴ y 2012²⁵, ambas cuestiones prejudiciales, la primera planteada por TSJ de Murcia, España, y la segunda en Italia. En ambas se posicionaba a favor de que la multa era compatible con la sanción de estancias irregulares en territorio nacional, siempre y cuando, se indicara que disponía de un plazo voluntario para su salida.

En el año 2011, empezaría las dudas sobre lo narrado arriba, ya que se realizan varios pronunciamientos en aras de una aplicación efectiva de la expulsión para la estancia irregular de un extranjero en territorio nacional, tal como marcaba el objetivo primordial de la Directiva Europea. Con las sentencias²⁶ de 2011 del TJUE, este se pronunciaba en torno al vacío legal que existía tras la negativa a la salida voluntaria impuesta con la multa. Incidiendo en que por parte de los Estados, se debería asegurar la expulsión del extranjero que se encontrara en situación irregular. Dónde antes decía, que la multa era compatible con el sistema de sanción, ahora,

²² Tribunal Supremo Español sentencia 2379/2008 del 27 de mayo de 2008. Tribunal Supremo Español, sentencia 1230/2007 del 22 de febrero de 2007. Tribunal Supremo Español, sentencia 2332/2006 del 21 de abril de 2006. Tribunal Supremo Español, sentencia 280/2006 del 31 de enero de 2006. Tribunal Supremo Español, sentencia 8138/2005 del 22 de diciembre de 2005.

²³ Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

²⁴ Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sentencia Asunto C-261/08 del 22 de octubre de 2009 y sentencia Asunto C-348/08 del 22 de octubre de 2009. EU:C:2009:648.

²⁵ Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sentencia Asunto C-430/11 del 6 de diciembre de 2012, EU:C:2012:777.

²⁶ Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sentencia Asunto C-329/11 del 6 de diciembre de 2011.
Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sentencia Asunto C-61/11 PPU del 28 de abril de 2011.

en vista de la deficiente eficacia de la salida voluntaria se pronunciaba exigiendo a los Estados Europeos que de forma, voluntaria u obligatoria, esta salida se llevara a cabo.

Estas sentencias del Tribunal Europeo, se apoyan en los artículos 6 y 8 de la Directiva, los cuales, a pesar de ofrecer las excepciones y las condiciones más favorables para el extranjero para así evitar su expulsión. El primer apartado de sendos artículos, hacen mención a la obligación de retorno y a la expulsión como medida principal y como única vía por incumplimiento, cuando esta no se realiza de forma voluntaria.

En concordancia con el párrafo anterior, el año 2015, va a suponer un antes y un después en este litigio. Año en el que llega el caso Zaizoune, el cual sentenciaría que la única medida es la expulsión, volviendo así a las medidas previstas por la derogada Ley Orgánica del 1975, la cual conllevó numerosas quejas del defensor del pueblo. El cual alegaba que no todos los casos se podían tratar del mismo modo, por lo que posteriormente nació la normativa del 2000 con sus continuos cambios.

Esta sentencia dejaba sin efecto los pronunciamientos de nuestro alto tribunal en el que se establecía la multa con carácter general salvo circunstancias agravantes, dónde procedería la expulsión. Y en este orden se pronunciaron los distintos TSJ de España. Así mismo, quedó evidente que no hacía falta derogar el artículo 57 de LOEX, bastaba con su inaplicación, en aras de una aplicación vertical de la sentencia en cuanto a lo dispuesto por la Directiva. Por lo que como regla general pasó a realizarse la expulsión en vez de multa, salvo excepciones contempladas en los apartados 2 al 5 del artículo 6.

El TJUE, en sentencia Zaizoune, la cual proviene del TSJ de País Vasco, asunto prejudicial C-68/2015, fue clara y contundente, expresando que ningún estado miembro puede aplicar la multa, como sanción a la estancia irregular, y que ello conlleve la ineficacia del objetivo de esta Directiva. Entendiendo que la multa, es excluyente con la expulsión, como establece nuestro ordenamiento jurídico, y por ende no se estaría a lo dispuesto en el marco legislativo europeo. Dónde no se contempla la multa como

sanción, y solo contempla la expulsión, voluntaria o forzosa, como procedimiento sancionador. Lo que implicaría la posible fractura de la cohesión del acervo comunitario, al aplicar la multa y no tener efecto directo sobre el objetivo primario de la directiva, la expulsión. Si bien, la multa siempre debe llevar aplicada, la obligación de salida voluntaria, no bastando como medida, ya que una vez incumplida esta no existe obligación de salir de forma imperativa, ya que se requiere un nuevo procedimiento para ello.

Mención aparte merece valorar si la Directiva Europea es de aplicación directa, lo que no tiene sentido conforme marca nuestro Derecho Europeo, ya que como se aclaró al inicio de este capítulo, toda Directiva necesita una transposición al Derecho Nacional. O que con esta medida, de solamente expulsión, se produce una violación de la situación más favorable al extranjero. Hechos que no están exentos de duda y se podrán debatir más adelante.

Tras esta firme decisión de la sentencia Zaizoune, para llevar a cabo la expulsión, aún sin circunstancias agravantes, nuestra legislación recoge dos posibles procedimientos, ordinario y preferente. Procedimientos que desglosaremos en el último capítulo, pero que a grandes rasgos cabe mencionar que el primero se aplicaría con carácter general, debiendo abandonar voluntariamente el país el extranjero, en el periodo de 7 a 15 días. En cambio el segundo apremia los tiempos, y solo tiene cabida cuando existen la estancia irregular con causas negativas. El cual no da plazo voluntario, y para conllevar la expulsión contempla el internamiento del extranjero en el CIE.

Pues bien, estos hechos conforme al artículo 7.4 de la Directiva²⁷, podrían no ajustarse a derecho. Ya que en este cuarto apartado establece que solo podrá darse un tiempo inferior a 7 días cuando existe riesgo de fuga o sea riesgo grave para la sociedad. Y con carácter general no se da

²⁷ Directiva (UE) 2008/115. Art. 7. 4. Si existiera riesgo de fuga, o si se desestimara una solicitud de permanencia legal por ser manifiestamente infundada o fraudulenta o si la persona de que se trate representara un riesgo para el orden público, la seguridad pública o la seguridad nacional, los Estados miembros podrán abstenerse de conceder un plazo para la salida voluntaria, o podrán conceder un periodo inferior a siete días.

el hecho de que todo irregular cumpla estas premisas. Por lo que estamos ante otra disyuntiva, provocada por los efectos de esta doctrina jurisprudencial.

A raíz de esta sentencia europea, a nivel nacional había contradicciones jurisprudenciales, por un lado el TS daba por correcta esta aplicación europea, en aras de la primacía del Derecho Europeo, pero el TSJ, no se pronunciaba en los mismo términos, ya que argumentaba que perjudicaba a los extranjeros y ello contradecía lo expuesto por la Directiva.

Nuestro alto tribunal hacía valer el hecho de la UE, y en STS 734/2019, se pronunciaba para inaplicar LOEX. Haciendo constar que se debería realizar la expulsión del extranjero, salvo circunstancias del artículo 6²⁸ de la Directiva Europea.

Dada la problemática de esta relevante sentencia del TJUE, no tardaría en volver haber jurisprudencia respecto al tema que nos ocupa. Y en el año 2020, se volvería a pronunciar dicho tribunal con respecto al asunto prejudicial C-568/19. Y lo haría dando marcha atrás, viniendo a decir lo expuesto, por aquí, anteriormente.

De nuevo se establecería la sanción de multa, no expulsando directamente, ya que ello perjudica a las personas. En los mismos términos que, años atrás²⁹, se había pronunciado. Volvía hacer valer el artículo 7.4, en aras de los derechos de las personas, por encima del objetivo principal de la Directiva, el retorno.

²⁸ Directiva (UE) 2008/115. Art. 6. 2. A los nacionales de terceros países que se encuentren en situación irregular en el territorio de un Estado miembro y sean titulares de un permiso de residencia válido u otra autorización que otorgue un derecho de estancia expedido por otro Estado miembro se les exigirá que se dirijan de inmediato al territorio de dicho Estado miembro.

3. Los Estados miembros podrán abstenerse de dictar una decisión de retorno contra un nacional de un tercer país que se encuentre en situación irregular en su territorio si otro Estado miembro se hace cargo del mencionado nacional

4. Los Estados miembros podrán, en cualquier momento, decidir conceder a un nacional de un tercer país que se encuentre en situación irregular en su territorio un permiso de residencia autónomo u otra autorización que otorgue un derecho de estancia por razones humanitarias o de otro tipo.

5. Si el nacional de un tercer país que se halla en situación irregular en el territorio de un Estado miembro tiene pendiente un procedimiento pendiente de renovación del permiso de residencia u otra autorización que otorgue el derecho de estancia.

²⁹TJUE 26/02/1986 y 12/12/2013, en asunto prejudicial C-425/2012.

Para variar, nuestro Tribunal Supremo, no se iba a pronunciar en los mismo términos. Y mediante recurso de casación número 2879/2020, se pronunciaba, en sentencia 366/2021, de 17 de marzo, en términos que no procedía la multa sin hechos negativos, así como, que el retorno si procedía con agravantes. Es decir, ante un estancia irregular solo cabría la instancia a salida voluntaria, sin multa, cuando se carezca de hechos negativos y la expulsión cuando la estancia se produzca con agravantes. Hechos que hace mención la citada sentencia y que había aclarado, el TS, en diferentes sentencias, años atrás.

Sirviendo, *ad exemplum*, los siguientes:

La existencia de una previa orden de salida obligatoria incumplida (STS, 3a, Sección 5a, de 22 de febrero de 2007 -recurso de casación número 10355/2003);

La no acreditación por el extranjero de la fecha de su entrada en España, ignorándose cuándo y por dónde entró en territorio español (STS, 3a, Sección 5a, de 28 de febrero de 2007 -recurso de casación número 10263/2003);

El hallarse indocumentado el extranjero y, por tanto, sin acreditar su verdadera identificación y filiación (STS, 3a, Sección 5a, de 31 de enero de 2008 -recurso de casación número 1743/2004);

Utilizar documentación identificadora falsificada (STS, 3a, Sección 5a, de 27 de mayo de 2008 -recurso de casación número 5853/2004), o ser detenido el extranjero portando una documentación correspondiente a otra persona que se intenta presentar como propia, tratando de encubrir su verdadera identidad (STS, 3a, Sección 5a, de 25 de octubre de 2007 -recurso de casación número 2260/2004);

Existir en contra del extranjero una previa y vigente prohibición de entrada en el espacio Schengen (STS, 3a, Sección 5a, de 4 de octubre de 2007 -recurso de casación número 2224/2004);

E invocar una falsa nacionalidad (STS, 3a, Sección 5a, de 8 de noviembre de 2007, recurso de casación número 2448/2004).

Acto seguido, en el año 2022, el TJUE volvía a pronunciarse, motivado por el asunto prejudicial C-409/2020. Y se pronunciaba argumentando que se priorizara la salida voluntaria, ante la forzosa. Lo que conllevaba que se reafirmara en términos anteriores (2020), haciendo valer el derecho de las personas y dando las opciones de regularizar o alegar el procedimiento, evitando así su expulsión del territorio nacional.

En este mismo año, el TS³⁰ también se ratificaba en su dirección, haciendo constar que no era procedente la multa y la que expulsión solo procedía si había agravantes. Además ampliaba al vacío que existía el incumplimiento de la salida voluntaria, ya que el artículo 28 LOEX, no regulaba nada al respecto de este incumplimiento. Y si no se realizaba esta salida, no hay nada. Defendiendo el procedimiento sancionador único, y en caso de volver a realizar procedimiento, en este caso preferente por agravante del incumplimiento voluntario, existiría una vulneración a la Directiva Europea.

En definitiva, parece un pulso de nuestro ordenamiento jurídico, con respecto al de la UE, que lo único que se ha conseguido es el desconcierto de las unidades policiales en estos casos y que el procedimiento sea aleatorio en función de quién lo aplique. Ya que no queda claro si se debe aplicar multa y salida voluntaria, solo salida voluntaria o la expulsión. Si bien es cierto, que parece que queda latente que se deberá valorar las circunstancias del extranjero para un procedimiento u otro y para una salida voluntaria, con o sin multa, o salida forzosa.

³⁰STS 337/2022, de 16 de marzo.

CAPÍTULO III: PROTOCOLO DE EJECUCIÓN EN ESPAÑA. EL PAPEL DE LAS POLICÍAS LOCALES

En este capítulo vamos a plasmar la realidad de las fuerzas y cuerpos de seguridad, en cuanto a extranjería se refiere. Veremos como actúa el Cuerpo Nacional de Policía, los tipos de procedimientos y sus plazos, así como, el papel de la Policía Local en esta materia.

3.1 Competencias.

España, pertenece a la UE, y como se ha citado durante el trabajo, debe atenerse al ordenamiento jurídico de esta. El cual, ha sido desarrollado en los capítulos anteriores.

No obstante, el Estado español percibe que el fenómeno migratorio, en busca de oportunidades y una nueva vida mejor, es creciente en los últimos años. Justificada esta crecida por el estado de bienestar español, y su situación geográfica. Por ende, conlleva que sea la entrada y salida a la Unión Europea con el continente africano.

Con la premisa de controlar este flujo migratorio, se adapta a la normativa europea mencionada, desarrollando su propia legislación y recientemente también se une al Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular, que fue formalmente aprobado por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas mediante Resolución de 19 de diciembre de 2018 (A/RES/73/195). Lo cual supone una de las primeras piedras, para la elaboración del nuevo reglamento nacional de extranjería.

En el desarrollo de la propia legislación española, debemos tener en cuenta que todo nace de nuestra Carta Magna, la Constitución Española. Dónde recoge en su artículo 13³¹, las libertades para los extranjeros y da pie al desarrollo de una legislación para el derecho al asilo.

³¹ Constitución Española. Artículo 13. 1. Los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Título en los términos que establezcan los tratados y la ley.

4. La ley establecerá los términos en que los ciudadanos de otros países y los apátridas podrán gozar del derecho de asilo en España.

Nuestra Carta Magna, establece unas competencias exclusivas y otras compartidas. Donde extranjería forma, de momento parte de las primeras. Y digo de momento porque recientemente parece ser que debido a asuntos políticos se iba a derivar esta competencia a niveles autonómicos, o al menos a las fuerzas y cuerpos de seguridad que no son las estatales. Si bien, no está del todo claro y existen divergencias en este asunto. Así como, entendería que serían asuntos de menor importancia, dentro la amplia rama de extranjería.

Estas referidas competencias vienen reguladas en el artículo 149 CE, recogiendo el apartado 1, las competencias exclusivas del Estado. Apartado, en el cual se encuentra en su punto 2º "*Nacionalidad, inmigración, emigración, extranjería y derecho de asilo.*" Estas competencias deberán ser ejercidas por el Estado, a través sus fuerzas y cuerpos de seguridad estatales. Ello se justifica en la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, sobre Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

De un primer modo, hay que tener en cuenta que, en perfecta congruencia con el artículo 149.1.29.^{a32}, el artículo 104.1 de la Constitución atribuye a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, bajo la dependencia del Gobierno, la misión de proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana.

La competencia en extranjería es exclusiva del Cuerpo Nacional de Policía. Y así lo recoge el artículo 12³³, de Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, sobre Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Estableciendo, dicho artículo, en el apartado 1.A), b) El control de entrada y salida del territorio nacional de españoles y extranjeros. c) Las previstas en la legislación sobre extranjería, refugio y asilo, extradición, expulsión, emigración e inmigración.

³² Constitución Española. Artículo 149.1.29.^a. Seguridad pública, sin perjuicio de la posibilidad de creación de policías por las Comunidades Autónomas en la forma que se establezca en los respectivos Estatutos en el marco de lo que disponga una ley orgánica.

³³ Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, sobre FFCCSS. Artículo 12. 1. Además de las funciones comunes establecidas en el artículo anterior, se establece la siguiente distribución material de competencias:

A) Serán ejercidas por el Cuerpo Nacional de Policía:

Establecido estos hechos legislativos, y por disposición jerárquica, queda claro que la competencia exclusiva de extranjería será realizada por el Cuerpo Nacional de Policía. No obstante, eso no quita que el resto de cuerpos colaboren. Con la premisa de esta competencia exclusiva, el Cuerpo Nacional de Policía crea, internamente, sus Brigadas³⁴, entre las cuales se encuentra "*Extranjería y fronteras*" para dedicarse de forma específica a esta materia.

3.2 Protocolo del Cuerpo Nacional de Policía.

Con respecto al protocolo establecido para el Cuerpo Nacional de Policía, no existe como tal en esta materia. Y ello es entendible, puesto que como se ha expresado anteriormente, cada situación dependerá de las circunstancias del infractor para valorar los hechos, la infracción, situación de la persona, familia y demás hechos que puedan hacer que una persona en estancia irregular se inicie por procedimiento ordinario o preferente, y con ello la sanción que corresponda en función del procedimiento.

3.3 Diferentes procedimientos sancionadores.

Los procedimientos sancionadores regulados en la LOEX, son dos, preferente y ordinario, recogidos en los artículos 63 y 63 bis, respectivamente. No obstante, el nuevo reglamento aprobado por el R.D 1155/2024, contempla, además de estos dos, un procedimiento simplificado. Este procedimiento no merece mucha atención, ya que solo sanciona infracciones administrativas leves, las cuales son prácticamente inexistentes en este tema que estamos tratando.

Para explicar los diferentes procedimientos, se entiende necesario que ello viene motivado por unas actuaciones previas. Recogido y estipulado en el Título XIV de este Reglamento, donde el Capítulo I, de normas

³⁴ Orden INT/859/2023, de 21 de julio, por la que se desarrolla la estructura orgánica y funciones de los servicios centrales y territoriales de la Dirección General de la Policía. Artículo 8. Comisaría General de Extranjería y Fronteras.

comunes del procedimiento sancionador, establece en su artículo 217³⁵, actuaciones previas, que no son otras que comprobar que el extranjero se encuentra en estancia irregular y que circunstancias acaecen junto a él, a fin de determinar un procedimiento u otro.

Dentro de estas normas comunes, recoge también el nombramiento de instructor y secretario en todo procedimiento, que serán funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía. Sobre los cuales recaerá la redacción del expediente.

Con respecto a las caducidades y prescripciones cabe resaltar que el procedimiento debe dictarse y notificarse la resolución en un plazo máximo de seis meses. En caso de no realizarse en este periodo, el procedimiento caducará y se procederá al archivo. Hechos que son muy asiduos en esta materia, debido a la dificultad de localización del expedientado, salvo en el procedimiento preferente que suele haber notificación a través del letrado, lo que favorece el procedimiento.

Por último, en estas normas generales, resaltar que las infracciones prescriben a los tres años, dos años y seis meses, en función si son muy graves, graves o leves, respectivamente. Así como, las sanciones lo hará a los cinco años, dos años y un año, en los mismos términos que hemos descrito para las infracciones.

Procedimiento ordinario.

Recogido en el artículo 63bis de la LOEX, y desarrollado en la Sección primera del Capítulo II del REX, durante los artículos 225 al 232.

Como se ha expuesto ya en este trabajo, el procedimiento ordinario se iniciara por estancia irregular, entre otras infracciones, que no conlleve

³⁵ Con anterioridad a la iniciación del procedimiento se podrán realizar actuaciones previas para determinar con carácter preliminar si concurren circunstancias que justifiquen tal iniciación. Estas actuaciones se orientarán especialmente a determinar con la mayor precisión posible los hechos susceptibles de motivar la incoación del procedimiento, la identificación de la persona o personas que pudieran resultar responsables y las circunstancias relevantes que concurren en unos y otros.

hechos negativos. Hechos a que se refiere la STS 1141/2023³⁶, para los cuales el procedimiento se iniciará por procedimiento preferente, el cual desarrollaremos más adelante.

No obstante esta misma sentencia, cabe destacar lo que establece como causas no agravantes, las cuales están implícitas para iniciar el expediente por el procedimiento ordinario, resaltando la STS, como causas no agravantes, las siguientes:

No haber constancia de haberse solicitado una prórroga de estancia o un permiso de residencia una vez transcurridos 90 días de permanencia en territorio español;

La falta de constancia de tener arraigo familiar en España, pues de existir constituiría, más bien, un dato a valorar como positivo;

La no constancia de arraigo social aisladamente considerado o la falta de cobertura de asistencia sanitaria;

Las circunstancias previstas en los artículos 5 y 6.2 al 6.5 de la Directiva "Retorno", no operan como criterios de ponderación o proporcionalidad (STS 1363/2019 de 15 de octubre), ni puede confundirse su falta de concurrencia con la apreciación de circunstancias de agravación de la estancia irregular que justifiquen la sanción de expulsión (STS 1247/2022, de 5 de octubre), pues operan como excepciones a la ejecutividad de la medida de expulsión del extranjero en situación irregular, excepciones que han de apreciarse en el procedimiento correspondiente (STS 492/2022, de 27 de abril; 1125/2022, de 14 de septiembre; 1247/2022, de 5 de octubre).

Sobre el primer apartado, indica que únicamente por no haber solicitado la ampliación del plazo para permanecer en España legalmente, no constituirá un hecho que se valore negativamente en la infracción. Con

³⁶ Causas agravantes, según STS 1141/2023:

- a) Falta de documentación
- b) Ignorar por dónde, cómo y cuando entró en territorio Schengen.
- c) Incumplimiento voluntario de la orden salida.
- d) Fraude en la obtención de la residencia.
- e) Documentación falsificada.
- f) Concurrencias de causas que den lugar al procedimiento preferente.
- g) Existencia de antecedentes penales y policiales.
- h) Carencia de domicilio conocido.

respecto al segundo y tercer caso, únicamente expresa que el arraigo más que valorarse de forma negativa es positivo, y la inexistencia de este es inocuo. En estos mismo hechos se debe valorar la asistencia sanitaria.

Con respecto al último aparatado, de hechos no agravados, cabe reseñar que todo lo concerniente a los artículos que se hace referencia no computará como hechos negativos y deben quedar al margen, incluso en caso de valorar la cuantía de multa.

Dicho esto, y quedando latente que el procedimiento ordinario se iniciará por estancia irregular, siempre y cuando no existan hechos agravados, lo que conllevará como sanción la pena de multa.

Exponemos como se realizarán los procedimientos ordinarios:

INICIO: El procedimiento se incoará, con carácter general, por denuncia de los funcionarios del CNP u otro cuerpo policial, o bien, otros motivos de interacción con el extranjero que den lugar a l conocimiento de que se encuentra en estancia irregular.

RESOLUCIÓN DE INCOACIÓN: Se realizará por CNP, asignando instructor y secretario, el acuerdo de inicio del procedimiento, el cual será notificado al interesado, disponiendo de 15 días para alegar ante este cuerpo.

RESOLUCIÓN DE ALEGACIONES: Se procede a la contestación de alegaciones, notificándole esta respuesta. Volviendo a disponer el extranjero de 15 días para alegar.

PROPUESTA DE RESOLUCIÓN: Por parte de CNP, se realiza propuesta de resolución, la cual se eleva, junto con las nuevas alegaciones, si las hubiera, al/la Subdelegado/a del Gobierno provincial, o Delegado/a del Gobierno en Comunidades Autónomas uniprovinciales, para su resolución.

RESOLUCIÓN: El/La Subdelegado/a del Gobierno provincial, o Delegado/a del Gobierno en Comunidades Autónomas uniprovinciales, resolverá el expediente, notificando al extranjero esta resolución y concediendo un plazo para alegaciones, en caso positivo de estas, se procederá a su resolución y notificación.

En este procedimiento ordinario, la sanción, como se expuso en el capítulo II de este trabajo, será multa económica, y concesión de plazo para salida voluntaria del país. Prescribiendo esta sanción a los dos años. En caso, de no cumplir la salida voluntaria, será una agravante, que conllevará que la infracción de estancia irregular se tramite por procedimiento preferente. El cual pasamos a detallar.

Procedimiento preferente.

Recogido en el artículo 63 de la LOEX, y desarrollado en la Sección segunda del Capítulo II del REX, durante los artículos 233 al 239.

A diferencia del anterior, este procedimiento se iniciara por estancia irregular cuando existan hechos negativos, y en todo caso, por orden imperativo cuando el extranjero suponga una amenaza al orden pública, la seguridad pública o nacional.

Sobre los hechos negativos existe numerosa jurisprudencia, si bien, el nuevo reglamento en su artículo 233, recoge las siguientes circunstancias:

a) Riesgo de incomparecencia. Para ello se valorará, especialmente, en otras circunstancias, la ausencia de domicilio o de documentación identificativa, no hallarse prueba de que la persona extranjera haya entrado en el espacio Schengen de forma legal o el incumplimiento de una salida obligatoria.

b) Que la persona extranjera evite o dificulte la expulsión, sin perjuicio de las actuaciones en ejercicio de sus derechos.

Todo ello en concordancia con la jurisprudencia establecida y ya mencionada en este trabajo (véase nota al pie número 36). Como se puede observar hay algunos elementos negativos entrelazados entre ellos, dónde el riesgo de comparecencia puede ser producido por carecer de domicilio conocido, así como, la falta de documentación conlleva el desconocimiento de saber por dónde y cuando entró a territorio nacional. También cabe entender que la documentación falsificada conlleva antecedentes penales y/o policiales, entre otros, quizás producidos en aras de intentar realizar una obtención fraudulenta de residencia. Y por

último, el incumplimiento de salida voluntaria, es decir, cuando se inicia el procedimiento ordinario, el cual conlleva como sanción la salida voluntaria del territorio nacional, y esta no se cumple. Una vez, se vuelve a intervenir con el extranjero en estancia irregular, conlleva automáticamente iniciar el expediente por procedimiento preferente.

De un modo u otro, el inicio del procedimiento preferente, cuando se inicie el expediente por estancia irregular, conllevara como sanción la expulsión del extranjero, y constará de las siguientes actuaciones:

INCOACIÓN: Antes de la incoación, se habrán realizado unas actuaciones previas, visto en el procedimiento ordinario, si bien, se puede añadir que tenga una orden de expulsión caducada y siga en estancia irregular, por lo que se realizará una nueva incoación. Tras la notificación del inicio de expediente, se pasará a periodo de alegaciones.

ALEGACIONES: En este procedimiento, será de 48 horas. Una vez resueltas se volverá a notificar. Aquí normalmente y debido a la celeridad, se realizará a través de su abogado, con carácter general.

PROPUESTA DE RESOLUCIÓN: Tras las alegaciones y su resolución, se realizará la propuesta de resolución, normalmente por el Jefe de la Comisaria o Brigada de extranjería. El cual trasladará como propuesta de resolución al El/La Subdelegado/a del Gobierno provincial, o Delegado/a del Gobierno en Comunidades Autónomas uniprovinciales.

RESOLUCIÓN: El/La Subdelegado/a del Gobierno provincial, o Delegado/a del Gobierno en Comunidades Autónomas uniprovinciales, resolverá el expediente, notificando al extranjero esta resolución y concediendo un plazo para alegaciones, en caso positivo de estas, se procederá a su resolución y notificación.

Una vez iniciado el expediente de expulsión, desde el punto de vista operativo, existe diferentes variantes con el extranjero para su expulsión.

Consultando el aplicativo policial ADEXTTRA³⁷ se podrá ver la situación del expediente del extranjero. Resultando las siguientes:

Incoado: Expediente que aún está en fase de tramitación, no cabe detención hasta tanto no haya resolución del expediente.

Ordenado: Puede ser ordenado por multa o por expulsión, en este último caso y siempre y cuando cumpla una serie de requisitos, será detenido para ejecutar la expulsión del país.

Caducado: Cuando el plazo para ejecutar el expediente, haya transcurrido, se podría detener siempre y cuando continúe en estancia irregular.

Ejecutado: Una vez se ha ejecutado la expulsión del país, conllevando una prohibición de entrada en el mismo, así como, si el extranjero se encontrara en España sin que hubiera transcurrido dicha prohibición de entrada, se procedería a la detención para su devolución.

Archivado: Expediente que ha sido archivado debido a diversos motivos. En función de los motivos, y la situación del extranjero, se realizaría actuación alguna o no.

Revocado: Similar al anterior, solo que en esta ocasión emana la orden de la Subdelegación del Gobierno al haber obtenido condiciones para ser beneficiario de un permiso de residencia.

En función de la situación que nos encontremos el expediente se realizarán unas actuaciones y otras. No obstante, sobre la teoría parece fácil, pero en la práctica todo se complica ya que para la expulsión se requiere de un extenso tiempo de tramitación burocrático, y por el

³⁷Orden INT/1202/2011, de 4 de mayo, por la que se regulan los ficheros de datos de carácter personal del Ministerio del Interior. En relación fichero ADEXTTRA.

a.2) Finalidad: Gestión de trámites, informes y resoluciones seguidos en procedimientos de aplicación de la normativa relativa a la seguridad ciudadana y de la normativa de extranjería (visados en frontera y en el interior, denegaciones de entrada y regreso, y actividades de vigilancia e inspección en fronteras estancias y sus prórrogas, permisos de residencias y trabajo, renovaciones de autorizaciones, devoluciones, expulsiones, infracciones, sanciones, prohibiciones de entrada y cuantos otros se deriven de servicios de inspección, determinación de identidad y controles realizados en aplicación de la normativa de extranjería), de la normativa de comunitarios, de la normativa de apátrida, de la de asilo y de la protección subsidiaria, de trámites e informes de nacionalidad, y de menores extranjeros indocumentados o en situación legal de desamparo y la gestión de expedición de títulos de viaje o documento similar a asilados, apátridas e indocumentados.

contrario, un tiempo de internamiento en CIE³⁸ , en la mayoría de los casos insuficiente.

Este tiempo de internamiento será un máximo de 60 días, así como, si por algún motivo no se pudiera completar el proceso de retorno, solo podrá volver a ingresar en el centro, por el mismo expediente, el tiempo que reste hasta esos 60 días. Lo que conlleva que si la expulsión no se completa en este periodo, el extranjero tenga que ser puesto en libertad, sin condición alguna.

Por otro lado, otro aspecto que dificulta, mas bien imposibilita, la expulsión es el asilo³⁹. Ya que en la parte operativa, desde que el extranjero realiza la manifestación de voluntad para solicitud de asilo, no se puede iniciar el expediente de expulsión, de hecho no cabe ni su estancia irregular. Y esta manifestación, conlleva únicamente una solicitud de reserva de día y hora para realizar la entrevista en CNP. La cual, posteriormente será enviada a la oficina de asilo y refugiados, con sede en Madrid, para su resolución.

Resumiendo, solo con la cita para valorar si se concede o no asilo, ya no cabe la estancia irregular. Para mas inri, y debido a gran demanda existente actualmente, esto puede durar un periodo de incluso años, ya que, en la actualidad, todas se resuelven en la OAR.

Este salvoconducto, se está convirtiendo en una forma de legalizar la situación de cualquier extranjero, ya que una vez solicitado el asilo, a partir del sexto mes esta situación le habilita para trabajar, lo que conlleva que, más adelante, pueda solicitar el arraigo laboral. Otro aspecto a valorar sería la necesidad de esta mano de obra para el estado español, que si los poderes públicos lo habilitaron, posiblemente sea lo que se necesita, independientemente que haya quien haga otro uso de este actual reguero de inmigraciones en España.

³⁸ Real Decreto 162/2014, de 14 de marzo, por el que se aprueba el reglamento de funcionamiento y régimen interior de los centros de internamiento de extranjeros.

³⁹ Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria.

3.4 Artículo 89 del Código Penal.

Nuestro ordenamiento jurídico sancionador, tiene su máximo exponente en el Código Penal. Norma orgánica que su artículo 89 regula las casuísticas de penas para ciudadanos extranjeros. Habilitando dicho artículo, que cualquier ciudadano extranjero con pena de prisión superior a un año pueda ser expulsado del país.

Esta expulsión será una pena sustitutoria de la prisión, además conllevará la prohibición de entrada en el país por un tiempo de 5 años, en función de la pena y el penado. Así mismo, también conllevará la extinción de cualquier autorización de residencia o trabajo que ostente el penado.

Cuando sean penas de prisión superiores a 5 años, el Juez, potestativamente puede hacer cumplir hasta un máximo de dos tercios de la pena, y el resto sustituirlo por la expulsión.

En la parte práctica, ningún extranjero con penas de prisión bajas, solicita esta medida, ya que con nuestro sistema actual, no entraría en prisión y solo conllevaría antecedentes. No obstante, cuando son penas más amplias que conllevan el ingreso en prisión, sí es el penado, tras propuesta del Ministerio Fiscal, el que ve con buenos ojos la sustitución de pena por abandono del país, con el fin de no ir a prisión y abandonar el país.

Todo ello, y relacionado con la LOEX, se llevaría a cabo conforme marca el artículo 57, si bien, las penas deben ser superiores a un año e inferiores a seis.

Cabe destacar, que para ciudadanos europeos, esta medida también tiene cabida, con la salvedad que suponga una amenaza para el orden o seguridad pública, tenga antecedentes o la gravedad del delito cometido.

3.5 Actuaciones de la Policía Local.

En el marco de las funciones de Policía Local, son tan variopintas y extensas que es sencillo que se den circunstancias de diversa índole que hagan actuar en materia de extranjería.

Por un lado tenemos que, con carácter general, las Policías Locales son el primer interviniente, e incluso único, en función del ámbito geográfico que nos encontremos. No obstante, y por otro lado, no poseen competencia específica en extranjería, ni medios para comprobación de la situación de estas personas, y en concordancia con ello, la formación en este ámbito es prácticamente nula.

Tras lo expuesto, parece que no tenga importancia, esta materia de extranjería para las policías locales, pero es completamente todo lo contrario. Ya que tanto, en primer interviniente están solos ante esta situación, un accidente o competencia de tráfico, es necesario conocer en que circunstancias se encuentra el conductor para proceder administrativa y/o penalmente, respectivamente.

Y por último, lo cual merece mención aparte, la solicitud de empadronamiento que solicita cualquier extranjero. Lo que supone el paso previo, y uno de los requisitos para poder regularizar la situación. Hecho que, no todas, pero si la mayoría deben comprobar la situación de esta persona, documentación que aporta, así como, la veracidad de los hechos.

Esta última mención, es de vital importancia, ya que el extranjero que se empadrona, en España por primera vez, no va a poseer permiso de residencia, y en muchas de las ocasiones se encuentran en estancia irregular. Lo cual conlleva que si se carece de formación, no se pueda detectar esta estancia irregular, y no pueda emplazar a extranjería para incoar expediente, ya sea ordinario o preferente, en función de las circunstancias de concurran.

Si bien, cabe destacar que el inicio del expediente no paraliza el trámite administrativo de empadronamiento, y este se debe realizar en tanto en cuanto posea su pasaporte en vigor, con independencia de la situación, regular o irregular, de este. Lo que conlleva a una contradicción administrativa, ya que el extranjero que se encuentra en estancia irregular, se empadrona en un municipio como paso previo para regularizar su situación. No obstante, no cabe otra opción para que esta persona regularice su situación, ya que si en estancia irregular no se

puede emitir el certificado que exige para regularizar, sería la pescadilla que se muerde la cola.

Tras todo lo expuesto, y con motivo de este trabajo sobre la pena por estancia irregular, queda demostrado que las policías locales son un pilar fundamental en este ámbito de extranjería. Ya que a nivel local, y sobre todo en municipios alejados de grandes ciudades, son el primer, o único, interviniente y depende de ellos la detección de la estancia irregular de extranjeros en su municipio. Y aún no teniendo competencia exclusiva en esta materia, sí se puede coordinar con CNP para incoar expediente por estancia irregular, en aras de colaboración exigida por nuestra ley de FFCCSS.



CONCLUSIONES

Con la realización de este trabajo se ha llegado a las siguientes conclusiones:

Primera: España tiene un flujo migratorio muy importante debido, entre otras muchas razones, al estado de bienestar y las oportunidades que presenta, frente a las graves situaciones económicas de los países de origen de los migrantes.

Ello conlleva una llegada de extranjeros importante, los cuales buscan regularizar su situación, pero no siempre se llega a este fin. Como hemos podido ver, se ha creado un nuevo reglamento de extranjería, modificado en gran medida para favorecer la regularización de extranjeros.

Segunda: La falta de una homogeneización, entre la legislación española y europea, vemos que las fuerzas y cuerpos de seguridad españolas sí funcionan en una única dirección, entendiendo el inicio de expediente por expulsión solo en los casos que el extranjero presente hechos agravados. Dejando la multa, solo para estancias irregulares sin mayor relevancia.

Tercera: Los expedientes de expulsión a día de hoy, tienen poca eficacia, ya que es muy complejo llevar a buen puerto la expulsión, debido a la cantidad de trámites burocráticos a realizar, acotados en tiempo, y con las mayores garantías para el extranjero.

A lo anterior, se le debe sumar el agujero, intocable, que supone, a día de hoy, la figura del asilo y la protección internacional. Lo cual fue creado para unas circunstancias excepcionales y motivadas, y de lo que se hace un uso cotidiano y generalizado por cualquier extranjero que llega a España. Solamente con la solicitud de protección internacional se produce la interrupción del procedimiento de expulsión y volvemos al punto de partida.

Cuarta: La expulsión como medida contra la estancia irregular es muy deficiente, y la gran mayoría de expedientes quedan subsanados o no se consiguen completar la devolución. Por ende, se debería realizar un

seguimiento de estos expedientes, y si bien, no llegar a expulsar todos los expedientes que se inicien y sí facilitar la expulsión de aquellos casos gravosos o que desatiendan la legislación nacional.



NORMATIVA ANALIZADA

- BOE-A-1978-31229 Constitución Española. (s. f.). <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229>
- BOE.es - DOUE-L-2016-80504 Reglamento (UE) 2016/399 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por el que se establece un Código de normas de la Unión para el cruce de personas por las fronteras (Código de fronteras Schengen). (s. f.). <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2016-80504>
- BOE.es - DOUE-L-2018-81887 Reglamento (UE) 2018/1806 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre de 2018, por el que se establecen la lista de terceros países cuyos nacionales están sometidos a la obligación de visado para cruzar las fronteras exteriores y la lista de terceros países cuyos nacionales están exentos de esa obligación. (s. f.). <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2018-81887>
- BOE.es - DOUE-L-2006-82708 Reglamento (CE) nº 1987/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre de 2006, relativo al establecimiento, funcionamiento y utilización del Sistema de Información de Schengen de segunda generación (SIS II). (s. f.). <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2006-82708>
- BOE-A-2000-544 Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. (s. f.). <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-544>.
- BOE-A-1986-6859 Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. (s. f.). <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1986-6859>
- BOE-A-2024-24099 Real Decreto 1155/2024, de 19 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. (s. f.). <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2024-24099>
- BOE-A-2007-4184 Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo. (s. f.). <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-4184>

- BOE-A-2009-17242 Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria. (s. f.). <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2009-17242>
- BOE-T-2007-22292 Pleno. Auto 409/2007, de 6 de noviembre de 2007. Inadmite a trámite por infundada la cuestión de inconstitucionalidad 422-2007, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 de Oviedo en relación con el artículo 57.1 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. (s. f.). https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-T-2007-22292
- STS 734-2019, 30 de mayo de 2019. (2019, 16 junio). vLex. <https://vlex.es/vid/792246041>
- STS 366-2021, 17 de marzo de 2021. (2021, 13 abril). vLex. <https://vlex.es/vid/864208041>
- STS, 22 de febrero de 2007. (2007, 31 mayo). vLex. <https://vlex.es/vid/extranjero-proporcionalidad-sancion-27813519>
- STS, 28 de febrero de 2007. (2007, 31 mayo). vLex. <https://vlex.es/vid/extranjeros-documnetacion-permanencia-27813708>
- STS, 31 de enero de 2008. (2008a, abril 7). vLex. <https://vlex.es/vid/extranjeria-expulsion-territorio-as-37390801>
- STS, 27 de mayo de 2008. (2008, 18 julio). vLex. <https://vlex.es/vid/extranjeria-expulsion-territorio-causas-as-40562463>
- STS, 25 de octubre de 2007. (2007, 17 diciembre). vLex. <https://vlex.es/vid/53-49-51-57-63-34425394>
- STS, 4 de octubre de 2007. (2007, 17 diciembre). vLex. <https://vlex.es/vid/34438946>
- STS, 4 de octubre de 2007. (2007, 17 diciembre). vLex. <https://vlex.es/vid/34438946>
- STJUE, Sala Tercera, de 22 de octubre de 2009 (C-261/2008)
- STJUE, Sala Cuarta, de 23 de abril de 2015 (C- 38/2014)
- STJUE, Sala Sexta, de 8 de octubre de 2020 (C-568/2019)
- STJUE, Sala Tercera, de 3 de marzo de 2022 (C-409/2020)

FUENTES BIBLIOGRÁFICAS CONSULTADAS

- Sánchez Vallejo, B. (2022). *La evolución jurisprudencial del Tribunal Supremo sobre la permanencia irregular de los extranjeros en España a raíz de las distintas sentencias dictadas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea*. *Revista de Estudios Jurídicos. Segunda Época*, 22, e7461. <https://doi.org/10.17561/rej.n22.7461>
- Leiva López, Alejandro d., "La sanción administrativa por la estancia irregular de extranjeros en territorio español. Multa ad versus expulsión", *Revista digital de Derecho Administrativo, Universidad Externado de Colombia*, n.o 29, 2023, pp. 275-295. doi: <https://doi.org/10.18601/21452946.n29.12>.
- González Saquero, P. (2015). *La regulación de la expulsión administrativa por estancia irregular en España, incompatible con la Directiva retorno (Sentencia del Tribunal de Justicia, asunto C-38/14, Zaizoune)*. *Revista Española de Derecho Europeo*, 55. <http://www.revistasmarcialpons.es/revistaespanoladerechoeuropeo/articulo/view/216-regulacion-expulsion-administrativa-estancia-irregular-espana>
- Górriz Gómez, B. (2021). *Extranjeros en situación irregular: no cabe sustituir la sanción de expulsión por la de multa, pero tampoco cabe la expulsión si no concurren circunstancias agravantes (STS de 17 de marzo de 2021)*. *Diario La Ley*, 9871. <https://diariolaley.laleynext.es/di/2021/06/15/extranjeros-en-situacion-irregular-no-cabe-sustituir-la-sancion-de-expulsion-por-la-de-multa-pero-tampoco-cabe-la-expulsion-si-no-concurren-circunstancias-agravantes-sts-de-17-de-marzo-de-2021>
- Quintana Carretero, J. P. (2020). *La expulsión de los extranjeros en situación irregular tras la STJUE 8 octubre 2020: ¿regreso al pasado? Respuesta de los Tribunales*. Ed. Lefebvre el Derecho, EDC 2020/732173.

- Quintana Carretero, J. P. (2021). *Los extranjeros en situación irregular: expulsión o impunidad. Respuesta de los Tribunales*. Ed. Lefebvre el Derecho, EDC 2021/531813.

- Pey González, J. M. (2022). *La historia interminable de la sanción por la estancia irregular del extranjero en el país: STS no 337/2022, de 16 de marzo (rec. 6695/2020)*. *Diario La Ley*, 10051. <https://diariolaley.laleynext.es/dll/2022/04/19/la-historia-interminable-de-la-sancion-por-la-estancia-irregular-del-extranjero-en-el-pais-sts-n-337-2022-de-16-de-marzo-rec-6695-2020>

- Lancha Muñoz, Manuel. "La Directiva de Retorno a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea". *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, vol. 35, 2014.

- Música Herzog, Enrique. "Inmigración y políticas de inmigración". *Temas para el Debate*, n.o 136, 2006.

